BOLETÍN JURÍDICO / PUBLICACIÓN N°3

"El Derecho de Insolvencia de los Consumidores: una reforma pendiente en el sistema concursal chileno."

Alfonso del Fierro Elgart.

MEMORIA PARA OPTAR AL GRADO DE LICENCIADO EN DERECHO

Pontificia Universidad Católica de Valparaíso – Facultad de Derecho – Escuela de Derecho

SUPERINTENDENCIA DE QUIEBRAS

Memoria adscrita al proyecto de investigación Fondecyt 1111021, comenzado el año 2011, denominado"Principios de la tutela ejecutiva del crédito", a cargo del investigador principal Prof. Dr, Alvaro Pérez Ragone.

Índice

Lista de abreviaturas 9

Introducción 10

CAPÍTULO I: TUTELA EJECUTIVA DEL CRÉDITO Y EL CONSUMIDOR COMO DEUDOR 12

§ 1. Generalidades. 12

I. El Consumidor como agente del mercado 12
1. Nociones generales 12
2. Concepto de consumidor 12
a) Relación del concepto de consumidor con la insolvencia personal 14
b) El consumidor en el derecho comparado 14
3. El deudor tradicional civil 16
a) Obligación como elemento previo 16
b) El deudor civil propiamente tal 16

II. El Endeudamiento 17
1. Contexto y concepto 17
2. Peligros relacionados a las crisis económicas 19

§ 2 La tutela ejecutiva del crédito y el consumidor como deudor 20

I. Mecanismo para enfrentar el incumplimiento en el Derecho Civil 21

1. Elemento previo: el incumplimiento 22
a) Concepto 22
b) Clasificación 23
2. El cumplimiento forzado y elementos relacionados 24
a) El derecho de Garantía General 25
b) La condición resolutoria tácita 27
c) La prelación de créditos 29
d) La cesión de bienes 31
e) La insolvencia y las soluciones del derecho Civil 36

II. Mecanismos en el Derecho Procesal 37

1. Breve reseña al juicio ejecutivo 37
2. Consideraciones finales 41

§ 3. El sobreendeudamiento y la insolvencia 41

I. El sobreendeudamiento 41

1. Ideas generales 41
2. Concepto 42
3. Elementos que lo componen 43

4. Clasificación 46
5. Experiencia en países extranjeros 47

II. La insolvencia 48

1. Nociones generales 48
2. La insolvencia en Chile 48
3. Experiencia en países extranjeros 50
4. Razones de una explosión e incremento de la insolvencia, como un fenómeno mundial 51
5. Consideraciones finales 53

III. Efectos para los consumidores: la insolvencia familiar. Efecto en la familia normal 54

1. Nociones generales 54
2. El boletín comercial y la nueva ley DICOM 55
3. Salidas razonables a la insolvencia familiar 57

IV. La tutela del crédito, resguardo de los derechos fundamentales del deudor y algunas soluciones al sobreendeudamiento 58

1. Nociones generales 58
2. Resguardo de los derechos del deudor 59
3. La protección a los derechos de los consumidores y el Sernac Finaciero 62
4. La importancia de la información, ejemplo del caso del Reino Unido 65

V. Implicancias desde el punto de vista procesal 65

1. Nociones generales 65
2. Las insuficiencias de la ejecución individual desde el punto de vista del acreedor 66
3. Las insuficiencias de la ejecución individual, desde el punto de vista del deudor 69
4. La falta de idoneidad de la actual Ley de Quiebras para estos supuestos 70

IV. La noción uniforme y general de insolvencia como base para una regulación similar frente al mismo fenómeno 71

1. Nociones generales 71
2. Distintas iniciativas en el marco internacional 72
3. Concepto general de quiebra como forma de insolvencia 73

§ 4. Conclusiones del capítulo I 74

CAPÍTULO II: LA INSOLVENCIA DEL CONSUMIDOR EN EL DERECHO COMPARADO 75

§5. Planteamiento general 75

§6. Casos de Alemania, España, Estados Unidos de Norteamérica y Francia 75

I. Alemania 76

1. Introducción 76
2. Inicio del procedimiento, etapa extra judicial 77
3. Etapa Judicial 78
a) Nociones generales 78
b) Inicio, requisitos y nueva propuesta de un plan de pagos 78
c) La liquidación 80
4. Extinción de las obligaciones remanentes 82
a) Funcionamiento 82
b) Transcurso del plazo de buena conducta 84
c) Extinción y sus efectos 85

II. España 86

1. Introducción 86
2. Presupuestos del concurso de acreedores 88
3. Órganos y elementos del concurso 88
a) La administración concursal 89
b) La masa activa 90
c) La masa pasiva 91
4. Etapa Judicial 91
a) Nociones generales 91
b) Inicio del procedimiento 91
c) Declaración del concurso 92
d) Efectos de la declaración 93
e) Créditos privilegiados 94
5. La Fase de convenio 94
6. Fase judicial de liquidación 96
7. Terminación del procedimiento 97
8. Consideraciones finales 98

III. Estados Unidos de Norteamérica 99

1. Introducción 99
1. Reseña histórica 100
a) Nociones generales 100
c) Reformas de 1978 y 1984 102
d) Reforma del año 2005: Bankruptcy Abuse Prevention and Consumer Protection Act (BAPCPA 103
i. Objetivos 103
ii. Medidas tomadas 104
iii. Resultados 107

iv. Considereaciones finales 108
3. Organismos administrativos y judiciales que participan de los procedimientos 110
a) Los tribunales de quiebra 110
b) Funcionarios administrativos 111
i. La US Trustee 111
ii. Los Trustees individuales 113
4. El procedimiento del capítulo 7 115
a) Inicio 115
b) Excepciones a los bienes embargables para la liquidación en el capítulo 7 117
c) Secured Claims o créditos con garantía 119
d) El requisito del *Means Test* 121
e) Otros mecanismos para la prevención de abusos 124
f) Esquema procedimental del capítulo 7 124
g) Obligaciones no extinguibles finalizado el procedimiento concursal 126
5. El Capítulo 13 127
a) Nociones generales 127
b) Orígenes y procedimiento 128
c) Situaciones en que es recomendable utilizar este procedimiento 129

IV. Francia 129

1. Introducción 129
2. Régimen de quiebra del consumidor en Francia 130
a) Nociones generales y breve reseña histótica 130
b) La buena fe del Deudor 131
c) El sobreendeudamiento como un requisito y la Comisión de Sobreendeudamiento. 132
d) Inicio del procedimiento, sección administrativa 134
e) Etapa judicial 136
i. La alternativa del procedimiento de recuperación personal 137
3. Consideraciones finales 139

§7. Conclusiones del Capítulo II 140

CAPÍTULO III: EL SISTEMA CHILENO ANTE LA INSOLVENCIA Y QUIEBRA DEL CONSUMIDOR 141

§ 8. El Sistema Actual Chileno 141

I. Introducción 141

II. La Ejecución Individual 141

III. La Insolvencia de la empresa, declaratoria de quiebra y la, la inaplicablibilidad práctica del derecho concursal 142

1. Nociones generales 142
2. Causa de la quiebra 143
3. Sujetos de la quiebra 144
a) Sujetos activo y pasivo 144
b) Orgános administrativos 145
4. La declaración de quiebra 145
5. Efectos de la quiebra 146
a) Efectos coetáneos 146
b) Efectos retroactivos 147
6. La liquidación 148
7. Terminación de la quiebra 149
a) Nociones generales 149
b) El sobreseimiento 149
c) Breve noticia de los convenios 151

IV. La inaplicablibilidad práctica del derecho concursal. La liquidación, los privilegios y las preferencias 152

1. Introducción 152
2. La liquidación en los procesos de insolvencia 152
3. Las preferencias y créditos privilegiados 154

V. La alternativa del *fresh start*/plan cero: consideraciones hipotéticas 156

1. Nociones generales e implementación 156
2. Otras soluciones aparejadas 160
3. Consideraciones finales 161

§9. Nuevas propuestas legislativas 161

I. El proyecto de ley de Reorganización y Liquidación de Empresas y Personas 161

1. Nociones generales 161
2. Esquema del proyecto 163
3. Organismos administrativos que participan en los procedimientos de insolvencia .. 164
4. Procedimientos propuestos 168
5. Del Procedimiento Concursal De Renegociación Y Del Procedimiento Concursal De Liquidación De La Persona Deudora 170

a) Introducción..... 170
b) Solicitud e inicio del Procedimiento De Renogociación De La Persona 171
c) Audiencia de determinación del pasivo..... 174
d) La audiencia de renegociación 175
e) Audiencia de ejecución..... 178
f) Término del Procedimiento Concursal de renegociación y de ejecución 179
g) Barrera temporal..... 180
6. Del Procedimiento Concursal de Liquidación de la Persona Deudora..... 180
a) Liquidación Voluntaria de la Persona Deudora..... 180
b) Liquidación forzosa de la persona deudora..... 184

§ 10. Conclusiones Capítulo III 186

§ 11. Conclusiones finales..... 189

Bibliografía..... 192

Lista de abreviaturas:

art.	Artículo
arts.	Artículos
BAPCPA	Bankruptcy Abuse Prevention and Consumer Protection Act
B.C	Bankruptcy code
CA	Corte de Apelaciones
CC.	Código Civil
C.COM	Código de Comercio
CDC	Código de Consumo Francés o Code de la Consommation
Cit.	Obra citada.
COT	Código Orgánico de Tribunales
CPC	Código de Procedimiento Civil
CPR	Constitución Política de la República de Chile
CS	Corte Suprema
EOUST	The Executive Office for United States Trustees
E.U	Estados unidos de Norteamérica
FMI	Fondo Monetario Internacional
inc.	Inciso
incs.	Incisos
InsO	Insolvenzordnung
IRS	Internal Revenue Service
LC	Ley concursal española
LOC	Ley orgánica constitucional
LQ	Ley de Quiebras de Chile
NBRC	National Bankruptcy Review Comission
NCBJ	National Conference of Bankruptcy Judges
Nro.	Número
Nros.	Números
OCDE	Organización Para la Cooperación y el Desarrollo Económico
§:	Parágrafo
p.	Página
pp.	Páginas
RLEP:	Proyecto de Ley de Reorganización y Liquidación de Empresas y Personas
Sernac	Servicio Nacional del Consumidor
ss.	Siguientes
UNCITRAL	United Nations Commission on International Trade Law
U.E	Unión Europea
UF	Unidad de fomento.
USD	Dólares de Estados unidos de Norteamérica
U.S.C	Unites States Code
UTM	Unidad tributaria mensual
vol.	Volumen

Introducción

El fenómeno del consumo y sus alicientes actuales ha ido perfeccionándose en cantidad y calidad. Las facilidades de acceso al crédito tienen por destinatarios incluso a sectores de medios y bajos ingresos. Sin embargo y paralelamente surge el peligro del sobreendeudamiento del consumidor. Ello puede manifestarse en una imposibilidad absoluta o relativa para cubrir las deudas que se generaron. Esta falta de cumplimiento descripta en general como la insolvencia. La principal causa se debe al uso excesivo de los créditos y al incumplimiento de su pago por la inestabilidad laboral, la que se hace latente frente a los altos índices de la tasa de desempleo. El consumidor, es uno de los motores esenciales de la economía, pues es quien interviene en el mercado demandando por bienes y servicios según sus necesidades. Son las familias las que requieren de bienes para subsistir. Si comienzan a perder sus trabajos, los ingresos comienzan a disminuir en los hogares, no alcanzando a cubrir los gastos básicos, por lo que se endeudan y la deuda como tal comienza a acumularse.

La solución disponible es la ejecución civil individual. Ahora ni para los acreedores ni para el deudor insolvente resulta atractiva la ejecución singular, donde se ataca y solo puede tener por resultado realizar bienes de un patrimonio con activos insuficientes para la satisfacción de los créditos existentes. Además el ejecutado queda sin posibilidades económicas ciertas de recuperación para reiniciarse en la vida económica.

Frente a estas situaciones extremas, comienza un ciclo que tiene como base y primera opción de salida de la crisis, el endeudamiento. Mediante este mecanismo se utiliza el crédito para cumplir con las obligaciones básicas de los hogares, formando una cadena sucesiva de acreedores y deudores. Sin embargo un pasivo creciente torna difícil una salida indemne. Otra alternativa es la renegociación de los créditos que conforma la "repactación" por parte del consumidor. En esta instancia se renegocian las condiciones de los préstamos con el fin de obtener mayores plazos para los pagos. Pero dentro del manejo del pasivo existe una opción adicional cual es el de la reunificación de deudas. Consiste en acudir a vías de financiación con entidades que ofrecen disminuir la cuota que se paga mensualmente por los créditos, a una mensual, reunificándolos todos, a costa de cobrar un alto interés.

Todas las soluciones anteriores se dan dentro de marcos informales y sin el respaldo que podría coordinar a los acreedores por un lado y resguardar efectivamente al ejecutado. Esta alternativa última la brinda en el derecho comparado, el Concurso de Acreedores con procedimiento especial. Conforme a la Ley Concursal, particulares y empresarios individuales pueden presentar una declaración concursal en caso de caer en insolvencia. La finalidad primaria no es la realización de bienes, sino el saneamiento del deudor para su reingreso al mercado y así lograr paulatinamente la satisfacción, al menos parcial de sus deudas. Tanto el régimen concursal vigente como la ejecución individual son per se insuficientes en su aplicación única para el supuesto de insolvencia en personas individuales. Insuficiencia que se traduce en perjuicios para el deudor como para los acreedores.

En el pasado siglo y en las últimas décadas, en países como Estados Unidos, Canadá, España, Francia y Alemania, se ha legislado respecto de esta materia. Contemplando para las personas físicas, un procedimiento concursal como vía de solución de una situación de insolvencia, de una crisis económica familiar. De esta forma es como permiten que los consumidores continúen actuando en el mercado y eviten tener así una muerte civil.

En nuestro ordenamiento jurídico existen dos sistemas de satisfacción crediticia. Uno dirigido a la persona física, a través de la Ejecución Individual y el otro dirigido a la empresa por medio de la quiebra. Ambos están regulados en dos cuerpos legales distintos, diferenciándose además, porque el primero se centra en el Endeudamiento de las personas naturales, y el segundo en la insolvencia y posterior declaración de quiebra de las personas jurídicas. Tenemos por cierto, dos sistemas en extremo opuestos y pensados para dos supuestos que frente a crisis económicas de magnitud internacional son insuficientes.

La insuficiencia se da simplemente porque no se prevé el sobreendeudamiento de los consumidores. Se ejecuta a una persona natural por incumplir con las obligaciones emanadas de un título ejecutivo y el acreedor ejerce así su derecho de garantía. Sin embargo, en la actualidad las personas se ven enfrentadas no a una sola ejecución, sino que a un sinnúmero de ejecuciones, de varios acreedores que desean satisfacer sus créditos. En este procedimiento no todos los ejecutantes ven satisfechos dichos créditos y a su vez, el ejecutado queda inhabilitado para actuar civilmente, junto con ver que su patrimonio se ha reducido considerablemente o lo pierde totalmente. Por esta razón es que podemos afirmar que nuestro sistema actual es insuficiente, puesto que carece de tutela de protección ante el sobreendeudamiento de la persona individual no contemplando un sistema intermedio aplicable. Por otra parte, en el procedimiento concursal vigente, el legislador ha puesto especial énfasis en la empresa y no en la persona natural, siendo nuestra labor el cuestionar las razones de ello.

Por último, debemos proponer como solución, la elaboración de un nuevo procedimiento que regule el sobreendeudamiento del deudor y establezca diversas opciones frente a la insolvencia de los consumidores para en último término llegar a la declaratoria de quiebra. La importancia del tratamiento de este tema puede confirmarse con lo señalado precedentemente y, además, que ante el hecho de que nuestra doctrina no la haya abordado en tiempos de crisis económica y por la reforma al sistema concursal vigente, de ella pueden derivar ciertas interrogantes respecto a su aplicación, siendo muy relevante tener una visión acabada del procedimiento y de la aplicación que ha tenido en otros sistemas comparados.[1]

[1] La única manifestación del tema había sido a través de una moción parlamentaria presentada por el Senador Pedro Muñoz el año 2006, la que pretende legislar sobre la insolvencia familiar. Hoy en día existe además una propuesta proveniente del Ministerio de Economía denominada "Proyecto de Ley de Reorganización y Liquidación de Empresas y Personas", la cual se encuentra disponible en la página web de la Superintendencia de Quiebras. Al final de esta memoria se le dedicará un capítulo para explicar sus principales alcances y propuestas establecidas.

CAPÍTULO I: TUTELA EJECUTIVA DEL CRÉDITO Y EL CONSUMIDOR COMO DEUDOR

§ 1. Generalidades.

I. El Consumidor como agente del mercado

1. Nociones generales

Para que la economía de libre mercado funcione con equidad, es necesario incorporar al ordenamiento jurídico un concepto de consumidor, con la finalidad de entender a cabalidad su envergadura y otorgarle, de esa forma, una protección efectiva a sus intereses tanto individuales como colectivos.[2] En la legislación nacional, quien realiza esta labor es la Ley 19.496, publicada en el Diario Oficial con fecha del 7 de marzo de 1997, siendo la encargada de regular las materias más importantes sobre la protección de los derechos de los consumidores. Este cuerpo normativo fue complementado por la Ley Nº 19.955, publicada en el Diario Oficial de 14 de julio de 2004.[3] Vale la pena señalar, de todos modos, que la idea de consumidor, se encuentra íntimamente relacionada con la de deudor, por lo cual se hace necesario comprender ambos conceptos para tener una idea clara de quién será el sujeto al cual las normas de protección en materia de sobreendeudamiento e insolvencia serán aplicables.[4]

2. Concepto de consumidor

Como se había enunciado, para poder comprender esta noción, es necesario ubicarse en que contexto se debe situar. Este último se refiere al comercio actual, donde

---

[2] WARREN, Elizabeth. "Chapter 11: Reorganizing American Businesses (Essentials)" Wolters Kluwer, Law and Bussines. Aspen Publishers, Octubre 2012. Pp. 1-7. Es evidente que en un mundo como el contemporáneo, con las relaciones económicas que se han desarrollado, existe un permanente riesgo de que los negocios y emprendimientos fracases, trayendo esto aparejado una serie de problemas, de los cuales todos los usuarios del mercado se pueden ver afectados. La idea es que exista un ordenamiento jurídico, el cual se encargue, precisamente, de proteger a sus miembros de estas situaciones inesperadas, entregando salidas a los problemas financieros en forma equitativa.

[3] La Ley 19.496 tiene por título "Establece normas sobre protección de los derechos de los consumidores" Y dispone en su Título I, a propósito del ámbito de aplicación y las definiciones básicas necesarias para que funcione, en su Art. 1°, nro. 1"La presente ley tiene por objeto normar las relaciones entre proveedores y consumidores, establecer las infracciones en perjuicio del consumidor y señalar el procedimiento aplicable en estas materias.
Para los efectos de esta ley se entenderá por:
1.- Consumidores: las personas naturales o jurídicas que, en virtud de cualquier acto jurídico oneroso, adquieran, utilicen o disfruten, como destinatarios finales, bienes o servicios. (…)"

[4] International Association of Insolvency Regulators Consumer Debtors: Member Questionnaire.
"Consumer Debtors. The collective responses of a survey of the members of IAIR relating to the approaches taken to the treatment of non-trading individual debtors". Artículo On. Line, disponible en http://www.insolvencyreg.org/sub_publications/docs/IAIR_Consumer_Bankruptcy_Report2009.pdf (Consultado en diciembre de 2011) P. 4.

los contratos de adhesión constituyen el único instrumento idóneo para la contratación masiva, siendo por lo tanto utilizados por todas las grandes empresas y corporaciones, por lo que es preciso que la parte contratante con estos verdaderos gigantes, quienes constituirán su contraparte, y normalmente intentarán imponer la regulación de los contratos según sus necesidades, beneficio y medida, sea un sujeto amparado y protegido de forma especial por el ordenamiento jurídico. Para ello el derecho otorga como respuesta y forma de solución, el establecer ciertos derechos irrenunciables de los sujetos con menor poder negociador, los consumidores, y como contracara, deberes de las empresas que van a redactar estos contratos.[5]

De esta forma, el artículo 1 nº 1, de la Ley Nº 19.496, entrega una primera idea, disponiendo lo siguiente: "La presente ley tiene por objeto normar las relaciones entre proveedores y consumidores, establecer las infracciones en perjuicio del consumidor y señalar el procedimiento aplicable en estas materias.
Para los efectos de esta ley se entenderá por:
1.- Consumidores: las personas naturales o jurídicas que, en virtud de cualquier acto jurídico oneroso, adquieran, utilicen o disfruten, como destinatarios finales, bienes o servicios. (…)"

Don Ricardo Sandoval plantea que este es un concepto restringido de consumidor o usuario, ya que se limita tan sólo al destinatario final de los productos o servicios pudiéndose encontrar en legislaciones comparadas nociones más amplias del mismo, como se verá un poco más adelante.[6] Ahora, volviendo al concepto lega chileno, se pueden desglosar algunos requisitos para encontrarse en presencia de un consumidor propiamente tal:

i. La presencia de una persona, la cual puede ser natural o jurídica.[7]
ii. Que esta persona celebre un acto jurídico oneroso. Con ello se deja fuera de la noción de consumidor o usuario los actos gratuitos.
iii. Este acto o contrato debe tener por finalidad la adquisición de bienes o prestación de servicios para el consumidor.
iv. Finalmente, el usuario debe ser el destinatario final de dichos bienes o servicios, esto significa que la relación de consumo debe producirse entre un proveedor,[8] y un sujeto que destine a su uso o consumo el bien adquirido o el servicio prestado. Si en cambio el acto o contrato se celebra para la producir otros bienes

[5] SANDOVAL LÓPEZ, Ricardo, "Derecho Comercial". Tomo I. Volumen 1. Ed Jurídica de Chile, 2009, pp 128-129.

[6] Para mayor profundidad, véase Sandoval López, Ricardo, "Derecho del Consumidor: La protección del consumidor en la Ley Nº 19.496, modificada por la Ley Nº 19.955 y en la legislación comparada". Editorial Jurídica de Chile, 2004. p. 20.

[7] DÍAZ TARRAGO, Iván. "¿Se puede considerar a una persona jurídica "consumidor", a los efectos de la Ley 23/2003, de Garantías en la Venta de Bienes de Consumo?" Economist & Jurist. Vol. 115, nro. 110. Mayo de 2007. P. 97. A pesar de que el hecho de que una persona física no sea un hecho excluyente para la aplicación de la Ley de protección al consumidor, de todos modos, como es posible percibir en las relaciones cotidianas, son precisamente las personas naturales quienes se encuentran más vulnerables en sus derechos y constituyen, por ende, el principal enfoque donde se centra el cuidado otorgado por el legislador y, como se verá más adelante, en quien se centrará a propósito de los mecanismos concursales para hacer frente a la insolvencia.

[8] El proveedor es la otra parte del contrato de consumo, es decir quien presta el servicio u otorga el bien que tienen por destino al consumidor. Se encuentra definido por el mismo artículo 1º, numeral 2 de la ley 19.496, en los siguientes términos. Art. 1 nro. 2 "2.- Proveedores: las personas naturales o jurídicas, de carácter público o privado, que habitualmente desarrollen actividades de producción, fabricación, importación, construcción, distribución o comercialización de bienes o de prestación de servicios a consumidores, por las que se cobre precio o tarifa"

o prestar otros servicios, esta relación será entre 2 proveedores y no cabe aplicar el concepto de consumidor.[9]

a) Relación del concepto de consumidor con la insolvencia personal

Un importante aspecto, a propósito del concepto que se trata de dilucidar en este acápite, en relación con los procedimientos concursales, en específico con las quiebras personales, es que el consumidor, a diferencia de las empresas o personas jurídicas, no puede desaparecer una vez finalizado el procedimiento, como lo que puede ocurrir a una industria o persona jurídica una vez realizada la liquidación de los bienes que la componen. Por el contrario, lo que se busca en los sistemas comparados, con este tipo de soluciones, es que el deudor que sea un consumidor de buena fe, una vez vendidos sus bienes embargables, o realizado un plan de pagos por un tiempo determinado, y con ello pagadas las deudas que fuese posible, continúe con su vida normal, sin convertirse en un miembro de la sociedad que deje de realizar actividades económicas productivas. Es por ello, como se verá con posterioridad, que se le considera a los mecanismos de insolvencia personal, como medidas de protección a los consumidores que se encuentran en una situación crítica, lo cual explicaría la íntima relación entre el concepto de consumidor, emanado de un derecho que busca su protección y resguardo de los derechos, que es precisamente lo que dichos procedimientos buscan lograr.[10]

De esta forma, lo que se trata de evitar es la situación que muchas veces sucede en la actualidad, donde ocurre una verdadera muerte patrimonial del deudor, quien al no poder pagar sus obligaciones, cae en un callejón sin salida, viéndose realmente impedido de continuar con su vida patrimonial normal y por supuesto con la realización de nuevas actividades económicas que sirvan de aporte y crecimiento a una sociedad, ya no individualmente considerados.[11]

b) El consumidor en el derecho comparado

Para poder entender a mayor cabalidad la noción de consumidor, se procederá a exponer una breve reseña al concepto encontrado en la legislación comparada. Para ello, se comenzará con España, donde se puede aprecia la gran similitud con la regulación chilena sobre esta materia. De esta forma, plantea don Ignacio Pereña Pinedo, "son consumidores y usuarios los destinatarios finales de un producto adquirido en el mercado. Se incluye, por tanto, tanto a los que adquieren el producto como a quienes lo utilizan o disfrutan; por ejemplo, a quien compra una televisión para hacer un regalo".[12]

El artículo 1 de la LGDCU del país ibérico, en ese contexto, define al consumidor de la

---

[9] SANDOVAL, cit, (nro. 5), p.130.

[10] PÉREZ RAGONE, Álvaro. "Prelación, isonomía y agrupamiento de créditos en la ejecución civil". Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. Vol. XXXVII, 2° Semestre de 2011. Valparaíso, Chile. Pp. 466, 467.

[11] ADLER, Barry; Polak, Ben; Schawartz Alan. "Regulating consumer bankruptcy: a theoretical inquiry". The journal of legal studies. Vol. 29, No. 2, The University of Chicago Press. Junio, 2000. Pp. 591, 608-611.

[12] PEREÑA PINEDO, Ignacio; Mellado Ramírez, David. "Los derechos de los consumidores", Conoce tus derechos, Vol. 17. Boletín Oficial del Estado, 2005, pp. 9-12, 2007.

siguiente manera: *"A efectos de esta norma y sin perjuicio de lo dispuesto expresamente en sus libros tercero y cuarto, son consumidores o usuarios las personas físicas o jurídicas que actúan en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional"*

En Estados Unidos de Norteamérica (E.U), en cambio, se entiende por consumidores a individuos que utilizan y disponen de productos y servicios finales. Se considera que este grupo de personas se encuentran afectadas, y por ende deben ser protegidos, de las fijaciones de precio por parte de los productores, de la calidad de los bienes y servicios que utilizan, las tasas de interés de las instituciones financieras, los cobros indebidos, y todo otro tipo de prácticas relacionadas directamente con el comercio.[13] En países como Alemania y Francia, como otros de la Unión Europea, el concepto también es bastante similar, con la particularidad de que se circunscribe esta noción, en el país germano, sólo a personas naturales.[14]

En general, en los diferentes ordenamientos jurídicos, el concepto de consumidor suele ser muy similar, buscándose delinear los aspectos que se pretenden proteger en una relación entre partes con desigual poder negociador, para de esta forma evitar posibles abusos. Para ello, se puede a agrupar un conjunto de conductas esperadas a ser reguladas por el legislador, de manera de brindar una apropiada protección a los derechos de los miembros de una sociedad, las cuales se desprenderían de la institución que se intenta dilucidar, las cuales se podrían resumir, principalmente, en las siguientes:

i. Entregarle al consumidor el bien o servicio por el cual pagó
ii. No aprovecharse de la situación desventajosa en que se encuentra.
iii. El proveedor debe ofrecer un producto de calidad apropiada
iv. Se debe hacer lo posible por resolver los problemas que se presenten en la relación de la mejor manera posible.
v. Demostrar flexibilidad con el usuario.
vi. Presentar claridad en las negociaciones.[15]

Además de todo lo anterior, es absolutamente necesario que exista un mecanismo para entregar información a los usuarios, para así intentar equilibrar las posibles diferencias, en la medida de los posible, y por supuesto, tener un sistema para enfrentar una eventual insolvencia sobreviniente de los consumidores, para evitar los abusos que se pueden presentar por las compañías a la hora de intentar cobrar sus créditos.[16]

---

[13] http://definitions.uslegal.com/c/consumer/

[14] EBERS, Martin. "The notion of consumer". Consumer Law Compendium. Comparative Analysis. Disponible en: http://ec.europa.eu/consumers/rights/docs/consumer_law_compendium_comparative_analysis_en_final.pdf (Consultado en febrero de 2012) pp.713-725.

[15] Financial Services Authority "Treating customers fairly: the consumers' view". Estudio realizado y editado por Financial Services Authority by TNS Financial and Professional Services. Año 2005. Disponible en http://www.fsa.gov.uk/pubs/consumer-research/crpr38.pdf (Consultado en diciembre de 2011) pp. 1-2. Las acciones concursales que pretenden hacer frente al sobreendeudamiento o insolvencia de los consumidores, se enmarcarían en esta noción y conductas esperadas, pues se relacionaría directamente con los número ii, iv y v, pues los integrantes de los hogares pueden verse en un grave riesgo de que su situación patrimonial crítica sea un factor determinante para producir abusos frente a su situación evidentemente desventajosa y desmerecida. Frente a ello, mecanismos como los que se pueden apreciar a propósito de ordenamientos como el norteamericano, alemán, inglés, etc., permitirían resolver los problemas que se presenten producto de la relación de las partes, con un grado mayor de flexibilidad que las soluciones tradicionales, como las presentes en Chile, las cuales producto de su anacronismo, están quedando obsoletas.

[16] WILETT, Chris. "The unacceptable face of the Consumer Guarantee Bill". The modern Law Review. Vol. 54, nro. 4, Julio 1991. Pp.553-557.

3. El deudor tradicional civil

Para poder comprender a cabalidad este tema en necesario entregar un concepto de deudor tradicional, el cual se puede extraer de la legislación civil, que, en el derecho privado, sigue siendo el derecho común aplicable al no existir una normativa específica que regule una determinada materia. Es precisamente esta regulación, en específico lo referido al derecho de las obligaciones, tratado en el Código Civil (CC), la solución que se aplicará, en el caso chileno, frente al incumplimiento general, como también a las situaciones de sobreendeudamiento o condiciones patrimoniales críticas, pues no existe una regulación especial en dicho ordenamiento, que enfrente un concurso de acreedores en contra de un consumidor sobreendeudado.[17]

a) Obligación como elemento previo

A su vez, es necesario, para entender lo que es un deudor, antes definir un elemento previo, que es la obligación. Etimológicamente, la palabra obligación deriva del latín "*ob-ligare*" en que se demuestra que el concepto primitivo estaba íntimamente relacionado con un deber vinculado a una persona ligada a otra.[18] De esta forma, el concepto de obligación estaba íntimamente relacionado con los sujetos que la integran, por un lado el acreedores y por otro el deudor. Existe un vínculo entre ellos, en el cual el sujeto pasivo (deudor) se encuentra en la necesidad jurídica de desarrollar una prestación en favor del sujeto activo (acreedor).[19] Con lo anterior, se restringe el concepto de obligación a una perspectiva netamente jurídica, donde el deber de una de las partes es posible de perseguir con herramientas brindadas por el ordenamiento.

En directa relación con lo anterior, están los elementos de la obligación. Aquí se puede encontrar, en primer lugar, uno subjetivo, a propósito de los sujetos ya mencionados (acreedor y deudor), a lo que se añaden dos más, uno objetivo, que es la prestación que se debe desarrollar y, finalmente, un vínculo jurídico. A propósito de éste último surge el carácter coactivo de la prestación, otorgándosele al acreedor la facultad de exigir su cumplimiento forzado en caso de la no realización voluntaria, oportuna y completa, es decir en el caso de un incumplimiento.[20]

b) El deudor civil propiamente tal

A propósito, precisamente, del elemento subjetivo de la obligación, es posible obtener un concepto de deudor, siendo el sujeto pasivo de la misma, debiendo por ende realizar una determinada prestación en favor de otro, quien es titular de un derecho

---

[17] Ello por supuesto a diferencia del caso de las empresas y comerciantes, quienes cuentan con un sistema que regula la insolvencia y, por ende, sus quiebras en una forma especial, diversa a la normativa general o derecho común aplicable al resto de los miembros del ordenamiento no pertenecientes a dicho grupo.

[18] ABELIUK MANASEVICH, René. "Las Obligaciones" Tomo I Ed. Jurídica de Chile, 2009. Pp. 37, 38.

[19] ROCCO, Emma Adelaida. "Obligaciones: Obligaciones civiles y obligaciones naturales". Comunicación efectuada por la autora en sesión privada extraordinaria de la Academia Nacional de Ciencias de Buenos Aires. Abril 2006. Disponible en http://www.ciencias.org.ar/user/files/Rocco.pdf (consultado en febrero de 2012) pp. 3-5.

[20] ABELIUK MANASEVICH, René. "Las Obligaciones" Tomo II Ed. Jurídica de Chile, 2009. Pp 615 ss.

subjetivo, pudiendo exigir de forma compulsiva el desarrollo de la actividad establecida. De esta forma, al contraer un sujeto una obligación, se le denomina deudor al que se encuentra compelido a la realización de una conducta, que en caso de incumplimiento, tendrá consecuencias jurídicas comúnmente perjudiciales en su contra.[21] El punto, como se verá en el desarrollo de este trabajo, es que en el derecho chileno sólo existe una regulación destinada a enfrentar situaciones individuales, en que un sujeto no realiza su prestación. Con ello se deja fuera del escenario los casos en que un individuo ha contraído un número de prestaciones superior a su capacidad de pago,[22] frente a las cuales se encuentra en una incapacidad fáctica de poder hacerles frente y por ende, de aplicarse las normas comunes, no se podrá obtener un resultado favorable para ninguno de los intervinientes ni interesados.

II. El Endeudamiento

1. Contexto y concepto

Para poder entender el fenómeno del endeudamiento, se debe ubicar en un contexto donde la posibilidad de afrontar los gastos familiares o personales, sin recurrir al crédito, no siempre es posible, y hoy en día, dada la estructura de la sociedad, es cada vez más complejo. A lo anterior se añade el hecho de que muchas veces las personas se ven en la necesidad de tener que obtener formas de financiamiento, especialmente ante la presentación de gastos no esperados, por ejemplo una enfermedad, o una nueva carga de familia. De todos modos, no se puede restringir este fenómeno sólo a eventos fortuitos, pues perfectamente pueden derivar de un acto voluntario y consciente, como al adquirir un bien de un valor mayor a las rentas percibidas, el cual se pretende pagar a plazo, como una casa o un auto. De esta forma, se podría intentar definir el endeudamiento como la contratación, restringido para estos efectos a un consumidor, de obligaciones, principalmente relativas al crédito de dinero. Otro concepto podría ser también, la utilización de recursos de terceros a través de una deuda, con el objetivo de obtener liquidez, a cambio de una remuneración por dicho capital, en detrimento de la renta personal.[23] De lo anterior, se puede deducir, entonces, que este un proceso natural y necesario para el desenvolvimiento y desarrollo de una economía contemporánea.

Éste es un fenómeno completamente ordinario en la actualidad, el problema se produce con una situación íntimamente relacionado con este tópico, que es el sobreendeudamiento, el cual se tratará con mayor profundidad más adelante, pero que en pocas palabras, se podría describir como una situación que se desencadena cuando

[21] AVELIUK. Cit, (nro. 18) pp. 38-41.

[22] Ministry of Consumer Affairs. "Overindebtedness, insurance and E-Credit" Consumer Credit Law, Part 4. Ministry of Consumer Affairs, Wellington, Agosto de 2000. Disponible en www.consumeraffairs.govt.nz (consultado en abril de 2012) pp. 4,5. Esta es la situación que se conoce como sobreendeudamiento, es decir, a muy grandes rasgos, que un deudor tiene un nivel de pasivo al cual no les es posible, o les es muy complejo, hacer frente. Es precisamente en estas situaciones, o en el caso más extremo, pero íntimamente relacionado, de la insolvencia, donde la regulación de un mecanismo de solución procesal de acciones concursales se hace presente y apremiante, pues las regulaciones que se presentan en Chile, como en la mayoría de los países de Sud América, se encuentran enmarcadas a un incumplimiento individual, donde se busca, simplemente, el cumplimiento forzado de la obligación, sin atención a los componentes externos y más globales.

[23] http://www.consultingcredit.com/glosario/e/endeudamiento.html

el consumidor comienza a superar su capacidad de pago, ya sea porque contrae una serie de obligaciones crediticias que no puede pagar (sobreendeudamiento activo) o cuando se producen hechos fortuitos como la pérdida del trabajo, la muerte de un familiar, alguna enfermedad o accidente o cualquier hecho que signifiquen gastos imprevistos y de alto costo, que generan una imposibilidad o una gran dificultad a la hora de hacer frente a las prestaciones (sobreendeudamiento pasivo).[24] Con esto surge la interrogante de hasta donde es posible endeudarse sin poner en riesgo el patrimonio, es decir de generar un endeudamiento relativamente seguro. Para ello se han elaborado una serie de teorías al respecto. Algunos plantean que el gasto mensual, destinado al pago de obligaciones de crédito de dinero, no debería superar el 30% o 40% de los ingresos totales mensuales.[25] Ahora bien, no siempre es posible guiarse de forma absoluta por estos porcentajes, pues hay en juego otros factores, tales como la duración en el pago del crédito, los intereses que se han aplicado y por supuesto el nivel de los ingresos familiares; no es lo mismo tratar de sacar adelante una familia con un endeudamiento del 30%, cuyos ingresos totales sean de 300.000 pesos, que un grupo con el mismo índice de endeudamiento, el mismo número de integrantes, pero con ingresos del doble o triple, pues el dinero sobrante de la proporción destinada a los pagos será muy distinto en ambos casos, con lo cual se desprende, naturalmente el hecho de que una familia con unos ingresos más altos, podrá soportar igualmente un mayor nivel de endeudamiento. Por lo anterior, como por la complejidad del tema, no existe una fórmula absoluta que indique hasta donde es correcto correr riesgos en esta materia.[26]

En Chile, el Servicio Nacional del Consumidor (Sernac), orienta en su página web al respecto, indicando la importancia de ordenar el presupuesto familiar, para, de esa manera, aprender a administrar las cuentas y evitar que las deudas sobrepasen la capacidad de pago de los usuarios del crédito. Con lo anterior se trata de fijar un límite entre lo que es estar endeudado, lo cual como se conoce, con la estructura de la sociedad contemporánea, es casi un imposible de evitar, con un sobreendeudamiento, es decir, en criterio de dicha entidad, cuando los ingresos no alcanzan para pagar las necesidades básicas (servicios, vivienda, alimentación etc.) ni los compromisos derivados de créditos o cuentas contratadas por servicios.[27] En el modo de vivir actual, las personas se han ido acostumbrando a consumir a través del crédito, a comprar los distintos productos que ofrece el mercado, para pagarlos en muchas cuotas que pueden poner en riesgo las economías familiares. Lo anterior se ve reforzado por los incentivos para endeudarse, exceso de publicidad, aparejado con una gran falta de información y regulación necesaria, para que los consumidores tomen decisiones con un conocimiento y conciencia del riesgo que se está adquiriendo.[28]

Directamente relacionado con este tema, la información es un tema absolutamente central y relevante a la hora de educar a los hogares, en especial en estos tiempo, donde a través de los medios de comunicación se ha podido percibir una tendencia global a endeudarse cada vez de forma más riesgosa, lo que trae finalmente aparejado un quiebre en la capacidad de hacer frente a los acreedores, complementado por la falta de regulación especial para hacer frente a dichas circunstancias.[29]

---

[24] TRUJILLO Díez, Iván. "El sobreendeudamiento de los consumidores". Universidad de Castilla-La Mancha, España, 2003. Pp. 3-5.
[25] http://infoeconomia.infoportales.com/categoria.asp?idcat=22
[26] http://www.otrascosas.com/economia/categoria.asp?idcat=136
[27] http://www.sernac.cl/consejos/detalle.php?id=1603
[28] http://www.sernac.cl/consejos/detalle.php?id=1603
[29] RAMSAY, Iain. "Mandatory Bankruptcy Counseling: The Canadian Experience." Fordham Journal of Corporate & Financial Law. Vol. 7, Issue 2. 2002. Pp. 526-531. Disponible en

2. Peligros relacionados a las crisis económicas

Uno de los principales riesgos de endeudarse, es que las circunstancias previstas al momento de contraer las obligaciones cambien drásticamente. Lo anterior es una tema común a propósito de las crisis o recesiones que puede sufrir la economía de un país, o como se ha visto en el último tiempo, de un gran grupo de países. Con ello viene aparejado una disminución en las tasas de empleabilidad, en las remuneraciones, consumo y, por todo ello, una menor capacidad para poder enfrentar las deudas adquiridas por los usuarios del mercado crediticio. A modo de ejemplo, se puede mencionar la crisis norteamericana, conocida como *subprime*, que comenzó en los Estado Unidos de Norteamérica, para luego expandirse a todo el mundo, fue y sigue siendo, un gatillante para el aumento del riesgo de los deudores, lo cual puede, de forma muy posible, seguir generando un elevado nivel de sobreendeudamiento, y en muchos casos, derechamente, una insolvencia de miles de familias.[30]

Explica el economista Christian Johnsons que, "una baja del mercado inmobiliario debilita la cadena productiva interna y las importaciones de recursos y materias primas necesarias para la construcción que hacen bajar las tasas de crecimiento de EE.UU. y por ende de los países que tienen un alto componente de exportaciones hacia ese país".[31] De esta manera, los expertos previeron que la caída de los valores inmobiliarios, como la incertidumbre financiera que ello generó, se traduciría en menores tasas de crecimiento, al comienzo sólo en Estados Unidos, pero que inevitablemente afectó a prácticamente la totalidad de los países y, por supuesto, entre ellos a Chile.[32]

Similar experiencia se vivió en la Unión Europea, donde es posible observar un período de prosperidad, que va desde el primer cuatrimestre de 1997 hasta el segundo cuatrimestre de 2007, para luego pasar a un estado recesivo y, a continuación, de crisis.

---

http://ir.lawnet.fordham.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1129&context=jcfl (consultado en mayo de 2012) En países como Estados Unidos de Norteamérica, Canadá, Inlgaterra, entre otros, es posible apreciar el vital rol que juega la información, asesorías y educación de los consumidores. Año a año se invierte por esos gobiernos una enorme cantidad de dinero, destinados a prevenir las situaciones patrimoniales en crisis, o los sobreendeudamientos de los hogares, o peor aún, su insolvencia. De esta forma, los países desarrollados, no sólo brindan acciones concursales orientadas a solucionar estos problemas, sino que además buscan intentar prevenirlos y, en la medida de lo posible, erradicarlos, ello a través de una orientación y consejo a la ciudadanía. El derecho del consumo tiene por finalidad brindar protección, y esto se logra muchas veces con sistemas como éstos. Es por ello que se debe prestar una especial atención y énfasis a este tema, a la hora de buscar formas para lidiar con el creciente nivel de endeudamiento de los hogares chilenos.

[30] KAPPEL, Vivien ; KRAUSS, Annette; LONTZEK, Laura. "Over-indebtedness and Microfinance. Constructing an Early Warning Index" Center of microfinance, University of Zurich. Council of microfinance equity found. Triodos Investment Management. Diciembre 2010. Disponible en: http://www.centerforfinancialinclusion.org/Document.Doc?id=898 (consultado en febrero de 2012) pp. 7,8.

[31] HARCOURT, Bernard. "On the american paradox of Laissez Faire and mass incarceration" Harvard Law Review, Vol. 125, 2012. Pp.54-58. Disponible en: http://www.harvardlawreview.org/media/pdf/forvol125_harcourt.pdf (Consultado en abril de 2012) El impacto de la crisis *subprime* ha sido tan grande, que incluso ha llevado a algunos autores a cuestionarse la eficiencia y seguridades que parecía brindar un sistema de libre mercado, el cual se tendió a asociar por mucho tiempo, como un presupuesto necesario para el desarrollo de la libertad y la justicia de las personas en un estado de derecho.

[32] http://www.economiaynegocios.cl/especiales/subprime2007/claves.html

La experiencia, en particular de España, demuestra que el crecimiento del PIB, dependía en gran medida de la demanda de construcción y, en particular, de la demanda de inversión residencial proveniente del sector de los consumidores. De esta forma el período de prosperidad se vio marcado por un crecimiento sostenido, disminución de la cesantía y por supuesto una elevación vertiginosa de los niveles de deuda privada, donde los consumidores se sentían tranquilos y alentados a comprometerse con mayores niveles de pago, en vistas de la excelente situación que se les estaba presentando. Todos estos factores hicieron, en definitiva, que el endeudamiento familiar pase del 55% al 130% de la renta disponible, progresión calculada en un margen de diez años (1997 – 2007). Dicha situación era evidentemente alarmante y, como puede verse en la actualidad, es posible apreciar cuales fueron los negativos resultados.[33]

De esta forma, en los países desarrollados,[34] es posible percibir cierta similitud, en donde comenzó a crecer un endeudamiento familiar que comenzaba a convertirse en insostenible. Es así como un crecimiento que se encontraba impulsado por el endeudamiento, llega a un tope, comienza luego a desacelerarse, para terminar en una crisis mundial que deja a todos estos consumidores con obligaciones crediticias muy difíciles de satisfacer, es decir, producto y, en directa relación, se sale del normal endeudamiento, para encontrarse en el ya mencionado y crítico escenario del sobreendeudamiento, y como se planteará más adelante, en muchos casos, se cayó en una insolvencia de muchísimos hogares.[35]

§ 2 La tutela ejecutiva del crédito y el consumidor como deudor

Como se explicó anteriormente, el consumidor es un tipo particular de deudor, con características especiales, lo cual conlleva a un tipo de regulación específica, enfocada principalmente en su protección, debido a la situación desventajosa en que se encuentra, al menos en relación con sus contrapartes, quienes son, en la mayoría de los casos, grandes empresas. Ahora bien, cuando este individuo no cumple la parte pasiva

---

[33] FEBRERO, Eladio; DEJUÁN, Óscar. "Endeudamiento familiar y crecimiento económico: un patrón de crecimiento insostenible". Ed. Departamento de Análisis Económico y Finanzas Facultad de Ciencias Sociales UCLM, 2009, disponible en: http://www.uclm.es/dep/daef/DOCUMENTOS%20DE%20TRABAJO/2009-07%20DT%20DAEF.pdf (consultado en noviembre de 2011) pp. 1-6

[34] TREBILCOCK, Michael; LENG, Jing. "The Role of Formal Contract Law and Enforcement in Economic Development" Virginia Law Review, Vol. 92, No. 7 Nov. 2006. P. 1518. Cabe señalar que si bien los países denominados como desarrollados, o del primer mundo, han tenido serios problemas para enfrentar el sobreendeudamiento de sus consumidores, es de imaginarse que el problema sea de aún mayor severidad en aquéllos países en vías de desarrollo, o tercer mundistas, los cuales ocupan aproximadamente un 85% de la población mundial, manejando sólo un quinto de los ingresos totales del planeta, y donde 1.2 billones de personas deben luchar para vivir con menos de un dólar de Estados Unidos de Norteamérica (USD) al día. De esta forma, es mucho más difícil superar o salir de situaciones en que el activo de una familia se ve ampliamente superado por su pasivo.

[35] CHRISTL, Michael. "The Great Depression and the Subprime Crises: A Comparative Approach" University of Vienna 2009. Disponible en: http://www.macro-consult.com/site/fileadmin/articles/wirtschaftspolitik/Crisis.pdf (consultado en diciembre de 2011) pp 6-8. Se puede recordar, que con anterioridad a la explosión de la crisis en E.U había un aire y comportamiento general de optimismo por parte de los consumidores y prestadores de servicios, lo cual contribuyó a aumentar los elementos perjudiciales que hasta hoy continúan presentes.

de la obligación, es decir la prestación por la cual se había comprometido, el sujeto activo de la relación jurídica, es decir el acreedor, tendrá a su disposición ciertos mecanismos para reclamar el cumplimiento forzado de la misma. En esta parte, se expondrá un esquema de estos medios, con una breve explicación y crítica, para que con posterioridad se pueda juzgar acerca de su suficiencia frente a casos más extremos, donde el incumplimiento se debe a una situación de insolvencia o sobreendeudamiento de la persona natural en cuestión.[36]

I. Mecanismo para enfrentar el incumplimiento en el Derecho Civil

Para poder entender a cabalidad estos mecanismos, es recomendable volver sobre el concepto de obligación. Esta figura proviene del latín *ob-ligare*, *ob-ligatus*, cuya idea central es una amarra jurídica de un sujeto, quien se encuentra en una necesidad de realizar una determinada prestación. De ello se puede desprender el hecho de existir una perspectiva enfocada en uno de los sujetos que comprende la obligación, es decir, en el deudor. Prueba de ello se puede extraer de la definición de *obligatio* que se desprende de las Instituciones de Justiniano "*obligatio est iuris vinculum, quo necesítate adstringimur alicuius solvendae rei secundum nostris civitatis iura*", donde se recoge la idea de que la obligación es un vínculo jurídico en virtud del cual un sujeto se ve forzado a realizar una determinada actividad.[37]

Ahora bien, el concepto jurídico al que se quiere llegar, debe comprender además un aspecto activo, incorporando la perspectiva del acreedor, para así poder darle un sentido más amplio, el cual es el principalmente aceptado por la doctrina contemporánea. Para lograr dicho cometido, don René Abeliuk entrega el siguiente concepto, "vínculo jurídico entre personas determinadas, en virtud del cual una de ellas se coloca en la necesidad de efectuar a la otra una prestación que puede consistir en dar una cosa, hacer o no hacer algo".[38]

Se recordará entonces que esta figura posee tres elementos, sin cuya presencia no habría propiamente una obligación:

i. Un elemento Subjetivo, es decir los sujetos de la obligación: acreedor y deudor,[39] donde necesariamente deben existir dos personas al menos; en primer lugar el acreedor, que es el sujeto activo de la obligación, y quien puede exigir su cumplimiento y, por el otro lado, se encuentra a su contraparte, denominada deudor, sujeto pasivo, quien tiene por lo tanto la necesidad jurídica de realizar la prestación establecida, pues de no hacerlo, el ordenamiento jurídico otorga la posibilidad al acreedor de obtener de todos modos este cumplimiento con los mecanismos que se pasarán a enunciar en un momento, y se podrá percibir, se elaboraron para situaciones particulares, sin contemplar la posibilidad de

[36] PÉREZ RAGONE, cit, (nro. 10), pp. 466, 467.
[37] RODRÍGUEZ ENNES, Luis. "La Obligatio y sus fuentes". Revista Internacional de Derecho Romano, de la Universidad Castilla-La Mancha. Abril 2009. P. 91.
[38] ABELIUK, Cit, (nro. 18) p. 36.
[39] Este elemento se desprende del art. 578 del Código Civil, que define el derecho personal o crédito, es decir la parte activa de la obligación, de la siguiente forma "Derechos personales o créditos son los que sólo pueden reclamarse de ciertas personas que, por un hecho suyo o la sola disposición de la ley, han contraído las obligaciones correlativas (…)".

acciones específicas para los casos de sobreendeudamiento o insolvencia por parte de los incumplidores.[40]

ii. Un elemento objetivo: la prestación, por lo que se entiende lo que se debe, la conducta que se exige al deudor, y que puede consistir en dar, hacer o no hacer algo. Esto se sustrae del concepto que entrega nuestro Código Civil acerca de contrato en su artículo 1438. Esta prestación es de naturaleza evidentemente pecuniaria, es decir, se puede avaluar en dinero; por esta última razón, en el patrimonio del deudor figurará en su activo, y en el del deudor, en su pasivo. Esto además es lo que permite exigir un cumplimiento por equivalencia, o indemnización de perjuicios, como se explicará más adelante.

iii. Un vínculo jurídico, tercer elemento de la obligación, que cosiste en una atadura o ligamiento entre el acreedor y deudor, pues este último compromete parte, o la totalidad de su patrimonio, al cumplimiento de su deber jurídico, pues si no lo realiza el legislador pone a cargo del acreedor mecanismos para exigir el cumplimiento.[41]

Expuesto ya un concepto de obligación, como de los elementos que la conforman, es posible aproximarse a los mecanismos entregados por el ordenamiento para el caso de presentase un incumplimiento de la prestación a realizarse. Como se mencionaba anteriormente, a propósito del tercer elemento de la obligación, es decir el vínculo jurídico, se desprende la fuerza obligatoria por la cual el sujeto pasivo tiene una necesidad jurídica de cumplir la prestación, pues de lo contrario la ley pondrá en manos del acreedor una serie de mecanismos para obtener este cumplimiento. Por lo anterior, explica don René Abeliuk, tendrá que soportar un derecho de "agresión" sobre sus bienes, para obtener forzadamente el cumplimiento.[42]

1. Elemento previo: el incumplimiento

a) Concepto

Para poder entender esta materia, se debe intentar definir esta figura. El Código Civil chileno no entrega un concepto de la misma, por lo cual la doctrina ha intentado realizar dicha tarea. En este contexto, plantea el Profesor Álvaro Vidal, que se puede extraer una noción, a *contrario sensu*, del concepto de pago, el cual es posible extraer de los elementos entregados por el artículo 1568 del Código Civil,[43] como "la prestación de lo que se debe", esto es, una satisfacción real del interés del acreedor, según las reglas contractuales. De esta manera, es posible entender su antítesis, es decir, el incumplimiento, como "la no prestación de lo debido". En base al artículo 1556 inciso primero, se ha comprendido por la doctrina nacional que no habría un pago cabal de la obligación, tanto con la no realización por completo de la prestación, como también un

[40] Como se podrá ver, en el derecho chileno no existen acciones concursales específicas para enfrentar situaciones extremas como la insolvencia de los consumidores. Por el contrario, sólo se cuenta con medios sumamente antiguos, que no fueron pensados para dar solución a un contexto moderno que ha cambiado enormemente, en relación a la época en que se reguló la tratativa del incumplimiento.
[41] Ob. Cit. Pp. 38-46.
[42] ABELIUK, cit, (nro. 18) Pp. 615
[43] Art. 1568 CC. "El pago efectivo es la prestación de lo que se debe".

cumplimiento de carácter imperfecto, o un cumplimiento tardío,[44] es decir un no cumplimiento por completo, como también cualquiera desvío del programa inicialmente acordado por las partes [45]

Así, puede ser que el deudor haya realizado alguna acción, sin embargo al no ser esta acorde al plan, no produce el efecto liberatorio esperado, por no ser un pago efectivo, manteniendo el vínculo entre ambas partes. Entonces, no se extinguirá la obligación y se sujetará al deudor que no ha realizado su parte, o la ha realizado en forma imperfecta o tardía, a una responsabilidad en sentido amplio. Esto último implica el hecho de que entrarán a regir los remedios y soluciones que dispone el derecho para los acreedores, con vistas a subsanar la situación del incumplimiento.[46] De acuerdo con la idea anterior, es que el artículo. 1569 CC, en su inciso segundo, plantea que el acreedor no podrá ser obligado a recibir otra cosa que lo que se le deba ni, aun, a pretexto de ser de igual o mayor valor la ofrecida.

b) Clasificación

El profesor René Abeliuk clasifica el incumplimiento en:

i. Voluntario e involuntario. En el primer caso se contemplan los casos en que el deudor dejó de ejecutar la prestación por su propia voluntad, en forma imputable, esto significa que se realizó con dolo o culpa. En este caso, si concurren los demás requisitos legales, habrá evidentemente responsabilidad. A lo anterior se debe precisar la situación dada en algunas situaciones, en que a pesar de no cumplirse por una parte la obligación de forma intencionada, no nacerá una posterior responsabilidad, lo cual sucede en los casos en que no se cumple, pero por un acuerdo entre el deudor y su acreedor, como también cuando no se cumple, pero en virtud de la denominada "excepción de contrato no cumplido"[47] y, finalmente cuando ha operado algún modo de extinguir las obligaciones de carácter liberatorio en favor del deudor, precisamente se refiere a la prescripción y nulidad. por su parte, el caso involuntario, es aquél en que las razones que llevaron al incumplimiento son ajenas a la capacidad volitiva del deudor, quedando por lo tanto exento de responsabilidad.[48]

i. Total y parcial; la primera forma está referida a una no ejecución de la prestación completamente, mientras que la segunda modalidad, como se

[44] Art. 1556, inc I CC. "La indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y lucro cesante, ya provengan de no haberse cumplido la obligación, o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado el cumplimiento".

[45] VIDAL OLIVARES, Álvaro R. "Cumplimiento e Incumplimiento Contractual en el Código Civil. Una perspectiva más realista.", Revista Chilena de Derecho, vol. 34 Nº 1, 2007. Disponible en http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-34372007000100004&script=sci_arttext (consultado en febrero de 2012) pp. 41 – 59.

[46] Ibíd.

[47] PIZARRO WILSON, Carlos "La excepción por incumplimiento contractual en el Derecho Civil Chileno" Artículo On-line disponible en la página web de la Fundación Fernando Fueyo de la Universidad Diego Portales. Disponible en: http://www.fundacionfueyo.udp.cl/articulos/carlos_pizarro/Excepcion%20incumplimiento.pdf Esta expresión doctrinal se basa en el Art. 1552 que dispone los siguientes términos "En los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumple por su parte, o no se allana a cumplirlo en la forma y tiempo debidos".

[48] ABELIUK, Cit, (nro. 20), pp. 793, 794.

desprende de su sentido natural y obvio, solamente se ejecuta, en una obligación compuesta de más de una parte, algunas de ellas, dejando las demás inconclusas o sin desarrollar.[49]

ii. Definitivo y temporal. La primera forma comprende un cumplimiento que no podrá desarrollarse bajo ninguna circunstancia, como por ejemplo un atleta quien se había comprometido a realizar una serie de carreras, pero con posterioridad sufre un accidente que lo inhabilita de por vida a seguir compitiendo. En este caso, es obvio que el cumplimiento forzado *in natura*, es decir, obtener la realización de la prestación en la forma que se había originalmente pactado, no será posible, pero si se encaja dentro de los supuestos legales, principalmente referido a la imputabilidad del incumplimiento, se podrá exigir un cumplimiento forzado por equivalencia, conocido como la indemnización de perjuicios.[50] El caso de incumplimiento temporal, existe un obstáculo que puede ser removido permitiendo realizar con posterioridad el pago.[51]

2. El cumplimiento forzado y elementos relacionados

Vista ya una breve reseña tanto del concepto como una clasificación del incumplimiento, ahora se intentará determinar en qué situaciones se generará la responsabilidad, pues como se expondrá a continuación, se requiere además, la presencia de ciertos requisitos legales para que un acreedor tenga la posibilidad de perseguir la final obtención de un cumplimiento, ya sea *in natura*, o por equivalencia. Éstos son, que el incumplimiento sea imputable, que genere un daño o perjuicio y que se den los supuestos que configuran la mora del deudor.[52] Cuando se dan estas exigencias, el derecho civil otorga al acreedor ciertas herramientas para enfrentar la situación perjudicial en que se ha encontrado.

En primer lugar tiene la posibilidad de solicitar el cumplimiento forzado de la obligación, conocido como el cumplimiento forzado *in natura*, pero además se permite, para aquellos casos en que esta variante no sea posible o no sea querida por el acreedor, a demandar el cumplimiento forzado por equivalencia, es decir la indemnización de perjuicios.[53] Esta última se puede clasificar según su contenido en indemnización de

---

[49] ADAME GODDARD, Jorge. "El incumplimiento de las obligaciones contractuales en la compraventa internacional." Revista de Derecho Privado 8, México, 1992. Pp. 290, 291. Disponible en http://www.jurídicas.unam.mx/publica/librev/rev/revdpriv/cont/8/pr/pr7.pdf?referer=http%3A%2F%2Fworks.bepress.com%2Fjorge_carlos_adame%2F29%2F (Consultado en noviembre de 2011) A modo de ejemplo de un incumplimiento de tipo parcial, el autor se pone en una situación de compraventa de mercaderías, donde el vendedor incumple su prestación tanto al entregar sólo una parte de lo pactado, como si entrega sólo una parte de los bienes pactados y los demás pertenecen a una especia diferente. En ese caso tendría el acreedor los mismos derechos y las mismas acciones de que hubiese dispuesto en el caso de un incumplimiento de carácter total, pues como se mencionó con anterioridad, en ambos casos el deudor no da cumplimiento cabal a su obligación.

[50] VIAL VIAL, Manuel José. Sentencia Arbitral d: 15 de mayo de 2008, publicada en "Sentencias Arbitrales de la Cámara de Comercio de Santiago". Pp. 387-398. Disponible en: http://www.camsantiago.com/sentencias/IndiceGral_2011/697.pdf (consultado en febrero de 2012)

[51] AVELIUK, cit, (nro. 19) pp. 794, 795.

[52] Ibíd. Pp. 793-795.

[53] LUNA ÁLVARO; Piñeiro, José; Ramos, Sonia; Rubí, Antoni. "Reparación in natura y por equivalente: opciones de la víctima en el derecho español". InDret Asociación Española de Derecho y Economía. Vol. 2, 2002. Pp. 2,3. Disponible en http://www.indret.com/pdf/083_es.pdf (consultado en febrero de 2012)

perjuicios moratoria, que tiene por finalidad subsanar los perjuicios generados por el retardo en el cumplimiento cabal de la obligación, versus la segunda variante, denominada indemnización de perjuicios compensatoria, que vendrá a reemplazar el cumplimiento total de la prestación.[54]

Además de lo señalado, el acreedor dispone de otros mecanismos, algunos de los cuales se desprenden de los efectos particulares de los contratos bilaterales, aplicables por lo tanto únicamente a ese tipo de actos jurídicos; y otros que se han tendido a agrupar por la doctrina en los denominados "derechos auxiliares del acreedor". Se procederá a exponer brevemente estas figuras a continuación.

a) El derecho de Garantía General

Es precisamente ffrente a un incumplimiento imputable, que se pondrá a disposición del acreedor unas serie de medidas de protección que, genéricamente, el profesor Álvaro Vidal ha denominado "remedios por incumplimiento", esto se refiere a un catálogo de acciones o derechos que tanto la ley, como en algunos casos el mismo contrato, confieren al acreedor, para subsanar el incumplimiento del deudor. Dentro de estas soluciones el sujeto activo tiene, por regla general, la posibilidad de optar por cuál de los medios intentará obtener la reparación buscada, los que tienen por finalidad la realización del interés puesto en la prestación que se ha visto afectado por la infracción.[55]

De esta forma, el acreedor podrá escoger entre un cumplimiento específico o ejecución *in natura*,[56] además puede intentar obtener una indemnización de perjuicios, tanto en su variante compensatoria como moratoria, una reparación y sustitución de la prestación defectuosa; y finalmente, aunque sólo a propósito de los contratos bilaterales, cabrá la resolución por inejecución. Todas estas soluciones tienen como común denominador el hecho de buscar corregir el incumplimiento en la medida de lo posible. La opción de ejercer uno u otro mecanismo, descansa en el acreedor, quien la ejercerá a su conveniencia en cada caso determinado, según cual sea el interés afectado. Los límites que quedan son precisamente los provenientes de los supuestos específicos de cada una de las soluciones.

Se tratará con una mayor latitud el derecho de prenda general y la indemnización de perjuicios, por ser el derecho común aplicable en materia de responsabilidad. Esta responsabilidad que se denomina como contractual, pues está regulada en el libro cuarto del Código Civil, en lo relativo al efecto de las obligaciones, presenta una doble función: *"contrariamente a la responsabilidad delictual… la responsabilidad contractual cumple una doble función: ella asegura el pago por equivalencia de la prestación prometida al acreedor, lo que constituye sancionar una deuda preexistente, y, también, la reparación*

[54] AVELIUK, cit, (nro. 20) p.796.
[55] VIDAL, Álvaro. Cit, (nro. 45). Pp, 47-60.
[56] DEL CAMPO, Aníbal. "Arrendamientos Rurales.-Posibilidad de ejecutar "in natura" la obligación de entregar el predio arrendado". Revista de Derecho Agrario Digital. Universidad de la República Facultad de Derecho. Vol. 6 Año 2, Diciembre, 2011. Disponible en: http://www.fder.edu.uy/contenido/agrario/contenido/revista-derecho-agrario-digital-6.pdf (consultado en febrero de 2012) pp. 5,6.

de los daños causados con ocasión del incumplimiento, de tal manera que se establece entre los interesados un nuevo vínculo de derecho ».[57]

Es el incumplimiento, que cumple con las exigencias del ordenamiento jurídico, donde el deudor responderá con su patrimonio, lo cual tendrá como consecuencia el hecho de que sus bienes quedarán sujetos al deber de pago para con el titular de la acreencia. Es precisamente en este momento donde entra en juego la figura conocida como "derecho de garantía general". Este derecho se ha llamado erróneamente "de prenda general", aunque en consenso de la mayoría de la doctrina nacional, se ha acordado como más propio concebirlo como "de garantía general del patrimonio del deudor", pues es el patrimonio del deudor quien va a asegurar, en caso de no realizarse un pago voluntario, la posibilidad de obtener, de todos modos, un cumplimiento en forma coactiva. En este sentido, en virtud del art. 1568 y siguientes del Código Civil, se concede al acreedor la facultad de hacer embargar y sacar a remate los bienes del deudor para pagarse forzosamente de su crédito.[58] Ahora, respecto a la idea de "general" del concepto planteado, esta es para hacer distingo de las garantías específicas, en que se afecta uno o más bienes determinados para asegurar el cumplimiento de la obligación, como por ejemplo los casos de la prenda y la hipoteca.[59]

Para comprender mejor esta figura, se enunciarán sus principales características, las cuales se desprenden del Art. 2465 del CC,[60] el cual señala los términos de la responsabilidad, que se encuentra íntimamente relacionado con el Art. 2469 del mismo cuerpo legal, indicando la forma cómo se persigue la ejecución forzada,[61] norma que denota una muy vinculada con los mecanismos procesales para enfrentar el incumplimiento, los cuales, en definitiva, permiten aplicar las normas civiles y obtener el cumplimiento. Del derecho de prenda general se destacan las siguientes características:

i. Es universal e ilimitado, salvo las excepciones que impone el mismo legislador. Esto quiere decir que se dirige la totalidad de los bienes del deudor, mas ninguno en particular; a diferencia de las cauciones reales que se mencionaron anteriormente, las cuales van orientadas a obtener la responsabilidad sobre bienes determinados[62].
ii. Es en principio igualitario,[63] esto en virtud de los artículos. 2465 y 2469 del CC,[64] de donde se desprende una condición en que todos los acreedores de un

---

[57] HUET, J. "Responsabilité contractuelle et responsabilité délictuelle. Essai de délimitation entre les deux ordres de responsabilité", Paris II, nro. 20, p. 25. 1978, cit en "La responsabilidad contractual en derecho chileno" Carlos Pizarro Wilson, disponible en: http://www.fundacionfueyo.udp.cl/articulos/carlos_pizarro/Responsabilidad%20contractual.pdf (consultado en febrero de 2012)

[58] AEDO BARRENA, Cristián. "Las garantías del acreedor frente al incumplimiento. Especial referencia a la boleta bancaria de garantía". Revista Chilena de Derecho, vol. 35 NRO. 2, 2008. Pp. 293 - 310 Disponible en http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=s0718-34372008000200004&script=sci_arttext#1 (Consultado en febrero de 2012)

[59] AVELIUK, cit, (nro. 20) pp.617, 618.

[60] Art.2165 CC. "Toda obligación personal da al acreedor el derecho de perseguir su ejecución sobre todos los bienes raíces o muebles del deudor, sean presentes o futuros, exceptuándose solamente los no embargables, designados en el Art. 1618"

[61] Art. 2469 CC "Los acreedores pueden exigir que se vendan todos los bienes del deudor que sean embargables hasta concurrencia de sus créditos, intereses y costas para que con el producto de la enajenación se satisfagan sus créditos"

[62] AVELIUK, cit, (nro. 20) pp. 619, 620.

[63] LAZO GONZÁLEZ, Patricio. "El contexto dogmático de la par conditio creditorum en el derecho romano". Revista de Derecho Universidad Católica del Norte, Año 17 -NRO. 2, 2010 pp. 79-97 Disponible en http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-97532010000200004&script=sci_arttext

mismo deudor tienen la misma e idéntica facultad para poder realizar un juicio ejecutivo contra el sujeto pasivo de sus acreencias, para de esta forma poder sacar a remate la totalidad de sus bienes, exceptuando los de carácter inembargables. Estos derechos se ejercen a través de los mecanismos procesales entregados por la ley. Si los bienes fueses suficientes, se pagarán de forma íntegra, de no serlo, el pago será a prorrata de sus créditos.[65] Esta supuesta igualdad tiene por excepción las causales de preferencia que establece la ley, es decir, los privilegios y la hipoteca que se expondrán en forma sucinta un poco más adelante.[66]

iii. Confiere una serie de derechos al acreedor. Si el deudor realiza el pago o cumplimiento íntegro de la prestación, no se presenta problema alguno. Ahora bien, cuando ocurre lo contrario, es decir, al encontrarse en presencia de un incumplimiento, es precisamente ahí que surgirá la responsabilidad patrimonial y se podrá encontrar los principales derechos y medios conferidos por la ley al acreedor, como por ejemplo el ejecutar sus bienes para pagarse de la obligación, lo cual normalmente se realizará a través de un estimativo equivalente, denominado indemnización de perjuicios, como también utilizar los denominados derechos auxiliares del acreedor, que no buscan directamente obtener un cumplimiento forzado, si no que más bien tienen por finalidad conservar el patrimonio, para así devolver bienes que han salido de él, o reforzarlo, para lograr un resultado más efectivo del cumplimiento coactivo no voluntario.[67]

b) La condición resolutoria tácita

En este apartado se expondrá en forma breve y sintética otras figuras que dicen relación con el incumplimiento y su solución o saneamiento. En primer lugar, a propósito de los contratos bilaterales, es posible encontrar los llamados "Efectos particulares de los contratos bilaterales", esos son tres: La resolución por inejecución, la excepción de contrato no cumplido y finalmente la denominada teoría de los riesgos. En este caso se expondrá únicamente el primero de éstos, que es el que dice mayor relación con la temática central. [68]

(consultado en febrero de 2012) Este principio se relaciona con la *par conditio credutoris,* que determina que los acreedores deben ser tratados en igualdad de condiciones lo cual, como se verá más adelante, se encuentra íntimamente relacionado con los procesos relativos a la insolvencia, donde se encontrará de forma común un concurso de acreedores, quienes pretenden hacer valer sus derechos frente a un patrimonio que normalmente será insuficiente para hacer frente a todas las acreencias.

[64] Art. 2465 Código Civil "Art. 2465. Toda obligación personal da al acreedor el derecho de perseguir su ejecución sobre todos los bienes raíces o muebles del deudor, sean presentes o futuros, exceptuándose solamente los no embargables, designados en el artículo1618.

Art 2469 Código Civil "Los acreedores, con las excepciones indicadas en el artículo 1618, podrán exigir que se vendan todos los bienes del deudor hasta concurrencia de sus créditos, inclusos los intereses y los costos de la cobranza, para que con el producto se les satisfaga íntegramente si fueren suficientes los bienes, y en caso de no serlo, a prorrata, cuando no haya causas especiales para preferir ciertos créditos, según la clasificación que sigue".

[65] TRONCOSO, Hernán. "De las obligaciones". Ed. Legal Publishing (lexisnexis), Chile, 2006. Pp. 165-169.

[66] ABELIUK. cit (nro. 20) p. 620.

[67] Ibíd.

[68] VIDAL OLIVARES, Álvaro. Cit, (nro. 45).

Esta institución se encuentra consagrada en el artículo 1489 del Código Civil chileno.[69] Se puede desprender de esa norma los elementos que permiten definirla como una condición envuelta en todos los contratos bilaterales, en que el hecho futuro e incierto del cual depende la extinción de la obligación, en caso de su concurrencia, es precisamente el incumplimiento de una de las partes de lo que se había pactado. Así, la condición resolutoria tácita se encuentra fundada en el incumplimiento imputable de su prestación por parte del deudor. Lo que se otorga es una opción al acreedor, respecto exigir el cumplimiento forzado, y volver a la reglas generales que fueron tratadas en el acápite anterior, como también a solicitar la resolución, y en ambos casos, producto de que esta situación obedece al dolo o culpa del deudor, además permite exigir la indemnización de perjuicios.[70]

El enfoque que interesa a propósito de esta investigación, es en el cual se considera a esta figura como un mecanismo de protección al acreedor que se ha comportado en forma diligente. Así, este último se encontraría protegido por esta institución, en cuanto opera como una reparación del daño que ha sufrido, producto del incumplimiento imputable del deudor, en cuanto debe ser restituido a la situación previa a la contratación, como si ésta no hubiese ocurrido. Adicional a lo anterior, tiene un beneficio especial, en directa relación con la temática central de este trabajo, ya que si llegase a ocurrir una insolvencia por parte del deudor, si la resolución es oportuna, puede evitar la embarazosa situación de concurrir con los demás acreedores, asumiendo el grave riesgo de no poder obtener el pago de forma íntegra, como es muy probable que ocurra con los demás titulares de derechos sobre el patrimonio insolvente.

Ahora bien, para que la condición resolutoria tácita opere se necesitan ciertos requisitos:

i. Que se trate de un contrato bilateral
ii. Que exista incumplimiento de la obligación, es decir, una de las partes no cumple con la prestación previamente establecida.[71]
iii. Que este incumplimiento sea imputable por parte del deudor.
iv. Que quien la solicita haya cumplido o esté dispuesto a cumplir su propia obligación correlativa en el contrato.[72]
v. Que sea declarada por sentencia judicial, pues a diferencia de la condición resolutoria ordinaria, que opera de pleno derecho, esta requiere que un tribunal así lo declare, para que se consagren sus supuestos legales y pueda producir sus efectos. Por lo tanto, es el acreedor quien tiene que demandar la resolución por

[69] Art. 1489"En los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado". "Pero en tal caso podrá el otro contratante pedir a su arbitrio o la resolución o el cumplimiento del contrato, con indemnización de perjuicios".

[70] MONTOYA LARGACHA, Luis. "Condición resolutoria tácita y pacto comisorio" Tesis para optar al doctorado en Derecho y Ciencias Políticas. Bogotá 1922. Publicado por la biblioteca Luis Angel Arango del Banco de la República de Colombia. Pp. 11, 12. La condición resolutoria tácita es una institución proveniente del derecho francés, la cual fue adoptada por la mayoría de los ordenamientos jurídicos sudamericanos, entre ellos el chileno. La idea es que las obligaciones recíprocas, provenientes de los contratos sinalagmáticos, producto de su reciprocidad, permita a la parte diligente optar por exigir el cumplimiento forzado o la resolución de la obligación, según estime más conveniente para sus intereses.

[71] Para ahondar en este tema, se recomienda ver ABELIUK Cit, (nro. 18) pp. 325-327.

[72] Esto, a pesar de no estar expresamente señalado en el artículo 1489, es posible extraerlo del 1552, ambos del CC. Art. 1552. "En los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumple por su parte, o no se allana a cumplirlo en la forma y tiempo debidos".

medio de la acción resolutoria y ella no se producirá mientras no sea declarada por sentencia judicial firme.[73]

c) La prelación de créditos

Esta figura es sumamente interesante, pues, desde la perspectiva de esta investigación, demuestra que, efectivamente existió un interés por parte del Legislador, en cuanto a constituir mecanismos para enfrentar el hecho de un deudor quien tenga una pluralidad de acreedores, y cuyo patrimonio sea insuficiente para poder hacer frente a la totalidad de las prestaciones. De esta manera, lo que se busca, es determinar el orden, en que un conjunto de acreedores pretende obtener los múltiples pagos. Ello se debe a que todos los titulares de acreencias tienen derecho a exigir el cumplimiento de sus obligaciones sobre el patrimonio del deudor, tal como se consagra en el artículo 2469 del Código Civil.[74] De esa forma, se puede apreciar el hecho de que esta institución se aproxima en gran medida a la temática central de esta memoria, relacionándose abiertamente con la insolvencia y el sobreendeudamiento por parte de los consumidores, entregando una solución, sumamente relacionada con instituciones como la quiebra y el juicio ejecutivo, donde, en este último caso, se presentará en la forma de tercería de prelación.[75] Según la opinión de algunos autores esta normativa no es realmente justa y por lo tanto se encuentra en tela de juicio, siendo discutible su regulación, en cuanto a la forma que determina la distribución de los activos de un deudor para proceder al pago de los acreedores preferentes en favor de los acreedores valistas o quirografarios.[76] A pesar de ello, la prelación de créditos es derecho aplicable en Chile, y en este acápite se desarrollará una breve visión de sus componentes.

Don Arturo Alessandri, define esta institución como "el conjunto de reglas legales que determinan el orden y la forma en que deben pagarse los diversos acreedores de un deudor".[77] Así, la prelación de créditos tiene por objeto determinar de qué forma se pagarán los distintos acreedores, al concurrir en forma conjunta para obtener sus pagos.[78]

Como se ha visto en este primer capítulo, el ordenamiento jurídico provee al titular de una acreencia una serie de derechos y atribuciones que tienen por finalidad mantener la integridad del patrimonio del deudor, para poder obtener un cumplimiento de forzado de la obligación en caso de no presentarse un cumplimiento voluntario por parte del sujeto pasivo. Esta compulsión, como se ha expresado, puede ser *in natura* o por

---

[73] ABELIUK. cit (nro. 18) pp. 325-329.

[74] Art. 2469 CC. "Los acreedores, con las excepciones indicadas en el artículo 1618, podrán exigir que se vendan todos los bienes del deudor hasta concurrencia de sus créditos, inclusos los intereses y los costos de la cobranza, para que con el producto se les satisfaga íntegramente si fueren suficientes los bienes, y en caso de no serlo, a prorrata, cuando no haya causas especiales para preferir ciertos créditos, según la clasificación que sigue".

[75] Ver Art. 518 del cpc.

[76] Para ahondar en esta discusión se recomienda la lectura del artículo de FINCH, Vanessa "Security, Insolvency and Risk: Who Pays the Price?" The Modern Law Review. Vol. 62, No. 5. Ed. Blackwell Publishing. Sep., 1999, pp. 633-670.

[77] ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo. "La prelación de créditos". Editorial Nascimiento, Santiago de Chile, 1940. Págs. 6-10.

[78] GOLDENBERG SERRANO, Juan Luis. "Consideraciones críticas respecto al denominado principio de la par conditio creditorum" Revista Chilena de Derecho, vol. 37 nro.1, 2010. Pp. 73 – 75 En directa relación con los procedimientos concursales, se encuentra la prelación de créditos, mecanismos que promueven una solución justa en el reparto de los bienes, o el producto de la liquidación de estos, provenientes del patrimonio de un deudor insolvente.

equivalencia, lográndose, esta última modalidad, a través de la indemnización de perjuicios. En este caso, es posible que no existan bienes suficientes para el pago íntegro de todas las prestaciones, por lo que el legislador regula un mecanismo para determinar de qué forma se procederá a la distribución en el pago a los acreedores.[79]

En caso de que no exista ningún privilegio, garantía o preferencia, los distintos acreedores se pagarán, de no ser posible el pago íntegro, a prorrata de sus créditos. Pero la ley, en caso contrario, hará una distinción entre los acreedores que gocen de preferencias y aquéllos que no lo hagan.[80] Entonces, se tiene en primer lugar un principio de igualdad entre los acreedores,[81] desprendido artículo 2469; pero existen ciertos casos, en que no es obligatorio respetar dicho principio, permitiendo un pago previo al reparto de los bienes del deudor. Ésta es una situación excepcional y de derecho estricto, es decir, sólo caben las preferencias que contempla el legislador y no es posible crear otras distintas en virtud del principio de la autonomía de la voluntad.[82] En este contexto, la ley[83] restringe las preferencias únicamente a los "privilegios e hipoteca".[84] Esto es por la evidente razón que una preferencia puede significar la diferencia absoluta entre obtener un pago o no hacerlo, decisión que no puede ser por completo entregada a la autonomía de la voluntad.[85] Ahora bien, no obstante el carácter legal de esta figura, las preferencias son renunciables, puesto que se encuentran establecidas únicamente en interés del acreedor, quien es el titular del crédito que goza de esta ventaja, por lo mismo, no procede aplicarlos de oficio por el tribunal. Finalmente, otra importante características, siguiendo el criterio de don René Abeliuk, es que constituyen una garantía, es decir son seguridades de que goza un crédito para obtener el cobro y que no son comunes a todos ellos.[86]

El Código Civil agrupa a las preferencias en cinco categorías, llamadas los créditos de primera a quinta clase. La primera, segunda y cuarta clase se denominan privilegios y la tercera, como se mencionó anteriormente, se considera una especie distinta, denominada hipoteca. La quinta clase en cambio, corresponde a los llamados

---

[79] A pesar de que no existe una regulación específica de acciones concursales para tratar la insolvencia de los consumidores, el derecho nacional contempla algunas instituciones en que se puede percibir el hecho de que el legislador chileno se habría puesto ante un posible escenario de un deudor cuyo activo se ha visto superado por su pasivo. Entre ellas destaca, por supuesto, la prelación de créditos, donde los acreedores que no pueden pagarse todos íntegramente, cuentan con ciertas reglas que determinan en que forma deberá procederse. De todos modos estas normas, de gran importancia para la tratativa de cualquier mecanismo de quiebras personales, no son precisamente lo más moderno y adecuado para un sistema que se adecue a las necesidades contemporáneas. Sin embargo, de regularse esta materia por el derecho, no es posible que se deje de lado, debido al vital rol que jugarán dentro de un posible procedimiento enfocado en solucionar la insolvencia familiar.

[80] ABELIUK, cit, (nro. 20) pp. 974, 975.

[81] GOLDENBERG. Cit, (nro. 78) pp. 74, 77. Este principio es conocido como la *par conditio creditoris,* el cual se considera un sistema ideal para el reparto del activo del deudor insolvente. De todos modos, este mecanismo reconoce una serie de excepciones reconocidas por el legislador, donde nos encontramos precisamente con los sistemas de preferencias que se regulan principalmente en el Código Civil.

[82] El artículo 2488 del CC, plantea que "La ley no reconoce otras causas de preferencia que las indicadas en los artículos precedentes".

[83] Ver 2470 del CC.

[84] ALESSANDRI, cit, (nro. 77) pp. 9-11.

[85] Cabe mencionar, que una gran ventaja de las preferencias, es el hecho de ser inherentes a los créditos para cuya seguridad se han establecido, lo que se puede extraer del artículo 2470 en su inciso segundo, por lo tanto, se trasfieren en forma conjunta a toda persona que adquiera el crédito, gozando este nuevo acreedor de la misma situación de su antecesor.

[86] ABELIUK, cit, (nro. 20) pp. 976-985. Para este mismo autor, la distinción entre privilegio e hipoteca es de origen histórico, pero carece jurídicamente de toda justificación. Un claro ejemplo de ello es que la figura de la prenda, que en el Código Civil es un privilegio, se asemeja más a la hipoteca que a los demás privilegios enunciados, considerándose como una especia diferente a los privilegios.

acreedores valistas, quienes no gozan de preferencia alguna. En este caso, se vuelve a las reglas generales en que los acreedores se encuentran suscritos al principio de igualdad, pagándose a prorrata, si hay con qué hacerlo.

Se puede definir el privilegio como una facultad que el legislador otorga a un crédito, en consideración a su naturaleza, que habilita a su titular para obtener el pago con preferencia a otros acreedores. En general los privilegios se harán efectivos sobre la totalidad del patrimonio embargable del deudor, con la excepción de la prenda, a propósito de la segunda clase, la cual recae sobre un bien en particular, siendo incluso perseguible en manos de terceros. [87] El esencial efecto de los privilegios, es permitir que el crédito titular del mismo, se pague preferentemente a los que no lo tienen, o tienen uno de menor orden legal. Además, el privilegio del crédito se extenderá a sus accesorios, en virtud del principio de que lo accesorio sigue la suerte de lo principal, lo que se ve confirmado en el artículo 2491[88] que aplica dicha regla a los intereses, dando pie a una argumentación en favor del mencionado aforismo, apoyada por prácticamente la unanimidad de la doctrina nacional.

Se puede concluir, que la idea del ordenamiento al constituir esta institución, más que prever situaciones de insolvencia de un consumidor, lo que se tenía en mente era proteger ciertos créditos considerados como especialmente importantes, por lo cual no se podría haber otorgado su cumplimiento forzado en una igualdad de condiciones con los demás titulares de derechos. Especial referencia de ello, se puede encontrar a propósito de los créditos preferentes de primera clase, detallados en el artículo 2472 del Código en cuestión.[89] Respecto a la prenda e hipoteca, vale señalar, que el principal sentido es otorgar un mecanismo extra de protección a un acreedor quien, de forma precavida, ha decidido tomar, de consuno con su deudor, un resguardo adicional a los mecanismos entregados por el derecho ordinario, previendo la posibilidad de encontrarse en el futuro frente a un patrimonio desmerecido, el cual no sea capaz de hacer frente a las prestaciones previamente pactadas.[90]

En general, se puede apreciar la íntima relación de esta figura, con los casos de insolvencia, sobreendeudamiento y los mecanismos para hacerles frente, lo cual queda de manifiesto, en el hecho de la gran parte de su regulación establecida en la Ley de Quiebras, como un complemento a lo entregado por el Código Civil. Es por dicha razón que a la hora de presentar propuestas referidas a acciones concursales enfocadas en consumidores, esta materia no puede ser dejada fuera de discusión, debido a su delicadeza y susceptibilidad de generar conflictos y abusos, tanto para deudores, como acreedores en desigualdad de condiciones.

d) La cesión de bienes

---

[87] ABELIUK, cit, (nro. 20) pp. 979- 982.

[88] Art. 2491 CC: "Los intereses correrán hasta la extinción de la deuda, y se cubrirán con la preferencia que corresponda a sus respectivos capitales".

[89] VIDAL OLIVARES, Álvaro. "Forma de pago y protección del derecho a la compensación económica por divorcio o nulidad" Revista Chilena de Derecho Privado, NRO. 12, julio 2009. Pp. 74, 76. La idea del legislador, es que con esta figura se protegerá créditos que se consideran especialmente importantes, por lo cual no podían ser dejados en igualdad de condiciones con otros acreedores.

[90] GUZMÁN BRITO, Alejandro. "La pérdida del concepto romano de hipoteca mobiliaria en el derecho moderno y codificado y su recuperación a lo largo de los siglos XIX y XX con especial referencia al caso de Francia". "Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso xxxIII, Valparaíso, Chile, 2° semestre de 2009. Disponible en: http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-68512009000200002&script=sci_arttext (Consultado en Marzo de 2011.)

Otro mecanismo, aún en el cuadro civil para enfrentar el incumplimiento, orientado a un concurso de acreedores que no han recibido el pago por parte del deudor, es la institución de la cesión de bienes. Esta figura se enuncia en el artículo 1º, fijado por la Ley Nº 20.073, de 29 de noviembre de 2005, de la ley 18.175, la cual dispone los siguientes concursos:

i. La quiebra
ii. Los convenios regulados por el Título XII de la mencionada norma.
iii. Finalmente incluye la cesión de bienes.[91]

Se debe tener en cuenta que esta institución, al considerarse como un concurso, queda por ello sujeta a los principios generales que se aplican a dichos procedimientos colectivos, como también interpretar las disposiciones que la regulan de forma armónica con tales ideas orientadoras. La normativa aplicable a esta figura se encuentra en el Código Civil, en los artículos 1614 a 1624, y también en los artículos 241 a 255 de la Ley Nº 18.175 (Ley de Quiebras), en cuanto se trata de un procedimiento concursal. En base al 1614 del Código Civil,[92] se entiende que la cesión de bienes es un abandono voluntario que el deudor hace de todo su activo, a su acreedor o acreedores, cuando a consecuencia de accidentes inevitables, no se halla en estado de pagar sus deudas, para que con la realización de éste, se paguen los créditos que adeuda.[93] Ahora bien, según el artículo 241 del de la LQ actualmente vigente, restringe esta figura solamente al deudor que no se encuentre contemplado en el artículo 41 y que no esté en la situación del artículo 43 número 3 del mismo cuerpo legal,[94] es decir lo restringe a personas naturales, no comerciantes, industrial, minero o agricultor, siempre y cuando se encuentren en territorio nacional y no se oculten, o hayan dejado un representante para estos efectos. [95]

A los requisitos del párrafo anterior, se deben añadir las exigencias que hace el Código Civil, en sus artículos 1616 y 1617.[96] El primero de éstos, es la necesaria falta

---

[91] Art. 1, inc. I "La presente ley trata de los siguientes concursos: la quiebra; los convenios regulados en el Título XII; y las cesiones de bienes del Título XV".

[92] Art. 1614. CC. "La cesión de bienes es el abandono voluntario que el deudor hace de todos los suyos a su acreedor o acreedores, cuando, a consecuencia de accidentes inevitables, no se halla en estado de pagar sus deudas".

[93] TAVOLARI OLIVEROS, Raúl. "Jurisprudencias esenciales". Derecho Civil. Ed. Jurídica de Chile. Tomo I. Obligaciones. 2010 Páginas: 1045-1051

[94] Art. 41 LQ."El deudor que ejerza una actividad comercial, industrial, minera o agrícola, 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".
Art. 43, nro.3 LQ. "Cualquiera de los acreedores podrá solicitar la declaración de quiebra, aun cuando su crédito no sea exigible, en los siguientes casos:
3.- Cuando el deudor se fugue del territorio de la República o se oculte dejando cerradas sus oficinas o establecimientos, sin haber nombrado persona que administre sus bienes con facultades para dar cumplimiento a sus obligaciones y contestar nuevas demandas".

[95] ABELIUK, cit, (nro. 20) pp. 967-968.

[96] Art. 1616 CC. "Para obtener la cesión, incumbe al deudor probar su inculpabilidad en el mal estado de sus negocios, siempre que alguno de los acreedores lo exija".
Art. 1617. CC. Los acreedores serán obligados a aceptar la cesión, excepto en los casos siguientes:
1.º Si el deudor ha enajenado, empeñado o hipotecado, como propios, bienes ajenos a sabiendas;
2.º Si ha sido condenado por hurto o robo, falsificación o quiebra fraudulenta;
3.º Si ha obtenido quitas o esperas de sus acreedores;
4.º Si ha dilapidado sus bienes;

de culpa del sujeto pasivo, quien se encuentra con un mal estado de sus negocios. De acuerdo con ello, si los acreedores así lo exigen, el deudor mismo deberá acreditar que esta situación se debe a lo que la ley denomina como "accidentes inevitables" y que no ha intervenido por su parte una conducta de carácter imputable.[97] En segundo lugar, se requiere que el deudor no esté en alguna de las situaciones referidas por el artículo 1617, que son los siguientes:

i. Que el deudor haya enajenado, en sentido amplio, como propios, bienes ajenos, a sabiendas de dicha situación.
ii. Al haber sido condenado por hurto o robo, falsificación o quiebra fraudulenta.
iii. Si ha obtenido quitas o esperas de sus acreedores.
iv. Si ha dilapidado sus bienes.
v. Si no ha hecho una exposición clara o verídica de las circunstancias, en cuanto al estado de sus negocios, como también si se ha valido de cualquier otro medio fraudulento para perjudicar a sus acreedores.

De cumplirse todos los requisitos mencionados, los acreedores se encuentran obligados a aceptar esta cesión de bienes. El procedimiento al que se encuentra sujeta esta institución será diferente según haya presencia de uno o varios acreedores. Cuando se esté en presencia de sólo un acreedor, el deudor deberá presentar una solicitud destinada a que se admita el pago por cesión de bienes; dicha solicitud deberá realizarse ante el tribunal de la comuna o conjunto de comunas en que se encuentre su domicilio, y deberá ir acompañada de los mismos antecedentes que debieran encontrarse adjuntos a la demanda por medio de la cual el deudor solicita su propia declaración de quiebra.[98] Todo ello deberá notificarse al acreedor, quien tendrá un plazo de seis días para aceptar o rechazar la petición de su contraparte. Frente a la posible oposición, se dará tramitación según las reglas del juicio sumario.[99]

Ahora bien, el procedimiento anteriormente descrito no tendrá aplicación al estar en presencia de un acreedor que ya ha iniciado acciones ejecutivas en contra del deudor. En este último caso, de todos modos el deudor tiene la posibilidad de solicitar la cesión de bienes, pero con un plazo fatal de seis días, contados desde el requerimiento, siguiendo luego la tramitación que establece el artículo 242 de la Ley de Quiebras.[100] La petición de cesión de bienes no va a suspender el procedimiento ejecutivo que se hubiere iniciado contra el deudor, pues la tramitación se realizará en cuaderno separado.[101] La cesión de bienes se entenderá aceptada cuando el acreedor lo manifieste, como también cuando el tribunal dicte una sentencia que así lo declare. La forma en que la cesión de los bienes operará, descansa en el criterio de las partes, acordándose normalmente la dación en pago como un mecanismo jurídico que permite se llegue a buen puerto. Si por el contrario, las partes no arriban a una solución, en

---

5.º Si no ha hecho una exposición circunstanciada y verídica del estado de sus negocios, o se ha valido de cualquier otro medio fraudulento para perjudicar a sus acreedores".

[97] SANDOVAL LÓPEZ, Ricardo. "Derecho Comercial". Tomo IV, Ed. Jurídica de Chile. 2007. p. 232.

[98] http://www.uscourts.gov/FederalCourts/Bankruptcy/BankruptcyBasics/Chapter7.aspx A pesar de que esta institución, en una primera visión, se asemeja bastante el procedimiento de quiebras personales contemplado en el capítulo 7 del Bankruptcy Code de los Estados Unidos de Norteamérica, como se expondrá en un momento, esto dista diametralmente de ser efectivamente así.

[99] Art. 242 LQ.

[100] Ver Párrafo tercero LQ, arts. 246 ss., en Código de Comercio.

[101] Art. 243 LQ.

virtud de un arreglo acerca de cómo se efectuará esta cesión, se procederá a la realización de los bienes de deudor.[102]

El otro escenario en que se pone la ley, es aquél en que existe un procedimiento de cesión de bienes con más de un acreedor. En este caso, tal como en el anterior, el procedimiento se inicia de la misma forma, es decir, mediante una solicitud del deudor que pretende hacer valer esta forma de pago. Cuando se acompaña dicha solicitud, el juez antes de pronunciarse sobre ella, tomará una serie de medidas que se encuentran establecidas por el artículo 246 de la misma ley. De acuerdo con el mencionado artículo, el juez debe disponer:

i. La designación, en calidad de depositario, de un síndico de la nómina nacional, para que reciba los bienes y documentos que se han cedido. Respecto de ellos deberá confeccionarse un inventario ante el secretario del tribunal o el ministro de fe que el juez designare.
ii. El síndico deberá informar al tribunal sobre las causas del mal estado de los negocios del deudor.
iii. Todos los acreedores residentes en el territorio de la República deberán presentarse dentro de un plazo de treinta días, con los documentos justificativos de sus créditos, bajo apercibimiento de proseguirse la tramitación sin volver a citar a ningún ausente.
iv. Se ordena a su vez, poner en noticia de los acreedores que se encuentren en países extranjeros.
v. Finalmente, se ordena que se notifique la cesión de bienes al síndico y a los acreedores en la forma dispuesta para la declaratoria de quiebra.[103]

Los acreedores, una vez verificados sus créditos, tiene la posibilidad de exigir que el deudor pruebe que el mal estado de sus negocios no se debe su culpa o dolo, o de otra forma que se rechace la cesión por alguna de las causas que señala el artículo 1617 del Código Civil. Si el término de verificación finaliza sin que los acreedores hayan ejercitado el anterior derecho, el tribunal aceptará la cesión de bienes y ordenará se notifique esta resolución por medio de aviso. [104] Por el contrario, si los acreedores llegan a ejercer dicho derecho, se decidirá según los trámites del juicio sumario,[105] con audiencia del síndico y del deudor.

Para determinar los efectos que produce la cesión de bienes, se requiere previamente distinguir si ésta es acogida o rechazada. En el primer caso, la decisión judicial que así lo determine, será susceptible de recurso de reposición, interpuesto por los acreedores o incluso por tercero interesado. Y en cuanto a los efectos propiamente tales, la cesión abarcará sólo los bienes que queden afectos al concurso, esto a pesar de que el artículo 1618 del Código Civil señale que ella comprende a todos los bienes, dejándose fuera únicamente a los de carácter inembargable. De esta manera, al aceptarse la cesión de bienes, el deudor, en primer lugar, pierde la administración de dichos bienes. En el caso de ser varios acreedores, salvo que mayoritariamente se determine lo contrario, la administración quedará en manos del síndico. Si en cambio, se trata sólo de un acreedor, éste pasará a ser depositario de los bienes, como se

[102] Art. 244 inc. I y II LQ.
[103] Art. 246 LQ.
[104] SANDOVAL, cit, (nro. 97) p. 233
[105] Art. 248 y 250 LQ. En caso de dudas sobre el juicio sumario, ver el Titulo XI del libro IV del CPC, arts. 680 y siguientes.

determina por el artículo 241 de la Ley de Quiebras.[106] En segundo lugar, queda el cedente, liberado de todo tipo de apremios personales que existían en ese momento.

Por parte de las deudas que existían hasta ese momento, se extinguirán hasta concurrencia de la cantidad satisfecha por los bienes cedidos, los cuales de ser insuficientes, en el caso de que el deudor adquiera otros bienes posteriores, se encontrará obligado a completar el pago con éstos, por un plazo de cinco años contados desde la aceptación de la cesión de bienes. Respecto al dominio de los bienes cedidos, estos no se traspasan a los acreedores, sino que sólo se les faculta para realizarlos y percibir sus frutos. Los actos que realice el deudor sobre dichos bienes, después de aceptada la cesión, serán anulables. Respecto a los actos anteriores, estos pueden revocarse, siempre y cuando concurran los requisitos legales, por la acción pauliana del derecho civil.[107]

Ahora bien, en el segundo caso que se mencionó, cuando la resolución judicial rechaza la cesión de bienes, se debe declarar a la vez la quiebra del deudor. El juicio de quiebra se seguirá tramitando en el estado en que se encuentre, siendo suficiente llamamiento a los acreedores, requerido a propósito de la quiebra, el practicado durante el procedimiento de cesión de bienes. En este escenario, para impugnar la sentencia que rechaza la cesión de bienes y declare la quiebra del deudor, no será susceptible interponer el recurso especial de reposición, pero podrá interponerse en su contra el recurso de apelación. [108] Cabe mencionar que una vez que se haya rechazado la cesión de bienes, pero antes de declarada la quiebra del deudor, el tribunal debe designar síndico titular y suplente, de la misma forma prevista para los casos en que el deudor solicita su propia quiebra.[109]

A pesar de ser ésta prácticamente la única figura contemplada por el legislador para dar solución a un caso de insolvencia por parte de una persona natural, dejando de lado los casos previstos a propósito de los procedimientos de quiebras para individuos no comerciantes, no tiene una mayor aplicación práctica, pues no consta de los elementos suficientes, ni las aristas necesarias para enfrentar un problema tan complejo; por ende su aplicación es insuficiente en comparación con regulaciones comparadas, como la quiebra personal o de los consumidores.[110] Como se puede percibir, debido a los pormenores de su aplicación, que hacen en definitiva muy difícil de obtenerla, en la práctica, como también el hecho de que no se produce finalmente una *discharge*, o extinción de las deudas remanentes, no se permite hablar de un mecanismo efectivo para enfrentar la insolvencia, o al menos el sobreendeudamiento de consumidores que se encuentren en situaciones patrimoniales críticas y, por ende, necesitan de soluciones y procedimientos concursales efectivos, los cuales les permitan realmente poder poner un término final a sus problemas financieros, en un contexto de protección de sus derechos y justicia en el pago de las prestaciones posibles. Es por ello, que a pesar de, al otorgar una primera mirada, se puede encontrar cierta similitud con acciones concursales comparadas, como el capítulo 7 del Bankruptcy Code de los Estados Unidos de

---

[106] ABELIUK, cit, (nro. 20) p. 970.
[107] Ver art. 2468 del Código Civil.
[108] Art. 251, 252. LQ.
[109] SANDOVAL, cit, (nro. 97) pp. 233-234
[110] ARCE GARGOLLO, Javier. "La facultad especial de cesión de bienes en los poderes generales para pleitos y cobranzas" Artículo web del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, disponible en http://www.jurídicas.unam.mx/publica/librev/rev/revdpriv/cont/26/dtr/dtr1.pdf (consultado en marzo de 2012).

Norteamérica, finalmente, dista en demasía de crear un medio moderno y adecuado para este tipo de problemas.[111]

e) La insolvencia y las soluciones del derecho Civil

Como se verá más adelante, al tratar el tema de la insolvencia con mayor profundidad, se podrá apreciar que las soluciones brindadas por el derecho civil se encuentran más bien orientadas para enfrentar casos de pocas obligaciones contraídas por un deudor, quien las incumple. Este paisaje cambiará radicalmente cuando se esté en presencia de una serie de acreedores que pretende hacer efectivos sus derechos subjetivos sobre un patrimonio que es insuficiente para hacer frente a las prestaciones.[112] Es así que, cuando el derecho de garantía general no alcanza a cubrir las prerrogativas, y un deudor se encuentra imposibilitado de cumplir con sus obligaciones, aún de manera forzada por la insuficiencia de su activo, esta situación terminará prácticamente en una muerte civil, por no brindarse opciones modernas y adecuadas a una realidad que dista enormemente de aquélla que existía al momento de la creación del Código Civil chileno.

De esta forma, contemplado todo esto desde la perspectiva del deudor, éste no cuenta con un mecanismo que le brinde una salida real a su problema financiero y, desde la perspectiva de los acreedores, éstos también se encontrarán sumamente perjudicados, pues no podrán ver satisfechos sus créditos, y aún al enajenar todos los bienes embargables del deudor, normalmente obtendrán sumas muchísimo menores a lo que se esperaba al momento del surgimiento de las obligaciones. Para completar este panorama, de todos modos, es necesario poner atención en los medios que brinda el ordenamiento jurídico, para poner en práctica las soluciones al incumplimiento del derecho civil, o común, lo cual, como se explicará a continuación, se realizará, normalmente, por medio del procedimiento ejecutivo ordinario, el cual como se podrá apreciar, mediante una breve y sucinta exposición, tampoco se creó con miras a enfrentar situaciones de insolvencia o sobreendeudamiento de familias normales,

---

[111] HOGAN, Christopher M. "Will the Ride-Through Ride Again?" Columbia Law Review. Vol. 108. 2008 Disponible en http://columbialawreview.org/assets/pdfs/108/4/Hogan.pdf (Consultado en Marzo de 2012). Pp. 885-888. La idea de un procedimiento concursal especial para consumidores es permitirles obtener una segunda oportunidad, o como se denomina en el sistema norteamericano, un *fresh start*. Esto sólo es posible por medio de la obtención de la extinción de las obligaciones, en virtud de un proceso elaborado específicamente con esas finalidades, en un contexto de protección a un deudor que muy posiblemente se verá vulnerado en sus derechos, como sometido a abusos por parte de su contraparte. La idea de ello es brindar a aquéllos individuos honestos, pero desafortunados, la posibilidad de volver a empezar, convirtiéndose, en definitiva, en un verdadero estímulo a la productividad y a asumir ciertos riesgos, dentro de un margen de normalidad. La idea del capítulo 7, aunque se volverá a tratar en el capítulo de esta memoria dedicado al derecho comparado, es que un deudor entrega todos sus bienes embargables a sus acreedores, para que éstos se paguen con lo obtenido en una pública subasta. Terminado ello, al cumplirse ciertos requisitos, se produce el esperado *discharge*, o extinción de las obligaciones remanentes impagas. En realidad más que una extinción, éstas pasan a ser obligaciones similares a las naturales, pues no se permite exigir su cumplimiento bajo ninguna modalidad.

[112] LAWRENCE WESTBROOK, Jay. "A Global Solution to Multinational Default". Michigan Law Review, Vol. 98, No. 7; Junio 2000. P. 2279. Aunque normalmente el tema de la insolvencia y las quiebras se ha tendido a relacionar, al menos en los ordenamientos jurídicos de América del Sur, con las empresas y los comerciantes, ya es, desde hace varios años, una tendencia que comenzó en los países con sistema de *common law*, pero que ahora se ha expandido a prácticamente la totalidad de los países desarrollados y se está comenzando a implementar y discutir alrededor de todo el mundo, una materia aplicable también a las personas naturales que no desarrollan un actividad comercial, agrícola o minera, es decir a los consumidores.

quienes, en contrario a la situación de las empresas, no poseen formas especiales para lidiar con sus problemas patrimoniales de la índole aludida.

II. Mecanismos en el Derecho Procesal

A continuación se expondrá las salidas brindadas por el derecho procesal, las cuales permiten poner en práctica un cumplimiento forzado, cuando un deudor no realice el cumplimiento de sus obligaciones en forma voluntaria. Como se podrá apreciar, tampoco dichas salidas se ponen en el escenario de un sujeto pasivo sobrepasado por su pasivo, no siendo un mecanismo suficiente o especializado para poder enfrentar la insolvencia o el sobreendeudamiento de consumidores o personas naturales no comerciantes, quienes han incurrido en problemas financieros severos.

1. Breve reseña al juicio ejecutivo

El juicio ejecutivo es la forma de llevar, en la práctica, como de poder ejercer, los distintos mecanismos otorgados por el derecho civil dedicados a enfrentar el incumplimiento del deudor, para así buscar una ejecución de las prestaciones que se han incumplido. En palabras de don Eduardo Couture, se busca precisamente la imposición de un deber a uno o más sujetos.[113] Por otro lado, don Mario Casarino, define esta figura como un "procedimiento contencioso de aplicación general o especial, según el caso, y de tramitación extraordinaria, por cuyo medio se persigue el cumplimiento forzado de una obligación que consta de un título fehaciente e indubitado".[114] Don Claudio Orellana se refiere en general al procedimiento ejecutivo, a propósito de los medios de ejecución en general, donde destaca junto con otros mecanismos, como el cumplimiento incidental. Entiende a dicha institución, en comparación con el procedimiento declarativo, como "un procedimiento contencioso de aplicación general o especial que tiene por objeto obtener, por vía de apremio, preferentemente ante los tribunales ordinarios de justicia, el cumplimiento de una obligación indubitada, que el deudor no cumplió oportunamente".[115] De lo anterior entonces es posible desprender ciertas características y requisitos de este procedimiento:

i. En primer lugar consta el hecho de que se trata de un procedimiento de aplicación general, esto implica que se aplicará en algunos casos al cumplimiento de cualquiera obligación, independiente de su naturaleza y, en otras, se encontrará sujeto a naturaleza de la obligación que se pretende ejecutar.
ii. En segundo lugar, se aprecia la situación de tratarse de un procedimiento extraordinario, en cuanto es diferente del procedimiento ordinario, el cual tiene carácter declarativo. Esto quiere decir que ya se tiene la certeza, al menos en

[113] COTURE, Eduardo. "Fundamentos de Derecho Procesal Civil". Editorial de Palma. Segunda Edición. Buenos Aires. 1951. P. 357.
[114] CASARINO VITERBO, Mario. "Manual de Derecho Procesal. Derecho Procesal Civil". Tomo IV, Ed Jurídica de Chile, 2009. P. 43.
[115] ORELLANA TORRES, Fernando. "Manual de Derecho Procesal" Tomo III, Procesos de ejecución. Ed. Librotecnia, segunda edición, Santiago, Chile, 2008, pp. 9, 13-19.

cuanto a la existencia de una obligación y únicamente se está buscando por el titular de este derecho indubitado, obtener su cumplimiento forzado. Es precisamente por esta característica que se le trata en este capítulo como un mecanismo de solución para poder enfrentar el endeudamiento pero, como se irá pudiendo aprecia, es lamentablemente insuficiente para brindar una real solución a situaciones complejas, tales como el sobreendeudamiento e insolvencia de los consumidores.[116]

iii. Tercero, se tiene que es un procedimiento compulsivo o de apremio, puesto que se le da comienzo por el incumplimiento por parte del deudor de una obligación, la cual lo mantiene ligado con su acreedor.[117]

iv. Cuarto, en directa relación con el segundo punto, se considera como su fundamento una obligación cuya existencia esta previamente establecida.

v. Finalmente se establece que es un procedimiento inspirado en una idea de protección de los intereses del acreedor, por cuanto una forma de llevar a la práctica la solución o pago de sus obligaciones.[118] De todos modos, en caso de insolvencia, no sólo es el deudor consumidor quien se ve en una situación desventajosa al no existir un procedimiento concursal adecuado para lidiar con el tema, sino que, muchas veces, son también los mismos acreedores quienes no lograrán obtener un cumplimiento óptimo de sus prestaciones por encontrarse en presencia de un patrimonio superado por las prestaciones a cumplir, lo cual desatará una verdadera batalla entre los titulares de acreencias, lo cual, sumado a los gastos de la cobranza, sólo generará un detrimento aun mayor del ya mermado activo.

De esta manera, se tiene la siguiente estructura del procedimiento, un acreedor con un derecho indubitado, quien sufre de un incumplimiento por parte del deudor de su respectiva prestación, que busca a través de los mecanismos legales obtener una solución o pago. Para ello el acreedor requiere de ciertos requisitos, que se enunciarán de forma muy escueta únicamente para tener una idea al respecto.

i. La primera de estas exigencias, es lógicamente un título en que conste la existencia de la obligación y al cual la ley otorgue mérito ejecutivo, tales como una sentencia definitiva en un juicio declarativo.[119]

ii. Luego se requiere la necesidad de que la obligación sea actualmente exigible al momento de iniciarse la ejecución, esto significa que su ejercicio no se encuentre sujeto a modalidad alguna.

---

[116] A riesgo de sonar insistentes, se menciona nuevamente el carácter de insuficiencia exclusivo para los consumidores, pues, como se puede recordar, los comerciantes y personas jurídicas, cuentan con la posibilidad de aplicar un procedimiento concursal especializado, es decir el derecho de quiebras, el cual se expondrá brevemente, pues, a pesar de plantearse en la ley del tema, que dicha materia también tiene un ámbito de aplicación para otro tipo de individuos, como las personas naturales integrantes de las familias, se podrá apreciar que dicha implementación es sumamente difícil y, en la práctica, realmente nula, o al menos de un número extremadamente exiguo.

[117] LÓPEZ RODRÍGUEZ, Carlos. "Naturaleza del juicio ejecutivo cambiario" Revista Virtual de Derecho Comercial, Universidad de la República, Uruguay. Versión on line, disponible en: http://www.derechocomercial.edu.uy/TVClase12.htm#_ftn27 (consultado en marzo de 2012) En los procesos de ejecución, a diferencia del procedimiento declarativo ordinario, donde hay igualdad de las partes, la finalidad es, en cambio, satisfacer la pretensión del acreedor, ello por partir de la base de la veracidad del título que se presenta. Existe de esta forma un principio rector pro acreedor.

[118] ESPINOSA FUENTES, Raúl "Manual de procedimiento civil: El juicio ejecutivo". Editorial Jurídica de Chile. Undécima edición, Santiago de Chile, 2003. Pp. 7,8.

[119] Art. 434 CPC.

iii. Siguiendo con este orden, existe una necesidad de encontrarse ante una obligación líquida, aspecto que será diferente según se trate de obligación de dar, hacer o no hacer.
iv. Evidentemente es necesario que la acción ejecutiva no se encuentre prescrita.
v. En el caso de no poseer un título ejecutivo, se puede buscar crea uno o también perfeccionarlo, por medio de las gestiones preparatorias de la vía ejecutiva. [120]

Ya expuestas las características y requisitos de la acción ejecutiva, se procederá a explicar de forma resumida cómo opera, es decir de qué forma la legislación procesal provee medios para poder obtener el pago de las obligaciones, cuando éstas no se han solventado por parte del deudor. Para ello, y en primer lugar, se analizará el campo de aplicación del juicio ejecutivo, que se encuentra supeditado a dos requisitos; el primero, es la cuantía, la cual debe ser mayor a diez unidades tributarias mensuales (UTM),[121] y en segundo lugar, respecto a la naturaleza de la obligación, respecto de la cual se pretende obtener su cumplimiento forzado, es que ésta sea de dar, en un sentido amplio, es decir que implique una entrega, con o sin transferencia de dominio. Un ejemplo sería el de un contrato de compraventa en que cualquiera de las partes no cumple su obligación.[122]

Una vez establecidas las características, requisitos y campo de aplicación, se expondrá un esquema del juicio ejecutivo de mayor cuantía en las obligaciones de dar, que cabe mencionar, es el derecho común aplicable a los demás tipos de ejecución establecidos en el Código de Procedimiento Civil, por lo que en todos aquellos aspectos que no estén regulados, se aplicará también las reglas de este procedimiento.[123] A diferencia del juicio declarativo, en este escenario se tiene al menos dos cuadernos, uno principal y otro de apremio.[124] En el primero se tratará la posible contienda y discusión que se origine entre las partes, para que el juez resuelva conforme a derecho. Se tiene entonces una demanda ejecutiva, acompañada del requisito fundamental del título, a lo que le sigue una contestación del ejecutado, es decir las excepciones genéricamente taxativas que contempla el CPC.[125] Esta opción del deudor se denomina oposición a la ejecución, y es aquí donde se encuentra otra de las grandes diferencias con el juicio de cognición, ya que los mecanismos de defensa, por partir de la base de un derecho cierto, son mucho más restringidos. La recién mencionada etapa se encuentra sujeta a un examen de admisibilidad por parte del tribunal, para poder determinar si se da lugar o no a la siguiente fase, es decir, la recepción del juicio a prueba. Entonces, de pasar este examen, se seguirá la eventual rendición de pruebas, continuado por el término probatorio, también diferente y, más restringido que en el procedimiento declarativo ordinario. A continuación consta el plazo para formular observaciones a la prueba, para concluir con la sentencia definitiva y los posibles recursos a deducirse.[126]

---

[120] CASARINO, cit, (nro. 114), pp. 45-52.
[121] Al tratarse de una cuantía menor, se aplica el procedimiento contemplado en el artículo 729 al 736 del CPC.
[122] Ibíd. P. 61.
[123] ESPINOSA, cit, (nro. 118), pp. 8,9.
[124] CASARINO, cit, (nro. 114), pp 76, 77.
[125] Art. 464 CPC.
[126] ORELLANA, cit, (nro. 115), pp. 77-80, 92. De esta forma, en el procedimiento general de ejecución, no existe una contestación propiamente tal, como en el juicio ordinario o declarativo, aquí, en cambio, sólo existe un plazo muy breve para oponer ciertas excepciones genéricamente taxativas, las cuales además deben venir con un soporte, en el mismo escrito, donde se fundamente en que hechos y con qué medios se pretenden acreditar.

Paralelamente existirá un cuaderno de apremio, donde se pondrá en movimiento un procedimiento compulsivo que tiene por finalidad apoderarse de bienes del deudor por medio del embargo, como, a su vez, la administración de ellos. Este cuaderno comienza con un mandamiento de ejecución y embargo, lo prosigue el embargo mismo, con la correspondiente entrega a un depositario. Luego se realizan los bienes embargados, se consigna su valor y se termina por liquidar el crédito y las costas, para finalmente realizar el pago al acreedor ejecutante, en la medida de lo posible, con los fondos recaudados con el remate.[127] Ambos cuadernos se tramitan de forma independiente, por lo que los recursos promovidos en uno no afectarán el curso del otro. De todos modos, las últimas etapas del cuaderno de apremios, no se van a realizar mientras no se dicte una sentencia definitiva en el cuaderno principal, la cual deberá desechar las excepciones opuestas por el deudor, si éstas se han interpuesto.[128]

Puede haber también en este juicio otro importante cuaderno, que a pesar de no ser un requisito esencial para su funcionamiento, se relaciona íntimamente con aquellos deudores que tienen más de un acreedor. Éste es el cuaderno de tercerías, donde se tramitará la participación de terceros a las partes que dieron comienzo al procedimiento, y se encuentran contempladas en el libro tercero, título primero, párrafo tercero, en los artículos 518 y siguientes del CPC. Estas situaciones no formas parte del procedimiento ejecutivo, propiamente tal, pues en realidad son juicios distintos, a los cuales se les otorgará una tramitación especial. Se puede definir la tercería, en un sentido amplio, como toda intervención de un tercero en el juicio. En específico, en el procedimiento ejecutivo, una persona distinta al ejecutante o ejecutado hace valer un derecho que se opone al pago del sujeto activo con los bienes que se encuentran embargados.[129] Estas situaciones que habilitan a integrarse al juicio son, el derecho de dominio sobre los bienes embargados, en la tercería de dominio; tener posesión sobre estos mismos, en la de posesión; tener un privilegio o hipoteca que habilite a un pago preferente, en la de prelación y, finalmente, la posibilidad de concurrir a una ejecución individual, por otros acreedores, cuando no hayan bienes suficientes para cubrirse de sus deudas, en lade pago.[130] Fuera de estos cuatro casos, sólo podrá existir intervención de un tercero si alguna otra ley especial lo faculta a desarrollar esta actividad procesal.[131]

Para concluir este acápite, vale la pena mencionar que el juicio ejecutivo, como se mencionó anteriormente, es de íntima relación y viene precisamente a complementar las soluciones que otorga el Código Civil, en cuanto permite su efectiva aplicación a la hora de obtener un cumplimiento forzado de los créditos, por incumplimiento de los deudores.

Hay por supuesto otras ejecuciones especiales, para los demás supuestos no contemplados en la regla general, tales como la ejecución de las obligaciones de hacer y no hacer,[132] las cuales se regirán en todo lo no expresamente regulado, por las disposiciones comunes ya enunciadas.

---

[127] CASARINO, cit, (nro. 114), pp 142, 164,-167, 181, 197. Como se puede apreciar, el juicio ejecutivo está diseñado para que un acreedor persiga el cumplimiento de una obligación. Es la salida tradicional procesal para lograr el cumplimiento forzado, pero está lejos de estar orientado o posibilitar adecuarse a una insolvencia por parte del sujeto pasivo, en cuyo caso la legislación nacional sólo brinda soluciones para las empresas y comerciantes, dejando un gran vacío para los consumidores que no encajan en ese cuadro, viéndose sometidos a una serie de abusos.

[128] Art. 458 i Final CPC.

[129] CASARINO, cit, (nro. 114), p 200. Se encuentran en los Arts. 22 al 24 CPC.

[130] Ibíd. Pp 108-113.

[131] Un ejemplo sería el art. 43 de la Ley Nº 5.687

[132] En caso de querer profundizar este tema, ver ESPINOSA, Cit, (nro. 118), pp.219-227.

2. Consideraciones finales

Como se pudo apreciar, pese a la brevedad de la exposición, tanto en lo referido a las soluciones brindadas en el derecho civil, como a los mecanismos procesales para llevarlos a efecto, éstos se encuentran pensados, y fueron desarrollados, en una época en que se pretendía otorgar soluciones al incumplimiento, donde no estaba prevista la posibilidad de situaciones patrimoniales críticas de personas naturales no comerciantes, como otro tipo de circunstancias propias del mundo contemporáneo, principalmente referidas al sobreendeudamiento y la insolvencia de estos actores del mercado; las cuales pasarán a tratarse a continuación. Ello a diferencia de las empresas, personas jurídicas y comerciantes, quienes si ostentan acciones concursales ideadas para lidiar con ese tipo de condiciones. De esta forma se hace patente y apremiante la necesidad de un cambio, como de la implementación de acciones concursales previstas especialmente para consumidores, quienes debido al desarrollo de la economía actual, como al creciente nivel de endeudamiento como forma normal de vida de los hogares alrededor del mundo entero, requieren de salidas distintas a las opciones tradicionales y ya anacrónicas del derecho civil y procesal, las cuales, pese a su excelente calidad técnica, no se encuentran pensadas para este tipo de escenarios.

§ 3. El sobreendeudamiento y la insolvencia

El sobreendeudamiento y la insolvencia son dos fenómenos íntimamente relacionados entre sí, y que cuentan con una serie de elementos en común. En este acápite se intentará entregar los elementos necesarios para poder tener una visión, al menos generalizada, de sus elementos, para entender de qué se trata la problemática que aqueja al mundo entero, para con posterioridad cuestionarse que tipos de salidas son las mejores para poder hacer frente a esta verdadera pandemia mundial que aqueja los hogares de millones de familias. Como ya se pudo adelantar con anterioridad, en Chile no existen mecanismos especializados para lidiar con este tipo de situaciones, pero para poder encontrar el remedio, es necesario primero tomar conocimiento de que se trata el inconveniente en cuestión.

I. El sobreendeudamiento

1. Ideas generales

Determinar cuando una persona se encuentra sobreendeudada no es una tarea fácil. Para poder aproximarse a un concepto, se podría decir que alguien se encuentra en esta situación, cuando sus ingresos no le alcanzan para poder pagar las necesidades básicas, tales como servicios domésticos, alimentación, salud, educación, etc., como

tampoco para poder enfrentar las obligaciones contraídas con sus acreedores, normalmente referidas a operaciones de crédito de dinero a las que en un momento determinado no puede hacerles frente. [133] Frente a este negativo fenómeno, de no contarse con medios apropiados para hacerle frente, deriva, en definitiva, en una paulatina marginación de aquéllos miembros de la sociedad que se ven afectados por el. Las razones que generan estas situaciones son múltiples y muy discutidas, pero si de algo hay certeza, es del severo incremento que se ha producido en los últimos años.[134]

Ahora bien, en una sociedad como la actual, donde el crédito se ha posicionado como un elemento esencial para el desarrollo de la economía, no es posible restringir deliberadamente el nivel de endeudamiento, o proponer a este último en si como un fenómeno negativo. De esta forma, parece apremiante intentar dilucidar, nuevamente, cual es el margen que diferencia una situación normal y sana, versus un patente problema. En ese contexto, se podría intentar circunscribir una situación ordinaria de endeudamiento al hecho de un deudor que obtiene un préstamo, que se obliga a pagar en un cierto período de tiempo; lo cual como puede percibirse, se trata de una situación que, en definitiva, es necesaria, saludable y beneficiaria, tanto para los individuos particularmente considerados, como para la sociedad en conjunto. Por el contrario, el sobreendeudamiento, es una situación negativa y, por tanto, sumamente perjudicial, no sólo para el sujeto, dependientes y sus más cercanos, sino que también para todo el sistema financiero. [135]

Por supuesto existen una infinidad de otros conceptos de este tema, aunque todos comparten ciertos elementos, muy familiarizados por supuesto con la insolvencia, como se verá más adelante, donde el común denominador, es una situación patrimonial desmerecida, la cual impide a ciertos individuos poder hacer frente en una forma más holgada a sus obligaciones. A continuación se procederá a entregar algunos intentos de autores de definición del fenómeno, como otros elementos sobre la materia, una breve calificación, para finalizar con ciertas nociones que es posible recoger en el derecho comparado.

2. Concepto

[133] TRUJILLO, cit, (nro. 24), p. 2. En España se elaboró el año 2001 un estudio sobre el endeudamiento de las familias, donde se informó que en el año 2000 el nivel de deuda de los hogares sobrepasó el 70 % de su renta bruta disponible, habiendo sufrido un aumento en más de 25% desde el año 1995. Dicho estudio consideró, en ese momento, que no se podía hablar entonces de un sobreendeudamiento generalizado, pero sí de un incremento de las situaciones de riesgo ante un cambio en las circunstancias. Como en ese entonces la situación económica de los países desarrollados, incluidos en ellos España, era relativamente estable, existiendo bajísimas tasas de desocupación y cesantía, no parecía existir un riesgo muy grave, pero como se pudo ver, en la actualidad, la situación avanzó de forma muy diferente, haciendo los peores temores realidad.

[134] HOWELLS, Geraint G; JANSSEN, André; SCHULZE, Reiner. "Information Rights and Obligations: A Challenge for Party Autonomy and Transactional Fairness". Capítulo 4, "From Truth in Lending to Responsible Lending" escrito por Ramsay, Iain. Ashgate Publishing Limitda. 2005 Pp. 47, 48.

[135] Law Reform Comission of Ireland. "Personal Debt Management and Debt Enforcement" Consultation Paper. Publicado por la Law Reform Comission, Dublin, 2009. Disponible en la página web: http://lawreform.ie/_fileupload/consultation%20papers/Consultation%20Paper%20on%20Personal%20Debt%20Management%20and%20Debt%20Enforcement_FINAL%20DRAFT.pdf (consultado en mayo de 2012). Pp. 9, 10.

El problema que se presenta es que no existe consenso acerca de un concepto único, o al menor completamente claro de este problema. El auto alemán, Oliver Haas, intenta entregar un concepto, principalmente fundamentado en la ley de quiebra de ese país, *Insolvenzordnung* (InsO), un concepto que pretende ser lo más universal y amplio posible, lo cual sirve como un primer acercamiento a la materia. En este sentido, plantea que un individuo se encontraría sobreendeudado, cuando se encuentra incapacitado de pagar todas sus obligaciones, en su totalidad, en el plazo inicialmente acordado.[136] En ese mismo sentido, la "Council of Europe" ha propuesto una noción no exhaustiva, donde se entiende por este estado, incluyendo, pero no por completo limitado a "las situaciones donde las obligaciones de un sujeto o una familia, manifiestamente y/o en base a términos prolongados en el tiempo, exceden su capacidad de pago, resultando en dificultades sistemáticas, e incluso en algunos casos en un evidente fracaso, en el intento de pagar a sus acreedores"[137]

3. Elementos que lo componen

Existe entonces el endeudamiento, como un fenómeno normal en la economía, donde las personas utilizan el crédito de dinero para poder tener un acceso inmediato a ingresos que vendrán en el futuro. El problema de esto, ya enunciado, es plantear hasta donde es seguro comprometer el patrimonio del consumidor, para evitar caer en situaciones de riesgo, donde las obligaciones sobrepases de manera abrumadora el activo de un individuo. Entonces un consumidor se encuentra endeudado, cuando debe reservar parte de su presupuesto mensual, para el pago de deudas contraídas con sus acreedores. Aquí surge, entonces, la duda sobre donde está el límite entre una situación normal y cotidiana a la realidad contemporánea, con una situación peligrosa de un sobreendeudamiento. [138] Esta es una materia sumamente discutida, en España, se ha determinado el paso de una situación segura a una de riesgo, recurriendo a dos enfoques. El primero de ellos es de carácter objetivo, que será determinado por niveles de endeudamiento cuantitativamente elevados, es decir los porcentajes de los ingresos que se deben destinar por el deudor a cubrir las deudas. Frente a esto, surge un enfoque subjetivo, referido a dificultades financieras por parte del deudor para poder hacer frente a sus obligaciones.

El primer enfoque, tiene el problema de no tomar en cuenta las diferencias en la los ingresos de la persona, pues es muy diferente estar endeudado en un 50% para una persona con una remuneración de 1.000.000 de pesos mensuales, a la de una persona que recibe el ingreso mínimo. Tampoco considera la situación que rodea la vida del endeudado, como por ejemplo, es muy distinto ser un joven profesional que vive aun

---

[136] HAAS, Oliver J. "Overindebtedness in Germany". Working Paper nro. 44. International Labour Office. Employment Sector – Social Finance Program. Diciembre, 2006. Disponible en: http://www.ilo.org/employment/Whatwedo/Publications/WCMS_117963/lang--en/index.htm (Consultado en marzo de 2012). Pp.3, 4.

[137] Law Reform Comission of Ireland, Cit, (nro. 135) p. 11

[138] DICKERSON, Mechele. "Consumer Over-Indebtedness: A U.S. Perspective". Texas International Law Journal. Vol. 43, 2008. Pp. 136-141. Disponible en: http://www.tilj.org/content/journal/43/num2/Dickerson135.pdf (consultado en marzo de 2012) Este estudio enfatiza el elevadísimo nivel de endeudamiento de los consumidores en Estados Unidos de Norteamérica, donde, únicamente en deudas contraídas por los hogares de ese país se sobrepasó, en el año 2006, la producción por el consumo. Toda esa situación terminó en la ya conocida crisis, cuyas aristas aún afectan a la población mundial.

con sus padres, a un padre quien es el único que realiza aporte a una familia con varios integrantes. En cambio, el criterio subjetivo, permite ceñir el carácter global que tienen las situaciones de sobreendeudamiento, que define don Iván Trujillo como "la imposibilidad de hacer frente al conjunto de las obligaciones financieras".

Se tiene entonces una situación en que existen múltiples deudas, independiente de sus orígenes, y por otra el hecho de que una familia se vea obligada a reducir producto de ellas sus gastos en bienes de consumo. Es por ello que se recomienda un concepto de sobreendeudamiento que sea flexible, adaptable a la circunstancias de cada deudor, con especial atención al patrimonio e ingresos con que cuenta, como otras circunstancias que determinan la posibilidad real enfrentar sus obligaciones. De este modo, en un sentido amplio, estaría sobreendeudado aquel consumidor que, aunque no esté en un estado extremo de insolvencia, no se encuentra en condiciones de enfrentar sus deudas. Por lo tanto, es posible apreciar, entre el endeudamiento racional y la insolvencia una amplia gama de situaciones de sobreendeudamiento que no se pueden fijar de forma objetiva, pero en donde es recomendable que el ordenamiento jurídico fije un momento en que se deba intervenir y permitir salidas, como ocurre en derecho comparado, en específico en el modelo francés, en que ni siquiera se exige que el deudor efectivamente falte al pago de una obligación, siendo finalmente los tribunales quienes determinarán en cada caso quien esta efectivamente en esta situación para poder acceder a las soluciones otorgadas.[139]

La Jurisprudencia francesa ha fijado de todos modos algunos criterios para determinar esta situación:

i. El deudor debe esta por supuesto de Buena Fe.
ii. No se halla sobreendeudado quien tiene un trabajo o tiene la opción real de encontrar uno, con ingresos adecuados al monto de sus obligaciones.
iii. Se debe apreciar los ingresos y el patrimonio del deudor, pero asociado al nivel de gastos que no son posibles de desatender, tales como salud, alimentación, etc.
iv. Debe compararse el total de las deudas del deudor con los bienes con que cuenta para hacerles frente.
v. No es determinante, a la hora de fijar el sobreendeudamiento, el origen o la naturaleza de los ingresos del deudor.
vi. Lo que es determinante es el resultado de la comparación entre el patrimonio del deudor, con las deudas que debe, sin ser determinante el nivel de los ingresos que tiene, pues puede contar una renta muy elevada, pero aun así ser esta sobrepasada por su pasivo.
vii. Se consideran ingresos, un concepto más amplio que sólo los dineros percibidos por el deudor, agregándose cualquier beneficio patrimonial, como por ejemplo asistencias mutuas dentro de la familia.
viii. No se deben considerar todos como ingresos aquélla cantidad destinada a la subsistencia mínima vital tanto del deudor como de sus cargas familiares.

En base a estos criterios, se percibe un concepto amplio de sobreendeudamiento que es posible de adecuar a cada una de las diferentes situaciones que se pueden encontrar, permitiendo al juez tener un grado de flexibilidad para ser más asertivo a la hora de fijar cada uno de los caso, buscando determinar si el deudor-consumidor es capaz de enfrentar sus obligaciones patrimoniales.[140]

---

[139] Un ejemplo de ello sería el caso francés. Ver artículo L. 331-2, párrafo primero del *Code de la Consommation*.
[140] TRUJILLO, cit, (nro. 24), pp. 10-15.

De todos modos, algunos autores consideran una necesidad de encontrar una noción, o al menos elementos similares, para comenzar a unificar criterios, de manera tal de poder comprender con mayor cabalidad este fenómeno. En ese sentido, en base a un estudio realizado por la Comisión Europea, enfocada en el empleo, los problemas sociales y la igualdad de oportunidades, se entregaron una lista de seis elementos que se encontrarían directamente relacionado con el sobreendeudamiento, siendo, finalmente, determinantes a la hora de poder lograr definir la idea. Ello en el marco, de que para poder encontrar la solución a un problema, es necesario, en primer lugar, intentar comprenderlo a cabalidad, para así saber dónde es posible atacar con nuevas salidas. Estos elementos comunes que es posible encontrar en la gran mayoría de los distintos conceptos de sobreendeudamiento son los siguientes:

i. Hogares: se refiere a un grupo de personas, o incluso un único individuo, que comparten una vivienda, compartiendo parte o la totalidad de sus ingresos. La importancia de ello radica en la idea de brindar protección, precisamente a las familias y personas integrantes de hogares, quienes no tienen las capacidades y recursos con que cuentan las empresas y comerciantes para enfrentar sus problemas financieros
ii. Deudas contraídas: Aquí se incluirían todas las obligaciones de carácter financiero, desde créditos hipotecarios, a las cuentas de gastos básicos, tales como luz, gas, agua, pago del arriendo del inmueble donde vive la familia, etc.
iii. Capacidad de pago: Se refiere a la posibilidad que se tiene para poder enfrentar las obligaciones adquiridas, en ese sentido, un sobreendeudamiento, implicaría, precisamente una inhabilidad, o gran dificultad para cubrir dichos gastos.
iv. Base temporal: Se refiere al hecho de que se debe dejar de lado aquellas situaciones pasajeras, que obedecen a un problema financiero fugaz, tomándose únicamente en cuenta aquellos casos en que el problema persiste en el tiempo.
v. Estándar de vida: Se debe considera que el hogar debe ser incapaz de enfrentar las obligaciones adquiridas, sin, necesariamente, su nivel de vida a un nivel menor al mínimo socialmente considerado.
vi. Falta de liquidez: El hogar no puede remediar la situación, ya sea con recursos financieros, como un nuevo crédito, o por medio de la enajenación de algunos de sus bienes.[141]

De lo anterior se pueden desprender ciertos elementos comunes en la mayor parte de las definiciones de sobreendeudamiento, los cuales pueden ayudar a idear una noción uniforme del problema, donde destacan al menos cuatro aspectos. Uno económico, donde existe un excesivo nivel de adquisición de obligaciones y compromisos, el cual se relaciona con una dimensión temporal, que intenta dejar de lado problemas fatuos, centrándose en aquellos de largo término, o más bien estructurales; en tercer lugar, se debe tomar en cuenta un ámbito social, que implica la exclusión del individuo en cuestión de la vida financiera, lo cual no sólo lo perjudica a él, sino que trae aparejadas

[141] European Commission, Directorate-General for Employment, Social Affairs and Equal Opportunities, Unit E2. "Towards a common operational European definition of over-indebtedness". European Communities. Febrero, 2008. Disponible en: http://www.bristol.ac.uk/geography/research/pfrc/themes/credit-debt/pfrc0805.pdf (Consultado en mayo de 2012). P.37.

una serie de consecuencias negativas para la sociedad. Finalmente se considera una dimensión sicológica, que presta atención al gran daño que se ocasiona en las familias y hogares encontradas en este tipo de circunstancias, producto del severo estrés al cual se ven sometidos, lo cual normalmente trae otra nueva gama de perjuicios, tanto individuales como sociales.[142]

4. Clasificación

Un primer criterio se desprende de las dos grandes causas del sobreendeudamiento de los consumidores. En primer lugar se encuentra el hecho de contraer una gran cantidad de obligaciones, situación que se ha denominado por la doctrina como el sobreendeudamiento activo y, en segundo lugar, concurre el hecho de no tener, posteriormente la posibilidad de enfrentar a los acreedores por causas imprevistas, lo que se ha denominado como un sobreendeudamiento pasivo.[143] El sobreendeudamiento activo puede deberse a múltiples factores, tales como un mayor acceso y menor control al crédito, a un mayor consumismo en las personas, una falta de información a la hora de contraer los compromisos, una desregulación en el control a las instituciones financieras, una impaciencia para obtener bienes y servicios, etc.[144] El sobreendeudamiento pasivo en cambio, se debe a situaciones que sobrevienen, las cuales terminan por disminuir considerablemente la capacidad de producir bienes o generan un incremento en los gastos, lo que termina por impedir al deudor enfrentar a sus acreedores. Un ejemplo de ello serían enfermedades catastróficas, despidos, nacimiento de un nuevo hijo, etc.[145]

Por otro lado, la National Audit Office en el Reino Unido, establece una clasificación gradual dentro de los consumidores que se encuentran en un sobreendeudamiento (*over-indebetedness*):

i. *Worried well:* En este grupo se encuentran aquellos deudores que a pesar de no tener un gran número de obligaciones patrimoniales o compromisos comerciales, de todos modos presenta dificultades para mantenerse al día con sus pagos.
ii. *Worried and at risk:* Este segmento aún se mantiene al día en los pagos, pero se encuentra en una dificultad prácticamente permanente para poder cumplir sus obligaciones.
iii. *Over indebted*: Estos son los derechamente sobreendeudados, donde se encuentra a aquéllos que a pesar de no tener muchas deudas, ya están incurriendo en la imposibilidad e incumplimiento de algunas de sus obligaciones.

---

[142] Ibíd.
[143] Universidad Complutense de Madrid, Artículo on line disponible en: http://www.ucm.es/info/contratos/wikiglo/index.php/Categor%C3%ADa:Sobreendeudamiento (consultado en marzo de 2012).
[144] ANDERSON, Kent "The explosive global growth of personal insolvency and the concomitant birth of the study of comparative consumer bankruptcy in global perspective". Ed. by NIEMI, Johanna; RAMSAY, Ian y WHITFORD, William. Oxford Hart. 2003 & Comparative Consumer Insolvency: a Canadian Perspective by ZIEGEL, Jacob (Oxford: Hart, 2003)" Osgoode hall law journal, Vol. 42. 2003. Pp. 667,668.
[145] TRUJILLO, cit, (nro. 24), pp.2,3.

iv. *Highly over indebted*: Aquí se encuentran los consumidores más afectados, pues se han retrasado en los pagos de la mayoría de sus compromisos[146].

5. Experiencia en países extranjeros

En Inglaterra, el problema del endeudamiento excesivo es considerado una prerrogativa pública, pues trae aparejado una serie de costos sociales y estatales, tales como las viviendas sociales, los desalojos, tarifas judiciales, asistencia jurídica, como, a su vez, una disminución en la productividad, pues se ha comprobado que el estrés en las personas sobreendeudadas les impide ejercer de manera correcta sus trabajos, llegándose incluso a casos extremos como renuncias y despidos. Es más, el Banco de Inglaterra realizo una investigación donde se estableció que en el año 2008, prácticamente el once por ciento de los hogares de ese país, tenían problemas de sobreendeudamiento, costándoles gran trabajo mantener sus deudas al día.[147]

En ese mismo contexto, la Oficina Europea de Estadística, realizó en el año 2010 un reporte sobre la situación financiera de los hogares de la Unión Europea (UE), con un especial énfasis en el endeudamiento. En éste se estableció que el porcentaje de familias en una situación crítica, que para la presente situación se considera a aquellos deudores que debían más que sus ingresos mensuales, sobrepasaba el cinco por ciento. Lo anterior aplicado en cinco de los grandes miembros de la UE, tales como Reino Unido, Alemania, Austria, Chipre y por supuesto Grecia. Para empeorar aún más la situación, en el momento de obtenerse los datos para el estudio, en el año 2008, al comparar los ingresos de los consumidores, uno de cada cinco había experimentado una real baja en los mismos, respecto a años inmediatamente anteriores. En ese mismo tiempo se le consultó a los integrantes de los hogares acerca de que esperaban para la situación financiera venidera, un 14% consideró que mejoraría, versus un 25% que consideraba exactamente lo contrario. De estas estadísticas, ya en ese entonces, se podía observar que existían grandes números personas en situaciones cercanas a la insolvencia.[148]

Esta situación, la cual se ha convertido prácticamente en un mal para todo el planeta, es un tema que ha alcanzado niveles nunca antes vistos en la historia.[149] Ello ha puesto en tela de juicio el sistema financiero global y de forma conjunta, ha presentado una interrogante de cómo se va a enfrentar en este tiempo semejante problema. Producto de las políticas desarrolladas en los últimos años, por los mercados financieros, los consumidores y con ello los hogares, en prácticamente la totalidad del mundo occidental, se vieron, y siguen viéndose, sumidos en una espiral

---

[146] Info disponible en http://www.bis.gov.uk/policies/consumer-issues/consumer-credit-and-debt/real-help-now-for-those-in-difficulty/over-indebtedness (consultado en febrero de 2012).

[147] National Audit Office. "Helping over-indebted consumers". Report by the Comptroller and Auditor General. Febrero 2010. Disponible en (consultado en abril de 2012) Pp.. 11-30.

[148] Household over-indebtedness statistics, Data from June 2010. disponible en: http://epp.eurostat.ec.europa.eu/statistics_explained/index.php/Household_over-indebtedness_statistics

[149] MANNING, Robert. "Practices of the Credit Card Industry: Hearing Before the New York S. Standing Comm. On Consumer Protection, Assemb. Standing Comm. on Consumer Affairs and Protection, Assemb. Standing Comm. on Banks" l0th Cong. 18 2007. Para ilustrar la escala de la problemática en los Estados Unidos de Norteamérica, entre 1980 y el año 2005, el nivel de endeudamiento, únicamente en tarjetas de crédito, ha aumentado de 51 billones de dólares a 770 billones. En un ámbito más amplio, las obligaciones de crédito de dinero en materias de consumo, saltaron de 351 billones a 2.200, y si a ello se le suma los créditos hipotecarios, se arriba a un total, para esa fecha de 15 trillones de dólares.

ascendente de niveles de endeudamiento. Las razones son múltiples y muy discutidas, pero se puede enunciar, sólo a modo de ejemplo, la falta de regulación, transparencia, información, junto con un bombardeo publicitario que crea necesidades antes inexistentes, entre otra serie de factores como el fácil acceso al crédito, lo que hace cuestionarse tanto las políticas privadas como públicas que llevaron a este resultado.[150]

De todos modos, como se verá más adelante, los ordenamientos jurídicos comparados ya presentan, y algunos desde hace una larga data, soluciones para estas circunstancias, de las cuales se puede aprender mucho por la legislación chilena, la cual aún no presenta mecanismos modernos y específicos para enfrentar uno de los problemas que han marcado el comienzo del siglo XXI.

II. La insolvencia

El sobreendeudamiento y la insolvencia, a pesar de ir muchas veces de la mano, no son necesariamente lo mismo. En este acápite se intentará entrega los elementos y características necesarias para poder tener una idea de este fenómeno

1. Nociones generales

Se puede definir a la insolvencia, como la inhabilidad absoluta de pagar una deuda, esto significa que la suma de los bienes de un deudor, son inferiores a sus deudas.[151] Es necesaria entonces para algunos autores, una comparación negativa entre los recursos de que se dispone y de las deudas que se tiene.[152]

2. La insolvencia en Chile

En Chile se habla de insolvencia, a propósito de las quiebras, pero principalmente referido a comerciantes, teniendo una aplicación bastante restringida a los consumidores. De todos modos no existe un concepto legal, ni una sistematización de los elementos necesarios para determinar esta situación.

En ley de quiebras de 1929 no se definía tampoco lo que era el estado de insolvencia, pero a propósito de los requisitos que se contemplaban para la declaración de quiebras, era posible dilucidar que se encontraría un deudor en dicho estado, más que

---

[150] LUPICA, Lois. "The Consumer Debt Crisis and the Reinforcement of Class Position" Loyola University Chicago Law Journal. Vol. 40, 2009. Disponible en: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1585961 (consultado en marzo de 2012). Pp.558-566, 570, 576.

[151] European Commission, Cit, (nro. 141), p.37. De todos modos este concepto "clásico" únicamente matemático, donde se resta al pasivo de un deudor su pasivo, ha tendido a irse dejando de lado, pues únicamente contempla una dimensión temporal, la cual se mencionó también a propósito del sobreendeudamiento, lo cual permite restringir la idea a aquéllas situaciones de largo plazo, dejando fuera aquellos supuestos donde es un problema pasajero, superable sólo con el paso del tiempo.

[152] BAEZA PINTO, Sergio. "La insolvencia como presupuesto de la quiebra en nuestra legislación, en libro Doctrinas esenciales". Derecho Comercial, Editorial Jurídica de Chile. Raúl Tavolari Oliveros (Director) Jurídica de Chile, 2010, Pp. 788, 789.

por el mero incumplimiento, por una idea más estricta caracterizada tanto por su generalidad, en cuanto era necesaria una pluralidad de créditos vencidos, como también por una imposibilidad de pagar a los acreedores. Lo anterior se desprende, pues la ley enunciaba que, o no se tiene bienes para presentar a las ejecuciones en cantidad suficiente para poder responder al pago de sus créditos y costas, o se fuga para escapar a sus obligaciones. Entonces, el mero hecho de que el deudor deje de realizar el pago de una obligación, evidentemente no determina que se encuentre en un estado de insolvencia, que se vincula más bien con una condición patrimonial.[153] De esta manera, es evidente hacer una diferenciación entre un mero incumplimiento y la insolvencia.

Se estaría en insolvencia cuando una persona, ya sea natural, o una institución no es capaz de hacer frente a los pagos que debe realizar, por ser estos superiores a sus recursos económicos disponibles. Se puede tener en cuenta algunas características que podrían determinar si existe o no una situación de insolvencia:

i. Es una situación de deuda generalizada, lo que como se mencionaba anteriormente es distinto a un simple incumplimiento aislado.
ii. Es una situación que va a permanecer en el tiempo, no algo breve o fortuito.[154]

Hoy en día se tiende a concertar en el hecho de que la noción de insolvencia necesita de una sistematización legal, pues en Chile no existe una definición ni un cuerpo legal organizado que permita tener un punto de partida más seguro en esta materia, a diferencia de lo que hay en legislaciones comparadas. De esta forma, propone don Sergio Baeza, una reforma legislativa que comprenda al menos los siguientes aspectos.

i. Una definición del concepto de insolvencia.
ii. Una reglamentación sobre la manera de establecerla.
iii. A propósito de la quiebra, su inclusión explícita entre sus presupuestos.
iv. Una reestructuración del concepto de período sospechoso, teniendo en cuenta la situación de insolvencia.
v. Una aclaración completa sobre la intervención de la autoridad fiscalizadora de determinadas empresas en la investigación y establecimiento de la insolvencia.
vi. Una coordinación y adecuación cuidadosas del actual sistema establecido por la insolvencia como presupuesto de la quiebra en nuestra legislación.[155]

Para don René Abeliuk, la insolvencia es una situación de hecho, es decir no requiere una declaración judicial que así lo declare, y consiste en que el deudor no pueda pagar todas sus deudas, porque su pasivo supera a su activo. Esto no siempre es requisito para pedir una declaratoria de quiebra, la cual exige una "cesación de pagos",[156] que no es sinónimo de insolvencia. Por lo anterior, existen algunos fallos que han determinado que un deudor era insolvente cuando tenía más bienes que obligaciones, lo cual es un error, pero que se explica en cuanto se asimilaría con uno de los presupuestos de la declaratoria de quiebras. [157] Así entonces, no es la insolvencia un requisito

[153] VARELA VARELA, Raúl. "De la insolvencia del deudor y de la legitimación del demandante para accionar, como presupuestos necesarios de la declaración de quiebra. Doctrinas esenciales. Derecho Comercial", Editorial Jurídica de Chile. Tavolari Oliveros, Raúl (Director)
Jurídica de Chile, 2010, Pp. 777-780.
[154] http://www.innovacion.cl/innovacion-en-chile/noticia/%C2%BFestoy-en-insolvencia
[155] BAEZA PINTO, Sergio. Cit, (nro. 152), pp. 798, 799.
[156] Ver art. 43 Ley de Quiebras.
[157] ABELIUK, Cit, (nro. 20), pp. 962,963.

necesario para la mencionada acción concursal, pues podría ocurrir, a modo de ejemplo, el caso de encontrarse un comerciante en la imposibilidad de hacer frente a una obligación mercantil, pero por un problema de liquidez, es decir, no tiene la capacidad de transformar o convertir sus activos de corto plazo en dinero u otro medio para hacer frente a sus deudas,[158] dándose un presupuesto, que como se verá más adelante, podrá permitir a un acreedor pedir ante un tribunal su declaratoria de quiebra. En este sentido, cabe recordar las distintas dimensiones, a propósito del sobreendeudamiento, que la comisión europea hacía presente para poder encontrarse frente a una situación patrimonial desmerecida, donde se contempla una dimensión no sólo económica, sino también temporal, con lo cual se intenta dejar de lado aquéllas situaciones simplemente pasajeras, centrándose sólo en aquellos casos de larga data o irreparables en un simple pasar de tiempo.[159]

Como normalmente la insolvencia se asocia a procedimientos concursales, se podría llegar a pensar que la concurrencia de varios acreedores que pretenden cobrar sus créditos frente a un mismo patrimonio, es un requisito para hablar de una insolvencia propiamente tal. En realidad ello no es así, pues puede bastar un solo acreedor que tengo más derechos subjetivos sobre un patrimonio ajeno, que la capacidad de este último para poder responder a ello. Por lo cual, podría darse una situación de un deudor que se encuentra en insolvencia, pero respecto del cual no se ha iniciado ningún procedimiento concursal, o por el contrario, uno que no se encuentre en dicha situación, pero que cumpla los requisitos para encontrarse en un supuesto de quiebra u otro procedimiento.[160]

3. Experiencia en países extranjeros

En el Derecho alemán la situación de insolvencia se concibe, en términos muy amplios, como la incapacidad de pago, ya sea presente o inminente, la cual generará un procedimiento de quiebras que lleva el mismo nombre.[161] Se entiende que hay incapacidad de pago cuando el deudor no puede cumplir una obligación de pago vencida. [162]

En Estados Unidos de Norteamérica, el autor James Parker, para la revista Tax Adviser, plantea un concepto de insolvencia, basado en los elementos que se entregan en el Bankruptcy Code, entendiéndose como un exceso de responsabilidades u obligaciones que tiene una persona, los cuales sobrepasan el valor de mercado que tienes sus bienes al momento de ejercerse una ejecución judicial por los acreedores (*liabilities exceed assets*). Lo importante para determinarla, dependerá del prisma bajo el cual se le mire, pues puede ser que una persona tenga bienes en una cierta cantidad, la cual sea superior a sus deudas, pero que bajo el prisma de las normas de ese país, se le restará a lo que se considera activo, los bienes de carácter inembargable. De esta forma, se puede permitir estar dentro de los supuestos de insolvencia, que de cumplir los requisitos legales, los cuales se verán más adelante a propósito del capítulo dedicado al derecho comparado,

---

[158] BRAVO HERRERA, Fernando. "Análisis de estados financieros. Textos y casos", Ed Jurídica de Chile, Pág. 133. 2011.
[159] European Commission, cit, (nro. 141), p.37.
[160] ABELIUK, cit, (nro. 17), p.64.
[161] InsO § 18.
[162] TRUJILLO, cit, (nro. 24), pp. 10.

calificaría para una quiebra personal, pues sólo se considerarán los bienes sobre los cuales los acreedores podría desarrollar una eventual ejecución.[163]

Un ejemplo de insolvencia, según el criterio recientemente mencionado, sería el siguiente: Un individuo tiene un conjunto de obligaciones que son avaluables por una suma "D", que se compromete a pagar en un período de tiempo determinado, por una suma de "R>D", por concepto de tasas de interés. Mientras su patrimonio sea "Y>R", es decir más amplio que su pasivo, no habrá problema. La insolvencia se presentaría cuando estemos en presencia de lo siguiente "Y<R", esto significa, que su patrimonio se ha visto sobrepasado por sus obligaciones, no pudiendo hacerles frente, por lo tanto ha caído en una situación de insolvencia.[164]

Debe hacerse notar también el hecho de que la insolvencia también es un término que se utiliza para denominar los procedimientos concursales para enfrentar las situaciones patrimoniales críticas, muchas veces asociados a la quiebra.[165] En países relacionados con el *common law*, tales como Estados Unidos de Norteamérica, Canadá, el Reino Unido, Australia, como también en algunos países de tradición continental, muchas veces se usa de forma indistinta el término, tanto para referirse a una situaciones arriba mencionadas, como por los mecanismos que entrega el derecho para poder hacerle frente a ese problema. Los procedimientos de insolvencia son una materia íntimamente relacionada con la protección del deudor, en específico en esta área, se relacionan con el tema del resguardo de los derechos de los consumidores. En los países mencionados, el tema de la quiebra y mecanismos para lidiar con el sobreendeudamiento e insolvencia, como se verá más adelante, suelen tomar un camino diferente para regular procedimientos concursales enfocados para personas naturales consumidores, como por otro lado, para industrias o comerciantes, aunque de todos modos dichos concursos suelen denominarse en forma indistinta como procedimientos de insolvencia, regulados por un derecho del mismo nombre.[166]

4. Razones de una explosión e incremento de la insolvencia, como un fenómeno mundial

En una gran cantidad de países, los cuales pueden demostrar condiciones sumamente distintas, se ha visto en los últimos años un enorme incremento del sobreendeudamiento, que lleva muchas veces, con posterioridad a una situación de abierta insolvencia. Las razones son de lo más variadas, pero algunos autores han tendido a esquematizar y simplificar en algunos pasos el porqué de esta situación. En primer lugar, se tiene el fenómeno denominado *democratization of credit,* el cual

---

[163] PARKER, James O. "Recognition of "debt modification income" following consumer bankruptcy reform". The Tax Adviser Vol. 37, num 11, nov. 2006. Versión on line en:http://vlex.com/vid/recognition-modification-bankruptcy-56796552 (consultado en diciembre de 2011) Versión on-line en http://vlex.com/vid/recognition-modification-bankruptcy-56796552

[164] ADLER, POLAK Y SCHAWARTZ. cit, (nro. 11), pp. 592-593.

[165] ARMOUR, John. "Share Capital and Creditor Protection: Efficient Rules for a Modern Company" The Modern Law Review, Vol. 63, No. 3. Mayo, 2000, pp. 362, 363

[166] BEN-ISHAI, Stephanie; Duggan, Anthony (editores) "Panel discussion of Canadian bankruptcy and Insolvency Law: Bill C-55, Statute C. 47 and beyond". Canadian Business Law Journal Vol. 46. Septiembre de 2008. Disponible en: http://www.mcmillan.ca/Files/AKent_PanelDiscussion_CanadianBankruptcyInsolvencyLaw_Bill_C-55.pdf (Consultado en marzo de 2012) Pp. 322-326. Las denominaciones normalmente son: *Insolvency Law, Insolvency procedure, Personal Insolvency, Consumer Insolvency*, etc.

implicaría una tendencia mundial a otorgar créditos de consumo a personas o entidades no comerciales, producto de una desregulación en muchos ordenamientos jurídicos que ha quitado trabas que antes existían para permitir a un acreedor, que normalmente es un banco u otras entidades financieras, pactar contratos de mutuo de dinero con sujetos a los que no necesariamente se les va a investigar su capacidad económica para responder en caso de un incumplimiento.[167] A lo anterior se debe agregar que en la actualidad los consumidores necesitan, o creen necesitar, un mayor número de deudas para llevar sus vidas y gastos, ampliamente superiores a lo que se necesitaba hace tan sólo veinte años atrás. Esto se debe, entre otras cosas, a una política generalizada de quitar las subvenciones estatales en materia de salud, educación y transporte, lo que ha generado un incremento en los gastos de las familias, como también un amplio sentimiento de impaciencia para obtener una satisfacción de las necesidades de manera inmediata, con costo de pagar durante largos períodos de tiempo.[168] A lo anterior se debe añadir los verdaderos bombardeos publicitarios que incitan a tomar un nivel de prestaciones, muchas veces mayor a la capacidad de pago.

A todo lo anterior se suma el hecho de la gran inestabilidad a la que se han visto sujetos los mercados mundiales en los últimos años, lo que ha generado un incremento los índices de desempleo, perdiendo mucha gente sus trabajos. *The united states bureau of labor statistics* publicó recientemente que la tasa de desempleo ha bajado en los últimos meses, siendo actualmente de 8.3%, cifra que a pesar de haber descendido en gran medida, sigue siendo sumamente elevada para un país desarrollado, y en especial Estados Unidos de Norteamérica, que antes de la crisis estuvo durante largo tiempo con números cercanos al pleno empleo.[169] Cabe mencionar que este es un escenario que se repite en múltiples países, producto de las crisis económicas propagadas cual epidemia, las cuales se han expandido a países europeos y por supuesto latinoamericanos. Este factor de inestabilidad laboral, combinado con una población altamente endeudada y economías que enfrentan problemas inesperados, han contribuido enormemente a crear un ambiente generalizado y un incremento en la imposibilidad de pagar a los acreedores.[170]

En directa relación con lo anterior, se tiene en E.U, una estadística que demuestra un notable incremento en las solicitudes de quiebras, que trató de ser frenado con un acta decretada para evitar los abusos en esta materia, la cual para muchos es una de las más grandes modificaciones al derecho de quiebras del país del norte, denominada Bankruptcy Abuse Prevention and Consumer Protection Act (BAPCPA), la cual entró en vigencia el año 2005.[171] En ese sentido, al año siguiente de ser promulgados los cambios, las solicitudes disminuyeron considerablemente de 1.748.421 el 2005 a 1.085.209, y luego en el 2007 a 775.344. Pero aun así, con las nuevas reglas que rigen hoy en día, pero producto de las altas tasas de desempleo, como una inestabilidad y estrés en materia económica que ha afectado a las industrias de todo tipo, disgregándose del rubro inmobiliario, a las comunicaciones, retail, construcción y automóviles, todo lo anterior combinado con un elevadísimo nivel de endeudamiento, hizo que a pesar de los esfuerzos de BAPCPA, el 2009 las solicitudes alcanzaron un número superior a 1.300.000.[172]

---

[167] LUPICA, cit, (nro. 150), pp.120-131.
[168] ANDERSON, cit, (nro. 144), pp. 662, 667.
[169] Info disponible en http://www.bls.gov/news.release/pdf/empsit.pdf
[170] ANDERSON, cit, (nro. 144), p. 668.
[171] Bankruptcy Abuse prevention and Consumer Protection Act (BAPCPA) en el año 2005.
[172] BARRON, Jacob. "Business Bankruptcies Hit Pre-Bapcpa Numbers: Could Reform Send Them Even Higher?" Business Credit Review Vol. 112, No. 6, Junio 2010. Versión On line, disponible en:

Producto de todo esto, y el hecho de que actualmente continúa la incertidumbre y la debilidad en los sistemas económicos, es que los gobiernos se han visto muy presionados modificar, y en el caso chileno a crear, un modelo eficiente para poder enfrentar estas situaciones en directa relación con los consumidores y las familias, las cuales se están viendo tan afectadas alrededor de todo el mundo. Se puede mencionar que una de las principales causas del gran crecimiento en los casos de insolvencia, va en directa relación con el incremento del sobreendeudamiento de los hogares alrededor del planeta,[173] lo que demanda una mejora en las soluciones existentes para tratar ambos fenómenos, y en el caso de Chile, una regulación más específica sobre estas materias

5. Consideraciones finales

De todo lo anterior, es posible decir que un deudor puede estar encontrarse sobreendeudado, sin necesariamente caer en un estado de insolvencia, pues incluso un deudor que se las arregla para pagar algunas de sus obligaciones, podría encajar en el flexible concepto que se ha ido acuñando de sobreendeudamiento. De todos modos, ambas ideas están íntimamente relacionadas, y de forma muy posible el primero llevará a la segundo. En ese sentido, la insolvencia es una situación que se hace cada vez más presente en un mundo en constante crecimiento y que en los últimos años ha debido soportar fuertes crisis económicas.[174]

La insolvencia puede ser producida ya sea por causas exógenas, sobre las cuales un deudor no posee capacidad de control, tales como una catástrofe natural, una enfermedad, un cambio en la economía, etc.; como también por factores endógenos, sobre los cuales efectivamente existe una cierta cuota de manejo, como el nivel de deudas contraídas en relación a los ingresos, el ahorro, etc. Ambos factores quizás sean indiferentes a la hora de determinar si un individuo tiene o no una situación patrimonial crítica, pero sí tendrán otras implicancias, como se verá a propósito de la regulación en el derecho comparados, para determinar cómo se va a enfrentar esta situación y que soluciones se van a brindar por el ordenamiento jurídico. Lo anterior se encuentra especialmente relacionado al hecho de si hubo buena o mala fe, la cual hubiese sido determinante para arribar a dicha situación.

Lo cierto es que ya sea por causas exógenas o endógenas, el sobreendeudamiento y la insolvencia son una realidad en la economía nacional como mundial y, es por ello, que hoy existe una necesidad apremiante de dar una regulación eficiente a un problema prácticamente universal, creando una legislación enfocada en evitar el marginamiento de los integrantes de un mercado, buscando llevar a familias en situaciones apremiantes a una mejoría real de sus problemas, dentro de un marco de protección social fundamental

---

http://news-business.vlex.com/vid/bankruptcies-pre-bapcpa-reform-send-210887287 (consultado en diciembre de 2011).

[173] GALLOWAY, Louise. "Personal Insolvency" Revista Credit Management – Num. 1 del año 2006. Versión on line, disponible en http://vlex.com/vid/personal-insolvency-62889632 (consultado en diciembre de 2011)

[174] European Comission. "Household over-indebtedness statistics", Data from June 2010, disponible en http://epp.eurostat.ec.europa.eu/statistics_explained/index.php/Household_over-indebtedness_statistics (consultado en marzo de 2012). De esta forma, en la unión europea, en el año 2008, cerca una persona de cada veinte se encontraba en una situación cercana a la insolvencia, con deudas vencidas y otras pendientes de pago, que superaban a los ingresos mensuales, como, por ejemplo, con tarjetas de crédito que se hallaban sobregiradas. Además, un 2% de los residentes vivían en un hogar con deudas bancarias superiores a las ganancias del mes a mes.

en un estado de derecho.[175] Se está contrayendo un nivel de endeudamiento alarmante, de forma que se debe generar investigación y propuestas concretas, las cuales den soluciones al tema planteado.[176] Quizás como un buen augurio, en la experiencia comparada las regulaciones del sobreendeudamiento obedecen a una presión social para solucionar estas situaciones que se fueron dando a través de la historia, por lo que es realmente urgente se tome cartas en este asunto lo más rápido posible, para así evitar más daños.[177]

III. Efectos para los consumidores: la insolvencia familiar. Efecto en la familia normal

1. Nociones generales

A pesar de que el sobreendeudamiento de las familias chilenas, en relación a la deuda total del país, en un número relativamente bajo (11%) para generar una preocupación en cuanto a riego sistémico,[178] entonces, ¿por qué habría de preocupar, junto con la insolvencia, esta situación? La respuesta tiene que ver directamente con los hogares que conforman un estado, afectándolos en su diario vivir, generando una serie de trabas y problemas al desenvolvimiento de sus integrantes, sometiéndolos a un nivel de estrés y riesgos elevadísimos, reduciendo el patrimonio de las personas, incluso muchas veces destruyéndolo, lo que genera nuevos riesgos, tales como enfermedades, pérdida en los estudios por jóvenes y niños, cuyos padres no pueden costear su salud o educación, e incluso llevando esta situación a un caso más extremo, tarde o temprano es un gatillante para que se genere delincuencia.[179]

Hoy, este problema es un tema discutido a nivel mundial, pues se ha ido segregando a través de prácticamente todos los mercados, por múltiples razones, muchas de las cuales fueron expuestas en los acápites anteriores. El problema se incrementa al estar en presencia de un hogar compuesto por más de una persona, en que sólo algunos, o incluso únicamente uno de sus integrantes es quien realiza los aportes económicos para poder enfrentar las necesidades básicas, tales como salud, alimentación, educación y

---

[175] VIGNEAU, Vincent; BOURIN, Guillaume-xavier; CARDINI, Cyril. "Droit du surendettement des particuliers". Ed. Lexis Nexis, segunda edición, Francia, 2012. pp. 17, 18.

[176] Banco Central de Chile. "Informe de Estabilidad Financiera". Segundo Semestre de 2011. Disponible en http://www.bcentral.cl/publicaciones/politicas/pdf/ief2011_2.pdf (consultado en marzo de 2012), pp. 32-34. Durante el tercer trimestre del 2011, la deuda total de los hogares se expandió 9,2% anual, cifra superior al crecimiento de años anteriores. El componente más activo de las deudas de los consumidores fue el endeudamiento bancario. Éste último aumentó en un 14,4%. Este crecimiento se genera por un contexto de condiciones crediticias menos restrictivas que, como se recordará, se relaciona con antes citada democratización del crédito. A pesar de estas alarmantes cifras, el grado de preocupación aumenta considerablemente a propósito de los hogares de menores ingresos, donde el porcentaje de hogares con dificultades para pagar sus deudas, en dicho estrato, aumentó desde 20,5 a 32,9% entre los años 2007 y 2009, cifra cercana a un tercio de esos hogares, quienes se encontrarían en una situación de sobreendeudamiento o de insolvencia, demostrando una situación de gran vulnerabilidad financiera que los hace presa de abusos por no contar con un procedimiento para poder lidiar con el problema.

[177] ADLER, POLAK Y SCHAWARTZ, cit, (nro. 11), pp. 589-592.

[178] Banco Central de Chile. Cit, (nro. 176), p. 35.

[179] SCHICKS, Jessica; ROSENBERG, Richard. "Too Much Microcredit? A Survey of the Evidence on Over-Indebtedness", paper No. 19, September 2011. Disponible en http://www.cgap.org/gm/document-1.9.55377/OP19.pdf (consultado en marzo de 2012)

similares. Así, un pasivo que podría ser enfrentado, por una persona que es independiente y sin cargas, con tan solo hacer algunos sacrificios, es muy diferente para un grupo de individuos que dependen de un padre, madre, abuelo u otro, quien realiza la mayoría o totalidad de los aportes, y un cambio podría ser realmente invalidante.[180]

El derecho concursal chileno no tiene una regulación especial a la hora de enfrentar la insolvencia de los consumidores, aportando únicamente soluciones concursales que están más bien orientadas para empresas y personas jurídicas, con lo regulado a propósito de la Ley de Quiebras. Es por ello que no posee ninguna institución que pueda dar solución a una crisis financiera que se de en el seno de una economía doméstica. Las figuras existentes, enfocadas en la protección del crédito, la mayoría de aplicación general, expuestas en forma resumida en los primero acápites de este trabajo, no presentan salidas reales para personas que se han visto sobrepasadas por sus obligaciones, y tienen falencias que perjudican tanto al deudor mismo, como también a los propios acreedores. En España, donde se presenta el mismo problema, esta situación fue denunciada por el Consejo Económico y Social en el informe denominado "Los derechos del consumidor y la transparencia del mercado", pues es un problema radicado en los hogares de los países, generando una serie de repercusiones negativas, normalmente llevando a un callejón sin salida y terminando muchas veces en un fatal desenlace, como el quiebre del núcleo familiar. [181]

Al no presentar el derecho chileno, instituciones específicas para enfrentar el problema del sobreendeudamiento e insolvencia de un consumidor, los acreedores van a realizar juicios ejecutivos independientes, que terminarán por depredar el patrimonio del deudor, dejándolo en una posición en que es sumamente difícil rearmar su vida. Ahora, si este deudor es el único a cargo de una familia, como pasa a menudo en los países de América Latina, esto se ve aún más agravado, pues ya no sólo hay responsabilidades con terceros y acreedores, si no que existen necesidades básicas que cubrir dentro de un hogar. Por el otro lado en cambio, se tiene a un comerciante, quien si consta con los mecanismos necesarios para poder enfrentar sus obligaciones, con un procedimiento e instituciones que no sólo se preocupan de una satisfacción del crédito de forma aritmética, sino que además entregan una mayor flexibilidad. Las familias en Chile, especialmente aquéllas de escasos recursos,[182] suelen verse agobiadas por el elevado nivel de endeudamiento adquirido, y al presentarse un problema venidero, como enfermedades, despidos, etc., éste pasa a convertirse en una imposibilidad total de hacer frente a las obligaciones, teniendo un activo superado por su pasivo, y no sólo en un tema temporal y pasajero, si no como una situación verdaderamente insalvable.[183]

2. El boletín comercial y la nueva ley DICOM

---

[180] GALLOWAY, cit, (nro. 173)

[181] TRUJILLO, cit, (nro. 24), pp. 15-17.

[182] Instituto Nacional de Estadísticas "Ingresos de Hogares y Personas 2009" Publicación Anual. septiembre de 2010. Pp. 15, 16. Según el Banco Central de Chile, se ubicarían en este segmento, los primeros 5 deciles de la distribución, de un total de distribución de 10. Cabe mencionar que la mayor parte del ingreso de los hogares tiene como fuente los Sueldos y Salarios que reciben los trabajadores. que tiene esta partida presupuestaria, sobretodo, entre los hogares más pobres

[183] Consumers International. Regional Office for Latin America and the Caribbean. "The need for a Model Law on Family Insolvency". Artículo on line, disponible en: http://www.consumersinternational.org/media/880320/a%20model%20law%20on%20family%20insolvency%20for%20latin%20america%20and%20the%20caribbean.pdf (consultado en marzo de 2012) p. 2

En íntima relación con la insolvencia familiar se encuentra la institución denominada Boletín Comercial, más conocido como DICOM, el cual consiste en un banco de datos oficial de protestos y morosidades del sistema financiero y comercial. Lo que hace esta institución, es recopilar y publica los protestos y morosidades a un nivel nacional.[184] En la página web de la mencionada institución, ellos afirman que ésta "se ha convertido en un pilar fundamental de la expansión del crédito en la economía nacional, dado que constituye un elemento primordial e indispensable en la evaluación de los créditos". Lo anterior en el sentido de ser utilizado como un medio para evaluar las condiciones de un acreedor que solicita un préstamo de dinero, al constar con una amplia gama de información acerca de los usuarios de los servicios financieros, en especial atendido a sus incumplimientos y morosidades.[185] El problema se genera cuando un chileno que se encuentra en los registros de DICOM o EQUIFAX, por deudas que incluso podían ser sumamente bajas, pues los registros no discriminaban en cuantías, se podría encontrar atrapado en un sistema que muchas veces termina por impedirle tener acceso a un trabajo, realización de nuevas actividades económicas o incluso vetarle la satisfacción de necesidades básicas, como el acceso a una vivienda, educación y salud.

El actual gobierno, en un esfuerzo por remediar esta situación, la cual comenzó con una finalidad de orden, transparencia y seguridad en las relaciones laborales, presentó un proyecto de ley, cuya tramitación parlamentaria terminó el 24 de enero del 2012. La nueva normativa que regula estos supuestos, impide que este registro se consulte para asuntos no relacionados con la concesión de créditos, como se estaba haciendo hasta la fecha mencionada.[186] A lo anterior se suma un beneficio adicional, referido a que por única vez se van a borrar las obligaciones totales impagas que informen este registro, hasta la fecha del 31 de diciembre del 2011, con el requisito que las deudas totales impagas sean por un monto inferior a $2.500.000, por concepto de capital, excluyendo los intereses, reajustes o cualquier otro rubro.[187]

El actual ministro de hacienda, don Felipe Larraín, expresó que esta ley establece un "uso adecuado de los datos personales de los chilenos" puesto que a partir de la entrada en vigencia de la norma, la información comercial, solamente podrá utilizarse por las instituciones financieras, con la finalidad de evaluar las condiciones para el otorgamiento de un crédito, y ya no para un examen de admisión a un trabajo, selección a una entidad de educación, o para evaluar a alguien que quiere atender una enfermedad en un centro de salud; todo los cuales eran problemas que se estaban haciendo comunes en el pasado. El artículo primero, inciso final de la Ley 20.575, que regula esta materia, expresa "En ningún caso se podrá exigir esta información en los procesos de selección personal, admisión pre-escolar, escolar o de educación superior, atención médica de urgencia o postulación a un cargo público".[188] Por otra parte, el director del Servicio Nacional del Consumidor (Sernac), Juan Antonio Peribonio, planteó el hecho buscado con esta nueva ley, el cual es, precisamente, dignificar a las personas al asegurarles mantener sus derechos a pesar de estar endeudadas; en sus propias palabras, "es darle una nueva oportunidad al ciudadano".[189] Ello es un comienzo en una regulación de

---

[184] El BIC está normado por D.S. Nº 950, modificado por el D.S Nº 998, ambos del Ministerio de Hacienda, Ley Nº 19.628, modificada por la, Ley Nº 19.812.

[185] http://www.boletincomercial.cl/guia/que_es_el_boletin/quees.aspx#

[186] http://www.elmostrador.cl/noticias/pais/2012/02/17/ley-dicom-entra-en-vigencia-poniendo-limites-al-uso-de-datos-personales/

[187] http://www.bcn.cl/guias/ley-dicom

[188] Art. 1 Ley 20.575 (Ley Dicom).

[189] http://latercera.com/noticia/negocios/2012/02/655-431920-9-ministro-larrain-senala-que-ley-dicom-permitira-un-adecuado-uso-de-los-datos.shtml A la fecha se estima en un número cercano a 1.2 millones de personas que se vieron afectadas por el mal uso que se hizo de esta fuente de información.

protección al consumidor y por tanto a su familia, donde se busca, al igual que en sistemas comparados, evitar perjuicios que afecten directamente a los individuos, sus cercanos y principalmente quienes dependen de ellos. Esto en la medida que una deuda de dinero puede significar una serie de privaciones imprevistas que terminan por tener repercusiones sumamente nocivas.

Como se podrá ver más adelante, la vanguardia en esta materia la tiene Estados Unidos de Norteamérica, quien presenta sistemas de protección a consumidores sobreendeudados desde 1898, otorgando la posibilidad de un "*fresh start*", donde las obligaciones se extinguirán al cumplirse una serie de requisitos que serán enunciados más adelante. [190] De esta manera las deudas no significan una verdadera muerte civil, como lo que ocurre en Chile. La Ley Dicom y los proyectos y de leyes sobre insolvencia personal tienen por finalidad implementar mecanismos efectivos para evitar estos resultados negativos y,[191] aunque son un gran avance en materia de protección de los consumidores, son tan sólo una parte de un sistema práctico, bien implementado, donde las acciones concursales especiales para este tipo de deudores, son uno de los pilares fundamentales.

3. Salidas razonables a la insolvencia familiar

A pesar de los avances que se han realizado en el último tiempo, la legislación presente en Chile no da real protección ni salidas prácticas para las situaciones de sobreendeudamiento ni insolvencia de los consumidores. Es por ello que parece ser apremiante buscar una opción viable, como las que se pueden encontrar en el derecho comparado, para poder hacer frente a un tema que se está tornando tan común en estos días. Normalmente lo que ocurrirá en estos casos, es que los hogares van a contraer nuevas deudas con bancos o casas comerciales, con las que intentarán amortiguar los pagos mensuales, pero que a la larga implican una ampliación de sus obligaciones, convirtiéndose en una verdadera arena movediza de la cual parece imposible salir en el futuro.[192] Por lo tanto, parece razonable, considerar un procedimiento que evite a una persona sobrepasada por su nivel de endeudamiento, caer en una verdadera muerte civil.[193]

Las disposiciones que existen en países como Chile y España, centran su atención en la economía familiar de los deudores, inspiradas en los principios caritativos

---

[190] DICKERSON, cit, (nro. 138), p.143. Esta institución es conocida como el *discharge*, en virtud de la cual las obligaciones impagas, terminado un procedimiento concursal, en la forma y con los requisitos que prescribe el derecho, van a extinguirse los remanentes que no pudieron pagarse, impidiéndose, a su vez, a los acreedores, la posibilidad de perseguir su cumplimiento, ya sea de forma judicial, como por cualquier medio con miras a atormentar o generar presión en el sujeto previamente deudor.

[191] http://consultaciudadana.economia.cl/Consultas/ConsultasVigentes.aspx (consultado en abril de 2012) En esta materia destaca el proyecto de la ley de Reorganización y Liquidación de Empresas y Personas, presentada por el Ministerio de Economía en Abril de 2012, el cual será analizado al final de este trabajo. El proyecto ha sido ingresado al senado el 23 de mayo de 2012 con suma urgencia, por lo que se espera una tramitación rápida. Se puede seguir su trayectoria y modificaciones en la página web del senado: http://www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php?boletin_ini=8324-03 (Consultado en Junio de 2012.)

[192] Además, debido al bajo poder negociador con que cuenta un sujeto que se encuentra en una situación crítica, es plausible el hecho de verse sometido a condiciones sumamente abusivas y peligrosas, en las cuales se agrave aún más su deficiente situación, en vez de ayudarlo. Es a un consumidor en estado de necesidad, quien requiere de una mayor atención y cuidado por el ordenamiento jurídico.

[193] PÉREZ RAGONE, cit, (nro. 10), pp. 466-468.

propios del siglo XIX, los cuales son extraños a las nuevas ideas que poseen un prisma diferente, con énfasis en una protección de los consumidores. Por lo tanto, las soluciones que se busquen deberán considerar una mirada donde se pretenda proteger ciertos estándares mínimos que aseguren un resguardo de las personas caídas en sobreendeudamiento o insolvencia, garantizando una salida digna para ellos y sus familias. Normalmente los hogares, para poder retener los bienes de su propiedad, sabiendo que su valor no alcanzará a cubrir sus obligaciones, buscan conservarlo, endeudándose aún más. En Estados Unidos de Norteamérica, la National Bankruptcy Review Comission (NBRC), realizó una serie de estudios para determinar los sectores sociales más afectados con estas prácticas, de lo cual se concluyó que, aun en un país con una amplia regulación y protección a consumidores sobreendeudados como ese, existía una repactación de deudas, generalmente en grupos de escasos recursos, quienes al no contar con suficiente información o asesoría y viéndose compelidos por una inminente ejecución, caían en estas prácticas, pactando mayores deudas, generalmente de forma poco estratégica, terminando sumamente afectados por las negociaciones con sus acreedores, quienes normalmente son instituciones financieras y cuentan por ello con un enorme y eficiente aparataje para enfrentar y, muchas veces, aprovecharse de estas situaciones.[194] A propósito de ello, puede imaginarse como funciona este sistema en un país como Chile, donde la normativa que regula el sobreendeudamiento y la insolvencia de las personas naturales no es especializada, y su tratamiento se encuentra mucho menos desarrollado.

Es por esto que la NBRC recomienda una solución algo drástica, prohibir estas prácticas, pues incluso con una aprobación judicial se puede presentar conductas abusivas por los acreedores, pues muchas veces las personas endeudadas al dar un valor mayor a un bien, respecto al otorgado por el mercado, están dispuestas a dar mucho por algo que está dentro de su patrimonio.[195] De todos modos, una prohibición total de este mecanismo, es un tema sumamente discutible, pero aquello que si esta fuera de dudas es el hecho de que estas prácticas deben ser mayormente reguladas, pues los deudores con poco poder negociador suelen caer en resultados abusivos que terminan por hacer crecer de forma gravísima su pasivo, haciendo incluso más difícil poder salir de las situaciones de crisis, tanto en el mediano, como, muchas veces, ni siquiera en el largo plazo.

Tanto en Chile como en todo el mundo existen soluciones, a través de la quiebra, para ayudar a las empresas y comerciantes a enfrentar dificultades económicas. El problema presentado en la mayoría de los países de América Latina, es que no existen procedimientos similares para las personas naturales que son consumidores de bienes y servicios. Es por ello que parece ser apremiante, siendo la familia el núcleo fundamental de la sociedad,[196] ocuparse de un vacío en el ordenamiento jurídico, entregando mecanismos especializados, justos, eficaces y flexibles.[197]

IV. La tutela del crédito, resguardo de los derechos fundamentales del deudor y algunas soluciones al sobreendeudamiento

1. Nociones generales

[194] ADLER, POLAK y SCHAWARTZ. Cit, (nro. 11), pp. 586,-588.
[195] Ibíd. Pp. 601, 602.
[196] Art. 1, inc. II de la CPR.
[197] Consumers International, cit, (nro. 183), pp. 2-4.

En la sociedad actual, la utilización de las operaciones de crédito de dinero se ha convertido en un tema absolutamente común entre las personas. El uso de estos sistemas se ha convertido en necesario para el crecimiento y desarrollo de las economías modernas. El problema se presenta cuando el endeudamiento saludable, dentro de los rangos normales, llega a niveles críticos como el sobreendeudamiento y la insolvencia. En Chile no existe una normativa totalmente desarrollada para prevenir esta situación y, como ya se ha visto recientemente en el caso La Polar, el cual ocupó las primeras líneas de los diarios del país por varias semanas, se hizo salir a la luz una situación de grandes abusos para los usuarios del sistema financiero, como un hecho que se había salido de control. Las empresas de retail han otorgado muchísimos más créditos en relación a la capacidad de sus clientes para poder hacer frentes a ellos. Esta situación generada, repercutió evidentemente en las acciones de dichas empresas, que se transaban en la bolsa, las cuales tuvieron bajas históricas, defraudando contablemente a los accionistas, pero quizás peor aún que ello, generó un debate acerca de la ética empresarial y la poca fiscalización a estas empresas, las cuales están generando una serie de problemas, muy difíciles de resolver, para los consumidores ubicados en este verdadero jaque mate, poniendo en riesgo sus derechos y finalmente su realidad cotidiana, privándoles incluso el acceso a necesidades básicas.[198]

2. Resguardo de los derechos del deudor

Es necesario para un deudor en situación de imposibilidad para poder hacer frente a sus obligaciones, un procedimiento legal que permita resguardar sus derechos. De esta forma, con mecanismo más proteccionistas, serían los mismos acreedores quienes serían más cautelosos a la hora de ofrecer dinero, siendo más estrictos a la hora de evaluar la capacidad de pago de quienes pretendan endeudarse con ellos, con lo cual las operaciones de crédito de dinero se tornaría más prudentes, al existir mecanismos que resguarden a los consumidores, con herramientas y apremios más flexibles a su favor, para que no se vulneren los derechos fundamentales gozados por toda persona.[199] Sin embargo en Chile esta regulación no existe aún, por lo que al no haber una real protección al consumidor sobreendeudado, ni por ende límites en la cobranza, las entidades crediticias no requieren ser cautelosos a la hora de evaluar a su contraparte.

En caso de incumplimiento del consumidor, lo que ocurrirá, en el mayor número de los casos que se den, será la utilización de los mecanismos enunciados al comienzo de este estudio, canalizados a través de un juicio ejecutivo, o antes de llegar a dicha salida, se pactará una repactación de la deuda, la cual es muchas veces sumamente onerosa y larga en el tiempo, creando una solución definitiva prácticamente imposible o sumamente extensa y gravosa para la parte endeudada.[200] Es así como existen sólo dos salidas, ambas susceptibles de presentarse en formas muy abusivas desde la perspectiva del deudor, una es un juicio ejecutivo que va a depredar su patrimonio, generando una verdadera muerte civil, o por otro lado, se va a realizar una "convención", aunque compelida por el temor a esta ejecución inminente, la cual será en la mayoría de los casis poco conveniente, o realmente un martirio.

---

[198] http://blogs.lasegunda.com/redaccion/2012/03/06/etica-empresarial-valores-soci.asp

[199] PARKER, Allan A., "Consumer law and credit/debt law" Tercera edición. Ed. Legal Services Society, 2009. Pp. 83, 140.

[200] http://www.reformaprocesalcivil.cl/?p=83

El crédito como un mecanismo de ayuda para el desarrollo de las economías domésticas, como para el desarrollo económico y comercial de un país, es absolutamente necesario, contribuyendo al incremento del bienestar de las personas. Pero como se ha explicado anteriormente, puede surgir un problema, cuando las deudas contraídas comienzan a sobrepasar a los ingresos con que se consta para hacerles frente. A lo anterior se suma la realidad en que normalmente las instituciones acreedoras otorgarán sus contratos de adhesión, con cláusulas sumamente abusivas, por lo que cualquier retraso en el cumplimiento de las obligaciones repercute en agravamiento de la deuda.[201] Entonces, por un lado, se tiene el hecho innegable acerca de que el crédito de dinero tiene una función económica y social sumamente importante, pero es también irrefutable, frente a los hechos presenciados en los últimos años, tanto en Chile como en el resto del mundo, que es absolutamente necesaria una regulación del sobreendeudamiento y la insolvencia. Es por esto que resulta apremiante una innovación normativa para la protección de los consumidores, pues los mecanismos con que se cuenta en estos momentos son sumamente deficientes, más aun si se comparan con los de ordenamientos comparados, como los presentes en Estados Unidos y los principales países de la Unión Europea. De esta forma, la única manera de dar una real protección, es creando una normativa y procedimientos específicos que garanticen de forma eficaz la protección de los hogares que han sobrepasado el nivel de endeudamiento admisible según las características que conforman a cada uno de los hogares.[202] Debe existir una regulación ad-hoc, enfocada para personas naturales no comerciantes, quienes de buena fe han incurrido en circunstancias más gravosas de lo que pueden soportar, la cual tienda a favorecer su situación actual, solución no necesariamente incompatible con el crecimiento económico y el desarrollo de un país.

A propósito de la protección, es también sumamente necesaria la información y la educación de los consumidores, la cual es, en definitiva, la mejor forma de prevenir este tipo de condiciones críticas. Debe existir un organismo encargado de dar orientación a los usuarios del sistema, tanto sobre sus derechos como acerca de las formas para evitar llegar a situaciones límites, fomentando una prevención de los riesgos implícitos en el consumo irracional. De esta forma, otorgar una buena formación a los usuarios, principalmente a aquellos de estratos sociales más bajos, quienes suelen ser las

---

[201] PIZARRO WILSON, Carlos. "La eficacia del control de las cláusulas abusivas en el derecho chileno" Artículo On line para la Fundación Fueyo, disponible en: http://www.fundacionfueyo.udp.cl/articulos/carlos_pizarro/Clausulas%20abusivas.pdf (Consultado en Marzo de 2012). La presencia de las cláusulas abusivas se facilita por la contratación en masa de estos servicios financieros, a través de los contratos de adhesión, donde el solicitante tiene mínimas o ninguna posibilidad de modificar el contenido del contrato, viéndose sometido a aceptar condiciones que normalmente le serán sumamente desfavorables.

[202] O´SHEA, Paul; RICKETT, Charles. "In Defence of Consumer Law: The Resolution of Consumer Disputes". Sydney Law Review. Vol. 28, 2006. Pp.141-146 Esta es una materia que se relaciona directamente con el derecho de los consumidores. Dicha rama del ordenamiento jurídico, busca la protección de aquéllos deudores que reúnen las características ya enunciadas para ser considerados consumidores, quienes, en definitiva, forman parte de la mayoría de los sujetos de derecho. Esta regulación, para proveer un resguardo eficiente, debe inmiscuirse y tener una serie de consecuencias, relacionadas directamente con el mundo social y económico, el cual es, precisamente, donde se va a desenvolver y tener sus mayores consecuencias. De esta manera, el estado tiene un deber de resguardar los derechos de sus habitantes, por medio de mecanismos que cumplan sus objetivos, por lo cual de existir sistemas anacrónicos, estos deben actualizarse y modificarse, creándose normas específicas para resolver las disputas en que los consumidores, quienes normalmente se encontrarán en una desigual situación, normalmente desmerecida, deberán enfrentarse con las industrias.
El enfoque del derecho del consumidor, es precisamente brindar protección y cuidado a los derechos de estos deudores, siendo un mecanismo vital para ello, buscar una solución en de sobreendeudamiento o más extremos como la insolvencia.

victimas de bombardeos publicitarios,[203] por los cuales terminan en caer en un nivel de endeudamiento mayor al posible de resistir, es una medida vital que normalmente se da de la mano con procedimientos concursales.[204] Existen estudios en los cuales se ha demostrado el hecho, de que personas con bajos recursos, muchas veces acusan una falta de educación e información apropiada, para poder tomar las decisiones de forma correcta, incluso llegando a extremos de confesar una falta de disciplina a la hora de contratar y luego de pagar los créditos, todo lo cual sería solucionable, o al menos se podría disminuir enormemente, con los paliativos de que se habla.[205]

Cabe considerar, también, el hecho de que si la morosidad, y en casos más extremos, la insolvencia, son el riesgo típico de las operaciones de crédito de dinero, es parte de la responsabilidad de los entes emisores prevenir estas situaciones, pues al traspasar exclusivamente al deudor todo el peso de las consecuencias, atribuyéndoseles un riesgo estadístico, el cual era ya conocido y valorado, es demostrativo de una nueva condición de abuso y vulneración. Además, los bancos y demás instituciones financieras cuentan con una serie de medios para poder medir y evaluar el riesgo a la hora de celebrar sus contratos, por lo cual parece lógico que se les exija una cuota mayor de responsabilidad. Es así como un buen mecanismo de protección termina por generar una dispersión social del riesgo, generando solidaridad con los deudores menos afortunados y, por ende, mayor justicia social.[206]

En sistemas de derecho comparado, se pueden apreciar una serie de medidas tomadas por los ordenamientos, para instaurar un sistema de protección eficiente de los consumidores. A modo de ejemplo, en Escocia, existe un proyecto de ley el cual se introdujo al parlamento de ese país en el otoño de 2009, el cual tiene por finalidad la protección del deudor, principalmente enfocado en el segmento de los consumidores. En este intento de reforma, se ofrece protección a los consumidores que están luchando por pagar sus créditos, teniendo problemas para enfrentar sus necesidades cotidianas, todo ello, en una forma moderna, ágil y flexible. A lo anterior se suma un replanteamiento del ya existente sistema de quiebras personales, el cual, como han demostrado las actuales contingencias, no ha sido suficiente para remediar el aumento en los casos de insolvencia de los últimos tiempos, todo ello producto de la inestabilidad e incertidumbre de la economía local y global. De esta forma, se ofrecen innovaciones tales como, mayores exigencias a los acreedores, para que estos demuestren que tomaron medidas razonables para evitar llegar a una ejecución de los deudores; extender el tiempo para la venta de un inmueble que sirve de hogar para una familia, en el caso de un juicio ejecutivo que termine finalmente en un remate; incluso se propone que para otorgar seguridades para el crédito, sobre ciertos bienes, tales como la casa que forma un hogar, u otros bienes también de tipo familiar, se deberá cumplir con estrictos requisitos

---

[203] BUCKS, Brian; PENCE, Karen. "Do Homeowners Know Their House Values and Mortgage Terms?" Federal Reserve, FEDS Working Paper No. 3. 2006 Pp. 20-22. Disponible en http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=899152 (consultado en febrero de 2012) Algunos autores comparten el criterio, respecto a que normalmente los miembros de una sociedad con menores ingresos, son más propensos a desconocer o no comprender a cabalidad los términos de las obligaciones que están adquiriendo, por lo cual podrían encontrarse sometidos a un mayor nivel de riesgo a la hora de contratar con sus acreedores.

[204] Proyectos Adicae. "La protección del consumidor sobreendeudado: una laguna en nuestro derecho" Artículo on line, disponible en: http://proyectos.adicae.net/proyectos/internacionales/dosierlegislacion/dosierpdf/D%20Dictamenes%204.pdf (consultado en febrero de 2012)

[205] SCHICKS, ROSENBERG, Cit, (nro. 179).

[206] TRUJILLO, cit, (nro. 24), pp. 24

y, a la hora de una ejecución, algunos de éstos objetos, incluso podrían ser excluidos de la misma.[207]

La tutela del crédito debe respetar ciertos estándares mínimos, en un primer lugar otorgando una formación al consumidor, y con posterioridad, en caso de caer en una sobreendeudamiento, se debe asegurar un resguardo mínimo a sus derechos e intereses, muy vinculados con la familia o dependientes que se pudiese tener. Además, lo anterior tendrá repercusiones en el sector de los acreedores, que frente a estas medias tomarán un mayor resguardo a la hora de prestar dinero, como también es posible se de una generalización de seguros, los cuales en el fondo dispersarían el riesgo en más de una sola familia o individuo.

De todo lo anterior se desprende el evidente hecho de que es necesario que el ordenamiento jurídico entregue mecanismos eficaces para la protección de los derechos de la población, enfáticamente, en este tema, dirigido a una situación tan presente en la realidad contemporánea, como es la gran extensión y envergadura del sobreendeudamiento y la insolvencia.

3. La protección a los derechos de los consumidores y el Sernac Financiero

En el marco de la protección de los derechos del consumidor, relacionado con el endeudamiento, se encuentra el hecho de que a partir del cinco de marzo del año 2012, entró en vigencia en Chile la ley 20.555, la cual viene a complementar la actual ley de Protección al Consumidor, estableciendo el Sernac Financiero, con la finalidad de fortalecer los derechos de los consumidores, específicamente en cuanto a la contratación de productos y servicios, estableciendo nuevas exigencias a las empresas, como también ampliando las facultades fiscalizadoras de los organismos públicos en esta materia.[208] Esto obedece a las discusiones y proposiciones que se han ido dando alrededor del mundo, respecto a una necesidad mayor de fiscalización a este tipo de organismos, los cuales han sido en gran parte responsables de las crisis económicas y recesiones vistas en el último tiempo y, que han llevado a un contagio de las situaciones de sobreendeudamiento e insolvencia en los hogares.[209] Entre los nuevos derechos que entran en vigencia en esta materia, destacan los siguientes:

i. Los consumidores tienen derecho a cerrar su cuenta corriente o de otro tipo en 10 días sin que le pongan barreras de ninguna especia (siempre y cuando hayan pagado sus obligaciones correlativas)

---

[207] Debtor Protection Bill in Scotland, artículo on line disponible en: http://www.scotland.gov.uk/About/programme-for-government/2009-10/summary-of-bills/debtor-protection-bill (consultado en febrero de 2012) Se puede apreciar la delantera que llevan los países del *common law* en material de protección de los derechos de los consumidores, donde los mecanismos ya existentes se han visto replanteados por los problemas aparejados a las últimas vicisitudes económicas que han golpeado al mundo.

[208] http://www.sernacfinanciero.cl/que-es-el-sernac-financiero/

[209] HOPE, Ole-Kristian "Disclosure Practices, Enforcement of Accounting Standards, and Analysts' Forecast Accuracy: An International Study" Journal of Accounting Research, Vol. 41, No. 2, The Effects of Regulation (Including Taxation) on Financial Reporting and Disclosure. Mayo, 2003. Pp. 236-238. La transparencia de la información financiera, es un tema muy útil para poder prevenir riesgos y predecir resultados. Evidentemente es una materia muy delicada y discutida, pues es muy difícil ponderar donde está el límite, pero es evidente que la asimetría que existe entre el consumidor y grandes industrias como los bancos, es un tema a ser considerado a la hora de plantearse una reforma en la protección al derecho de protección de los sujetos más desfavorecidos en una determinada relación.

ii. Las empresas no podrán exigir otros productos a los solicitados por el consumidor, a modo de requisito previo para poder optar a un servicio, como por ejemplo exigir la apertura de una cuenta corriente para obtener un crédito de dinero.
iii. Cuando se niegue un crédito, se tiene derecho a recibir por escrito las razones por las cuales se negó, y los argumentos en que se basen, deben ser condiciones objetivas.
iv. Las empresas pueden ofrecer productos asociados al crédito, como un seguro, pero siempre el consumidor tendrá la opción de contratarlos con cualquier otra entidad.
v. Si se adquiere alguno de los productos asociados, éste deberá encontrase en un contrato que conste en un documento o anexo diferente y, además, la voluntad deberá demostrarse con firma escrita de la parte que lo suscriba.
vi. Las empresas no tienen la faculta de realizar cambios a las características del contrato, salvo que cuenten con el consentimiento expreso de la contraparte.[210]
vii. Se prohíbe el envío de productos o contratos representativos que el consumidor no haya adquirido, tanto a su domicilio como lugar de trabajo.
viii. Todas las promociones de productos y servicios financieros deben indicar el costo total que tendrá la operación.
ix. Las cotizaciones entregadas deberán estar vigentes al menos siete días hábiles desde que se han comunicado.
x. La información que solicite el consumidor deberá ser entregada con un máximo de 3 días hábiles desde que se haya pedido.[211]

De esta forma se tiene el hecho de que Chile avanza en materia de protección de los derechos de los consumidores, pues tan sólo en este año han existido innovaciones legislativas que añaden al ordenamiento jurídico nuevos mecanismos de defensa para dichos actores del mercado. Sin embargo, vale la pena insistir, que a pesar de los beneficios establecidos en el último tiempo, como de los esfuerzos desarrollados por el parlamento y el gobierno, es urgente y necesario desarrollar un mecanismo integral para brindar un real resguardo, como solución, a las familias y hogares que se encuentran en situaciones patrimoniales críticas, lo cual dice directa relación con los procedimientos concursales especiales para personas naturales no comerciantes. Un procedimiento de quiebras donde se abarque a los consumidores, es elemental para la protección de los derechos del deudor que se ha sobreendeudado, pues se protegerá desde su derecho de propiedad, a propósito de su vivienda, mobiliario y bienes necesarios para desarrollar alguna actividad económica; como también el derecho al trabajo, a su salud física, síquica, y tantos otros

Lo buscado es una salida armoniosa de esta circunstancia negativa en que se ha incurrido, para que el consumidor pueda, en la medida de lo posible, retomar su vida normal. Las actuales salidas contempladas por el legislador, no dan una cabal protección a estos supuestos y están permitiendo casos de verdaderos abusos y vulneraciones los derechos esenciales de los ciudadanos.[212] De todos modos, en caso de

[210] http://www.estrategia.cl/detalle_noticia.php?cod=54263 Esta sección se utilizó específicamente para prevenir escándalos, como los que ocurrieron a propósito de las repactaciones unilaterales tan bien conocidas en el último tiempo con el caso "La Polar".
[211] Ver Ley 20.555, disponible en http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1032865 (consultado en marzo de 2012) Esta materia es un gran avance, principalmente en lo relativo a la información tan necesaria para poder brindar una protección eficiente a los consumidores.
[212] VOISARD, Melisa; RICHARD, Efraín. "Concurso del consumidor, bien jurídico tutelable" Ensayo de Derecho empresario nro. 5, Córdova, Junio del 2009. Disponible en:

que se comience el necesario cambio legislativo que requieren estas materias, no se debe perder el horizonte, en virtud del cual, una regulación sobre esta temática debe ser tratada con sumo cuidado, pues se corre el riesgo de crean situaciones que permitan a los consumidores abusar del sistema, como la situación encontrada en los Estados Unidos, donde las leyes que regulan las quiebras personales debieron someterse a un replanteamiento, siendo objeto de grandes reformas en el año 2005, pues muchos deudores, quienes tenían capacidad económica para enfrentar sus obligaciones a futuro, preferían no hacerlo y someterse a las tratativas que se verán más adelante, reguladas en los capítulos 7 y 13 del *Bankruptcy Code* o Código de Quiebras de ese país, por ser estas más convenientes a un pago según el tenor de las obligaciones contraídas.[213] Prueba de esto fue el increíble aumento de las solicitudes de quiebra, el cual subió de 300.000 al año, durante 1984, a 1.4 millones en 1997, momentos donde la economía doméstica y mundial se encontraba muy lejos de los problemas que se enfrentarían durante la crisis *sub prime*. Es más, ese año, los acreedores de obligaciones comerciales, perdieron alrededor de 44 billones de dólares por solicitudes de quiebras de sus deudores.[214]

Una reforma orientada a crear procedimientos destinada a las personas naturales, y en específico a los consumidores, consiste en una necesidad apremiante, donde el prisma que se debe observar es precisamente la protección de los derechos e intereses de los consumidores, quienes en el fondo tienen el peso en sus manos de impulsar la economía, por lo cual, los sistemas presentes en la actualidad, tienen, y tendrán aún peores, efectos en la totalidad del mercado.[215]

---

http://www.google.cl/url?sa=t&rct=j&q=voisard%20concurso%20del%20consumidor%2C%20bien%20jur%C3%ADdico%20tutelable&source=web&cd=2&ved=0CD4QFjAB&url=http%3A%2F%2Fwww.acaderc.org.ar%2Fdoctrina%2Farticulos%2Fconcurso-del-consumidor-bien-juridico-tutelable%2Fat_download%2Ffile&ei=YL7XT5DKMYiS9gSbh5zTAw&usg=AFQjCNGQtdVV2L5XkU2_t6BxPhs-BErVZQ (consultado en febrero de 2012), p. 297.

[213] Aquí se puede reapreciar la importancia de tener un concepto de insolvencia, para la aplicación de las acciones concursales, donde el factor temporal sea considerado, no permitiéndose solicitudes que pretendan lidiar con problemas pasajeros, sino que, en cambio, se centre en problemas más profundos y prolongados.

[214] WANG, Hung-Jen; WHITE, Michelle. "An optimal Personal Bankruptcy procedure and proposed reforms". The Journal Of Legal Studies. The University of Chicago Press Vol. 29, No. 1, Enero, 2000. Enero., 2000. P. 255

[215] POSNER, Eric. "Comment on Means Testing Consumer Bankruptcy by Jean Braucher". Fordham Journal of Corporate & Financial Law. Vol. 7, Issue 2, Artículo 9, 2002. Artículo disponible en: http://ir.lawnet.fordham.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1124&context=jcfl&sei-redir=1&referer=http%3A%2F%2Fwww.google.cl%2Furl%3Fsa%3Dt%26rct%3Dj%26q%3Dposner%2520comment%2520on%2520means%2520testing%2520consumer%2520bankruptcy%2520by%2520jean%2520braucher%26source%3Dweb%26cd%3D1%26ved%3D0CFMQFjAA%26url%3Dhttp%253A%252F%252Fir.lawnet.fordham.edu%252Fcgi%252Fviewcontent.cgi%253Farticle%253D1124%2526context%253Djcfl%26ei%3Dw7_XT_TnMYqC8AThoKSzCg%26usg%3DAFQjCNFekskxfSNZIEPy2Aq30mFtmc79IA#search=%22posner%20comment%20means%20testing%20consumer%20bankruptcy%20by%20jean%20braucher%22 (Consultado en febrero de 2012) pp. 458-460 El profesor Posner, de la Escuela de Derecho de la Universidad de Chicago, plantea un importante debate en esta temática, acerca de dos posibles extremos que se puede alcanzar. El primero dice relación con la imagen de un consumidor parasito, quien busca abusar del sistema para escapar de sus obligaciones; mientras que por otro lado se tiene a un consumidor víctima, quien producto de circunstancias externas busca un mecanismo para poder salir adelante. Las grandes alzas en las tasas de solicitud de quiebras personales en Estados Unidos de Norteamérica han hecho replantearse los mecanismos existentes, teniendo por resultado final la promulgación de una serie de reformas en el año 2005, conocidas como "Bankruptcy Abuse Prevention and Consumer Protection Act" (BAPCPA). Un sistema demasiado proteccionista de los deudores puede terminar en un abuso por parte de éstos, mientras que uno contrario, o incluso la ausencia del mismo, repercute en abusos por parte de los acreedores.

4. La importancia de la información, ejemplo del caso del Reino Unido

La National Audit Office, en el Reino Unido, realizó un estudio llamado *Helping over-indebted consumers*, el cual, según sus propias palabras, está destinado a ayudar a la nación a endeudarse y gastar su dinero de forma sabia. Esta publicación surgió frente a la estadística del año 2009, en que los consumidores de esos países acumulaban ya una deuda cercana a los 1,459 billones de Libras Esterlinas (alrededor de 2.310 billones de dólares). Esto representaba cerca del 160% de los ingresos de los hogares, incluso antes de la aplicación de impuestos sobre las rentas. A pesar de que muchos deudores se las arreglan bastante bien para poder pagar sus obligaciones y mantener sus deudas al día, ya en el 2008, el Banco de Inglaterra, estableció un número de personas, cercano a un 11% de los hogares, quienes estaban presentando problemas para lidiar con las prestaciones contraídas. Frente a esta situación, el gobierno decidió invertir una gran cantidad de dinero (cerca de 143 millones de libras) sólo con la finalidad de brindar información y apoyo a los usuarios sobreendeudados; ello se realizó a través de departamentos llamados *Face to face advice*, los cuales brindan una ayuda presencial, como también con una línea telefónica nacional, con el mismo fin. Lo que se busca con estos mecanismos, es generar una conciencia en el gasto y la forma de lidiar con el endeudamiento, la cual siga una línea en el campo de acción a un nivel nacional, para así poder prevenir y corregir el sobreendeudamiento e insolvencia en las familias de dicho país.

Esta iniciativa tiene su origen en una intervención mayor, iniciada en el año 2004, la cual tiene 51 puntos de intervención y ayuda para lidiar con esta situación tan apremiante. Está circunscrita en un marco que envuelve tanto al sector público como privado. Algunos ejemplos de estos puntos, van desde la posibilidad de optar a un crédito asequible, hasta lo que se mencionaba sobre una información y asesorías permanentes, junto con un monitoreo continuo del nivel de sobreendeudamiento e insolvencia. La idea es ir ideando una estrategia, a través del monitoreo, la cual se vaya adaptando a las nuevas circunstancias de forma flexible, sin quedarse atrás a los eventos venideros Los resultados finales de esta estrategia aún no están claros, pero se tiene que a la fecha de la realización de los monitoreos, un 85% de los usuarios planteó que las asesorías, tanto personales como telefónicas, le ayudaron a mejorar su situación, lo que demuestra una gran efectividad, a lo cual se añade el porcentaje de un 94% que siguió los consejos dados, lo cual demuestra una confianza en el sistema.[216]

V. Implicancias desde el punto de vista procesal

1. Nociones generales

Para que los derechos y obligaciones sean una realidad, es necesaria la existencia de mecanismos para poder exigir su cumplimiento forzado, pues de no ser así su cumplimiento quedaría entregado, exclusivamente, a la voluntad de las partes.

[216] National Audit Office, "The National Offender Management Information System" Report by the Comptroller and Auditor General HC 292 SESSION, 2009–2010, publicado en Febrero de 2010. Pp.1, 4, 5, 7, 18.

Una vez que el derecho a exigir se encuentra jurídicamente establecido, la ley provee un mecanismo general para poder obtener su realización, los cuales se agrupan en los procedimientos de ejecución y, en especial, el juicio ejecutivo. Don Raúl Espinosa define esta última institución como "*un procedimiento contencioso especial que tiene por objeto obtener, por vía de apremio, el cumplimiento de una obligación convenida o declarada fehacientemente, que el deudor no cumplió en su oportunidad*"[217] Ya se enunciaba anteriormente que éste es el principal mecanismo otorgado por el derecho nacional para poder obtener el cumplimiento forzado de las obligaciones, cuando estas no han sido desarrolladas voluntariamente por las partes.

El problema se presenta cuando el deudor incumple su obligación, no por no querer realizarla, si no por encontrarse en una incapacidad real de hacerlo. Este tema se relaciona directamente con la insolvencia de los consumidores, pues, ¿qué ocurre cuando un deudor tiene un activo, el cual se ve sobrepasado por su pasivo, no contando con una capacidad patrimonial para poder hacer frente a sus prestaciones?[218] En dicho caso, el juicio ejecutivo es evidentemente aplicable, pero los resultados serán por supuesto insuficientes para poder satisfacer las pretensiones de los acreedores, sin mencionar el efecto en la esfera patrimonial del deudor, el cual será normalmente devastador.

De esta forma, se tratará de exponer en este acápite, la insuficiencia de las medidas generales contempladas en la legislación chilena, para enfrentar situaciones donde habrá una situación de insolvencia, pues ésta requiere, como lo demuestra la contingencia actual y como se puede extraer de las legislaciones comparadas, de una regulación especial, siendo insuficientes las reglas de aplicación general. No es lo mismo, el caso de un comprador de un bien mueble, como un auto, quien no cumple con su obligación de pagar el precio en dinero, siendo compelido por el vendedor a que realice este pago de forma forzosa a través de un juicio ejecutivo, al caso de un consumidor quien ha contraído múltiples obligaciones con entidades financieras y se encuentra, de buena fe, en una situación de imposibilidad material de hacerles frente.

En este último caso, las reglas del Título I, del libro III, del Código de Procedimiento Civil, no son adecuadas para satisfacer los intereses, ni de los acreedores, ni del deudor. Esto por no revestir de la especialidad que esta delicada materia requiere, como se encuentra regulada la quiebra, principalmente para comerciantes y empresarios.

2. Las insuficiencias de la ejecución individual desde el punto de vista del acreedor

Cuando un acreedor tiene un derecho personal que no se ha visto satisfecho por un deudor, siempre y cuando cumpla con los requisitos legales, es decir tenga un título ejecutivo en que conste la obligación, que esta sea a su vez líquida, actualmente exigible, y que la acción no se encuentre prescrita,[219] tiene la posibilidad de dar inicio a un juicio ejecutivo, con vistas a lograr satisfacer su pretensión, es decir, obtener el pago de la prestación de su contraparte. El problema se presenta cuando el patrimonio del deudor es insuficiente para obtener el cumplimiento cabal, situación posible de

[217] ESPINOSA, cit, (nro. 118) p. 7
[218] JOSLIN, G. Stanley. "Insolvency in Bankruptcy: A Synthesis." Indiana Law Journal: Vol. 38: Issue 1, Artículo 2. 1962. Disponible en: http://www.repository.law.indiana.edu/ilj/vol38/iss1/2 (consultado en marzo de 2012) pp. 23,24.
[219] ESPINOSA, cit, (nro. 118) p. 11

encontrar de forma bastante habitual, sobre todo si se considera el desenvolvimiento de las relaciones comerciales en el último tiempo. Aseverando lo anterior, hoy en día es muy raro encontrar una situación en la cual exista un deudor, quien se encuentre obligado para con sólo un acreedor; por el contrario, lo normal es la situación diametralmente opuesta, donde cada deudor tenga lazos con un gran número de acreedores.

Cuando se la situación mencionada, las herramientas entregadas por la legislación nacional apuntan a una pluralidad de juicios ejecutivos, donde los distintos titulares intentarán hacer valer sus derechos antes que los demás.[220] Así, el problema patente en este caso, es que al existir una seria de tribunales quienes se encargarán de ver ejecuciones paralelas, el costo de esta misma, tendrá por fatídico resultado, la disminución del patrimonio del deudor sobreendeudado, por lo tanto, una vez más, quienes se perjudican, son los mismos acreedores, pues existirá un activo aún menor para satisfacer el pago de sus créditos. Frente a la insolvencia de un deudor, se puede asimilar su patrimonio como una torta a repartir entre los acreedores, quienes lucharán por ser los primeros en poder cortar un trozo y obtener los resultados más favorables, lo cual muy posiblemente se puede prestar para abusos entre ellos, como incurriendo, además, en grandes gastos para lograrlo.[221]

Es por ello que al estar frente a un caso de insolvencia, lo ideal sería un procedimiento único, el cual suele asimilarse en el derecho comparado con la quiebra, pero enfocada en una persona natural no comerciante, por lo tanto, con matices diferentes a los procedimientos generales para empresas y personas jurídicas. En este concurso de acciones, todos los bienes del deudor, junto con los créditos de los acreedores, van a ser administrados bajo una ejecución común y única, con reglas aplicables a todas las partes en juicio, evitando los problemas antes mencionados. De esta forma lo que se logra es maximizar el valor obtenido de la liquidación de los bienes embargables, junto con una distribución más justa de ellos entre los acreedores. Por ejemplo, se puede imaginar un contexto, en el cual se obtiene un precio mayor por la venta en conjunto de una serie de bienes, que en el caso de una serie de ejecuciones individuales podrían haberse embargado y rematado por separado, en cuyo caso, se obtendría una menor suma por ese mismo hecho, sumado los gastos implícitos en los múltiples embargos y ventas, como los costos cobrados por receptores, martilleros, etc.

Sólo un sistema concursal es capaz de lograr estos resultados y evitar altos gastos en litigación, perjudiciales tanto para el deudor, la sociedad y, por supuesto, para el conjunto de acreedores.[222] La actual vía brindada por la legislación nacional, se puede asimilar a un juego de "sillas musicales", donde cada uno de los acreedores, corre el riesgo de no ser suficientemente rápido, en comparación a los demás, en cuyo caso se presentan una serie de problemas, los cuales podrían enumerarse, entre otros, en:

---

[220] Boletín 7472-07 del Congreso de Chile, Modifica el artículo 1246 del Código Civil con el objeto de otorgar efectos absolutos a la sentencia que declara la repudiación de una asignación testamentaria. Disponible en: http://www.google.cl/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=5&ved=0CFIQFjAE&url=http%3A%2F%2Fwdip.camara.cl%2Fdocmocion.aspx%3FprmID%3D7859&ei=rzWXT8vRAsuhtwft2-DUAQ&usg=AFQjCNGG2el6jAnGNiIOvfWkxGnZRE9gOw (Consultado en Abril de 2012).

[221] WHITE, Michelle. "Corporate and Personal Bankruptcy Law" Artículo on line para la Annual Review of Law and Social Science. Disponible en http://econ.ucsd.edu/~miwhite/annualreview-white-3.pdf (consultado en marzo de 2012). Pp. 21-24.

[222] LAWRENCE, cit, (nro. 112) pp. 2282-2285, 2294.

i. Los resultados de la distribución y pago no son predecibles al momento de ejercer las acciones.
ii. A pesar de los mecanismos que entrega la ley, como la acción pauliana o revocatoria, es sin embargo, muy posible que el deudor realice actividades fraudulentas para disminuir su patrimonio efectivo y embargable frete a los acreedores, traspasando bienes a terceros y ocupando con posterioridad los mecanismos de tercería que otorga el Código de Procedimiento Civil, vulnerando así el procedimiento y los derechos de los acreedores.
iii. Las acciones se ejercerán en paralelo, por lo cual existirá una serie de ejecuciones y, por lo tanto, juicios ejecutivos en contra del consumidor sobreendeudado. Esto implicará una gran cantidad de gastos en la cobranza, por lo tanto, en definitiva, existirá un patrimonio aún más reducido a la hora de cobrar los créditos. De dicha manera, múltiples juicios implicarán múltiples gastos.

En contraste, de existir un procedimiento concursal, con control efectivo de los bienes, reglas claras y transparencia, todos los problemas enunciados podrían ser solucionados, o al menos reducidos, es decir existiría un resultado más predecible, por lo tanto los acreedores podrán determinar la eficacia de entablar una acción o hacer valer sus créditos, los traspasos de bienes podrían estar más controlados, con un derecho más moderno, por lo tanto rápido y eficiente, es decir adaptado a las necesidades y realidad comercial de hoy en día. Existiría un único procedimiento, por tanto eficaz y económico, al menos en comparación con la pluralidad de ejecuciones producida en el día de hoy.[223] Hoy en Chile no existe una protección justa, al menos para aquellos acreedores quienes no son bancos, instituciones financieras de cualquier tipo u otras grandes compañías; es decir aquellos acreedores también pertenecientes al grupo de consumidores o personas naturales, como pequeños comerciantes y pymes, los cuales no cuentan con los niveles de información requeridos para proteger sus créditos ni hacerlos valer en la forma adecuada, por lo que una regulación eficiente y justa es un requisito fundamental para poder seguir avanzando en las políticas sociales y de justicia propuestas por los últimos gobiernos.[224]

Cabe mencionar que cuando un acreedor utiliza el juicio ejecutivo, u otra acción procesal de ejecución, para intentar obtener el pago de sus créditos insatisfechos, debe destinar una gran cantidad de tiempo y recursos. Estos esfuerzos se hacen aún mayores si se considera que el deudor es una persona que se encuentra en insolvencia, por lo cual no tendrá bienes suficientes para poder hacer frente a sus deberes jurídicos. Además se tiene el evidente riesgo que un ejecutado, frente a la inminencia de la depredación de sus bienes, caiga en un desincentivo para seguir siendo un ente productivo en la sociedad, con lo cual, si esto se convierte en un caso generalizado, el inconveniente se transforma en un dilema social. Por el contrario, de existir un medio para poder salir la condición patrimonial crítica, esto podría funcionar como un incentivo para que un individuo trabaje más duro, para así reunir capital y finalmente liberarse de las ataduras obligacionales.[225]

De esta manera, cuando se produce un incumplimiento, el derecho brinda mecanismos que tienen por finalidad la protección del interés del acreedor. Estos remedios, compuestos por los derechos y acciones, buscan dar soluciones al titular de

[223] Ibíd. 2309, 2310.
[224] Ibíd. P. 2328.
[225] JACKSON, Thomas H. "The Fresh-Start Policy in Bankruptcy Law" Harvard Law Review, Vol. 98, No. 7 Mayo, 1985, p.1420

los derechos vulnerados.[226] De ello se extrae, que sin un mecanismo eficiente, el cual busque reunir y sopesar los intereses de los acreedores, se pasaría a llevar precisamente el espíritu de los mecanismos de protección de los derechos de los acreedores. Así, un procedimiento de quiebras personales, no sólo es un medio para lidiar y proteger a los consumidores sobreendeudados, sino que también tiene un fuerte componente enfocado en brindar auxilio a los titulares de acreencias, tanto para otorgar soluciones justas, ahorrar gastos y evitar abusos de quienes tienen un mayor poder negociador y, por lo tanto se pondrán a resguardo, u obligarán al deudor a contratar medidas en detrimento de otros posibles acreedores.[227]

3. Las insuficiencias de la ejecución individual, desde el punto de vista del deudor

Este tema se centra en el siguiente escenario, cuando una persona natural no realiza el pago de una obligación patrimonial, sus acreedores intentarán, si cuentan con los requisitos legales, de iniciar un procedimiento ejecutivo en su contra, para intentar con ello obtener el cumplimiento forzado de la misma.[228] Este procedimiento, en la actualidad, es tan utilizado por las entidades financieras, tales como los bancos y demases, que actualmente ocuparían entre el 70% a 90% de las de la causas que ven los tribunales civiles chilenos. [229] En ese sentido, se podría afirmar, que los tribunales civiles, en los hechos, trabajan para las entidades crediticias de forma gratuita, como verdaderos agentes de cobranza.[230] Aunque en la práctica en muy pocos casos se llegue a desarrollar una ejecución en su totalidad, las grandes compañías utilizan estos medios como un mecanismos para amedrentar al deudor, con la sola finalidad de lograr una repactación de la deuda, generalmente en términos muy severos y, en muchos casos, poco convenientes para un consumidor, quien normalmente no se encontrará lo suficientemente informado para poder tomar una decisión correcta.[231]

De todos modos, en muchas ocasiones los deudores se encontrarán tan compelidos por las circunstancias que, a pesar de estar en conocimiento del mal mayor que están adquiriendo, se vean forzados a hacerlo, pues la información es una paso,

---

[226] VIDAL OLIVARES, Álvaro "El incumplimiento contractual y los remedios de que dispone el acreedor en la compraventa internacional" Revista Chilena de Derecho, vol. 33, 2006 P. 452.

[227] GENNAIOLI, Nicola; ROSSI, Stefano "Bankruptcy, Creditor Protection and Debt Contracts" Artículo On. Line para la Stockholm University and Stockholm School of Economics, Junio, 2006. Disponible en http://www.familyfirms.ch/Papers/Paper_2_1.pdf (consultado en marzo de 2012) La experiencia comparada, demuestra una eficiencia en el desarrollo de procedimientos concursales, los cuales favorecen tanto a acreedores como deudores, pero en general la protección se dirige a proteger a pequeños inversionistas en favor de grandes empresarios, debido a las diferencias en su poder negociador, facultades, nivel de instrucción, recursos, etc. Es rol del derecho intentar sopesar la balanza de inequidades que inevitablemente se desarrolla en un mercado con muchas libertades.

[228] Arts. 434 y ss. CPC.

[229] http://www.reformaprocesalcivil.cl/?p=83

[230] VIVÁNCO MARTÍNEZ, Ángela. "Justicia constitucional, libre elección en materia de salud y normativa sobre Isapres". Revista Chilena de Derecho. Vol. 37 No 1, 2010. P. 157. Con estas prácticas se está mal utilizando la garantía constitucional de un libre y gratuito acceso a la justicia, la cual tenía como fundamento la protección de los habitantes del país, pero que por el contrario, se está usando con los fines precisamente contrarios

[231] http://www.sernac.cl/consejos/detalle.php?id=2163 El Servicio Nacional del Consumidor, frente a los múltiples casos de abusos que se han dado con las repactaciones, ofrece en su página web algunos consejos a los usuarios de los sistemas financieros, para intentar informarlos a la hora de presentarse esta situación tan común en los hogares sobreendeudados. Para mayor información, consultar el enlace entregado.

pero también es apremiante la creación de mecanismos concursales, como los que existen en derecho comparado y se expondrán en el segundo capítulo de esta memoria, para poder brindar una real protección a los derechos de los consumidores. Por supuesto, un sistema universal en que se liquiden los bienes del deudor, no sólo va a beneficiar a los acreedores, quienes tendrán más bienes sobre los que hacer efectivos sus créditos, sino que también es infinitamente mejor para el consumidor sobreendeudado, quien recibe una mejor administración y, por tanto, una venta ventajosa de su activo, pudiendo hacer frente a un mayor número de obligaciones, evitando abusos y depredaciones, obteniendo finalmente una protección efectiva de sus derechos. [232]

La experiencia comparada ha demostrado que producto de la mayor eficacia de un procedimiento concursal, para la liquidación de los bienes del deudor, ello permite a los acreedores obtener un mayor retorno de su inversión en caso de incumplimiento. Además, frente a los factores de una mayor economía en los gastos procesales, la predictibilidad como equidad y, por tanto, las tasas de interés en los préstamos, tienden a bajar, pues la respuesta natural de una institución financiera, al no poder obtener el cumplimiento de una obligación, es de traspasar sus pérdidas al mercado subiendo sus tarifas, es decir, aumentando el costo de los préstamos de dinero, lo cual finalmente perjudica a los propios usuarios del crédito.[233]

Un sistema eficiente de quiebras personales funciona, en definitiva, como un impulso al comercio, crecimiento económico y competitividad en los mercados, pues son precisamente los consumidores el principal propulsor de éstos.[234] Es por ello que los sistemas actuales presentes en Chile se han quedado obsoletos a la hora de enfrentar problemas modernos como la insolvencia de los hogares, el cual termina por remover a los deudores con incapacidad de pago del sistema, lo cual es contraproducente, no sólo para los sujetos directamente vinculados con la obligación, si no que termina por generar un problema mayor a nivel de todo el sistema.

4. La falta de idoneidad de la actual Ley de Quiebras para estos supuestos

En Chile esta materia se encuentra regulada la ley 18.175, Ley de Quiebras donde, se considera que el sujeto pasivo de la acción puede ser tanto una persona natural como jurídica. Sin embargo, a pesar de que la primera impresión que da el sistema, es que se encontraría orientado para todo tipo de deudores, ello no es efectivo, pues el énfasis y grueso de las regulaciones van dirigidas a personas jurídicas y comerciantes, no otorgando una real protección a los derechos de los consumidores. En definitiva, se podrá apreciar al llegar al capítulo 3 de este estudio, cuando se enumeren los requisitos y presupuestos de las quiebras, que es muy complejo que se den todas las exigencias que

---

[232] LAWRENCE, cit, (nro. 112) pp. 2309, 2310.
[233] Ibíd. Pp 2326, 2327.
[234] Bussines NZ. to the Ministry of Economic Development on the Insolvency Law Review. Tier Two Consultation Questions. Junio, 2001 Artículo On line, disponible en: http://www.businessnz.org.nz/file/288/010629InsolvencyReview.pdf (consultado en abril de 2012) Nueva Zelanda es un país con muchas similitudes con Chile, como por ejemplo la reducida población, corta historia, entre múltiples otros. En ese contexto se planteó la duda acerca de si era o no recomendable la especialización de un procedimiento destinado para quiebras personales, donde tanto el gobierno, como parte importante de la doctrina, consideraron que efectivamente es apremiante contar con un sistema que otorgue una efectiva protección a los consumidores, a través de procedimientos concursales, debido a la complejidad de las materias, como a la serie de inequidades que se producen debido a su inexistencia.

plantea la ley; a lo cual debe sumarse los grandes gastos que implica el procedimiento, como la complejidad que presenta, lo cual hace prácticamente por completo inaplicable a un individuo con un patrimonio pequeño, propio de las economías familiares, los mecanismos entregados por el ordenamiento jurídico en este tipo de acciones concursales.[235]

La actual regulación existente en Chile para las quiebras, no está en ningún caso diseñada para cumplir un rol de protección a un consumidor sobreendeudado. Aunque contempla algunos supuestos, la verdad es que está enfocada en la liquidación de empresas y personas jurídicas, siendo éstas las destinatarias de la mayor parte de la regulación. Ahora bien, cuando una persona natural se encuentra sobrepasada por sus obligaciones y está al borde o, derechamente, en una situación de insolvencia, no tiene la opción, salvo en algunos supuestos muy específicos, de solicitar un procedimiento concursal, el cual le otorgue la posibilidad, una vez terminado el mismo, de comenzar una vida económica nueva desligada de las deudas previas.[236] En otras palabras, un consumidor que se encuentra excedido por su pasivo, en relación a su activo, tiene muy pocas formas de poder salir de la situación en que se encuentra, pues las normas que regulan procedimientos concursales no se pueden ajustar a sus necesidades concretas. De esta forma, al no poder acceder a una liquidación específica, el deudor ya endeudado, para poder salir adelante y continuar con su vida, seguirá incurriendo en las mismas prácticas que lo condujeron a ese lugar, es decir, seguirá endeudándose aún más, o aceptará condiciones de repactación sumamente abusivas, con lo cual, muchas veces, simplemente aumentará el problema, por encontrarse desprotegido y, por ende, sometido a un riesgo de abusos considerables.[237]

IV. La noción uniforme y general de insolvencia como base para una regulación similar frente al mismo fenómeno

1. Nociones generales

En Chile y el resto del mundo, para poder decidir de qué manera enfrentar la insolvencia y el sobreendeudamiento, para aplicar paliativos y soluciones como la anteriormente enunciada, es muy importante tener una noción y concepto claro de que es lo que se está enfrentando. Como ya se explicó anteriormente, la falta de una definición uniforme es un tema que complica a la doctrina nacional como comparada, pues presenta la dificultad en fijar los parámetros determinantes a la hora de aplicar las soluciones, sin que ellas se presten para abusos de los consumidores o para engañar al sistema.[238] Para poder tomar como base las legislaciones comparadas con las soluciones en ellas establecidas, es sumamente importante que existan ideas y conceptos uniformes sobre

---

[235] PUELMA ACCORSI, Álvaro. "Curso de derecho de quiebras" Tercera Edición, Ed. Jurídica de Chile, 1983. Pp. 11, 12.

[236] JOSLIN, cit, (nro. 218) pp. 34-36. Esa es la idea del *discharge* y *fresh start* presente en la normativa de E.U, donde se busca otorgar al deudor honesto pero desafortunado una segunda oportunidad. Se puede extraer más información de este concepto en los fallos de la Corte Suprema de ese país. Local Loan Co. vs. Hunt, 292 U.S. 234, 244 (1934). El cual fue uno de los primeros en usar esta terminología, que entregaba a los deudores de buena fe un trato especial. También es posible encontrar estas características en "Stellwagen v. Clum", 245 U.S. 605, 617 (1918).

[237] ADLER, POLAK y SCHAWARTZ. Cit, (nro. 11), pp. 586.

[238] GALLOWAY, cit, (nro. 173)

esta materia. En ese sentido, las reglas que rijan las salidas deben ser claras y de la mayor sencillez posible, pues deben tratar de asegurar al menos alguna predictibilidad de los resultados, lo que incentivará a los deudores y acreedores a tomar estas vías.[239]

A todo lo anterior, se suma una creciente presión, por la globalización, situación que se ha tornado imperante en los últimos años, demandando consensos mínimos a propósito de ciertas regulaciones básicas, como es el caso de la liquidación por medio de un proceso concursal de las obligaciones de un consumidor sobreendeudado. Esto es posible únicamente a través de la investigación de los modelos extranjeros, para tratar de obtener conceptos más bien generales en temas tan fundamentales como éste.

2. Distintas iniciativas en el marco internacional

A propósito de ello, existen iniciativas de diversas organizaciones internacionales, como por ejemplo, el Fondo Monetario Internacional, el Banco Mundial, como la American Law Institute, la UNCITRAL,[240] entre otros, los cuales han fomentado impulsos de modernización en el derecho de quiebras de muchos países, demostrando un esfuerzo patente en unificar conceptos para una mejor aplicación del derecho.[241]

Hoy existe una evidente integración económica entre los diferentes mercados, tanto vecinos, como más lejanos; y aunque algunos miembros de este conglomerado prefieran sólo relaciones económicas, la experiencia y la historia, como por ejemplo el caso de la Unión Europea, han demostrado que este es un fenómenos que no se puede aislar, pues junto con él vienen aparejado una serie de problemas, los cuales deben ser solucionados. De esta forma, un mercado globalizado, como el existente hoy en día, demanda la necesidad de requisitos mínimos y conceptos comunes en las regulaciones, para poder entender y finalmente solucionar los posibles conflictos de intereses que necesariamente van apareciendo. [242] Además, conceptos uniformes permiten prever y evitar fraudes y problemas, tales como sistemas de preferencias abusivos, a la hora de cobrar los créditos, como los conocidos comportamientos estratégicos presentes en los Estados Unidos de Norteamérica antes de la reforma del año 2005. En ese sentido, es un hecho claro el que se puede aprender mucho de la experiencia comparada.[243]

---

[239] VENEZIANO, Anna. "A Secured Transactions "Regime for Europe: Treatment of Acquisition Finance Devices and Creditors Enforcement Rights" Artículo de revista Jurídica International, num XV. Disponible en: http://www.juridicainternational.eu/public/pdf/ji_2008_1_89.pdf (Consultado en marzo de 2012) pp. 91-93. Enero del 2008.

[240] GOODE, Ray. "Principles of Corporate Insolvency Law" Sweet & Maxwell, 2011. pp. 779-789. Ambas instituciones, han realizado arduos trabajos en el ámbito de las quiebras internacionales o transfronterizas, realizando grandes aportes en cuanto a presentar los problemas a enfrentar además de, íntimamente relacionado con ello, clarificar los conceptos necesarios para poder dar soluciones reales.

[241] Sobre este tema, se recomienda lectura del libro publicado por la UNCITRAL "Legislative Guide on Insolvency Law" Publicado por las Naciones Unidas, 2005. Disponible en http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/insolven/05-80722_Ebook.pdf (consultado en abril de 2012). Este estudio está enfocado principalmente en la insolvencia y las quiebras de empresas. De todos modos es una excelente iniciativa tomada con la finalidad de unificar conceptos y fomentar la implementación de procedimientos concursales más eficientes.

[242] LAWRENCE, cit, (nro. 112) pp. 2284, 2287- 2293.

[243] WHITE, Cit, (nro. 221) Pp. 26, 27. En E.U, se presentó el problema, en que muchas personas que no se encuentran realmente en una situación de insolvencia, decidían solicitar sus quiebras personales para, de esa forma, evitar realizar el pago de sus obligaciones patrimoniales. Mientras más grande sea la categoría de bienes inembargables (que en ese país son sumamente más extensas que las chilenas), mayor será el

Aunque lograr concordar todos los conceptos es utópico, pues las regulaciones de cada país, deben adecuarse a las necesidades propias de sus mercados, es posible y necesario lograr uniformidad, o al menos ciertos grados de similitud en ámbitos generales, principalmente en cuanto a conceptos, para de esta forma poder regular los problemas comunes en prácticamente la totalidad de los países contemporáneos. Para ello sería necesario, o al menos sumamente útil, poder obtener información de los ordenamientos más avanzados en estos temas, como es el caso del norteamericano y de los principales países europeos quienes llevan la vanguardia en estos temas. De esta forma la Unión Europea ha avanzado a pasos agigantados en la elaboración de conceptos comunes , en áreas como el comercio, los cuales se consideran necesarios para sus mercados integrados, pero que son también de suma utilidad a la hora de determinar la predictibilidad de los resultados en las ejecuciones. Por lo tanto, es fundamental, para entender temas como la quiebra del consumidor, abrazar previamente ideas similares para lograr una convergencia de los mercados y las regulaciones que son cada vez más simétricas.[244]

De esta manera, los conceptos han variado en gran medida, desde las primeras concepciones, como por ejemplo la definición entregada por el acta de quiebras de E.U en el año 1898, donde se definía a dicha situación, como un simple balance entre el activo del deudor, era menor al pasivo de debía enfrentar,[245] es decir, sólo hacía una comparación matemática entre los bienes y las obligaciones; versus concepciones más modernas, donde se consideran otras dimensiones, donde destaca el factor temporal, el cual denota una incapacidad de pago, la cual se prologa en el tiempo, y no responde necesariamente a un hecho pasajero, si no, más bien, a una situación patrimonial crítica impediente para enfrentar las prestaciones.[246]

De todos modos, de lo que se tiene certeza, es que la insolvencia es un fenómeno social que afecta a la mayoría de los países del mundo, el cual, debido a las similitudes que presenta en los diversos sistemas, debe enfrentarse con una regulación armonizada donde debe existir un rol activo en la prevención, como asesoramiento para la resolución de los problemas que ya se han presentado. [247]

3. Concepto general de quiebra como forma de insolvencia

Como ya se había mencionado anteriormente, algunos autores se refieren a las acciones concursales, tales como la quiebra chilena, utilizando la palabra insolvencia, es más, en algunos ordenamientos, se usan ambos términos en forma indistinta. Es por ello que parece necesario aportar, para poder lograr ciertos concesos, algunos conceptos

---

incentivo para solicitar este procedimiento concursal. La profesora White, de la Universidad de California, propone la siguiente fórmula para entender esto:
Beneficio económico = max{D – max[W - X,0], 0} – S
Aquí la D es el monto de las obligaciones que se extinguirán luego de terminado el procedimiento; max[W - X,0] corresponde al valor de los bienes embargables que el deudor deberá entregar para la liquidación y pago de las prestaciones; S corresponde al costo de la solicitud.

[244] LAWRENCE, cit, (nro. 112) pp. 2318, 2319.

[245] 11 U.S.C §1(19) (año 1958) "whenever the aggregate of his property (…) shall not at a fair valuation be sufficient in amount to pay his debts"

[246] JOSLIN, cit (nro. 218) pp. 23, 24, 34-37.

[247] La protección del consumidor sobreendeudado: una laguna en nuestro derecho http://proyectos.adicae.net/proyectos/internacionales/dosierlegislacion/dosierpdf/D%20Dictamenes%204.pdf

básicos compartidos, para ello, el autor Jay Lawrence entrega una noción amplia de lo que sería la quiebra, la cual considera y define, en términos generales, como *un procedimiento colectivo, que en cada caso determinado, busca proteger los intereses de varios acreedores, aunque existan disputas para determinar a estos últimos*. Este concepto es muy amplio, por tanto aplicable a las acciones concursales en general, tanto para consumidor, como comerciantes, y aunque tenga una perspectiva más bien enfocada en la protección y los derechos de los acreedores, dejando de lado la visión del deudor, tiene el mérito de buscar ideas comunes, las cuales son sumamente necesarias para poder entender los modelos comparados, para así implementar soluciones en el ordenamiento jurídico local. [248]

§ 4. Conclusiones del capítulo I

En el presente capítulo se intentó exponer los principales elementos que conforman el problema a tratar en este trabajo. En un primer lugar, los agentes que participan, las situaciones a que se pueden ver enfrentados, como las principales y deficientes soluciones entregadas por el ordenamiento nacional.

Al respecto, cabe mencionar el hecho de que existe una teoría llamada *the legal origins theory,* la cual platea que los orígenes históricos de las normativas de cada país, van naciendo como una respuesta a problemas que ya se presentaron, es decir se van intentando resolver en el camino. Dicha teoría plantea que las diferencias de los distintos ordenamientos jurídicos, radican en las diferentes historias que preceden a las regulaciones, normalmente propias de cada país; pero hoy se presenta un problema que de ninguna manera se puede considerar propio o aislado en algunos lugares, si no que por el contrario, está disgregándose como una verdadera pandemia por prácticamente la totalidad del globo, el sobreendeudamiento y la insolvencia.[249] Por lo anterior, es que las distintas legislaciones han intentado, o están intentando, dar soluciones similares a un tema que se está convirtiendo en un común denominador, siendo necesario un actuar pronto para no verse sobrepasado por el asunto.

Es por ello que parece apremiante brindar en Chile una regulación al sobreendeudamiento y las insolvencias de los consumidores, que como demuestra la contingencia nacional, se está convirtiendo en un problema cotidiano, y que ya se encuentra presente en el país desde hace largo tiempo. Para esto se cuenta con legislaciones más avanzadas en estos supuestos, de las cuales se puede aprender, pues al ser este un tema global, existen muchos ordenamientos jurídicos que pueden aportar ideas, instituciones y finalmente soluciones. Las soluciones, por un lado, deben tratar de enmarcarse en una sencillez y claridad que permitan predecir los resultados, para poder, de esta forma, incentivar a tomar estas medidas, tanto por la autoridad al momento de regularlas, como si se pusieran en práctica, por los acreedores y deudores.
Para ello se encuentra el choque de dos fuerzas, por una parte se tiene la rapidez y facilidad en el accesos y, por otro, se debe sopesar con la contraria, es decir que esta rapidez en buscar las soluciones no pase a llevar los derechos, tanto de las partes como de terceros que puedan verse afectados por los resultados. En derecho comparado,

[248] LAWRENCE, cit, (nro. 112) pp. 2278-2280, 2297.
[249] M FAIRFAX, Lisa. "The Legal Origins Theory in Crisis" Brigham Young University Law Review - Brigham Young University Law Review Vol. 2009 Num. 6, Págs. 1571, 1578, 1579. Noviembre 2009.

como por ejemplo en de algunos ordenamientos europeos, esto se expresa según un mayor nivel de formalidad, como los casos del derecho Francés, versus una mayor flexibilidad para salir de los problemas, como el caso de Inglaterra.[250]

En el capítulo siguiente se procederá a analizar algunos sistemas comparados que brindan distintas soluciones al tema de la insolvencia del consumidor, lo cual puede servir de referente para actuales y futuros intentos de soluciones y regulaciones en el derecho nacional.

CAPÍTULO II: LA INSOLVENCIA DEL CONSUMIDOR EN EL DERECHO COMPARADO

§5. Planteamiento general

La idea de este segundo capítulo, es plantear en forma sucinta pero esquematizada, las distintas regulaciones que se presentan en cuatro sistemas de derecho comparado, todos ellos enfatizados en el tema central de este trabajo, esto es el enfrentamiento de las situaciones de sobreendeudamiento e insolvencia de personas naturales no comerciantes, o consumidores. Como ya se pudo apreciar en el primer capítulo, existe un grave problema en prácticamente la totalidad de los países del mundo, donde muchos de ellos han tomado medidas procesales, enfatizadas en acciones concursales, para poder enfrentar la problemática.

En este caso se escogieron los países de Estados Unidos de Norteamérica, por ser, junto con Inglaterra, los países pioneros en regular estos temas, con amplias y ricas instituciones de las cuales se puede aprender muchísimo; Alemania y Francia, por constituir representantes del sistema continental, quienes, a pesar de la tradición civilista de no permitir la extinción de obligaciones impagas, como se expondrá en su momento, han ido tomando giros distintos, acercándose cada vez más a soluciones similares a las brindadas por los países pertenecientes al *common law;* finalmente se tratará también acerca de España, debido a la similitudes que presenta con los problemas existentes en la actualidad en Chile, como por el parentesco de sus ordenamientos, debido por las semejanzas culturales, los lazos históricos y, evidentemente, el idioma.

La idea de este capítulo es, entonces, exponer los elementos de ordenamientos que si han regulado estas materias, de los cuales se podría aprender y adoptar una serie de herramientas que ayuden al legislador chileno a dar partida a un esfuerzo impostergable por brindas medios adecuados y eficaces para lidiar, por medio de reformas, modificaciones y, en general, una modernización de la normativa vigente a esta fecha.

§6. Casos de Alemania, España, Estados Unidos de Norteamérica y Francia

[250] VENEZIANO, cit, (nro. 239).

I. Alemania

1. Introducción

Desde las primeras leyes que regularon la quiebra en Alemania, en el año 1877, hasta el día de hoy, han existido fuertes discusiones doctrinales acerca de cómo se debe enfrentar, en ese país, el problema del sobreendeudamiento y la insolvencia de los consumidores. En las reformas que procedieron a la década del 80, hubo una serie de modificaciones a los procedimientos concursales, pero no se incluyeron mecanismos para lidiar con los problemas referidos en específico a los hogares conformados por personas naturales que no se dedicaban a algún tipo de giro comercial, contemplándose únicamente extinciones de deudas impagas al concluir los procedimientos, para las empresas y comerciantes. [251]

Pasados algunos años, luego de una creciente presión ciudadana, donde se destaca la participación de organizaciones de consumidores, se logró en el año 1994 la aprobación de una ley denominada *Insolvenzordnung* (InsO), la cual comenzó a operar en el ordenamiento jurídico alemán a comienzos de 1999.[252] Esta nueva normativa establecía procedimientos aplicables tanto a personas naturales, sean o no comerciantes, como también a empresas y personas jurídicas. Lo que se buscaba con ello fue, por un lado, otorgar al creciente número de consumidores, la posibilidad de salir de situaciones críticas de insolvencia, como por otro, alcanzar el máximo nivel de satisfacción y pago de los créditos de sus acreedores. En este mismo sentido, el mayor cambio que trajeron las modificaciones de dicho año, fue la posibilidad para un sujeto de obtener la extinción de cierto número, o incluso la totalidad de sus obligaciones, después de transcurrido un período considerado de buena conducta.[253]

A grandes rasgos, un esquema en el sistema de quiebras personales en el derecho alemán, consta de tres fases. Una primera, de carácter obligatorio y extrajudicial, en la cual se deberá realizar una negociación entre el deudor y los acreedores; en caso de que la etapa anterior fracase, se entrará ya en una etapa judicial en la cual, nuevamente, el tribunal intentará lograr un acuerdo entre las partes involucradas, en base a un plan de pagos que deberá ser ofrecido por el deudor. Por último, en el caso de no presentarse un plan o no ser éste aprobado, se procederá a una liquidación simple de los bienes embargables del sujeto en cuestión. Para la extinción de las obligaciones que quedaron impagas luego de la liquidación, se debe cumplir con un período determinado por la ley, de buena conducta, el cual es de siete años; esta institución se denomina

---

[251] NIEM-KIESILÄINEN, Johanna. "Consumer bankruptcy in comparison: do we cure a market failure or a social problem?". Osgoode hall law journal. vol. 37 nos. 1 & 2, 1999, p. 485. Estas extinciones de obligaciones impagas, terminados los procedimientos, es uno de los pilares fundamentales para contar con un verdadero alivio y protección de un deudor, quien de buena fe, se ha visto sobreendeudado. Como se verá más adelante, en el derecho norteamericano, se le conoce con el término de *discharge*, el cual, en definitiva, es el que permite una segunda oportunidad conocida como *fresh star*t.

[252] ZIEGEL, Jacob S. "Comparative Consumer Insolvency Regimes- A Canadian Perpective" Ed. Hart Publishing. Oxford, Portland Oregon, Canadá, 2003, pp. 140-141.

[253] GERHARDT, Maria. "Consumer Bankruptcy Regimes and Credit Default in the US and Europe A comparative study. CEPS" Working Document No. 318/.. July 2009. Disponible en: http://aei.pitt.edu/11336/1/1887.pdf (consultado en marzo de 2012), p.8

Restschuldbefreiung.[254] Cabe reiterar que la posibilidad de acceso a una liquidación, sólo procederá en el caso de no poderse arribar a un acuerdo entre el deudor y sus acreedores, de esa manera, esta fase convencional que tiene un rol fundamental en este proceso concursal.

2. Inicio del procedimiento, etapa extra judicial

La regulación alemana de esta temática plantea una exigencia procedimental preliminar, la cual se refiere a la realización de una etapa previa, obligatoria, que se desarrollará fuera del ámbito de los tribunales. En esta fase el deudor intentará llegar a un acuerdo con sus acreedores, donde normalmente se negociará entre las partes una salida conveniente para todos.[255] Una de las principales razones de la exigencia de esta actividad previa, es evitar un exceso de causas que terminen por ir a los tribunales, generándose una grave congestión cuando, en cambio, podría llegarse a una solución amigable por los interesados, de forma ordenada, lo cual tiene beneficios no sólo para el sistema judicial, sino que también para los individuos involucrados. Las ventajas que se pueden apreciar, tanto para el deudor, a quien este acuerdo no perjudicará su imagen como una liquidación, la cual tiene una gran influencia para negocios futuros, siendo la quiebra es un verdadero estigma; y respecto de los acreedores, estos podrían beneficiarse en cuanto se ahorrarán tiempo para obtener sus pagos, como los gastos aparejados a un procedimiento judicial, obteniendo en forma muy probable un pago mayor al que se obtendría en una simple liquidación.[256]

Para comprobar que se cumplió con este requerimiento previo, el deudor que pretenda continuar con la siguiente fase, deberá acompañar un certificado entregado por las agencias o personas autorizadas por la autoridad competente, el cual demuestre que al menos con seis meses de antelación existió un intento para arribar a un acuerdo sobre las bases de arreglo establecidas en un plan propuesto por el deudor solicitante. Los requisitos para que una agencia o individuo pueda otorgar estos certificados serán determinados por cada estado de Alemania, siendo normalmente autorizadas oficinas de bienestar como algunos abogados.[257] El rol de la asesoría de las personas y oficinas autorizadas ha jugado un importante papel, en cuanto se asiste al deudor en desarrollar

---

[254] http://www.eu-verbraucher.de/en/consumer-topics/enforcing-your-rights/insolvency-procedure-in-germany/

[255] Superintendencia de Quiebras. "Estudio sobre Justicia Concursal". Tercer informe. Disponible en: http://www.squiebras.gob.cl/index.php?option=com_content&view=article&id=413:estudios-justicia-concursal-tercer-informe&catid=10:estudios&Itemid=16 (consultado en abril de 2012) p. 167 Se entenderá que la negociación extrajudicial ha fracasado, cuando al menos un acreedor solicita la ejecución luego de haberse comenzado con las negociaciones, según criterio que establece la misma InsO en la sección 305.
Esta información también se encuentra disponible en la obra :
NUÑEZ OJEDA, Raul, CARRASCO DELGADO Nicolas. "Derecho concursal procesal chileno. Lesilacion, doctrina y jurisprudencia". Legakl publishing chile, santiago, chile 2011

[256] DLA Piper. "Summary of German Insolvency Law", Artículo on line disponible en: http://blog.dlapiper.com/DErestructuring/resource/German_Insolvency_Booklet.PDF. (consultado en marzo de 2012) P. 4.

[257] "Introduction to German Insolvency Law" artículo basado principalmente sobre Dr. Remmert, Andreas "International Company and Commercial Law Review" (publisher: Sweet & Maxwell, Londres, 2002, disponible en:
http://www.justiz.nrw.de/WebPortal_en/projects/ieei/documents/public_papers/german_insolvency.pdf
(consultado en marzo de 2012) p. 8.

un plan de pagos atractivo para los acreedores, dentro de sus posibilidades económicas, como también para educar a los consumidores, enfocando la orientación en una vida ordenada con una balanza de pagos al día, para así evitar, en la medida de lo posible, las situaciones de sobreendeudamiento y posterior insolvencia, las cuales son muchas veces prevenibles entregándose una buena formación a los usuarios del sistema, como entregándoseles una asesoría apropiada en los momentos oportunos.[258]

3. Etapa Judicial

a) Nociones generales

Realizada la etapa anterior, en caso de no lograrse un acuerdo entre los interesados participantes, de cumplirse los requisitos legales, se procederá a la aplicación de la siguiente fase, donde ya se contará con la presencia de un tribunal competente, que buscará la solución del problema.

b) Inicio, requisitos y nueva propuesta de un plan de pagos

Existen en Alemania dos grupos de procedimientos de insolvencia, el primero se encuentra regulado en las secciones 11 a 216 de la *Insolvenzordnung*, referido al procedimiento tradicional de quiebras, enfocado principalmente para personas jurídicas, empresas y comerciantes. El segundo, en cambio, está enfatizado en la quiebra del consumidor, y está establecido en las secciones 304 a la 314 del mismo cuerpo normativo. En este último caso, el procedimiento será más rápido, flexible y de menor costo.[259] Este procedimiento de insolvencia del consumidor, como se mencionó, es una materia regulada en la InsO, la cual dispone dos grandes presupuestos para poder iniciarse; el primero corresponde a cumplir la etapa prejudicial, que busca intentar llegar a un acuerdo entre el deudor y sus acreedores. El segundo, se refiere a que el solicitante sea una persona natural, quien no debe ejercer actividad económica autónoma alguna, o que ésta sea poco significativa, entendiéndose por tal, aquella que no requiere de organización empresarial. De esta forma, aquí es posible encontrar, por ejemplo, a trabajadores dependientes, funcionarios públicos, profesionales independientes, pequeños comerciantes, entre otras actividades similares.[260]

La solicitud puede ser presentada tanto por el deudor, es decir de forma voluntaria, como por sus acreedores, en forma forzada. En este último caso, el o los acreedores deberán demostrar su crédito como la situación financiera crítica del deudor, la cual amerite la insolvencia. Frente a ello el tribunal ofrecerá la palabra al deudor para

---

[258] ZIEGEL, cit, (nro. 252) p. 143. Es sumamente interesante la propuesta del derecho Alemán, donde se busca en gran medida evitar la quiebra, intentado evitar las situaciones de insolvencia, con un fuerte componente de educación a los usuarios del sistema crediticio.

[259] BRAUN, Susanne. "German Insolvency Act: Special Provisions of Consumer Insolvency Proceedings and the Discharge of Residual Debts". German Law Journal, Vol. 07, nro. 01, 2005. Disponible en: http://www.germanlawjournal.com/pdfs/Vol07No01/PDF_Vol_07_No_01_59-70_Developments_Braun.pdf (consultado en marzo de 2005).

[260] InsO § 304 I.

permitir que sea finalmente éste quien solicite la aplicación del procedimiento.[261] En caso de que no presente dicha solicitud, se estará en presencia de un procedimiento involuntario, donde tendrá lugar el denominado procedimiento simplificado de insolvencia, regulado en los artículos 311 y siguientes de la InsO, donde en principio se omitirá el procedimiento judicial de saneamiento de deudas, salvo que el deudor lo pida expresamente.[262] Volviendo al caso donde el deudor sea quien presenta la solicitud al tribunal, en caso de cumplirse los requisitos procesales previos, es decir acompañar el certificado mencionado que acredite un intento de acuerdo fallido, como calificar en la clasificación entregada por la ley, se dará comienzo al proceso judicial.[263] En la solicitud se deberá incluir además, la petición de la apertura del procedimiento de insolvencia, como de la liberación de las obligaciones impagas al finalizar el proceso.[264] Deberá, además presentarse al tribunal, un inventario con los documentos e informaciones necesarias para determinar el patrimonio efectivo a ejecutar, donde tendrá que incluirse los bienes, obligaciones e ingresos del deudor, como una individualización de los acreedores que detentan créditos en su contra.[265]

Como se había enunciado en la introducción, en esta primera etapa judicial también se intentará llegar a un acuerdo entre las partes, por lo cual es también un requisito que el deudor acompañe un nuevo plan de liquidación de las obligaciones, donde se expondrá la situación patrimonial del mismo, incluidos en su consideración, sus relaciones familiares, cargas y, lo más importante, debe plantear una propuesta seria, considerando los intereses de los acreedores que se puedan ver afectados.[266] Posteriormente, viene un examen de admisibilidad; en caso de no acompañarse todos los documentos y requisitos anteriormente expuestos, el tribunal le solicitará incorporar las partes que faltan de inmediato, bajo apercibimiento de tener por no interpuesta la solicitud.[267]

Hasta que se logre una decisión acerca del plan de liquidación de deudas proporcionado por el deudor, se suspenderá la solicitud de apertura del procedimiento de insolvencia por un plazo máximo de tres meses.[268] De todos modos el tribunal tiene la opción de adoptar medidas cautelares, con mira a una posible continuación de la liquidación en caso de no poderse llegar a un acuerdo o por no aprobarse el plan.[269] Del plan presentado por el deudor, como de las medias otorgadas por el juez, se dará traslado a los acreedores, quienes tendrán un mes, contados desde la notificación, para estudiar y finalmente guardar silencio o aceptar; en estos dos últimos casos, el efecto será el mismo, entendiéndose aceptada la propuesta.[270] En el caso de utilizar su opción de

---

[261] InsO § 306 III. En el fondo, la ley otorga una segunda oportunidad al deudor, para que aún en los casos en que el procedimiento es solicitado por los acreedores, se considere el procedimiento de carácter voluntario, con los requisitos que ello conllevará aparejado.

[262] Es posible apreciar la conveniencia de una declaración voluntaria de la insolvencia del individuo, es por ello que el juez otorgará una segunda oportunidad para que éste pueda pedirla.

[263] TRUJILLO, cit, (nro. 24), pp. 149, 150.

[264] InsO. § 287, § 305 I NRO.. 2, § 311.

[265] InsO. § 305, § 306.

[266] InsO. § 306 I NRO. 4.

[267] BRAUN, cit, (nro. 259) pp. 63, 64.

[268] InsO § 306.

[269] Las medidas se enumeran a propósito del procedimiento general de quiebras, en § 21.

[270] ELISEEVA, Anna; KASATKINA, Natalia; LEPLOMB, Mélanie; LEPOUTRE, France; MÉSENGE, Stéphanie. Con la supervisión del profesor KLAPSTEIN, R E. "Insolvency and Bankruptcy law in Germany". Artículo para la SKEMA Business School, 2009. Disponible en la página web de la SKEMA, http://elearning.esc-lille.fr/ (consultado en abril de 2012). Pp. 14, 15. El quórum necesario para la aprobación del plan consiste en la mayoría de los acreedores, cantidad necesaria para entender aprobada o rechazada la propuesta del deudor.

oponerse o de proponer observaciones a la propuesta, se dará traslado al deudor, para que tenga la posibilidad de enmendar la propuesta, en cuyo caso se volverá a dar traslado a los acreedores, otorgándose nuevamente el mismo plazo anterior. [271]

Una vez obtenido el acuerdo con los acreedores, el plan se declarará como aprobado, teniendo la calidad de una transacción; por lo tanto se le considerará un equivalente jurisdiccional y, por ende, título ejecutivo.[272] Ahora bien, en el caso de que la mayoría de los acreedores rechacen el plan, se otorga al deudor dos opciones, otorgar una nueva propuesta, dándose nuevamente traslado a los acreedores o, en caso de solicitarlo como de guardar silencio, se da inicio al procedimiento de liquidación.[273] Cabe destacar aquí la facultad que entrega la sección 309 de la InsO al tribunal para que en el caso de lograrse un acuerdo por la mayoría de los acreedores que representen una cantidad relativa a la mayoría del valor de los créditos, pueda, a petición del deudor o alguno de los acreedores, sustituir la voluntad de la minoría disidente para así obtener una transacción que será válida y ejecutable respecto de todas las partes.[274] Frente a ello únicamente se podrán oponer los acreedores que, habiendo objetado el plan, su crédito no ha sido valorado proporcionalmente en la forma adecuada en relación con el resto; como también aquéllos quienes, frente al plan, se encuentren en una situación económica más desventajosa de la que se podría obtener en el evento de una liquidación. Esto último, en el fondo, lo que hace garantiza un mínimo en las propuestas a realizar por el deudor a los titulares de acreencias.[275]

En el caso contrario, de no presentarse como de no lograrse un acuerdo, se procederá a la etapa enunciada a continuación.

c) La liquidación

Como ya se había mencionado, en caso de no presentarse un plan por el deudor, o ser éste rechazado por los acreedores o el juez, se dará inicio a un procedimiento de insolvencia simplificado especializado.[276] Esto implica un proceso que tendrá como base el procedimiento de insolvencia general del *Insolvenzordnung*, establecida para comerciantes y personas jurídicas, al que se añaden una serie de simplificaciones procesales, con miras a una aplicación más rápida y sencilla. Se pueden enunciar algunos ejemplos de las modificaciones al proceso general:

i. Reducción de publicaciones, para poner en conocimiento de terceros algunas resoluciones que tendrán el carácter excepcional.
ii. En cuanto a las reuniones con los acreedores, en el procedimiento ordinario, determinadas por la § 9 de la InsO, son frecuentes y abundantes, mientras que acá, por el contrario, se establece la procedencia únicamente de dos casos. La primera es denominada de verificación, donde los acreedores van, precisamente, a verificar sus créditos y acciones. En segundo lugar, cabe una reunión de reporte, donde el juez decidirá si se debe continuar con el procedimiento de

[271] InsO § 307 I y III
[272] ZPO § 794 I NRO. 1
[273] InsO § 311.
[274] TRUJILLO, cit, (nro. 24), pp. 151-154.
[275] Este empeoramiento debe ser demostrado por el acreedor solicitante, conforme a § 309 II, para lo cual debe acompañar una cuenta detallada que permita apreciar la diferencia que se produciría entre la ejecución del plan y lo que recibiría de seguirse un procedimiento de insolvencia y liquidación.
[276] InsO § 311

insolvencia, basándose en lo previamente expuesto por un reporte entregado por un funcionario denominado administrador de la quiebra.[277]

iii. En cuanto al administrador de la quiebra,[278] en ambos casos se puede nombrar uno de carácter provisional, pero sus facultades serán distintas.[279]
iv. En el procedimiento general, quien en definitiva es el equivalente al síndico en Chile, es el administrador de la quiebra, mientras que en el simplificado, se denomina fiduciario, quien tendrá a además de las facultades del administrador, un nuevo catálogo de atribuciones adicionales.[280]
v. Respecto a la facultad de impugnar el procedimiento, como de solicitar la aplicación de preferencias relacionadas con los créditos, en el general será otorgada al administrador, mientras que en el simplificado, se otorga a los acreedores individualmente considerados.[281]
vi. En el proceso común, la masa de bienes será controlada y finalmente liquidada por el administrador de la quiebra, mientras que en el simplificado tanto la realización, como el pago se hará a través del deudor.[282]
vii. Cabe mencionar un importantísimo punto acerca de la distribución del activo del deudor, donde aparece una interesante posibilidad de que el tribunal ordene, bajo solicitud del administrador, que en definitiva no se enajenen los bienes del deudor insolvente, siempre y cuando se asuma por éste el deber de pagar, en un plazo fijado por el tribunal, el equivalente a dichos bienes. Esta obligación deberá, por supuesto, cumplirse, para que se otorgue finalmente la posibilidad de obtener una extinción de las obligaciones remanentes, como se verá un poco más adelante.[283]

De esta forma el procedimiento judicial de liquidación para los consumidores, consiste en una forma abreviada y adecuada de la figura de quiebras, establecida con mucha anterioridad, para dar solución a la insolvencia de los comerciantes, empresas y personas jurídicas. En aquellas materias no expresamente reguladas se vuelve a las reglas generales, previamente establecidas, donde se comparte, gran parte, de los aspectos tanto procedimentales como de fondo. Algunas de estas similitudes más importantes son, la exigencia de un estado de insolvencia del deudor,[284] donde su activo

---

[277] BRAUN, cit, (nro. 259) p.65.
[278] Superintendencia de Quiebras. Cit, (nro. 255), pp. 136-140. El administrador de la quiebra es una figura muy similar al síndico chileno, o al *trustee* en E.U. Es nombrado por el tribunal y tiene una serie de funciones, principalmente, de orden administrativo. Este funcionario será una persona natural y se encontrará presente en los procedimientos concursales relativos a la quiebra e insolvencia, tanto de personas naturales consumidores, personas jurídicas, empresas y comerciantes. En los procedimientos abreviados, evidentemente desarrollará sus funciones en una manera diversa, enfocada en las formalidades y contenido del sistema.
[279] En el procedimiento general, se establecen en §22, mientras que en el simplificado en §313.
[280] Las facultades generales están reguladas en §56-66, las adicionales del fiduciario en la §292 de la InsO.
[281] InsO § 129, 166, 173, versus §313 II, III nro. 2.
[282] InsO § 314 I, nro. 2.
[283] Super intendencia de Quiebras, cit, (nro. 255), p.170.
[284] PORTO, Antonio José. "Over-indebtedness in Brazil: Do We Need More Regulation?" Artículo online para la International Society for New Institutional Economics. Disponible en: http://extranet.isnie.org/uploads/isnie2012/porto.pdf (consultado en mayo de 2012) p.9. La InsO entrega un concepto de este estado, el cual consiste en un requisito para poder solicitar la aplicación del procedimiento, con lo cual se le reservaría para casos complejos y no para que se preste a abusos de deudores oportunistas que simplemente buscan la liberación de su pasivo, sin encontrarse realmente en una condición crítica que amerite la intervención del ordenamiento jurídico en su ayuda y protección.

no es suficientemente amplio para hacer frente sus obligaciones,[285] como todas aquéllas reglas procedimentales no expresamente reguladas en los artículos dedicados al procedimiento simplificado.[286]

4. Extinción de las obligaciones remanentes

a) Funcionamiento

El nuevo estatuto para la insolvencia implementado en Alemania por la *Insolvenzordnung*, estableció la posibilidad de obtener, a un consumidor que se encuentre en un estado patrimonial crítico, la extinción de aquellas obligaciones persistentes a un procedimiento especial de liquidación, siempre y cuando se cumplan ciertos requisitos legales. Esta institución, muy similar al *discharge* del derecho norteamericano, tiene principalmente dos funciones; una social, en cuanto es un mecanismo de protección para los derechos del consumidor insolvente, especialmente referidos a su privacidad y dignidad, otorgándoseles un mecanismo de salida de sus problemas financieros; como también una función económica, reintegrando a personas sobreendeudadas al desarrollo de actividades que contribuirán a la producción nacional.[287]

Esta institución, a propósito de personas naturales, es una innovación en derecho alemán, en cuanto en un comienzo se consideró al deudor como único responsable de las decisiones libremente tomadas, como aún se sigue haciendo en otros países con sistema continental, como el caso chileno. Frente a este criterio, la extinción de las obligaciones que no son efectivamente pagadas es un verdadero quiebre a una doctrina tradicional que proviene desde hace muchísimos años. El problema se presenta cuando el fenómeno del endeudamiento excesivo se hace presente en la mayoría de ordenamientos jurídicos, haciéndose necesaria una regulación moderna y, por supuesto, distinta, pues se estaba buscando enfrentar problemas nuevos y diferentes con normas anacrónicas e ideadas en tiempos sumamente diferentes.

El procedimiento para lograr la extinción querida, se inicia con la petición del deudor, lo cual puede ir aparejado con la solicitud del procedimiento de insolvencia, como se expuso anteriormente. En este último caso, debe cumplirse con el requisito de intentar llegar a un acuerdo, tanto en la etapa pre judicial, como al inicio de ésta. De lograrse un acuerdo con los acreedores, se estará a lo dispuesto en él. [288] En caso de no lograrse dicho acuerdo, y de cumplirse las exigencias procedimentales, se iniciará el proceso de insolvencia, el cual sólo se otorgará a personas naturales que se encuentren en una situación en la cual exista una manifiesta insolvencia, en los términos exigidos por la InsO.[289] Respecto a las obligaciones remanentes, éstas sólo serán extinguidas si

---

[285] InsO. §17, 18, 26. La definición del estado de insolvencia, podría expresarse en los siguientes términos "La actual o futura imposibilidad de pagar las obligaciones de un deudor dentro de los plazos establecidos".
[286] TRUJILLO, cit, (nro. 24), pp. 156, 157.
[287] BUSCH, Dörte. "Current Reform Efforts of German Consumer Insolvency Law and the Discharge of Residual Debts" German Law Journal, Vol 07, nro. 06, 2006. Disponible en: http://www.germanlawjournal.com/pdfs/Vol7-No6/PDF_Vol_07_No_06_591-602_Developments_Busch.pdf (consultado en abril de 2012)
[288] BRAUN, cit, (nro. 259) pp. 66, 67.
[289] TRUJILLO, cit, (nro. 24), pp. 139.

tanto el activo como el pasivo fueron determinados durante el procedimiento llevado ante el tribunal. Además, junto con la petición, se exige se acompañe una declaración en la cual el deudor asignará a un agente fiduciario, encargado de las principales labores administrativas, quien, en definitiva, será determinado por el juez competente. En dicha declaración se debe enunciar además sus ingresos y los créditos que detente, ambos por un plazo de 6 años contados desde el término del proceso de insolvencia.[290] La declaración es uno de los elementos más importantes de esta institución, pues asegura a los acreedores la obtención del pago de sus créditos, no sólo mediante los bienes presentes en la liquidación, sino que también con los ingresos que obtendrá durante ese período de tiempo.[291]

En base a esta última exigencia, se puede apreciar que el estado de insolvencia debe intentar comprobarse determinado el activo y pasivo del sujeto, por un lapso de tiempo bastante prolongado, con lo cual, a pesar que la definición entregada por la InsO parece referirse a una condición a la cual es posible llegar con una simple comparación de los ingresos y salidas del deudor, en realidad, como se aprecia acá, se requeriría de un problema de larga data, mas no una simple alteración de las circunstancias, la cual sea fácil de enfrentar en el corto plazo.

De todos modos, a petición de alguno de los acreedores, se podrá rechazar la extinción de las obligaciones cuando el deudor haya incurrido en las siguientes conductas:[292]

i. Haya sido condenado a cumplir una pena por delitos de cierta gravedad.[293]
ii. Cuando haya realizado declaraciones relativas a su situación económica, si ellas han sido falsas o incompletas, tanto al ser hechas intencionalmente, con negligencia grave, o con la finalidad de obtener créditos, recibir subsidios sociales, o evitar pagos a entidades públicas. Esto tiene un límite temporal de tres años previos a la solicitud.
iii. Al haberse obtenido una extinción de obligaciones por medio de este procedimiento, o se haya rechazado esa misma solicitud, en los diez años previos a esta nueva petición.[294]
iv. Cuando de forma maliciosa, como con culpa grave, con un año de antelación a la solicitud, o después de presentada la misma, el deudor haya buscado impedir el pago de obligaciones de sus acreedores, sea contrayendo nuevas prestaciones inapropiadas a su situación, como cuando haya malgastado sus bienes, o demorado procedimientos de insolvencia, a pesar de no existir posibilidades de mejoría en su situación económica.
v. Al violarse con dolo o culpa grave deberes de notificación y transparencia durante el transcurso del procedimiento.
vi. Cuando con dolo o culpa grave el deudor realice declaraciones falsas o incompletas, sobre la existencia y valor de sus bienes, ingresos futuros, acreedores o acciones iniciadas en contra de su persona.[295]

---

[290] InsO § 287
[291] BRAUN, cit, (nro. 259) p. 67.
[292] InsO § 290.
[293] Delitos previstos en § 283 y 283c del Código Penal alemán.
[294] InsO §296, 297. Este requisito fomenta un mayor grado de responsabilidad a los acreedores, quienes podrán optar a un *fresh start*, pero con un margen de tiempo medianamente elevado, para evitar un incumplimiento intencional de las obligaciones, o solicitudes de quiebras estratégicamente elaboradas, como los que se percibió en E.U antes de las modificaciones de la BABPCA en 2005.
[295] InsO § 305 I.

Estas conductas establecidas en la ley son taxativas, por lo cual no cabría un rechazo por parte del tribunal por causas distintas a las enunciadas.[296] Ahora bien, fuera de los casos mencionados, si el tribunal decide aceptar la extinción de las obligaciones, deberá determinar un funcionario para que sea el fiduciario a quien se transmitirán los porcentajes de los ingresos del deudor para el posterior pago.[297] Durante la duración del plan, todos los acreedores deberán ser tratados por igual, por lo que cualquier acuerdo celebrado con alguno de ellos en especial, que tienda a crear una situación ventajosa, será anulable.[298] Cabe añadir que al deudor le corresponde además cumplir una serie de exigencias, tales como desarrollar una actividad remunerada, o en caso de encontrarse desempleado, buscar trabajo, prohibiéndose el hecho de negarse a una oferta razonable.[299]

A todo lo anterior, se suma el hecho de que los pagos realizados, deberán hacerse únicamente por intermedio del funcionario fiduciario nombrado por el tribunal, quien será el encargado de distribuir las sumas entre los acreedores en la forma establecida.[300] Normalmente, incluso si se concede la extinción de ciertas obligaciones, el deudor no tendrá la capacidad económica para poder realizar el pago de todas las obligaciones de inmediato, por lo que se puede fijar por el tribunal pagos periódicos mensuales, para así ir satisfaciendo los créditos en forma paulatina.[301] Una vez terminado el encargo, el fiduciario deberá rendir cuenta de su gestión. Cabe mencionar, que respecto de los créditos que gozan de garantías, como por ejemplo de una prenda o hipoteca, no se verán afectados, al menos en la cantidad cubierta por la caución.[302] De esta manera, los bienes muebles sujetos a alguna garantía o derecho especial, sólo podrán ser enajenados por el acreedor que detenta el derecho referido.[303]

b) Transcurso del plazo de buena conducta

El período de buena conducta es aquel lapso de tiempo de 6 años en el cual el deudor debe cumplir todas las exigencias legales que fueron previamente descritas. En caso de que no lo haga, a petición de alguno de los acreedores, el tribunal denegará la extinción de las obligaciones remanentes.[304] En caso contrario, de cumplirse todas las exigencias, el juez decidirá, luego de escuchar a los acreedores, deudor y fiduciario, si procede la extinción prevista.[305] Si se considera procedente esto último, la resolución que así lo declare tendrá pleno efecto respecto de todos los acreedores, incluyendo por supuesto aquellos que por negligencia suya no validaron sus derechos en la oportunidad procesal correspondiente.[306] Sin embargo, en virtud de la sección 302 de la InsO,

---

[296] BRAUN, cit, (nro. 259) pp. 67, 68.
[297] ELISEEVA; KASATKINA; LEPLOMB,; LEPOUTRE,; MÉSENGE, STÉPHANIE. Cit, (nro. 270), p. 15.
[298] InsO §294 nro. 2.
[299] InsO §295. Es muy interesante la postura del derecho alemán, donde se fomenta a un solicitante que se encuentre decidido a salir de su condición de insolvencia, por lo cual deberá encontrarse, de forma activa, buscando una forma de producir nuevos ingresos para el pago de sus prestaciones, e incluso negándosele la posibilidad de una liberación si no lo hace, o rechaza opciones concretas de labores remuneradas.
[300] InsO §292 I.
[301] BRAUN, cit, (nro. 259) pp. 68.
[302] TRUJILLO, cit, (nro. 24), pp. 141.
[303] Superintendencia de Quiebras. Cit, (nro. 255), p. 170.
[304] InsO §296.
[305] InsO § 300.
[306] InsO § 301 I.

existen algunas deudas, respecto de las cuales no procede esta institución, como aquellas provenientes de multas o actos ilícitos.[307] Dentro del año siguiente a la aceptación de la extinción, el tribunal podrá revocar alguna de estas medidas, si se establece que el deudor intencionalmente vulneró alguna de sus obligaciones, lo que generó efectos adversos en el pago del crédito de alguno de los deudores que participaron del procedimiento de insolvencia.[308]

c) Extinción y sus efectos

Al producirse la extinción de las obligaciones remanentes, al cumplirse los requisitos y el plazo de buena conducta, tendrá como efecto principal la inexigibilidad de aquellos créditos aún no satisfechos en los pagos, respecto de los acreedores que participaron del procedimiento de insolvencia, es decir quienes tenían pretensiones contra el patrimonio del deudor al momento de iniciarse el procedimiento.[309] Por supuesto, este efecto no se producirá respecto de aquellos acreedores cuyos derechos nacieron con posterioridad a ese momento. También se producirá la extinción de los créditos de los codeudores tanto solidarios como subsidiarios.[310]

Los efectos de esta nueva regulación, la cual brinda una amplia protección a los consumidores sobreendeudados, generaron una salida a personas que se encontraban en situaciones extremas, quienes no contaban anteriormente con formas eficientes para poder enfrentar las situaciones que los aquejaban. Lo que demuestra la directa relación entre el mal estado de las economías domésticas y las solicitudes de procedimientos concursales, se reflejó en el aumento de solicitudes que se generó entre el año 2003 y el 2005, gatillado por la recesión económica que se contagiaba del continente norteamericano a Europa, saltando de 33,269 solicitudes a 71,345, demostrando un aumento en los niveles de insolvencia de los hogares del país alemán.[311]

Ahora bien, a pesar de que un mecanismo relacionado con acciones concursales y procedimientos de insolvencia, enfocados en personas naturales no comerciantes, es un mecanismo sumamente útil y completamente necesario para brindar una protección efectiva a los consumidores, en Alemania se ha discutido en los últimos años, producto de la crisis *sub prime* en los Estados Unidos de Norteamérica, que tal vez sería bueno agregar un mayor control en la entrega de créditos de dinero por las instituciones financieras, lo que parece ir en directa relación con el nivel de insolvencia de las familias.[312]

En dicho sentido, en un discurso, la ex canciller de Alemania, Ángela Merkell, plateaba ya algunos años atrás la necesidad de una mayor transparencia tanto en los mercados como instituciones financieras con la finalidad de restablecer la confianza en los mercados, por encontrarse sumamente deteriorada, aún en la actualidad, producto de las vicisitudes de los años previos, los cuales generaron, y aún al día de hoy siguen haciéndolo, una serie de problemas que terminaron por disparar el número de hogares que se han visto en situaciones sumamente desventajosas.

---

[307] BRAUN, cit, (nro. 259) pp. 68,69.
[308] Ibíd. P. 69.
[309] InsO § 201 I nro.1
[310] InsO § 301 II 2
[311] RAMSAY, Iain. "Comparative Consumer Bankruptcy" University of Illinois Law Review. Vol 1, 2007. Disponible en http://illinoislawreview.org/wp-content/ilr-content/articles/2007/1/Ramsay.pdf (consultado en abril de 2012) pp. 246- 248.
[312] Ibíd. Pp. 250-263.

II. España

1. Introducción

De forma conjunta, con la tendencia de los principales países de la Unión Europea, España ha desarrollado en los últimos años una serie de cambios en las normas que regulan la ejecución de las obligaciones, sobre todo en el ámbito de aquellos deudores en una situación económicamente compleja. Hasta hace muy poco tiempo atrás, la situación en ese ordenamiento jurídico era muy similar a la chilena, en cuanto existía un procedimiento concursal de quiebras, pero sólo era destinado para empresas, comerciantes y personas jurídicas. De esta forma, los consumidores, en el caso de caer en una insolvencia, debían enfrentarla con las medidas tradicionales del derecho civil y procesal, en específico con multiplicidad de juicios ejecutivos, o por medio de repactaciones de las deudas, todo lo cual terminaba, en definitiva, por depredar el patrimonio del deudor o someterlo a condiciones sumamente abusivas.

Por todo lo anterior, como por los profundos cambios económicos y sociales que se han producido desde la antigua promulgación de las normas, enfocadas en resolver estos problemas, junto con la necesidad de nuevas regulaciones que se adecuen a una economía moderna, se planteó por académicos y parlamentarios de ese país una serie de reformas.[313] Para empeorar aún más el escenario, se cuenta ahora también con la crisis que afecta a prácticamente la totalidad de Europa, la cual ha golpeado duramente a dentro de sus integrantes, especialmente a España que ha sufrido consecuencias sumamente perjudiciales, las cuales se han visto reflejadas directamente en las economías domésticas, aumentado las dificultades para poder hacer frente a las obligaciones contraídas con sus acreedores, terminado por caer, muchas veces en un estado de insolvencia.[314] Frente a ello, en Septiembre del 2004 comenzó a regir una gran modificación al procedimiento concursal español, contenido en el Acta 22, del 9 de julio de 2003. Su contenido se encuentra referido, principalmente, a poner en práctica una nueva forma de enfrentar un concurso de acreedores cuando el sujeto pasivo de sus acciones sea una persona natural. Con ello se busca modernizar el sistema de quiebras existente en España, el cual se rigió hasta ese momento, y lo sigue haciendo en algunas materias al día de hoy, por normas demasiado antiguas para enfrentar las contingencias del mundo moderno. Ejemplo del anacronismo, fueron la vigencia hasta ese entonces de artículos del primer Código de Comercio Español, promulgado por Fernando VII a comienzos del siglo XIX, cuerpo legal, que a pesar de ser una pieza jurídica de excelente calidad en aquellos días de antaño, por ningún motivo tenía previsto los desafíos que enfrentarían en la actualidad, con lo cual su aplicación se había tornado del todo inapropiada.[315]

Antes de los cambios mencionados, en España existían cuatro tipos de procedimientos, dos de ellos orientados a deudores comerciantes, o personas jurídicas, denominados "quiebras y suspensiones de pagos" como, por otra parte, dos orientados a

---

[313] PADILLA ATILANO Jorge; REQUEJO, Alejandro. "La "Segunda Oportunidad", El tratamiento legal de la quiebra personal en España y su reforma". Disponible en: http://www.crei.cat/research/books/1998(SE).PDF (consultado en marzo de 2012).

[314] ZABALETA DÍAZ, Marta. "El concurso del consumidor". Anuario Facultad de Derecho – Universidad de Alcalá, Volumen III, año 2010. Pág.302.

[315] Boletín Oficial del Estado, "La Ley Concursal". Madrid, España, 2010. Disponible en: http://www.boe.es/aeboe/consultas/enlaces/documentos/leyes_procesales/ley_concursal.pdf (Consultado en abril de 2012). p 4.

deudores no comerciantes, llamados "concurso de acreedores" y de "quita y espera". Con las modificaciones realizadas en el 2004 se reformó esta situación, contemplándose hoy en día un único procedimiento de insolvencia, denominado simplemente concurso de acreedores, el cual se aplica indistintamente a todo tipo de deudores, independiente de cual sea su clase, como tampoco el origen de las obligaciones. [316]

Lo que se busca con esto es simplificar los procedimientos para poder hacerlos más accesibles, como también, la aplicación de un principio de unidad legal, regulando estas materias en un solo cuerpo legal, referido tanto los aspectos materiales y procesales del concurso. La unidad del procedimiento se consigue en virtud de su flexibilidad, principio que permite una adecuación a numerosas situaciones, permitiéndose llegar a diversas soluciones, a través de las cuales es posible alcanzar la satisfacción de la masa de acreedores. A todo ello cabe agregar el hecho de que se han previsto reglas de una especial sencillez y rapidez para concursos de una menor cuantía.[317] Finalmente y en forma adicional a todo lo anterior, se dispuso la creación de tribunales especiales, denominados "Juzgados de lo Mercantil", especializados en materias relacionadas a las quiebras, insolvencia y temas de derecho comercial, todo lo anterior con la idea de asegurar una mejora de la situación existente hasta esa fecha, permitiendo una correcta aplicación de las reformas promulgadas.[318].

En un comienzo esta materia no tuvo grandes manifestaciones estadísticas, pues los casos que se presentaron, fueron relativamente bajos. Pero producto de una serie de factores, entre los que destacan las crisis económicas, que primero afectaron a Estados Unidos de Norteamérica, y luego a Europa, se comienza a apreciar recién un incremento paulatino de las solicitudes de concurso con posterioridad a los primeros meses de la crisis *sub prime* de los E.U. De esta forma, en España, el 2007 fueron únicamente alrededor de 100 solicitudes; en 2008 el número incrementó a 374 y ya en el 2009 sobrepasó los 938.[319] De todos modos, aunque el número ha crecido en gran medida, al menos en términos proporcionales, no es realmente significativo al comparase con la cifras de Estados Unidos, Francia o Alemania, que superan enormemente los números citados. Lo que explicaría el bajo índice de utilización de este medio, es que a pesar de las modificaciones implementadas en el año 2004, las normas contempladas por el ordenamiento jurídico, están más bien orientadas a los deudores de tipo comercial. De esta manera, al analizar el cuerpo legal en cuestión, se puede encontrar ejemplos claros de esta característica, tales como el artículo 48 de la Ley Concursal (LC), donde se regula con sumo detalle los efectos que tendrá la declaración del concurso sobre las personas jurídicas y no para las demás. En el mismo sentido, el articulo 44 LC parte de la base de que la continuidad de la actividad expuesta se encuentra referida a una de tipo profesional o empresa. Otra norma ejemplificadora, es la idea expuesta como principio orientador de la quiebra, en cuanto a la enajenación de la empresa como un todo, o de alguna de sus unidades productivas,[320] entre otra serie de artículos que ponen en

---

[316] ESCOLÀ, Maria Elisa. "New bankruptcy act in spain". Disponible en: http://www.imninc.com/iln/new_bankruptcy_act_spain.pdf (Consultado en abril de 2012) p. 1.

[317] Boletín Oficial del Estado, cit, (nro. 315), pp. 6 y 7.

[318] ESCOLÀ, cit, (nro. 316), pp. 1,2. Cabe mencionar el hecho de que estos tribunales conocerán de una serie de materias, además de las relativas a quiebras e insolvencia, tales como libre competencia, propiedad intelectual, problemas relativos a publicidad, competencia desleal, etc. De todos modos tienen un grado mayor de especialización en relación a los juzgados de letras chilenos, quienes son los encargados de ver los temas relativos a quiebras , como una infinidad de otras materias, lo cual no asegura un grado de especialidad necesaria para poder resolver temas que son de una complejidad bastante elevada.

[319] Instituto Nacional de Estadística de España. www.ine.es

[320] Arts. 148 y 149 LC

manifiesto la especialidad de la materia, más enfocada en personas jurídicas, o empresario, que en consumidores ordinarios y personas naturales.[321] A todo lo anterior, deben sumarse los altísimos costos que tendría la aplicación del procedimiento, los pueden alcanzar los 12.000 euros, provenientes de asistencia de profesionales, gastos de publicidad, etc. Además es procedimiento bastante poco expedito, lo cual aumentaría aún más los ya elevados costes económicos.[322]

De todos modos, lo concreto es que a pesar de las deficiencias, existe en España una regulación concursal para tratar de poner solución a la insolvencia de los deudores que sean consumidores, procedimiento que se expondrá de forma sucinta, por ser de gran amplitud, debido a su aplicación conjunta con los sistemas de quiebra tradicionales.

2. Presupuestos del concurso de acreedores

Para poder optar por un procedimiento concursal, un deudor debe estar dentro de ciertos presupuestos contemplados por la ley, los primeros de ellos son de índole subjetiva, determinando que sujetos tienen la posibilidad de hacerlo, entendiéndose en esta materia, a todo tipo de deudor, sea persona natural como jurídica. El segundo presupuesto es de carácter objetivo y determina que sólo los deudores que se encuentran en insolvencia podrán optar por este procedimiento. La ley entiende que un sujeto se encuentra en estado de insolvencia cuando no puede cumplir regularmente sus obligaciones exigibles,[323] de esta forma, se ha entendido un concepto amplio donde no se requeriría una incapacidad absoluta de hacer frente a las obligaciones, si no que bastaría un cierto grado de dificultad para ello.[324] A lo anterior se debe añadir el hecho de que la ley contempla casos de insolvencia presente, como una situación inminente, la cual se entiende como aquélla situación en que el deudor prevea el hecho que no podrá cumplir regular y puntualmente sus obligaciones.[325]

3. Órganos y elementos del concurso

Las reformas aplicadas por la nueva Ley Concursal, simplifican la estructura orgánica del concurso. Hoy en día se limita la calidad de órganos necesarios en el procedimiento únicamente al juez y a la administración concursal. De esta forma, la junta de acreedores sólo habrá de constituirse en la fase de convenio, que se expondrá en un momento, de no haberse acogido por el sistema de adhesiones escritas una propuesta previa al inicio de la etapa judicial. La función en esta reducción de órganos

---

[321] ZABALETA, cit, (nro. 315) pp. 303, 304.

[322] CUENA CASAS, Matilde. Entrevista para la revista La Tribuna del Derecho, Edición de 1 de Diciembre de 2008. Disponible en http://prensa.vlex.es/vid/arbitrar-preconcursal-extrajudicial-51563218. Consultado en Diciembre de 2011

[323] Art 2 LC. Esta idea se acerca más a una idea de sobreendeudamiento que una insolvencia propiamente tal, idea que es entendida por la mayoría de los autores comparados, como una situación en que existe una imposibilidad para hacer frente a las obligaciones.

[324] PROL & ASOCIADOS. "El Nuevo Regimen Concursal Español" Artículo publicado en la página web del estudio de abogados Prol & Asociados, con oficinas en Madrid y Barcelona. Disponible en: http://www.prol-asociados.com/files_es/descargas/Resumen%20completo%20Ley%20Concursal.pdf (Consultado en marzo de 2012) pp. 6,7.

[325] Art 2, nro.3 LC.

concursales en relación con el sistema anterior, más complejo y elaborado, es dar a un grupo menor de entidades, mayor número de competencias, para una aplicación y desarrollo más eficiente de sus funciones. De esta manera, se entiende al juez como principal organizador del procedimiento, teniendo ahora un ámbito más amplio de atribuciones y una mayor discrecionalidad para ejercitarlas, pero con la limitación de tener que motivar siempre sus resoluciones, generando con ello mayor transparencia en su labor.[326]

a) La administración concursal

La nueva Ley Concursal también modificó a los órganos administrativos encargados de lleva a cabo el procedimiento de insolvencia, sustituyendo a los antiguos interventores, comisario, depositario y síndicos por los "administradores" del concurso.[327] Esta administración concursal es un órgano colegiado, en cuya composición se va a combinar los intereses tanto jurídicos como económicos, lo que se demuestra por ser integrada por:[328]

i. Un abogado con práctica profesional de al menos cinco años.
ii. Un auditor de cuentas, economista o titulado mercantil, con misma experiencia que el miembro anterior.
iii. Un acreedor que sea titular de un crédito ordinario o con privilegio general que no se encuentre garantizado.[329]

El nombramiento de los dos primero integrantes será realizado por el juez competente encargado del caso determinado. Respecto a los profesionales, estos serán obtenidos de listas elaboradas cada año por los correspondientes colegios de profesionales.[330] El nombramiento será comunicado al designado por el medio más rápido posible, teniendo para ello cinco días contados desde la notificación para manifestar si se acepta o no el encargo. En caso de dar respuesta positiva, sólo podrá renunciar por causa grave. Por el contrario, si no comparece o accede, el juez procederá de inmediato a un nuevo nombramiento.[331] Cuando el asunto sometido a conocimiento del tribunal sea especialmente complejo, la administración concursal podrá solicitar autorización al juez para poder delegar determinadas funciones, como por ejemplo la continuación de la actividad económica del deudor, en los auxiliares que ella misma proponga.[332] Existen casos específicos de incompatibilidad en el desarrollo de un cargo dentro de este órgano concursal, [333] las cuales de presentarse, habilitan a cualquier parte interesada a interponer un recurso para recusar a alguno de los miembros.[334]

La principal función de este órgano es identificar y tipificar el patrimonio de la persona respecto de la cual se declara el concurso de acreedores, e intentar, en la medida de lo posible, conservarlo. Además se le asigna el deber de investigar las operaciones

[326] Boletín Oficial del Estado, cit, (nro. 315), pp. 11, 12
[327] Prol & Asociados. Cit, (nro. 324), p. 7.
[328] Boletín Oficial del Estado, cit, (nro. 315), pp. 13
[329] Art 27, 1°, 2°, 3° LC.
[330] Art 27 3 LC.
[331] Art. 29 LC.
[332] Art 32 1 LC.
[333] Estas incompatibilidades y prohibiciones, se encuentran establecidas en la LC, en su artículo 28.
[334] Art 33 LC.

realizadas por el individuo, o la entidad, con el fin de averiguar si han existido operaciones fraudulentas en los años anteriores al procedimiento.[335] Para un correcto y cabal cumplimiento de sus labores, se les someterá a supervisión del tribunal, por lo tanto la ley habilita para que en cualquier momento el juez pueda requerir a todos, o alguno de sus miembros, una información específica o una memoria sobre el estado de la fase del concurso.[336] Para lograr lo anterior, debe elaborar un informe en un plazo de dos meses,[337] el cual debe contener los siguientes elementos:

i. Un análisis del estado financiero del deudor.
ii. Si el deudor no hubiese presentado las cuentas anuales correspondientes al ejercicio anterior a la declaración del concurso, éstas podrán ser formuladas por la administración concursal con los datos obtenibles de los libros y documentos del sujeto insolvente.
iii. Memoria de las principales decisiones y actuaciones realizadas hasta esa fecha.
iv. A ello se añaden ciertos documentos tales como el inventario de la masa activa, la lista de los acreedores como también, en caso de proceder, el escrito de evaluación de las propuestas de convenio que se hubiera presentado.[338]

En caso de generar algún daño en el desempeño de sus labores, por no realizarlas con la apropiada diligencia, se responderá por sus integrantes frente a los afectados por su conducta. Es más, de concurrir el perjuicio de una labor que debía ser desempeñada de forma conjunta, se responderá de forma solidaria.[339]

b) La masa activa

Este elemento se encuentra regulado por la Ley Concursal en su artículo 76 y siguientes. Las mencionadas normas establecen su composición por los bienes y derechos integrados en el patrimonio del deudor a la fecha de la declaración de concurso, como aquéllos que se reintegren al mismo, o se adquieran hasta la conclusión del procedimiento; exceptuándose los considerados legalmente inembargables. De ello se obtiene que los principales elementos constituyentes de la masa sean los bienes y derechos de propiedad en poder del deudor al momento de declarar el concurso. Ahora bien, esa sumatoria se podría calificar como simplemente de hecho, pues no necesariamente su completa liquidación será posible, pues se puede determinar pertenecen a un tercero que los adquirió con anterioridad al ejercicio de la acción, o bien, puede incluso aumentarse por incorporarse con posterioridad ciertos bienes que pertenezcan al deudor, pero que no se encuentren es su posesión.[340]

---

[335] http://www.administradoresconcursales.net/Que-funcion-desempenan-los-administradores-concursales/10
[336] Art. 35 6 LC.
[337] Art 75 LC.
[338] Art 75 LC.
[339] Art. 36.
[340] GARCÍA-CRUCES, José Antonio. "La Reintegración de la masa activa en el procedimiento concursal" Texto de la Conferencia dictada por el autor en las "Jornadas sobre la Reforma Concursal", dirigidas por el Prof. Dr. Font i Ribas, y organizadas por la Universidad de Barcelona y el Centro para la Investigación y Desarrollo del Derecho Registral Inmobiliario y Mercantil (CIDDRIM), 8 de Abril de 2003. Las referencias se hacen al Proyecto de Ley Concursal aprobado por el pleno del Congreso de los Diputados y publicado en el Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, nº 242, de 3 de abril de 2003. Pp.. 3,4.

Según el artículo 82 LC, procede a la administración concursal la elaboración de un inventario de toda la masa activa. Para mantener la integridad o recuperarla, en caso de haberse deteriorado, existen los distintos sistemas denominados de reintegración concursal. Para esto existe un denominado periodo sospechoso,[341] dentro del cual algunas de las acciones del deudor, adolecerán de nulidad.[342]

c) La masa pasiva

Esta es una materia tratada a propósito de los efectos sobre los acreedores del procedimiento concursal. En la sección primera de ese apartado, en el artículo 49 LC, se establece integración de la masa pasiva, la cual se determinará una vez declarado el concurso, integrándola todos los acreedores del deudor, cualesquiera que sean sus nacionalidades o domicilios. De esta forma quedarán de derecho integrados en la masa pasiva del concurso, pasando a tener participación y derechos en la tramitación del procedimiento.

4. Etapa Judicial

a) Nociones generales

Antes de exponer el procedimiento en sí, cabe detenerse en los principios generales del procedimiento concursal, muchos de los cuales constituyen innovaciones provenientes de las modificaciones implementadas en el 2004. Respecto de ello, se pueden enunciar algunos de los más relevantes:

viii. Existe un procedimiento uniforme, con pequeños detalles distintos, para aplicar la quiebra de todo tipo de deudores.
ix. Las notificaciones, comunicaciones y trámites son posibles de realizar por medios telemáticos, informáticos o electrónicos.
x. El juez competente podrá realizar actuaciones fuera de su demarcación o territorio jurisdiccional.
xi. Se crea un registro público en el que deben constar las sentencias que declaren como culpable un procedimiento concursal. Con ello se obtiene transparencia e información pública para tomar en cuenta por los acreedores presentes y futuros.[343]

b) Inicio del procedimiento

[341] En ese sentido, el sistema presenta una serie de similitudes con el periodo sospechoso contemplado en la Ley de Quiebras, incorporada al Código de Comercio de Chile, lo que también demostraría una de las críticas que se hace al sistema español, de estar principalmente orientado a resolver problemas de insolvencia relativos a las personas jurídicas y entidades comerciales.
[342] GARCÍA-CRUCES, cit, (nro. 340), pp. 5,6.
[343] Prol & Asociados, cit, (nro. 324), p. 19

Ahora bien, para iniciar el procedimiento, siempre y cuando se cumpla con los presupuestos previos, se puede comenzar con una solicitud, la cual puede ser presentada, tanto por el deudor como por alguno de los acreedores. En el primer caso, se le ha denominado concurso o quiebra voluntaria, el cual puede ser obligatorio, en el caso de tener conocimiento del mal estado de sus negocios, en un plazo de 2 meses desde que tomo noticia de ello.[344] Deberá cumplir algunos requisitos en su solicitud, entre los que destacan el patrocinio y poder de un abogado, su historia económica, un inventario de bienes y derechos y, finalmente una lista de sus acreedores. Además la ley tiene ciertas exigencias adicionales, en caso de tratarse de un deudor obligado a llevar contabilidad, es decir ciertas personas jurídicas principalmente comerciantes.[345] El otro caso de sujetos que pueden ejercer la solicitud se denomina concurso forzoso,[346] el cual será realizado por los acreedores, como por otras personas facultadas por la ley, que en el caso de personas naturales, se restringiría a sus herederos.[347]

Presentada la solicitud, en caso de cumplir los requisitos formales, el juez dará proveído a más tardar el día hábil siguiente. En caso de faltar alguno de las exigencias se dará un plazo para subsanarlas, el cual no podrá ser superior a 10 días.[348] En esta etapa el juez podrá decretar medidas cautelares en caso de que se hubiesen solicitado anteriormente. De todo ello se notificará a las partes del procedimiento; en el caso de un concurso forzoso, podría existir una oposición del deudor, en cuyo caso deberá probar su estado de solvencia frente a las pretensiones de los acreedores.[349] Ahora bien, en caso de allanarse el deudor, o comprobarse de todos modos su estado de insolvencia, el juez determinará el inicio del procedimiento concursal; en caso contrario, tendrá por desestimada la acción. De lo resuelto en estos casos, se podrá interponer un recurso de apelación por las partes interesadas, el cual será en el sólo efecto devolutivo.[350]

Esta es también la oportunidad para que los acreedores pongan en conocimiento sus créditos y que en definitiva sean reconocidos para la tramitación del proceso.[351]

c) Declaración del concurso

En caso de no existir oposición del deudor, o de considerarse de todos modos procedente la solicitud, el tribunal procederá a dictar una resolución denominada "auto de declaración de concurso", donde se da inicio al mismo. Dicha actuación tiene una serie de exigencias formales, entre las que destacan:

i. Determinar el carácter forzoso o voluntario del concurso.
ii. Los efectos en cuanto a la administración del deudor, donde se puede optar por suspender estas facultades, como también las de disposición de sus bienes, en

[344] Arts. 2, nro. 3 y 4; 3; 5 LC.
[345] Art. 6 LC.
[346] Art. 7 LC.
[347] ESCOLÀ, Maria Elisa. Cit, (nro. 316), p. 2.
[348] Art 13 LC.
[349] Art 18 LC.
[350] Art 20 LC.
[351] Art 85 y ss. LC.

cuyo caso estas atribuciones serán entregadas a la administración concursal, según se estime más conveniente para la seguridad de los créditos.[352]

iii. Las medidas cautelares que el juez considere necesarias para mantener la integridad del patrimonio, las que se mantendrán hasta que los administradores concursales acepten su cargo.
iv. Se citará a los acreedores para que validen sus créditos frente a la administración.
v. Si procede, se comunicará la decisión sobre la procedencia de aplicar el procedimiento especialmente simplificado a que se refiere el capítulo II del título VIII de la LC.[353]

Esta resolución debe ser puesta en conocimiento tanto de las partes, por medio de notificación, como de terceros, a través de la publicación en un diario de circulación provincial.[354] Otro elemento interesante en esta etapa, es la posibilidad de la acumulación de procedimientos concursales, los cuales a pesar de estar principalmente orientados para personas jurídicas, de todos modos contemplan algunos casos puntuales para deudores que sea personas naturales, como por ejemplo el caso de cónyuges en cada uno lleva un proceso distinto, la administración concursal de cualquiera de ellos podrá solicitar, con argumentos razonados, que se acumulen.[355]

d) Efectos de la declaración

Una vez admitido a tramitación el procedimiento, tendrá una serie de efectos sobre las partes participantes. Respecto del deudor, quedarán afectados todos sus bienes y derechos tanto presentes como futuros, siempre y cuando tengan contenido patrimonial, exceptuándose aquéllos de carácter inembargable. Para poner ello en conocimiento de terceros, la declaración del concurso se anotará en los registros de bienes en los que estén inscritos aquellos que puedan encontrarse afectados.[356] Por regla general el deudor conservará la de administración y facultad de disposición sobre su patrimonio, con un requisito adicional de requerir la autorización para algunas actividades, principalmente aquellas que impliquen detrimento de sus bienes. De todos modos, para impedir actos fraudulentos o de dilapidación, el juez puede optar por otorgar el completo control de dichas atribuciones a los organismos administrativos.[357] Durante la duración del procedimiento, el deudor tendrá derecho de alimentos a cargo de la masa activa, en cuanto sea necesario para su sustento y mantención.[358]

Respecto de los acreedores también es posible encontrar una serie de efectos. En primer lugar, los tribunales ordinarios civiles no podrán conocer nuevas acciones de carácter declarativo contra el sujeto pasivo.[359] Por otro lado, aquéllos juicios de la misma clase que se encuentren en tramitación al momento de la declaración, continuarán su curso normal pero sólo hasta la dictación de la sentencia definitiva. De todos modos,

---

[352] Red Judicial Europea en materia civil y mercantil. "Quiebras en España". Disponible en http://ec.europa.eu/civiljustice/bankruptcy/bankruptcy_spa_es.htm#4. (consultado en abril de 2012)
[353] Art. 21 1 LC.
[354] Prol & Asociados, cit, (nro. 324), p. 27.
[355] Art. Art 25 3 LC.
[356] http://ec.europa.eu/civiljustice/bankruptcy/bankruptcy_spa_es.htm , en la sección "4. Cuáles son los efectos de la apertura del procedimiento".
[357] Art 40 LC.
[358] Art 47 LC.
[359] Art 50 LC.

se acumularán aquellos que puedan entenderse como competencia del juez del concurso, esto último al estimarse que su resolución tendrá trascendencia sustancial para la formación del inventario de los bienes o de la lista de acreedores. La acumulación puede ser solicitada tanto por la administración concursal, como cualquiera de las partes, antes de terminado el plazo de impugnación del inventario y la lista de acreedores.[360] En segundo lugar, respecto de los juicios ejecutivos, tampoco podrán iniciarse otros distintos, ni continuarse los ya iniciados.[361]

Ahora bien, adicional a lo anterior, existen una serie de efectos relacionados con los créditos en sí, entre los que destacan la prohibición de celebrar compensaciones, se detiene el devengo de intereses y se interrumpe el plazo de prescripción.[362] Cabe destacar el hecho de que la declaración del concurso no puede constituir una causal de resolución de un contrato, por lo tanto de pactarse una cláusula de resolución, en este evento, ésta será anulable.[363] Existe, además, una serie de otros efectos relacionados con ciertos actos que fueron perjudiciales para la masa activa. En ese caso, cabe señalar las acciones de reintegración, las cuales tienen por objeto devolver bienes que salieron del patrimonio dentro de un plazo de dos años previos a la declaración, cuando éstos se comprueben por la administración concursal, generaron perjuicio relevante a la masa activa. De ello conocerá el juez de la causa en un procedimiento paralelo, denominado "incidente concursal".[364]

e) Créditos privilegiados

En principio el concurso no afectará a los acreedores cuyos créditos gocen de una garantía real tales como la prenda o hipoteca. Por lo tanto, conservarán la preferencia establecida en la ley para el cobro, como la posibilidad de ejercitar al bien garante al margen del concurso, separándose de la masa activa. La excepción a esta regla se encuentra contemplada a propósito de los bienes afectos a la actividad profesional o empresarial del deudor, donde la ejecución de la garantía se paralizará hasta que se logre un acuerdo al respecto, o se dé comienzo a la etapa de liquidación.[365]

5. La Fase de convenio

Terminada la etapa anterior comenzará una nueva fase, donde tanto los acreedores como el deudor tienen la posibilidad de proponer salidas al problema de insolvencia que se ha presentado.[366] Normalmente se exigirá, aparejado a los

---

[360] Art 51 LC.
[361] Art 55 inc I. LC.
[362] Arts. 58, 59, 60 LC.
[363] Art. 68 LC.
[364] Arts. 71 y ss. de la LC. Se recomienda lectura del artículo de García Cruces, José Antonio. Catedrático de Derecho Mercantil Universidad de Zaragoza "Presupuestos y finalidad de la acción de reintegración en el concurso de acreedores" del año 2009, disponible en: http://www.unizar.es/derecho_concursal/publicaciones/propuestosyfinalidad.pdf (Consultado en abril de 2012)
[365] http://ec.europa.eu/civiljustice/bankruptcy/bankruptcy_spa_es.htm, en la sección denominada "cuáles son las reglas especiales para ciertos categorías de créditos"
[366] Arts. 99, 100 LC.

ofrecimientos, un plan de pagos con detalle de los recursos previstos para su cumplimiento, los cuales pueden venir, ya sea de ingresos futuros del deudor, como de la enajenación de determinados bienes.[367] Se podría definir este convenio como un negocio jurídico celebrado entre el deudor y la mayoría de la masa de acreedores, aprobado por el juez, y cuyo objetivo es dar satisfacción a los acreedores como conservar la actividad profesional o empresarial del concursado, siempre y cuando ésta sea viable.[368] Además la ley otorga la posibilidad de otorgar propuestas de convenio con anterioridad al inicio de la etapa judicial, siempre y cuando se cumpla con los requisitos legales establecidos por el ordenamiento.[369]

Una vez realizada la propuesta se citará a una reunión a los acreedores,[370] a la que se encuentra obligado a asistir el deudor. En ella se expondrán las salidas brindadas, y se pasará a determinar quienes se adhieren a ella. Para ello se procede a una votación y a una etapa de negociación. En caso de que la mayoría del pasivo acepte el plan, se levantará un acta en la cual se entregará al tribunal para su aprobación, dando especial énfasis en el cumplimiento de las exigencias legales.[371] Los acreedores disidentes estarán legitimados para oponerse a la aprobación judicial del convenio, la cual sólo podrá fundarse en la infracción de las normas que la LC establece sobre el contenido y forma del convenio.[372] El contenido del convenio vinculará al deudor y a los acreedores de créditos anteriores a la declaración de concurso. Respecto a los acreedores privilegiados, ellos solamente quedarán vinculados al contenido del convenio, siempre y cuando hubieren votado a favor de la propuesta.[373] Su eficacia se alcanzará desde la resolución que lo apruebe. Ahora, en caso de no cumplirse, no producirá efecto alguno.[374] De ello se desprende que la conclusión del concurso no tiene lugar con la eficacia del convenio sino que con su cumplimiento, pues la declaración de incumplimiento generará su rescisión.[375]

El efecto que produce el convenio respecto de los acreedores privilegiados que hubiesen votado a su favor, como de los demás titulares de créditos, será el de una novación, por lo tanto extinción de sus antiguas acreencias y el nacimiento de nuevas obligaciones.[376] Se podrían esquematizar las posibles situaciones relacionadas con el convenio, de la siguiente manera:

i. En caso de adhesiones mayoritarias a una propuesta anticipada de convenio, de ser aprobada, se pondrá término al procedimiento sin apertura de la fase de judicial.
ii. En caso contrario al anterior, se abrirá la fase judicial de convenio, convocando a una junta de acreedores para debatir y aprobar o rechazar las propuestas.

---

[367] Art 100 4 LC.
[368] GARCÍA ARRUFAT, Enrique. "Cuestiones procesales en el derecho concursal, (leyes 22-2003 y 8-2003)". Memoria para optar al grado de doctor, Universidad Complutense de Madrid, Facultad de derecho. España, 2010. p. 329.
[369] Arts. 104 y 105 LC. CUENA CASAS, CIT, (322) La profesora de la Universidad Complutense, doña Matilde Cuena Casas, destaca la importancia de la etapa pre concursal para instar a acuerdos, similar al procedimiento alemán, de manera de descongestionar los tribunales y propender a un ahorro considerable de gastos en la tramitación judicial.
[370] Art 116 LC.
[371] Arts. 124, 127 LC.
[372] GARCÍA, cit, (nro. 368), pp. 327, 328.
[373] Art 123 LC.
[374] Arts. 136, 140 4 LC.
[375] GARCÍA, cit, (nro.368), p. 333.
[376] Art. 136 LC.

iii. De presentarse un convenio en esta primera etapa judicial, acogerse y aprobarse, se estará a lo dispuesto en él, con los efectos ya mencionados.
iv. Si no se logra acuerdo, o el deudor ha pedido la liquidación, el juez dictará un auto poniendo fin a la fase común del concurso y abriendo la fase de liquidación.[377]

6. Fase judicial de liquidación

La liquidación consiste en una ejecución universal de los bienes del deudor, los cuales serán realizados para satisfacer con lo obtenido de su venta los créditos del concurso.[378] De esta forma, cuando el concurso desemboca en una fase liquidatoria, se procederá a la enajenación de la masa activa, a través de decisiones estratégicas, las cuales dependerán en gran medida del tipo de actividad realizada por el concursado, como de las circunstancias de cada uno de sus activos.[379] Esta etapa puede presentarse de variadas maneras, en primer lugar, a petición del mismo deudor, tanto de forma conjunta al solicitar la aplicación de procedimiento concursal, como en caso de no querer plantear o aceptar un convenio, cuando ya se encuentra comenzada la etapa judicial. En segundo lugar, podrá pedirse por los acreedores, o por el mismo tribunal, al no lograrse o proponerse un convenio.[380] Si el concursado fuese persona natural, la sola apertura de la liquidación pondrá fin a su derecho de alimentos con cargo a la masa activa.[381]

La liquidación consistirá en la enajenación de los activos no exentos propiedad del deudor. Para ello la administración concursal desarrollará un plan, el cual podrá ser objetado por los acreedores y el deudor mismo. De no lograrse la aprobación del plan por el tribunal, la ley prevé una serie de reglas, las cuales nuevamente están principalmente orientadas para comerciantes y no consumidores.[382] En general, la regulación de la LC sobre el contenido del plan es bastante escueta, lo cual tiene por finalidad brindar a la administración amplio grado de flexibilidad para adecuar las soluciones a los casos concretos.[383] Respecto de los bienes que garantizan obligaciones determinadas, éstos serán liquidados con ese único fin, aunque en caso de quedar algún excedente, éste se utilizará para el pago de los demás acreedores; en cambio, si no alcanza el monto obtenido con su enajenación para la completa ejecución de la prestación, del remanente se conservará un crédito ordinario sin preferencia alguna.[384] Ahora, respecto de los créditos ordinarios, según el artículo 158 LC, su pago se efectuará con cargo a los de la masa activa, luego de pagados los privilegiados. Serán satisfechos a prorrata, para lo cual la administración concursal dispondrá la forma de hacerlo, pactándose normalmente en cuotas.[385]

---

[377] Art. 142 2 LC.
[378] GARCÍA, cit, (nro. 368), p. 344.
[379] ALONSO HERNÁNDEZ, Ángel. "La realización de bienes y derechos en la liquidación concursal". Actualidad Jurídica Uría Menéndez, Vol 21, España, 2008. Disponible en: http://www.uria.com/documentos/publicaciones/2106/documento/articuloUM.pdf?id=3138 (Consultado en mayo de 2012) p. 42.
[380] Arts. 142-144 LC.
[381] 145 2 LC.
[382] Arts. 148, 149 LC
[383] ALONSO, cit, (nro. 379), pp. 42-44.
[384] Art 155, 156 LC.
[385] Art 157.

De esta forma, para la enajenación y pago, se seguirán las reglas propuestas por la administración concursal, quien tiene amplias facultades y libertad para determinar la forma en que se va a realizar esta fase, pero sin dejar de lado los principios rectores, referidos a la rapidez y demases fines últimos de la liquidación. Es por ello que una de las principales modificaciones de la nueva ley, fue tratar de evitar procesos de extrema duración, como los que se producían con anterioridad, por lo cual se fijaron exigencias de llevar cuentas periódicas del proceso llevado a cabo,[386] para así evitar dilaciones y fraudes, como además un plazo máximo de un año[387] para terminar las enajenaciones y pagos.[388]

7. Terminación del procedimiento

El procedimiento denominado concurso de acreedores puede concluir por varias vías. La primera dice relación con el cumplimiento íntegro del convenio acordado, ya sea en una etapa prejudicial, como ya comenzada esta última. En segundo lugar puede terminar por la liquidación de los bienes y derechos del deudor, con cuyo producto se procederá al pago a los acreedores en el orden y forma que establece la ley, pero no cesará, mientras queden bienes en el patrimonio, como expectativas ciertas de reintegrar otros por medio de las acciones que se disponen para cuidar y devolver la integridad a la masa activa.[389] A propósito de esto último, existe una fase posterior a la liquidación, la cual también debe concluirse si se desea poner término al concurso. Esto se refiere a la calificación del concurso,[390] fase del procedimiento que sólo procederá en determinadas ocasiones[391] donde, en general, los acreedores perderán parte considerable del pago de sus créditos. Lo que se intenta hacer es determinar si en las causas que motivaron el estado de insolvencia del deudor derivó de un caso fortuito o, por el contrario, provienen de una situación imputable. Cuando el estado de insolvencia haya sido generado o agravado con dolo o culpa grave del sujeto, se le calificará como culpable.[392] Los artículos 164 y 165 de la LC establecen ciertas conductas que derechamente se considerarán culpables, o que harán presumir esta caracterización, aunque admitiendo prueba en contrario. Con ello se busca lograr evitar una mayor dilatación, cuando es prácticamente evidente un actuar que demuestre cuan implicado estaba el deudor.

De considerarse culpable la calificación, se deberá resarcir el daño a través de un sistema de responsabilidad concursal, gatillado por un factor de atribución por parte del sujeto pasivo, más un déficit concursal, producido por esa conducta, el cual se manifiesta una vez liquidada la masa activa, siendo ésta insuficiente para pagar a los acreedores.[393] A ello se suma una serie de sanciones de carácter personal, bastante prolongadas en el

---

[386] Art 152 LC.
[387] Art. 153 LC.
[388] ALONSO, cit, (nro. 379), pp. 47
[389] http://ec.europa.eu/civiljustice/bankruptcy/bankruptcy_spa_es.htm#9 En la sección "cuáles son las condiciones para terminar el procedimiento".
[390] Esta materia se encuentra regulada en el título VI de la Ley concursal, denominado "De la calificación del concurso", en sus artículos 163 a 175.
[391] Art. 163 establece los casos de procedencia de esta fase procesal, cuando: "1.º Tenga lugar la aprobación judicial de un convenio en el que se establezca, para todos los acreedores o para los de una o varias clases, una quita superior a un tercio de sus créditos, o una espera superior a 3 años. 2° En todos los supuestos de apertura de la fase de liquidación (…)".
[392] Art. 164 LC.
[393] GARCÍA, cit, (nro. 368), pp. 359, 360.

tiempo, como por ejemplo la inhabilitación de las personas afectadas para administrar bienes ajenos, esto por un lapso de hasta 15 años, así como para representar o administrar a otros durante el mismo período.[394]

La propuesta de calificación le corresponde a la administración concursal y a otro órgano administrativo denominado "ministerio fiscal". En caso de otorgarse una calificación como fortuita, vendrá efectivamente la terminación del concurso, con lo cual serán devueltas al deudor las facultades de administración y enajenación. En caso que el procedimiento termine por inexistencia de bienes, el deudor seguirá siendo responsable de los créditos restantes, respecto de los cuales los acreedores conservan acciones para perseguir su cumplimiento de forma individual,[395] o se permitirá una reapertura futura de un nuevo concurso en un plazo de 5 años.[396] Esta situación dista enormemente de otros procedimientos concursales como el norteamericano, donde en virtud del capítulo 7 del Bankruptcy Code, como se verá más adelante, incluso cuando no hay bienes que liquidar, si se cumplen los requisitos propuestos por el ordenamiento, se aplicará la figura conocida como el *discharge*, donde gran parte de las obligaciones impagas se extinguirán, generando una segunda oportunidad a aquellos deudores honestos pero desafortunados que cayeron en situaciones patrimoniales críticas.

8. Consideraciones finales

Cabe destacar que precisamente producto de los último artículos enunciados, que la doctrina española no considera que los procedimientos concursales tengas soluciones reales enfocadas en los consumidores y las familias, las cuales permitan en definitiva una reparación de su estado de sobreendeudamiento o insolvencia, sino que por el contrario, parece ser que el enfoque de la nueva regulación, es obtener el cumplimiento de las obligaciones, objetivos muy diversos a los conceptos de *fresh start* o segunda oportunidad, acuñados tanto en el sistema normativo de Estados Unidos de Norteamérica, como en varios otros países de un mundo jurídico muy diferente, como Alemania o Francia.[397]

Hay autores que consideran esta especia de eternización de la liquidación iría en contra de la voluntad del legislador, pues no se pretendía lograr con estas acciones una situación casi permanente para el deudor, especialmente en un concurso de calificación fortuita, donde finalmente, deudores accidentales han caído en una situación indeseada, de las cual es casi imposible salir. Por lo cual, al haberse agotado los procedimiento ordinarios para intentar solucionar los problemas presentados, se debería producir la extinción de los créditos impagos, al tramitarse un procedimiento donde destaca la buena fe.[398]

La explicación que se da a esta ausencia de extinción de deudas una vez terminado el proceso se sustenta principalmente en dos argumentos. El primero dice relación con el históricamente menor nivel de endeudamiento de los hogares de España, en comparación con otros países de Europa y por supuesto con los E.U, siendo además

[394] Art. 172 2, 2° LC.
[395] Art 179 LC.
[396] Art 180 LC.
[397] ESCOLÀ, Maria Elisa. Cit, (nro. 316), pp. 8, 9.
[398] MARTÍNEZ ESPÍN, Pascual. "El consumidor sobreendeudado: conclusión del concurso de persona física". Artículo elaborado para el Centro de Estudios de Consumo, publicado en la página web de la Universidad de Castilla-La Mancha, disponible en: http://www.uclm.es/centro/cesco/pdf/trabajos/23/2011/23-2011-2.pdf (Consultado en marzo de 2012)

la mayor parte de sus deudas, de carácter hipotecario, por lo cual se encontrarían garantizadas con un bien determinado. Ahora bien, evidentemente esta situación ha ido cambiando drásticamente con el pasar del tiempo lo cual, junto con la severa crisis financiera que impera en estos días en ese país, hay una clara señal de alarma en el mismo sentido y un fuertísimo contraargumento a las razones brindadas. La segunda razón, apunta al hecho de que España, antes de las reformas en cuestión, no poseía ningún tipo de regulaciones relacionadas con las quiebras aplicables a consumidores, por lo cual se consideró que el hecho de implementar un sistema tanto para empresas como personas naturales no comerciantes era ya un avance, lo mismo que la reunión de todos los procedimientos en uno sólo, como la posibilidad de llegar a un acuerdo entre las partes. [399]

De todos modos, un sistema eficiente de quiebras requiere necesariamente un sistema de extinción de deudas para poder ser realmente útil y prestar de este modo un nivel de protección real a los derechos de los consumidores, evitando de esta forma los abusos cometidos por las grandes compañías, a través de los contratos de adhesión y la repactación abusiva de las deudas.[400]

III. Estados Unidos de Norteamérica

1. Introducción

A pesar de las grandes diferencias, tanto económicas, sociales, como respecto al origen de los ordenamientos, donde Estados Unidos al sistema del *common law*, mientras que Chile está circunscrito al *continental civil law*, o derecho continental,[401] existe muchísimo material y experiencia de la cual se puede aprender de dicho país. Entre los sistemas comparados que regulan la insolvencia personal, E.U es uno de los pioneros, sirviendo de modelo a una serie de países con sistemas de derecho continental, quienes en el último tiempo han comenzado a implementar este tipo de soluciones, debido a su practicidad y necesidad en un momento histórico donde el sobreendeudamiento y la insolvencia son un tema tan común en prácticamente la totalidad de los países del mundo.[402] De esta forma, se puede tomar un relevante factor común entre el ordenamiento chileno y el norteamericano, referido específicamente al crecimiento

---

[399] GERHARDT, cit, (nro. 253) pp. 11, 12.

[400] CELENTANI, Marco; GARCÍA-POSADA, Miguel; GÓMEZ, Fernando. "The spanish business bankruptcy puzzle". Artículo realizado por académicos de la FEDEA, Universidad Carlos III y la Universidad Pompeu Fabra, En febrero de 2012. Disponible en: http://denning.law.ox.ac.uk/news/events_files/GOMEZ_SPANISH_BANKRUPTCY_PUZZLE.pdf (Consultado en abril de 2012) p. 7.

[401] La Población de Chile, según el instituto nacional de estadísticas, es actualmente, en el año 2012, de 17.402.630, mientras que la de Estados Unidos de Norteamérica, de acuerdo a la U.S. Census Bureau es de 313.211.397, mientras que el PIB del primero, según datos del Banco Central, es de 103.806.380 millones de pesos (aproximadamente 215.366 millones de dólares), en el 2010, versus 14,755 billones de dólares, según la bureau of economic analysis, para el mismo año. Disponibles en: http://www.bcentral.cl/publicaciones/estadisticas/actividad-economica-gasto/pdf/CCNN2003_2010.pdf y http://www.bea.gov/newsreleases/national/gdp/2012/pdf/gdp4q11_2nd.pdf, respectivamente.

[402] EVANS, Thomas, "An Empirical Economic Analysis of the 2005 Bankruptcy Reforms" Emory University, Bankruptcy Developments Journal, - Vol. 24 nro. 2, Julio 2008. Pp. 16, 118.

alarmante en el volumen de deudas contraídas por hogares y personas naturales en relación con el volumen de activos actuales y de corto plazo a adquirirse.[403]

A lo anterior debe sumarse el hecho de que un gran número de estas personas sobreendeudadas, tanto en Chile como en otros países, son personas de menores recursos en relación a la media, quienes para salir de sus situaciones patrimoniales críticas pueden aumentar, incluso en mayor medida, su pasivo, contrayendo nuevas obligaciones, las cuales en vez de sacarlos del problema tienden a acercarlos aún más a la temida insolvencia.[404] Frente a la ineficiencia de la regulación actual de la legislación chilena en esta temática, como a la falta de aplicabilidad de la Ley de Quiebras actual y, por lo tanto, de una normativa específica y eficiente para regular esta materia, es mucho lo que se puede aprender de un ordenamiento jurídico que históricamente se ha preocupado de estos temas de forma enfática, con una riqueza de instituciones y figuras, las cuales podrían ser un gran aporte a la legislación chilena, con mayor razón en estos días donde se han presentado nuevos proyecto de ley, propuestos tanto por el gobierno como la oposición, con la meta de crear un modelo de procedimiento concursal que otorgue una real solución al problema.[405]

En Estados Unidos, la parte sustantiva de esta materia, se encuentra regulada en el Código de Quiebras o *Bankruptcy Code* (B.C), establecido en el Título 11 del Código de Estados Unidos (11 U.S.C). Respecto a los aspectos procedimentales, también es posible encontrar disposiciones en el B.C, en lo demás se rige por las Reglas Federales del Procedimiento de Quiebras (Bankruptcy Rules), las cuales se encuentran establecidas en un conjunto de formularios oficiales, a lo que se deben añadir las reglas locales de cada tribunal de quiebras.[406]

1. Reseña histórica

a) Nociones generales

[403] Para mayor información, se sugiere lectura del informe de estabilidad financiera, del Banco Central de Chile, disponible en http://www.bcentral.cl/publicaciones/politicas/pdf/ief2011_1.pdf y http://www.bcentral.cl/publicaciones/politicas/pdf/ief2011_2.pdf, para el primer y segundo semestre, respectivamente, del año 2011.

[404] ZIEGEL, cit, (nro. 252) p. 53. Al estar sobreendeudado, normalmente el frágil estado financiero, terminará finalmente por convertirse en insolvencia, cuando alguna circunstancia externa de un golpe de gracia al hogar, como la pérdida del trabajo de quienes aportan el dinero, una enfermedad, el nacimiento de un nuevo hijo, etc.

[405] En primer lugar se encuentra el proyecto presentado por el Ministerio de Economía, denominado "Ley de Reorganización y Liquidación de Empresas y Personas", que pretende reemplazar a la actual Ley de Quiebras, creando, en las propias palabras expuestas en la página web de la superintendencia de quiebras "una legislación moderna, flexible y eficiente para todos los deudores en dificultades, creando las condiciones para salvar sus emprendimientos viables o liquidar rápidamente sus activos o patrimonios para luego volver a empezar". De ello se desprende que se modificará la actual legislación aplicable a las empresas y comerciantes, implementando además un sistema para lidiar con la insolvencia orientado a personas naturales, con un mecanismo de extinción de las obligaciones impagas, una vez finalizado el procedimiento, muy similar al *discharge* que se puede encontrar en el sistema norteamericano.
El otro proyecto data del año 2006, en Diciembre de ese año se ingresó el boletín 4721-07, cuyo título fue "Establece un procedimiento para regular la situación de insolvencia grave de deudores civiles". Más antecedentes disponibles en http://sil.senado.cl/cgi-bin/sil_proyectos.pl?4721-07

[406] Superintendencia de Quiebras, cit, (nro. 255), pp. 18, 19.

Estados Unidos de Norteamérica, junto con el Reino Unido, fueron los primeros países con regulación en materia de quiebras personales, incluso se les considera, por algunos autores, como uno de los lugares con mayor protección del consumidor en dichas materias. En E.U, incluso antes de la gran reforma a estas regulaciones realizadas en el año 2005,[407] se consideraba que las soluciones eran incluso en exceso pro deudor. En dicho país, el origen del derecho de quiebras se remonta a las primeras manifestaciones de esta materia, las cuales se heredaron del derecho inglés a finales de siglo XVIII.[408] Respecto a las primeras regulaciones sobre quiebras personales, ya en el año 1898, se otorgaba protección a aquellos ciudadanos norteamericanos que siendo honestos, habían caído en una situación negativa, producto de la mala fortuna.[409] De lo anterior se puede obtener que una de las principales funciones de la quiebra personal sea otorgar seguridad a los consumidores, con la idea de reducir los riesgos futuros, cuando su patrimonio se está tornando incapaz de enfrentar sus obligaciones.[410]

En pocas palabras, una persona natural, no comerciante, o sea un consumidor, tiene en este ordenamiento dos principales salidas posibles por las cuales optar. En primer lugar, se tiene el denominado *Chapter 7*, o capítulo 7 y el *Chapter 13*, o capítulo 13 del *Bankruptcy Code*[411], cuerpo legal que regula esta materia.[412] En el primer caso, a grandes rasgos, los deudores deben entregar todos los bienes embargables de su patrimonio, al momento de la declaratoria de quiebra. La ventaja de esta posibilidad es

---

[407] BABCPA. Bankruptcy Abuse Prevention and Consumer Protection Act.

[408] TABB, Charles. "A Brief History of Bankruptcy Law" Este material se extrae del artículo del profesor Tabb " The History of the Bankruptcy Laws in the United States", 3 Am. Bankr. Inst. L. Rev. 5-51 1995). Disponible en: http://www.wisbar.org/am/templateredirect.cfm?template=/cm/contentdisplay.cfm&section=bankruptcy&contentid=51776 (Consultado en abril de 2012) pp. 1-5. Los primeros antecedentes se remontan al año 1542, durante el reinado de Enrique VIII, donde se promulgó un acta denominada "*An act against such persons as do make bankrupts*.", donde los deudores eran duramente tratados, casi al nivel de delincuentes. Un paso a una regulación más comprensiva se pudo apreciarse algunos años después, durante el reinado de la Reina Elizabeth I. Las primeras alusiones a la institución del *discharge*, para deudores que colaboraban con la quiebra, se implementó en el año 1705.

[409] La Corte Suprema de E.U, desde hace mucho tiempo atrás, señalaba que la quiebra es un mecanismo de ayuda y protección para aquellos deudores honestos pero desafortunados. De esa forma, se intenta restringir las salidas a individuos que emprendieron con buenas intenciones, para las vicisitudes o contingencias ajenas a su voluntad le jugaron una mala pasada. A modo de ejemplo, se recomienda el siguiente fallo: Stellwagen v. Clum, 245 U.S. 605, 617 (1918) se cita: "The federal system of bankruptcy . . . as a main purpose of the act(…) intends to aid the unfortunate debtor by giving him a fresh start in life (…)"

[410] WANG; White. Cit, (nro. 214), p. 285.

[411] STARR, Pamela. "Businesses in crisis: The evolution of cross-border insolvency law and practices in the Unites States and Canada" Memoria para optar al grado de magister LL.M./J.S.M de Thomas Jefferson School of Law. Course: ITX 645 International and Comparative Bankruptcy. Profesor Guía: Jol,Johan. Primavera, 2011. Disponible en: http://www.legalhoudini.nl/images/upload/Starr_Intl%20BK%20Final%20Paper.pdf (Consultado en abril de 2012) pp. 3-5. En el Bankruptcy Code (B.C) y su relativa protección se divide en capítulo, sub capítulos y secciones. Los capítulos que contempla son los siguientes:

i. Chapter 7 - Liquidation;
ii. Chapter 9 - Adjustment of Debts of a Municipality;
iii. Chapter 11 - Reorganization;
iv. Chapter 12 - Adjustment of Debts of a Family Farmer or Fisherman with Regular Annual Income;
v. Chapter 13 - Adjustment of Debts of an Individual with Regular Income, y
vi. Chapter 15 - Ancillary and Other Cross-Border Cases.

Como se puede apreciar, los capítulos destinados a otorgar protección a deudores considerados como consumidores con el número 7 y el número 13.

[412] ADLER, POLAK y SCHAWARTZ. Cit, (nro. 11), pp. 587, 588.

que no se deberán entregar ganancias posteriores a la liquidación, por lo que se le conoce como *fresh start,*[413] pues da una verdadera segunda oportunidad para comenzar actividades económicas libres de toda obligación patrimonial. El segundo caso, es decir el *Chapter 13,* el deudor que solicite esta salida no se encuentra en la necesidad de entregar sus bienes, pero como contrapartida debe proponer un plan de pagos, en virtud del cual usará parte de sus ganancias futuras para poder pagar sus obligaciones.[414] En este caso también se producirá una segunda oportunidad, con extinción de las obligaciones que no alcanzaron a ser pagadas, siempre y cuando se cumpla cabalmente el plan establecido durante el tiempo fijado.

c) Reformas de 1978 y 1984

En la evolución de las quiebras personales de los E.U, se comenzó con un sistema que proponía una protección no muy clara, a comienzos del siglo XX, pasándose luego a una gran cambio en el año 1978, donde grandes reformas tendieron a liberalizar y aumentar la protección de los deudores desafortunados, lo cual fue directamente proporcional al incremento en el número de solicitudes, debido a los amplios beneficios que dichos procedimientos significaron para ellos.[415] Producto de dicho aumento, en el año 1984 se intentó por primera vez reducir los incentivos para solicitudes inapropiadas o abusivas, es decir para comportamientos considerados cuestionables por parte de ciertos consumidores inescrupulosos. El problema de dichas modificaciones es que no fueron realmente claras, sin generarse un real consenso, por parte de la doctrina y las cortes, para determinar cuáles de los comportamientos de los deudores eran realmente abusivos. Es por lo anterior que múltiples autores y artículos salieron a la luz para intentar determinar esta materia.[416] De esta manera, la única sección del Bankruptcy Code, luego de la reforma de 1984, que se refería a los mencionados abusos, fue la sección 707(b), a propósito del capítulo 7, en que se permite al tribunal desechar una solicitud de quiebra, bajo ese procedimiento, si al concederse éste, se desprende un "abuso sustancial", pero sin entregarse una definición clara de ese concepto.

Lo que se buscaba con este mecanismo era otorgar al tribunal la autoridad para revisar si una solicitud, por medio de este capítulo, era pertinente y justa, no sólo buscando obtener un beneficio por medio de la mala fe del deudor. En otras palabras, si

---

[413] DICKERSON, cit, (nro. 138), p.143. El derecho al *fresh start* es una materia ampliamente tratada en E.U, a propósito principalmente del Capítulo 7, aunque también con el número 13, pues de cumplirse los requisitos establecidos por la ley en ambos procedimientos, se extinguirán las obligaciones impagas remanentes, una vez terminados los procesos, con lo cual se otorga una verdadera "segunda oportunidad" a los deudores para poder volver a emprender libres de las ataduras de las deudas anteriores.

[414] WANG, White. Cit, (nro. 214), pp. 256, 257.

[415] WARREN, ELIZABETH. Ob. Cit, (2) Pp. 6-10 Las reformas del año 1978 fueron de vital importancia, en cuanto se pretendía aprender de las crisis y problemas anteriores, para brindar una protección más eficiente a todos los miembros del mercado.

[416] NIMMER, Raymond "Consumer Bankruptcy Abuse". Law and Contemporary Problems. Bankruptcy Revisted. Duke University School of Law. Vol. 50, No. 2, Primavera de 1987. Disponible en: http://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3896&context=lcp&sei-redir=1&referer=http%3A%2F%2Fwww.google.cl%2Furl%3Fsa%3Dt%26rct%3Dj%26q%3Dnimmer%2520consumer%2520bankruptcy%2520abuse%26source%3Dweb%26cd%3D2%26ved%3D0CFsQFjAB%26url%3Dhttp%253A%252F%252Fscholarship.law.duke.edu%252Fcgi%252Fviewcontent.cgi%253Farticle%253D3896%2526context%253Dlcp%26ei%3D0-7YT9qtF4iC8AS037jNAw%26usg%3DAFQjCNGZlgq84dT6YjCM0M9zQe_X1j2m2g#search=%22nimmer%20consumer%20bankruptcy%20abuse%22 (Consultado en Abril de 2012), pp. 89-92.

el deudor tenía en su poder, o tendrá en un futuro próximo un capital suficiente para poder enfrentar sus obligaciones, por lo cual no requería necesariamente de un procedimiento de quiebra y un alivio económico. Como ya se mencionó, el problema es que no se otorgó lo elementos necesarios para que el juez determinara si efectivamente se producía el abuso sustancial o simplemente se trataba una solicitud dentro de los estándares sociales pertinentes. [417]

Los abusos cometidos como la elección que tenían los deudores en E.U, de optar libremente por uno u otro procedimiento, se discutió ampliamente por la doctrina de ese país, pues para muchos autores no parecía realmente justo y, además, se incentivaba el denominado *strategic behaviur,*[418] (comportamiento estratégico), pues individuos oportunistas solían optar por uno u otro procedimiento con un exceso de libertad, con lo cual se optaba por procesos concursales, a pesar de no estar en situaciones de insolvencia, para con ello evitar el pago de las prestaciones, obteniendo un beneficio económico inmediato, aunque con resultados injustos para la sociedad, pues, en definitiva, los acreedores traspasaban al mercado las pérdidas, subiendo sus tasas de interés. Es decir, aquellos deudores que obtenían beneficios a través de una verdadera elusión de su responsabilidad, terminaban por hacer pagar el coste a las personas responsables quienes realizaban los pagos en la forma adecuada, sin optar por procedimientos de liquidación sólo por razones de conveniencia económica.[419]

Producto de estos problemas, en el año 2005, se elaboró por el parlamento de Estados Unidos una nueva acta de reforma del Bankruptcy Code, la cual tenía por principal fin evitar las falencias de los mecanismos, los cuales estaban haciendo perder el verdadero horizonte de las acciones concursales orientadas para consumidores. Según varios autores, estos cambios son considerados de los más grandes, existentes a la fecha, sobre la regulación de quiebras personales que se hayan desarrollado desde su entrada en vigencia en el año 1898.[420]

d) Reforma del año 2005: Bankruptcy Abuse Prevention and Consumer Protection Act (BAPCPA

i. Objetivos

La principal finalidad de los cambios establecido por esta acta fue disminuir el creciente número de solicitudes de quiebras, el cual iba incrementado paulatinamente cada año, como se puede observar, del año 1984 en que se presentaron 300.000 solicitudes, se pasó, en más de una década después, en 1996 a 1.1 millones, y ya exacerbando la situación, en el 2005, año en que entraba en vigencia las modificaciones al antiguo sistema, las solicitudes llegaron a un número record de 1.74 millones, cifra que ni siquiera fue superada durante los peores meses de la crisis conocida como *sub prime,* imperante en los años siguientes.[421] Este incremento en las solicitudes, no obedecía necesariamente a un mal estado de la economía imperante en E.U, por el contrario, los mencionados años, la tasa de desempleo era sumamente baja, existiendo además un

[417] Ibíd. pp. 91-96..
[418] WANG, White. Cit, (nro. 214), pp. 266-268.
[419] ADLER, POLAK y SCHAWARTZ. Cit, (nro. 11), pp. 591-597.
[420] EVANS, cit, (nro. 402), pp. 1-3, 13.
[421] BARRON, cit, (nro. 172)

crecimiento sostenido, lo cual evidenciaba una conducta de los consumidores tendiente a abusar del sistema concursal norteamericano, utilizando las acciones concursales para beneficios estrictamente económicos, eludiendo, de ese modo, muchas de sus responsabilidades.[422] A lo anterior se debe añadir el hecho de que existía una fuerte tendencia a optar por la utilización del capítulo 7 por sobre el 13, pues en el primero de ellos, como se mencionó más arriba, era posible, obtener un alivio inmediato de las obligaciones, únicamente por medio de la entrega de los pocos bienes que se consideraban embargable (de hecho en gran parte de los casos el procedimiento no contaba con ningún tipo de bienes a rematar, casos conocidos como *non assets case*),[423]versus un capítulo 13, donde el pago a los acreedores es mucho más plausible, por ser más prolongado en el tiempo.

En dicha línea, la reforma del año 2005 tuvo principalmente dos metas; la primera, evidentemente bajar las tasas de ingresos en solicitudes de quiebras, principalmente referido a deudores inescrupulosos, quienes, o bien se endeudaban sin mucho criterio, pues sabían que existía un sistema al cual podían fácilmente acogerse y por lo tanto liberarse de sus obligaciones o, simplemente solicitaban la aplicación de un procedimiento, por ser económicamente más viable, a pesar de no encontrarse realmente en insolvencia, para así eludir su responsabilidad. La segunda finalidad consistía en incrementar el porcentaje de solicitudes bajo el capítulo 13, el cual tenía una tasa mucho menor a la del capítulo 7, por los beneficios que este último otorgaba, ello debido a que, en definitiva, con el procedimiento menos escogido se logra un mayor volumen de pago a los acreedores, lo que conlleva necesariamente a una mayor responsabilidad por parte de los consumidores a la hora de contraer sus obligaciones.[424] Con ello, el capítulo 7, normalmente favorito entre los deudores sobreendeudados, por su carácter enormemente proteccionista y ventajoso, fomentaba, en gran medida, la irresponsabilidad de los consumidores, junto con el incremento masivo de las solicitudes de quiebra.

ii. Medidas tomadas

En el capítulo 13, como se expuso anteriormente, para poder obtener una extinción de las obligaciones,[425] el solicitante debe comprometerse con sus acreedores a pagar al menos una porción de las deudas contraídas anteriormente, con la ventaja de que no necesariamente debe ceder todos sus bienes embargables, pero quedando sujeto a pagos futuros, en un período de entre 3 a 5 años, debiendo disponer de parte de sus ganancias futuras. A grandes rasgos, el plan de pago se calculará en proporción a los ingresos promedios que se obtendrá durante la duración del plan, descontados, por supuesto, los gastos necesarios para la mantención del individuo como de quienes dependan de él.[426] Otro gran incentivo que se generó para traspasar las solicitudes venideras, a esta modalidad de quiebra, consistió en un incremento de las deudas extinguibles, conocido como *"super discharge",* es decir aquellas obligaciones que se extinguirán luego de la liquidación y elaboración de un plan de pagos, en el capítulo 13,

---

[422] EVANS, cit, (nro. 402), pp. 8,9.
[423] http://definitions.uslegal.com/n/no-asset-case/
[424] DICKERSON, cit, (nro. 138), pp. 144-148. En la actualidad es mucho más sencillo solicitar un procedimiento de liquidación por medio del capítulo 13 que a través del 7. Las modificaciones de la BAPCPA en el año 2005 rigidizaron mucho la libertad de elección del consumidor, para con ello evitar el considerado como excesivo nivel de deudores que evitaban finalmente realizar sus pagos.
[425] Que como ya se estudió se denomina, en el derecho norteamericano, como *discharge*
[426] EVANS, cit, (nro. 402), pp. 2,3

el cual es más amplio que las posibilidades contempladas en el otro procedimiento. Así, existen 18 excepciones de deudas que no se pueden extinguir en el capítulo 7, pero respecto de este procedimiento, se entrega una mayor flexibilidad a la hora de permitir dichas extinciones.[427]

Además de lo anterior, se tiene el caso establecido en la sección 312(1) del Bankruptcy Code, el cual establece una extensión del plazo para que un deudor que ha obtenido una liquidación de deudas que finalmente no fueron efectivamente pagadas, para poder volver a hacerlo, se aumenta el período existente antes de la reforma, de 6 a 8 años. Es decir, si se cumple con todos los requisitos del capítulo 7, pero han transcurrido menos de 8 años desde el último "*discharge*", el deudor se encuentra obligado a optar por el capítulo 13, o esperar un plazo mayor.[428]

Otro beneficio elaborado en favor del mencionado procedimiento, fue aquel en virtud del cual, si un acreedor de un crédito con una preferencia real, es decir, que recae sobre un bien determinado, no acepta el plan de pagos y el deudor aun así no se encuentra dispuesto a entregar el bien en cuestión, se puede, con aprobación del tribunal, continuar con la ejecución de la propuesta, siempre y cuando se asegure el pago de la obligación asegurada, con un monto equivalente al garantizado por el bien en cuestión.[429]

Se puede esquematizar las principales razones que fomentan la elección del capítulo 13 por sobre el 7:

i. Existe una serie de bienes que no se deben entregar en el capítulo 13 en el proceso de liquidación. En cambio, en el procedimiento del capítulo 7, únicamente quedarán fuera los bienes de carácter inembargable.
ii. Se crea la existencia de una institución llamada *superdischarge*, en virtud de la cual existe un mayor número de obligaciones que se van a extinguir, una vez terminado el procedimiento del capítulo 13, las cuales perdurarán en el otro sistema.[430]
iii. Existe una mayor posibilidad de flexibilidad a propósito de la ejecución de créditos preferentes, especialmente referido a preferencias reales. Ello brinda una mayor libertad al deudor para determinar de qué forma se va liquidar su patrimonio, lo cual permite retener una mayor cantidad de bienes versus la opción del capítulo 7.
iv. La aplicación del denominado "*means test*" el cual será explicado en detalle más adelante.[431]

---

[427] GILLES, Stephen G. "The Judgment-Proof Society "As the system currently operates, liability is, for wrongdoers… voluntary"" Wash. & Lee Law Review, Vol. 63, 2006. Disponible en: http://law.wlu.edu/deptimages/Law%20Review/63-2Gilles.pdf (Consultado en mayo de 2012) p. 653.
[428] PARKER, cit, (nro. 163).
[429] EVANS, cit, (nro. 402), .p 3.
[430] BEIN, Robert. "Subjectivity, Good Faith and the Expanded Chapter 13 Discharge" Missouri Law Review. Vol 70. No. 3, verano de 2005. Disponible en http://law.missouri.edu/lawreview/docs/70-3/Bein.pdf (Consultado en marzo de 2012) pp. 657, 668-670. La institución del *super discharge*, como la mayoría de las modificaciones del acta BACPCA del año 2005, se enfocaban en volver al sentido original de las quiebras personales, en cuanto se busca entregar soluciones a un deudor que de buena fe y producto de la mala fortuna, ha incurrido en una situación patrimonial crítica. Esto se podría ver reflejado cuando un deudor elige llevar a cabo un procedimiento concursal según las reglas del capítulo 13 y no por el 7, sabiendo que con ello logrará un mayor cumplimiento de sus obligaciones, respetando así su palabra empeñada. Con este razonamiento, el sistema premia al consumidor responsable, otorgándole la posibilidad de obtener, en definitiva, un mayor número de obligaciones que se extinguirán al cumplirse lo pactado en el plan de pagos, en el tiempo correspondiente.
[431] 11 U.S.C § 707(b).

v. Finalmente, se encuentra el menor nivel de estigmatización que existe por seguir este procedimiento, lo que en definitiva influirá en el impacto que la liquidación tendrá sobre el *rating* de crédito del deudor, es decir como afectará su imagen a la hora de solicitar nuevas obligaciones de crédito de dinero frente a instituciones financieras.[432]

Adicional a todo lo anterior, se suma el llamado "*means test*", en virtud del cual, si un deudor presenta una solicitud considerada abusiva para la aplicación del capítulo 7, cualquiera de las partes como también el tribunal de oficio, pueden solicitar que se rechace el requerimiento y se traspase al capítulo 13 o, simplemente, se deseche la solicitud. A modo de ejemplo, pues será tratado con mayor profundidad, es el de un deudor quien tiene un ingreso superior a la media del estado donde vive, quien no podrá solicitar la quiebra bajo el primer procedimiento, pudiendo sólo escoger el del capítulo 13 o negociar directamente con sus acreedores en una solución extrajudicial.[433]

Un segundo grupo de cambios en el acta del año 2005, apuntó a una regulación más estricta acerca de los bienes inembargables, los cuales siguen rigiéndose principalmente por las normas del estado donde se encuentren, pero dentro de un marco más rígido el cual busca evitar traspasos y abusos de las reglas.[434] Un tercer paquete de modificaciones apuntó, principalmente, a determinar de forma más específica lo que se suponen como obligaciones domésticas, las cuales cuentan con una prioridad a la hora de los pagos en la liquidación, es decir, se toma en consideración con un estatus privilegiado a la mantención de la familia del deudor, pero siguiendo el sentido de evitar abusos que se presentaban a propósito de ello.[435] En cuarto lugar, un deudor no puede ser declarado en quiebra sin que al menos en 180 días antes de la solicitud, haya recibido una asesoría por una oficina especializada en dichas materias,[436] la cual no puede tener fines de lucro (*non profit Budget and credit counseling agency*).[437] En quinto lugar, para desincentivar el creciente número de abogados que ofertaban sus servicios para llevar casos de quiebras personales, muchas veces de forma inescrupulosas, se impuso obligaciones adicionales e incluso sanciones para ciertas conductas llevadas a cabo por los profesionales de asistencia jurídica.[438] Estas reglas convierten a los representantes en verdaderos garantes de la información otorgada por los deudores, situación que evidentemente logró a

---

[432] EVANS, cit, (nro. 402), pp. 3,4.
[433] PARKER, cit, (nro. 163).
[434] EVANS, cit, (nro. 402), pp. 5, y Parker, cit, (nro. 163).
[435] Ver la sección 101 de capítulo I del título 11 de Bankruptcy Code, (14A), donde se puede apreciar que las obligaciones domesticas comprenden un aspecto más amplio que los alimentos y pensiones. A estas materias se les da una tratativa especial, referida a una preferencia en su cobro por sobre la masa de acreedores. En Chile se buscó hacer algo similar con los créditos de primera clase, en los referidos a obligaciones familiares, a propósito de los gastos de subsistencia del deudor y su familia. El problema es que esta no es un concepto regulado por el legislador.
[436] WEDOFF, Eugene. "Major Consumer Effects BAPCPA" University of Illinois Law Review. Vol. 2007, No. 1, 2007. Disponible en: http://illinoislawreview.org/wp-content/ilr-content/articles/2007/1/Wedoff.pdf (Consultado en marzo de 2012) Pp. 36, 37. Esto denota la vital importancia de la información y asesoría del consumidor, para prevenir el sobreendeudamiento, o en caso de ya encontrarse en una situación patrimonial crítica, al menos saber de qué manera enfrentarla o evitar volver a incurrir en ella.
[437] 11 U.S.C §109 (h)
[438] 11 U.S.C §707 (4)(A) Algunos ejemplos, es la exigencia de los posibles representantes, de realizar una investigación razonable para verificar la información recabada por los clientes. Es más, en algunos casos de incumplimiento de dichos requisitos, o responsabilidad compartida con su cliente, el abogado puede verse obligado a pagar una multa proveniente de su propio patrimonio.

aumentar la rigurosidad con que se escogen los clientes, la información que se exige, un alza en las tarifas y, con ello, una disminución en las solicitudes.[439]

En sexto lugar, se decretaron una serie de medidas para enfrentar los abusos cometidos en las solicitudes demasiado cercanas en el tiempo, donde algunas personas pedían su quiebra varias veces en cortísimos intervalos. Con ello comenzaron a rechazarse aquellas solicitudes de quiebra bajo el capítulo 13, si hubo una anterior en los 4 años inmediatamente anteriores, si ésta fue en virtud del procedimiento del capítulo 7, o 2[440] años si se produjo en virtud del capítulo 13.[441] En cambio, si lo que se pretende es solicitar la quiebra bajo el procedimiento contemplado en el capítulo 7, la exigencia es de 8 años sin haber recibido alguna extinción de obligaciones (*discharge*) en virtud de procedimientos concursales de insolvencia.[442] Como se puede ver, se busca evitar las conductas estratégicas, fundamentalmente basadas en la facilidad de obtener una liquidación y condonación de deudas con estas acciones, pues anteriormente no existía una exigencia temporal tan estricta. Además, al existir una menor exigencia a propósito del capítulo 13, se fomenta un traspaso estadístico a ese procedimiento y, finalmente, se fomenta un nivel de endeudamiento más responsable y ordenado, pues el estado limita ahora su protección a los consumidores con mejor balanza de pagos, descuidando situaciones más irresponsables.[443] De esta forma, se logra además eliminar la práctica conocida como el "Capitulo 20", donde se permitía a los deudores solicitar una liquidación por medio del procedimiento del capítulo 7, para intentar eliminar la mayor cantidad de obligaciones sin preferencias que existían, y luego de manera inmediata y sucesiva, se solicita el procedimiento del capítulo 13 para poder así lidiar con dichas deudas. El número 20 se obtiene de la suma de los dos capítulos, 7 + 13 = 20.[444]

iii. Resultados

Parece razonable concluir que producto del acelerado ascenso en el número de solicitudes de quiebras personales, por las existentes falencias y falta de estrictez en determinadas materias, que comenzó en el año 2000 llevando a un verdadero abuso del sistema, se terminó por elaborar el acta del año 2005 (BACPCA). Esto no es un tema nuevo, pues ya se había sugerido por una serie de profesores de distintas universidades, quienes ya desde hace más de 20 años se habían percatado de los problemas que alcanzaron su clímax a comienzos del siglo XXI, pero que venían creciendo desde larga data, soluciones que datan desde comienzos de la década del 80, e incluso años anteriores a ella.[445] Es por lo anterior que múltiples artículos salieron a la luz para intentar determinar cómo enfrentar esos problemas y mejorar los procedimientos concursales del

---

[439] EVANS, cit, (nro. 402), pp. 7

[440] 11 USC § 1328(f).

[441] http://www.uscourts.gov/FederalCourts/Bankruptcy/BankruptcyBasics/Chapter11.aspx, En este caso también se incluye el Chapter 11, el cual se refiere, principalmente, a empresarios, o personas no consumidores que realizan alguna actividad comercial, y pretenden obtener acuerdos con sus acreedores, para que su negocio pueda subsistir. En este caso el requisito temporal también es de 4 años.

[442] 11 USC §727(b)(6)

[443] SCHERMER, VENTERS, NAIL; Jueces de quiebra. Fallo del caso "Michael James Fisette v. Jasmine Z. Keller" 8th Cir. 11-6012. Julio de 2011. Disponible en: http://www.newyorklawjournal.com/CaseDecisionFriendlyNY.jsp?id=1202513637654&slreturn=1 (consultado en abril de 2012)

[444] JACH Law Firm. "Explaining Chapter 20 Bankruptcy in California" Disponible en: http://www.jchfirm.com/2011/11/chapter-20-bankruptcy-in-california/ (Consultado en marzo de 2012)

[445] NIMMER, cit (nro. 416), pp. 115, 116.

país del norte, adaptándose a las nuevas necesidades en la forma adecuada. Hoy en día, ya con las modificaciones introducidas por el Acta de 2005, se entregan atribuciones bastante más amplias a los tribunales para poder desechar una petición, por cualquiera de ambos procedimientos, si no cumplen los nuevos y estrictos requisitos incorporados para, de esta manera, evitar los abusos que se estaban llevando a cabo de manera tan frecuente. Así, si no se pasan las nuevas barreras impuestas, la elección procedimental ya no se encontrará nunca más completamente entregada a la libertad decisoria de las partes. [446]

El objetivo de disminuir las solicitudes de quiebra que tuvo la BABCPA, parecía estar surtiendo efecto, pues las solicitudes bajaron de 1.748.421 millones, en ese mismo año, aunque esta gran cifra, en parte se debió a un apresuramiento de los consumidores quienes querían regirse por el sistema antiguo, a 1.085.209 en el 2006 y a 775,344 en el 2007. [447] Por desgracia, con posterioridad comenzó un nuevo ascenso en las tasas, aunque principalmente obedeció a los problemas financieros de ese país, los cuales fueron mundialmente conocidos como la crisis *sub prime*.[448] Respecto a la segunda meta, la cual consistía en lograr un mayor traspaso de solicitudes del capítulo 7 al procedimiento establecido en el 13, para evitar de ese modo los comportamientos estratégicos, como también porque a propósito de esta segunda opción, es donde existe un mayor porcentaje de pagos a los acreedores y, por tanto, un cumplimiento de las obligaciones contraídas.,[449] las estadísticas también demuestran que se habría logrado el cometido, pues se denota una gran disminución en las solicitudes del capítulo 7, mientras que el capítulo 13 obtiene un incremento proporcional sumamente significativo.[450]

iv. Consideraciones finales

Cabe mencionar que las evoluciones y principales modificaciones en las normas aplicables a las quiebras del consumidor, desde la primera acta de finales del siglo XIX, en el año 1898, donde se consideraba que los procedimientos establecidos venían en ayuda de un deudor fundamentalmente honestos, pero encontrados en una situación desafortunada; a una postura contemporánea, en la cual existe un ordenamiento jurídico más a la defensiva, existiendo un sobre aviso a las posibles conductas, ya no tan honestas de los consumidores,[451] quienes, como la historia demostró en su momento, no

---

[446] EVANS, cit, (nro. 402), pp. 13.

[447] American Bankruptcy Institute. "Bankruptcy Filings Statistics". Disponibles en: http://www.abiworld.org/AM/AMTemplate.cfm?Section=Home&CONTENTID=65143&TEMPLATE=/CM/ContentDisplay.cfm (Consultado en abril de 2012)

[448] CHRISTL, cit, (nro. 35) pp. 2, 4.

[449] EDMISTON, Kelly. "A New Perspective on Rising Nonbusiness Bankruptcy Filing Rates: Analyzing the Regional Factors" Federal Reserve Bank of Kansas City. Economic Review. Segundo cuarto, año 2006. Pp.60, 61. Es sumamente difícil determinar los resultados exactos que tuvo la BABPCA, respecto a si logró los objetivos buscados, en cuanto a disminuir las solicitudes abusivas y realizar un traspaso eficiente de casos, del capítulo 7 al 13, puesto que, a pesar de las estadísticas y cambios evidenciados, el panorama económico ha sido muy cambiante desde ese año a la fecha. De todos modos, se puede acceder a una mayor información sobre el tema en la página web del Ministerio de Justicia de E.U: http://www.uscourts.gov/statistics/bankruptcystatistics.aspx

[450] EVANS, cit, (nro. 402), pp. 4, 7-9

[451] Fallo de la Corte Suprema de Estados Unidos. Marrama vs. Citizens Bank of Massachusetts. Et Al. Noviembre de 2006, disponible en http://www.georgiabankruptcyblog.com/Marrama.pdf (consultado en mayo de 2012) Como ya se ha planteado anteriormente en múltiples fallos de la CS de E.U, la finalidad de las quiebras en los E.U, es la de ayudar a los deudores honestos pero desafortunados, es decir, uno de sus pilares fundamentales es el componente de la buena fe del sujeto que suscribe la petición, siendo ese tipo

necesariamente van a actuar de buena fe, siguiendo una necesidad moral a la hora de pagar sus obligaciones.

Esto se encuentra enmarcado entre dos corrientes de pensamiento, una tradicional norteamericana, basada en las primeras regulaciones, hasta las modificaciones del acta del 2005, en que se apoya un amplio *fresh start*, para estos deudores honestos pero desafortunados en un escenario de protección de los consumidores, con los siguientes argumentos:

i. Económicamente hablando, aquella parte con mayor capacidad para soportar los riesgos y pérdidas han sido históricamente los bancos e instituciones financieras, y se encuentra precisamente en el giro de su negocio, enfrentar los porvenires e incertidumbres del mercado.
ii. En segundo lugar, las leyes de quiebras de los E.U han servido como un regulador del mercado, en cuanto han tendido a compensar los riesgos implícitos en el endeudamiento, entregando una estabilidad y certeza a los ciudadanos.
iii. En un ámbito más ligado a lo ético, se apunta a otorgar una nueva oportunidad a un individuo de buena fe sobrepasado por su pasivo para que, de esta manera, volviendo a un ámbito económico, pueda volver a ser un ente productivo en la sociedad.

Por otro lado, la doctrina norteamericana también ha desarrollado argumentos en contra de un *fresh start* de excesiva amplitud o sin demasiadas restricciones, en cuando atentaría contra el conocido aforismo *pacta sund servanda*, referido a que las personas deben cumplir los compromisos contraídos, lo cual quedaría excusado en un marco normativo permisivo de una segunda, o incluso nuevas y posteriores oportunidades en favor de un deudor sobrepasado por sus obligaciones, quien se acogería a una sistema de quiebras.[452]

De todos modos, a pesar de existir argumentos en favor de ambas posturas, el desarrollo de las regulaciones de los Estados Unidos de Norteamérica, ha pasado de un sistema sumamente proteccionista, a un gran cambio con las recientes modificaciones del año 2005, en que se restringió las posibilidades de elección y se aumentaron las barreras de entrada para pedir un procedimiento de quiebra personal, para así evitar las conductas que se consideraban abusivas. Es más, como ya se mencionó, pocos años después de las reformas del año 84, autores de ese país ya habían previsto el incremento de las solicitudes que se producirían y, que efectivamente, fueron desarrollando con mayor intensidad con el devenir de los años, donde se evidenció deudores de mala fe quienes utilizaban y manipulaban las herramientas que entregaba el ordenamiento jurídico, para así no realizar el pago de sus obligaciones, por medio de prácticas fraudulentas, que buscaban derechamente evitar los cumplimientos o retrasarlo deliberadamente, para así adquirir plazos de gracias sin coste alguno, en los cuales muchas veces se incurría en nuevas prácticas poco honestas como traspasos ficticios de bienes.

De esta forma, aunque la libertad y la flexibilidad son propias del derecho de quiebras de los E.U, se planteó, y finalmente se logró, una amplia gama de modificaciones para restringir esta amplitud decisoria, haciéndola más ad hoc a las realidades enseñadas por la experiencia.[453]

---

de ciudadanos quienes contarían con la ayuda externa en caso de haber caído en un sobreendeudamiento o insolvencia.

[452] EVANS, cit, (nro. 402), pp. 16-18.

[453] NIMMER, cit (nro. 416), pp. 109-118.

3. Organismos administrativos y judiciales que participan de los procedimientos

Encontrándose ya desarrollada una breve exposición del desarrollo histórico, como los principales mecanismos y procedimientos de las quiebras personales en Estados Unidos, se expondrá ahora la estructura judicial y administrativa encargadas de velar por el correcto desarrollo de las acciones concursales.

a) Los tribunales de quiebra

Respecto a los tribunales, estos tienen el carácter de especiales, es decir, se encuentran dedicados exclusivamente a conocer y resolver casos relativos a las quiebras. Son jueces adjuntos a los denominados cortes de distrito o "*federal district courts*".[454] Antes de la modificación del Acta del 2005, que entró en vigencia en octubre de ese año, el juez no tenía mucha intervención en los procedimientos del capítulo 7,[455] siendo esta sólo necesaria en los pocos casos en que los acreedores o el *Trustee*[456] contaban con la posibilidad de oponerse a la extinción o *discharge* de alguna obligación. Hoy en día, en virtud de la mencionada modificación, el tribunal cuenta con un mayor número de excepciones en virtud de las cuales puede rechazar una solicitud presentada en esta sección, como por ejemplo si corresponde al capítulo 13, por razones de no cumplir las exigencias de plazos, por los ingresos del consumidor, etc. Ahora, a propósito del capítulo 13, además de verificar los requisitos temporales y formales, la mayoría modificados también por el acta de 2005, debe también aprobar el plan de pagos que se realizará por el deudor con los acreedores y también el *Trustee*. Además, debe conocer todas las *interlocutory aplications*[457] que se desarrollen previas al inicio del procedimiento de quiebra propiamente tal. Existen 94 distritos federales en que se divide la competencia territorial de los tribunales; en ellos no se permite que tribunales federales o de competencia común conozcan estas materias, las cuales son de exclusivo conocimiento de los jueces especializados que contempla el ordenamiento jurídico.[458]

De lo anterior se puede desprender un beneficio que tiene el sistema de quiebras, en general, norteamericano respecto al chileno,[459] en cuanto sus jueces para conocer de

---

[454] ZIEGEL, cit, (nro. 252) pp. 60-61.

[455] Superintendencia de Quiebras, cit (284), p. 19. Cabe mencionar que las resoluciones de los tribunales de quiebra son apelables ante las cortes de distrito. De todos modos, como se expondrá a continuación, la mayor parte del procedimiento será de carácter administrativo, por lo cual se desarrollará fuera del tribunal, con lo que se limita en gran medida la interacción que tendrá el solicitante con el juez.

[456] El *trustee* se analizará en unos momentos, de todos modos es posible adelantar que desarrolla una serie de funciones administrativas en la quiebra, que lo hacen muy similar al síndico presente en derecho Chileno.

[457] Se entiende en el derecho de los E.U, las *interlocutory aplications*, como diligencias previas al juicio, las cuales en algunos casos se deberá conceder traslado a la otra parte, para que plantee lo que estime pertinente antes de su resolución, o sin este trámite, según su naturaleza. Info disponible en http://app.supremecourt.gov.sg/default.aspx?pgID=131

[458] http://www.uscourts.gov/federalcourts/understandingthefederalcourts/bankruptcycourts.aspx

[459] DAMLE, Sarang Vijay. "Specialize the judge, not the court: A lesson from the german constitucional court". Virginia Law Review, Vol. 91, año 2005. Disponible en: http://www.virginialawreview.org/content/pdfs/91/1267.pdf (Consultado en Marzo de 2012) pp. 1267-1281. De todos modos, respecto a la conveniencia de la especificidad de los tribunales que conocen de las materias de quiebra, se debe plantear el hecho de que el derecho ha tomado un nivel de especialización

dichas materias serán especialistas en esos temas, y no, como en el caso nacional, un tribunal con competencial sumamente amplia, quien debe enfrentar este tipo de situaciones, las cuales exigen un nivel de especialización mayor, debido a su complejidad, especificidad y delicadeza.[460]

b) Funcionarios administrativos

Respecto a los funcionaros extrajudiciales, o administrativos, que participarán en los procedimientos de quiebras personales, son principalmente tres:

i. La US Trustee
ii. Los Trustees individuales

i. La US Trustee

Las atribuciones y deberes de cada uno de estos entes administrativos se encuentran íntimamente ligadas, por lo que parece difícil explicarlos por separado, de todos modos se intentará hacer una subdivisión. La US. Bankruptcy Court de Massachusetts define a la US Trustee, como la oficina encargada de los aspectos administrativos en los procesos de quiebra[461] y, en lo referido a las quiebras personales o de consumidores, tiene funciones tanto para los procedimientos del capítulo 7, como para el 13.[462] Respecto al capítulo 7, principalmente se preocupa que cada uno de los *trustees* individuales, encargados de cada proceso en particular, siga las instrucciones generales otorgadas por cada oficina. En este mismo procedimiento, según la sección 341 del Bankruptcy Code, es el *trustee* individual, para cada caso en particular, quien va a presidir las reuniones con los acreedores, se encargará de hacer los exámenes pertinentes al deudor, tanto para ver si puede aplicarse este capítulo, como si existen conductas posteriores, normalmente fraudulentas, que le permitan solicitar que se deseche lo obrado, para que el deudor no pueda seguir siendo acogido por la quiebra a la que estaba suscrito. Lo anterior, antes de la reforma del 2005, se enmarcaba en el denominado "*substantial abuse*" de la sección 707 de Bankruptcy Code, expresión que a pesar de haber sido eliminada con la última gran modificación, por no ser suficientemente

---

mucho mayor al existente en los inicios del sistema judicial en los países del nuevo mundo. Debido al aumento de complejidad en los temas a resolver, estos son mejores a ser substanciados ante jueces especialmente dedicados a ello. Además con ello se logra descongestionar los tribunales comunes, quienes tienen una enorme carga de trabajo; como también se logra crear una jurisprudencia con un nivel de soluciones de mayor uniformidad. Sin embargo, esto tiene un elevado costo, tanto económico, como social, pues educar a jueces, conseguir la infraestructura y los fondos para costear el sistema, lleva, necesariamente aparejado un gran esfuerzo fiscal, como una buena cantidad de tiempo, para su implementación. Esto se ve aún más acrecentado si se está en presencia de un país con una población no tan elevada como el caso chileno.

[460] ZIEGEL, cit, (nro. 252) pp. 61.

[461] El *trustee*, es una figura similar al síndico en el derecho chileno, que en E.U se utiliza no solo para quiebras personales, sino que también para quiebras comerciales. (*bussines and non bussines bankruptcy*)

[462] Página web de la us bankruptcy court de Massachusetts. Disponible en: http://www.mab.uscourts.gov/mab/node/39

específica, se reemplazó por casos concretos que encierran el mismo espíritu pero dejando menos lugar a dudas de interpretación.[463]

Se pueden esquematizar las principales labores de la US Trustee en las siguientes:

i. Determinar si un *trustee* se negó correctamente a un procedimiento, en virtud del capítulo 7, por ser ésta una solicitud abusiva.
ii. Además, va a determinar, frente a la petición del abogado defensor del deudor, si las tarifas cobradas por el *trustee* encargado del caso son apropiadas o excesivas.[464]
iii. Se encarga de investigar y perseguir a aquellos "asesores" que aconsejan fuera de derecho, o directamente de manera fraudulenta, a deudores inescrupulosos.
iv. Se encargará de fiscalizar a los *trustees* que administran los bienes del deudor sometido al procedimiento concursal.[465] En caso de que existan bienes para liquidarse, será el *trustee* quien realizará dicha actividad, siendo también fiscalizado por la misma oficina. El *trustee*, también entregará información al deudor acerca de la conveniencia de presentar una solicitud para un procedimiento en un capítulo diferente, como acerca de cuál será el efecto que tendrá su solicitud en los rating de su historia de créditos, los cuales influyen sustancialmente en el nivel de endeudamiento que podrá adquirir en el futuro.[466]
v. Determinan el *panel trustee* que conocerá de un caso determinado. Es decir, en definitiva, fijará a un individuo de una lista o panel previamente establecido para cada distrito (*district*).[467]

Entonces, la US Trustee se encargará, principalmente de la fiscalización de las actividades que desarrollarán los *trustees* individuales para cada caso[468] De esta forma, en el capítulo 13, la U.S trustee, supervisa a los *trustees* que prestan servicios a las quiebras, que pertenecerán en al sector privado y que serán en definitiva quienes administrarán los casos que se presenten en las solicitudes de este procedimiento. A

---

[463] Reporte especial de la CCH de Estados Unidos de Norteamérica, "Bankruptcy overhaul enacted – New rules for Bankruptcy implemented", abril, 2005. Disponible en: http://www.cch.com/bankruptcy/bankruptcy_04-21.pdf (Consultado en marzo de 2012) pp. 2,3.

[464] THOMPSON, Nick. "The How to File Bankruptcy Manual for foreclosure, income taxes, student loans" Former West Virginia Assistant Attorney General assigned to Tax Litigation, US Tax Court License # 51, and former Assistant County Attorney. En general, como se puede percibir, el *trustee* individual, verá la administración de cada caso en particular, mientras que la US Trustee será la oficina encargada de fiscalizar las actividades que desarrollen estos funcionarios, para que sea de manera apropiada. En algunos aspectos presenta similitudes con la Superintendencia de Quiebras presente en Chile.

[465] El deudor que se somete al procedimiento del capítulo 7 debe ceder todos sus bienes embargables al *trustee* para que se encargue de su administración mientras dure el proceso.

[466] ZIEGEL, cit, (nro. 252) pp.63. Cabe recordar que el estigma de la bancarrota afecta enormemente al rating de crédito de los consumidores, teniendo directos efecto en su futuro financiero.

[467] La United States Trustee determinara cada trustee para el capítulo 7 en una nómina válida para un año, renovable por la misma entidad, si lo estiman pertinente, quienes serán determinados para cada caso en particular, aleatoriamente. Estas listas para cada Estado, se pueden ver en la página del Departamento de Justicia de ese país, http://www.justice.gov/ust/eo/private_trustee/locator/7.htm

[468] United States Trustee Manual. "Chapter 7 Case Administration". Vol 2. Disponible en http://www.justice.gov/ust/eo/ust_org/ustp_manual/docs/vol2-2000May-chapt7.pdf (Consultado en abril de 2012) Pp. 6, 13.
El *Trustee* en algunos distritos, puede encontrarse en el listado elaborado por la US Trustee y a su vez desarrollar actividades de administrador para efectos del capítulo 13. En ese caso, de determinarse que un procedimiento no puede substanciarse bajo las normas del capítulo 7, no puede ser el mismo funcionario quien vea el caso bajo el capítulo 13.

diferencia del procedimiento del capítulo 7, aquí el *trustee* no liquidará los bienes del sujeto, en cambio realizará un análisis de la situación económica del mismo y dará su opinión y recomendaciones, en base a dicho análisis, al tribunal que conoce del caso, sobre cómo se puede proceder para realizar un plan de pagos propuesto previamente por el deudor. Como se verá más adelante, cuando se propone un plan de pagos, en la mayoría de los casos, éstos serán administrados por un "*standing trustee*", es decir un administrador permanente, quien será un funcionario designado por la US Trustee.

Al igual que en el procedimiento del capítulo 7, se va a supervisar la labor de los *standing trustees*, en lo que refiere a la administración de las quiebras individuales, con monitoreo de sus acciones, imponiendo obligaciones de llevar cuenta de las diligencias efectuadas, u otros que estimen pertinentes para asegurar que se realicen correctamente sus deberes.

Algunos ejemplos de las actividades supervisoras de la United States Trustee, son:

i. Revisiones periódicas de los casos, listas, libros llevados, cuentas bancarias, incluso se evalúan la calidad de las habilidades como administrador en cada caso particular, como también un desempeño general o global. Además de las habilidades para desenvolverse ante un tribunal, entre otras que se estimen pertinentes, para determinar la eficiencia en sus labores.
ii. Tienen el deber de asegurar que un *trustee* tiene las capacidades necesarias para desarrollar sus funciones.
iii. Además debe garantizar que los *trustees* son sometidos a auditorias imparciales y frecuentes.
iv. Va a determinar el máximo anual de compensación al que pueden acceder los *trustees*, como los montos que se necesitarán para cada caso en particular
v. Proveen cursos, instructivos y capacitaciones para entrenar a los *trustees*.
vi. Se realizan monitoreos de los fondos y cuentas bancarias.[469]

ii. Los Trustees individuales

Los *trustees*, funcionarios administrativos encargados de la mayor parte de las funciones en los procedimientos concursales presentes en los E.U, tienen gran similitud con los síndicos del derecho nacional. Aquellos asignados a cada caso en particular de quiebra, tantos personales, como comerciales, tienen, en general, las siguientes funciones:

i. Reunir los bienes de propiedad del deudor, ya sea que se encuentren en posesión de este, como en manos de terceros.
ii. Convertir esos bienes en dinero, generalmente por medio de la venta de éstos, ya sea individual o grupalmente.
iii. Rendir cuenta de su gestión.

En general, la idea es que este funcionario, reúna todos los bienes no exentos del deudor, poner en regla y administrar sus asuntos económicos, al menos mientras dure la liquidación; en todo esto debe ser equitativo, tanto en la realización de los bienes, como

[469] Página Web del departamento de justicia de los E.U. disponible en: http://www.justice.gov/ust/eo/public_affairs/factsheet/docs/fs05.htm

en los pagos correspondientes.[470] Ahora bien, a propósito de las quiebras individuales o de consumidores, se podrían esquematizar las funciones de los *trustees*, tanto del capítulo 7, como el 13 de la siguiente forma:

En el Capítulo 7, tienen el deber de administrar el caso particular asignado, representando los intereses de los acreedores, como del deudor. Deberá realizar regularmente las siguientes acciones:

i. Dirige las reuniones con los acreedores, a las cuales del deudor también está obligado de asistir.
ii. Investigar los bienes que se encuentran en propiedad del deudor, las excepciones alegadas, como el derecho que tiene éste a que las deudas finalmente impagas, una vez terminado el procedimiento, se extinguirán.
iii. Enviar las notificaciones pertinentes a aquellas personas relacionadas con las "*domestic support obligations*", materia que en derecho de E.U es similar, aunque de mayor amplitud, al deber de alimentos del derecho chileno, para que hagan valer sus derechos.[471]
iv. Si hay bienes, procederá a su reunión y posterior liquidación.
v. Como normalmente el numeral anterior no va a producirse, por encontrarse, en la mayoría de los casos sin bienes para liquidar, por estar todos ellos en los casos de las excepciones que se verán en el acápite siguiente, el *trustee* realizará un reporte, en el cual declarará que no se encontraron bienes embargables, es decir se trata de una *non assets procedure*.
vi. Finalmente se fija un plazo fatal para presentar las objeciones a la extinción de aquellas obligaciones permitidas, respecto de las cuales no se pudo realizar el pago, transcurrido el cual, se producirán dichas extinciones y se cerrará el caso.

Respecto al capítulo 13, se añaden nuevos deberes, principalmente relacionados con administrar el plan de pagos planteado por el deudor. A propósito de ello, algunos de sus principales obligaciones son los siguientes:

i. Debe asistir a las audiencias relativas a la realización y ejecución del plan de pagos, tales como aquellas donde este se modifique, confirme o se avalúe el activo del deudor.
ii. Asesorar al deudor tanto en aspectos legales como económicos.
iii. Ayudar al deudor en el cumplimiento efectivo del plan, preocupándose que los pagos sean efectivamente realizados.
iv. .En general, prestar consejo y asesoría en todos los temas relativos a las finanzas del deudor, ayudando a éste a comprender las finalidades de la institución de quiebras y como este permitirá lograr un verdadero *fresh start*, o segunda oportunidad.[472]

---

[470] Info disponible en http://bankruptcy.lawyers.com/consumer-bankruptcy/The-Bankruptcy-Trustee-Helps-You-Through-Your-Case.html

[471] Esta es parte de las nuevas obligaciones del t*rustee*, introducidas después de la reforma BACPA del 2005.

[472] Info disponible en http://bankruptcy.lawyers.com/consumer-bankruptcy/The-Bankruptcy-Trustee-Helps-You-Through-Your-Case.html , http://www.chapter13info.com/overview.html y http://www.uscourts.gov/FederalCourts/Bankruptcy/BankruptcyBasics/Chapter13.aspx

4. El procedimiento del capítulo 7

A continuación se expondrá el procedimiento contemplado en el capítulo 7 del Bankruptcy Code, el cual es considerado por los consumidores del país norteamericano, como el más conveniente, y donde se centraron la mayoría de las discusiones que motivaron los cambios entablados en el año 2005.

a) Inicio

El procedimiento del capítulo 7, también llamado quiebra o liquidación, es el sistema más popular entre los consumidores, pues como ya se ha explicado, en aquel el deudor se libera de la mayoría de las obligaciones a través de un mecanismo denominado *discharge*, luego de terminado el proceso. La contracara de este gran beneficio, es que el *trustee* se encargará de tomar todos los bienes embargables del individuo en cuestión para proceder a su enajenación y posterior pago, en la medida de lo posible, a los acreedores.[473]

La solicitud puede ser tanto voluntaria,[474] cuando se pide por el mismo deudor, en cuyo caso no se exige un estado de insolvencia, aunque de todos modos se debe tomar en cuenta las barreras de entrada relacionadas con el *means test,* el cual se analizará dentro de un momento, teniendo directa relación con la capacidad de pago del sujeto en cuestión; y no se permite oponibilidad por otras partes. [475] La otra opción es que sea involuntaria, cuando es requerida por alguno o varios de sus acreedores.[476] En este

[473] http://www.bankruptcylawfirms.com/topics/chapter-7-bankruptcy-0

[474] 11 U.S.C §301. Esta petición debe cumplir ciertos requisitos procesales, adicionales de los costos que se expresaron anteriormente. BC § 521. (a) The debtor shall— (1) file—(A) a list of creditors; and (B) unless the court orders otherwise— (i) a schedule of assets and liabilities; (ii) a schedule of current income and current expenditures; (iii) a statement of the debtor's financial affairs and, if section 342 (b) applies, a certificate— (I) of an attorney whose name is indicated on the petition as the attorney for the debtor, or a bankruptcy petition preparer signing the petition under section 110 (b)(1), indicating that such attorney or the bankruptcy petition preparer delivered to the debtor the notice required by section 342 (b); or (II) if no attorney is so indicated, and no bankruptcy petition preparer signed the petition, of the debtor that such notice was received and read by the debtor; (iv) copies of all payment advices or other evidence of payment received within 60 days before the date of the filing of the petition, by the debtor from any employer of the debtor; (v) a statement of the amount of monthly net income, itemized to show how the amount is calculated; and (vi) a statement disclosing any reasonably anticipated increase in income or expenditures over the 12-month period following the date of the filing of the petition (…)"

[475] KENNEDY, Frank. "The Commencement of Case Under the New Bankruptcy Code" Washington and Lee Law Review, Vol. 36, Issue 4, Art. 2, 1979 Pp.981-984.

[476] 11 U.S.C §303. En este caso también la solicitud debe cumplir ciertos requisitos de forma: 11U.S.C § 303(b). "An involuntary case against a person is commenced by the filing with the bankruptcy court of a petition under chapter 7 or 11 of this title— (1) by three or more entities, each of which is either a holder of a claim against such person that is not contingent as to liability or the subject of a bona fide dispute as to liability or amount, or an indenture trustee representing such a holder, if such noncontingent, undisputed claims aggregate at least $10,000 more than the value of any lien on property of the debtor securing such claims held by the holders of such claims; (2) if there are fewer than 12 such holders, excluding any employee or insider of such person and any transferee of a transfer that is voidable under section 544, 545, 547, 548, 549, or 724 (a) of this title, by one or more of such holders that hold in the aggregate at least $10,000 of such claims; (3) if such person is a partnership— (A) by fewer than all of the general partners in such partnership; or (B) if relief has been ordered under this title with respect to all of the general partners in such partnership, by a general partner in such partnership, the trustee of such a general partner,

último caso, se debe hacer notar la prohibición de su utilización como mecanismo de cobranza judicial, práctica sumamente utilizada en Chile, en que la ejecución es un medio de generar presión en los deudores para obtener una repactación de la obligación. En E.U esta práctica se encuentra sancionada, para evitar la utilización de los procedimientos como agencias de cobranzas.[477] Lo que se busca al solicitar la quiebra en el capítulo 7 es la liquidación del patrimonio, en la parte relativa a los bienes embargables del deudor, para con ello lograr la venta forzada y posterior pago a los acreedores.[478] Evidentemente en ese caso el deudor tiene la posibilidad de oponerse, con lo cual se realizará una audiencia para la determinación de la procedencia.

Dar comienzo a un procedimiento de quiebra de forma voluntaria por un consumidor en los Estados Unidos de Norteamérica, es sumamente sencillo. En primer lugar, no se requiere un monto mínimo del patrimonio ni de las deudas, como tampoco de un estricto estado de insolvencia del deudor para iniciar el procedimiento.[479] Tampoco se exige, por la normativa de ese país, que se designe en la petición un *trustee* para que se encargue de las labores administrativas, pues el simple hecho de realizar la solicitud activará un mecanismo interno, con la finalidad de asignar uno de los determinados por la US trustee dentro del panel de cada distrito.[480] Frente a esto, los acreedores, tienen la posibilidad de solicitar un nuevo *trustee* si no les parece la designación por defecto.[481] Si un consumidor requiere de una asesoría previa para presentar la solicitud, deberá concurrir donde un abogado del sector privado, como también a determinadas clínicas jurídicas, financiadas en algunos casos con dineros estatales, como privados, para recibir una asesoría previa a la presentación propiamente tal. Además, para preparar los documentos, es muy común encontrar la asistencia de los *"para legals"*, quienes son una suerte de asistentes jurídicos para este tipo de trabajos.[482] La solicitud presenta una serie de gastos, los cuales dependen del procedimiento a seguir. En el capítulo 7 será de U$306, mientras que en el Capítulo 13, será de U$281. A lo anterior se deben sumar por supuesto los honorarios de los abogados que se encargarán de la defensa, como también ciertos montos asociados a algunos cursos e instructivos exigidos por la ley en determinadas situaciones que se mencionarán más adelante[483]

Una vez presentada la solicitud, el *trustee* debe coordinar y presidir una reunión con los acreedores del solicitante, a la cual el deudor también éste deberá asistir. En ese caso también el *trustee* puede asesorar al deudor sobre si debiera mejor presentar una

---

or a holder of a claim against such partnership; or (4) by a foreign representative of the estate in a foreign proceeding concerning such person".

[477] 11 U.S.C §303 (i). El B.C contempla sanciones para los acreedores de mala fe, incluso indemnizaciones de perjuicios, las cuales incluyen *punitive demages*.

[478] KENNEDY, Cit, (nro. 475), pp. 998-1003.

[479] MURPHY, Kathleen; DION, Justin H. "Means Test or "Just a Mean Test": An Examination of the Requirement that Converted Chapter 7 Bankruptcy Debtors Comply Whit Amended Section 707(B)". American Bankruptcy Institute Law Review. Vol. 16, 2008 P. 9 Disponible en: http://www.baconwilson.com/publication/pdf/357/3-02MeanTest.pdf (Consultado en mayo de 2012) De todos modos, respecto al tema de las facultades patrimoniales del deudor para responder a sus obligaciones, se debe tener especial consideración del denominado *means test*, el cual se realizará para determinar la capacidad de pago del individuo, para determinar si la solicitud es abusiva y, en definitiva, si se le dará curso o no.

[480] Como se recordará, a propósito del capítulo 7, se denomina *panel trustee*, a aquél nombrado por la US Trustee office para encargarse de un caso determinado, es decir, un *trustee* individual que será escogido de una nómina o panel previamente desarrollado por la US Trustee.

[481] RATNER, Ian; DTEIN, Grant; WEITNAUER, John. "Business Valuation and Bankruptcy". Ed. John Wiley&Sons, Inc. 2009, p. 85.

[482] ZIEGEL, cit, (nro. 252) p. 62.

[483] http://www.quiebras.com/pages/tramite_de_un_caso_de_quiebra/itemid:9

petición bajo un capítulo diferente del que está haciendo.[484] Como se expuso en la reseña histórica de esta sección, inicialmente los deudores tenían una prácticamente absoluta libertad para elegir bajo que procedimiento se podían someter en la quiebra, es decir según el capítulo 7 o 13, lo cual se consideraba por mucho autores como una conducta excesivamente proteccionista, que casi se encontraba en el plano de lo abusivo. Es por ello que el acta de 2005, que modificó en gran medida los procedimientos de quiebras personales, restringió sustantivamente esta libertad. De todos modos, hoy en día existe cierta latitud para poder escoger, siempre y cuando se cumpla con los requisitos que establece el ordenamiento jurídico de E.U.

Ahora bien, de encontrarse en los supuestos legales para presentar la solicitud, según el procedimiento del capítulo 7, el deudor tiene la posibilidad de hacerlo, independiente del monto de su activo o de su nivel de endeudamiento. En este caso, tiene la obligación de entregar todos los bienes, que no se encuentren exceptuados (*non exempt assets*)[485] al *trustee* para que este proceda a su liquidación, y con lo obtenido en ella, realice el pago, en la medida de lo posible, a los créditos de los acreedores. El punto es que, como se verá más adelante, existen en la práctica muy pocos bienes que no van a encontrarse dentro del marco de los no exentos en el capítulo 7, sobre todo si el deudor ha decidido expresamente someterse por conveniencia a dicho procedimiento; por lo tanto, incluso puede darse una situación en donde no haya liquidación ni venta alguna, conocida como los "casos sin bienes" (*non assets cases).* Una vez terminado el proceso de liquidación, si es que hubo bienes para ello, las deudas remanentes se extinguen, salvo las excepciones que contempla el Bankruptcy Code,[486] como por ejemplo obligaciones derivadas de pensiones o alimentos debidos por el sujeto, o ciertos impuestos que se adeudan al fisco, ordenes restitutorias de carácter penal, etc.[487]

b) Excepciones a los bienes embargables para la liquidación en el capítulo 7

Las excepciones a la embargabilidad, institución similar a los bienes inembargables que contempla la legislación nacional, consiste en una figura con la finalidad de proteger ciertos bienes en poder del deudor, para con ello prevenir una completa destrucción de su patrimonio, permitiéndosele de esa forma conservar un nivel de propiedad suficiente para no dejar de ser un miembro económicamente activo en la sociedad o quedar en un completo desamparo para enfrentar sus necesidades.[488] Este es

---

[484] 11 U.S.C 304(d)

[485] ALPER, Elijah . "Oppportunistic Informa Bankruptcy. How BAPCPA may fail to make welathy debtors pay up" Columbia Law Review. Vol. 107, 2007. Pp 1910-1915, 1930.
Los *Non-exempt assets*, son una figura similar a los bienes inembargables del derecho chileno, en cuanto no es deber para el deudor entregarlos para el proceso de liquidación, y como se verá más adelante, coinciden en algunos aspectos con esta categoría presente en el derecho nacional, combinado con algunas preferencias de primera clase. De todos modos son una figura muy discutida, pues se han prestado para una serie de abusos por parte de los consumidores en el país del norte. Incluso se les cuenta dentro de las principales razones que motivaron los grandes cambios llevados a efecto con el acta de 2005 (BAPCPA), que buscaba precisamente evitar las malas prácticas por parte de los usuarios del sistema.

[486] 11 U.S.C § 5232

[487] GERHARDT, cit, (nro. 253) p. 3

[488] North Carolina Central University School, curso sobre de Law Bankruptcy, en conjunto con The Bankruptcy Section of the North Carolina Bar Association. "Credit, Debt Collection, and Bankruptcy Handbook for North Carolina Consumers" The 2011 Financial Health Clinics of North Carolina A Public Service project of the Bankruptcy Section of the North Carolina Bar Association, 2011. Disponible en:

un tema que ha sido muy controversial y discutido en los E.U, ello debido principalmente a la amplitud de los bienes que no van a ser liquidados en virtud del procedimiento de quiebras contemplado por el capítulo 7 del Bankruptcy Code.

En un comienzo, durante las primeras regulaciones sobre quiebras e insolvencias de personas naturales en el siglo XIX, esta materia, que va en directo beneficio del deudor, era regulada exclusivamente por normas federales, es decir, aplicable a todo el territorio del país. En 1897 se dictó un acta[489] que traspasó esta regulación a las normas propias de cada uno de los estados; con ello comenzó una verdadera carrera de regulaciones en cada uno de los ordenamientos internos, las cuales terminaron en ser sumamente dispares, tanto en lo relativo a los bienes como a los montos de las excepciones contempladas. Estas diferencias fueron desarrollándose y, derechamente, aumentando con el pasar de los años, donde cabe mencionar, a modo de ejemplo, algunos casos extremos, como el de los estados de Florida, Iowa, Dakota del Sur, Kansas y Texas, donde prácticamente no existían límites a las excepciones relativas a los inmuebles que servían de morada a los deudores, siendo considerados por muchos como verdaderos paraísos para los consumidores. Con ello se permitía a un sujeto invertir la mayor parte de su patrimonio en un bien raíz, evitando después el efectivo pago de sus obligaciones. Ello tenía por contraste a otros estados con excepciones realmente escasas, de muy bajos montos, como de lenta y dificultosa tramitación. .Todo lo anterior trajo muy mala fama al sistema general de quiebras, poniéndole realmente en tela de juicio [490]

Frente a estas verdaderas injusticias, hubo más de un intento para poner en tela de juicio la constitucionalidad de la delegación, de una materia tan esencial como esta, a los gobiernos de cada uno de los estados.[491] En 1973, en un reporte brindado por la Bankruptcy Comission, se recomendó una elaboración de un sistema uniforme de excepciones, aplicables a todo el país, presentándose un proyecto muy bien estructurado y de carácter uniforme.[492] Frente a lo anterior, la National Conference of Bankruptcy Judges (NCBJ), la cual tiene como principal función proveer una continua formación legal a los magistrados, abogados y demás funcionarios que se ocupan de estas materias, como promover la cooperación entre los jueces, asegurando cierto grado de calidad y uniformidad en los fallos sobre quiebras en los E.U;[493] recomendó también una modificación, pero en ella los deudores serían los encargados de escoger entre las excepciones que consideraba su estado y las propuestas en un proyecto a nivel federal.

Lo que ocurrió fue que la cámara de diputados (*House of Representatives*) acogió la propuesta de la NCBJ, mientras que el Senado, consideró que se debía mantener todo en un *status quo*. Finalmente se llegó a un acuerdo distinto a las propuestas anteriormente planteadas, donde se dio a los deudores la opción de escoger entre tres situaciones. La primera eran las excepciones de su estado, luego las de carácter federal, pero que ya no eran específicas para las quiebras, sino que de tipo general para las ejecuciones de obligaciones, y una tercera opción, a propósito de nuevas reglas federales, especiales para las quiebras, siempre y cuando el estado no se hubiese negado a la

---

http://bankruptcy.ncbar.org/media/13675518/bk_2011_financialHealthClinicBooklet.pdf (Consultado en mayo de 2012) Pp. 8, 9.

[489] Bankruptcy Act 1897, sección 6.

[490] ZIEGEL, cit, (nro. 252) pp. 63, 64.

[491] Para ello se recomienda lectura, a modo de ejemplo, uno de los casos más importantes al respecto, de "Hanover National Bank vs Moyses" del año 1902, 186 US 181.

[492] Reporte de la NBRC DE 1976, "Bankruptcy, the next twenty year, final report, del 20 de octubre de 1997, año en que esa institución dejó de existir. Pero aún es posible tener acceso a sus reportes e informaciones en su página web http://govinfo.library.unt.edu/nbrc/reportcont.html (Consultado en marzo de 2012)

[493] Página web de la NCBJ http://www.ncbj.org/Purpose.aspx

aplicación de estas últimas. Esta propuesta que parecía bastante aceptable presentó un gran problema, 35 estados negaron las aplicaciones; con lo cual los intentos por lograr equiparar y unificar las reglas relativas a las excepciones e inembargabilidad de los bienes, no lograron de ningún modo su objetivo. [494]

Hoy en día, tras las modificaciones de la BAPCPA en 2005, las reglas son un poco más estrictas que antes. De esta forma, respecto a una excepción especialmente controversial, aquéllos estados donde no existían límites relativos al valor de un inmueble que sirve de hogar a una familia, se terminó por fijar un monto máximo o cielo para ello.[495] De esta forma, las reglas las siguen fijando cada uno de los estados en particular, pero deben respetar los límites impuestos por la ley federal, para con ello evitar los fraudes cometidos por individuos inescrupulosos. [496] Algunos ejemplos de estas limitaciones, también referidos a las moradas de los deudores son:

i. Respecto al plazo, si se adquirió la propiedad con menos de 40 meses de anterioridad a la solicitud, no podrá considerarse como inembargable todo monto superior a 137,000 dólares de Estados Unidos de Norteamérica (USD). Es decir existe un límite temporal para evitar los mencionados traspasos de propiedad o activos, cuando un deudor prevé una insolvencia o procedimiento concursal, e intenta con ello eludir sus responsabilidades.
ii. Respecto a la naturaleza de ciertas deudas, existe el mismo monto de límite, cuando el deudor solicita la quiebra para evitar el pago de ciertas obligaciones contraídas de mala fe o en fraude de sus acreedores. [497]

Respecto a otras excepciones, se pueden encontrar variadas figuras, como los muebles que guarnecen el hogar del deudor, artefactos necesarios para desarrollar una profesión u oficio, etc. En dichos casos, también se optó por la misma solución, es decir, los diferentes estados determinarán el detalle de cada una de las excepciones, pero las normas federales fijan el suelo y principalmente el techo de las mismas.[498] Para evitar que un deudor mueva todos sus bienes a un determinado estado, sólo para luego pretender solicitar la quiebra en ese lugar, debe en primer lugar, haber residido al menos 730 días en el estado bajo el cual pretende utilizar las excepciones.[499]

c) *Secured Claims* o créditos con garantía

Las reglas relativas a el cobro de los *Secured Claims*, similares a los créditos privilegiados en nuestro derecho, es una materia sumamente compleja la cual, a pesar de tener en consideración la protección del consumidor sobreendeudado, de todos modos

---

[494] ZIEGEL, cit, (nro. 252) pp. 64.
[495] DEWAYNE, H.; COLWELL Kevin, ROB; Beckering, J. "Texas Homestead Exemption Laws Judge H. DeWayne "Cooter" Hale U.S. Bankruptcy Court, Northern District of Texas" Noviembre, 2006. Disponible en:
http://www.utcle.org/eLibrary/preview.php?asset_file_id=9063 (Consultado en marzo de 2012)
[496] ALPER, cit, (nro. 485), pp. 1920-22.
[497] 11 U.S.C § 522 (p)(q).
[498] Para mayor información, se sugiere visitar la página web:
http://www.bankruptcyaction.com/questions.htm , en la cual se puede encontrar las reglas de cada estado, junto con las impuestas por la normativa federal, que fija los límites a la primera.
[499] 11 U.S.C §522 (b) (3) (A).

está lejos de ser un paraíso para los deudores. Jacob Ziegel esquematiza de forma resumida las principales reglas, para intentar simplificar el tema, de la siguiente forma:[500]

i. Los acreedores de créditos que cuenten con una garantía o preferencia, una vez que se haya solicitado la quiebra y admitido a tramitación por el tribunal, no podrán ejecutar sus derechos sin la venia del juez. De todos modos la ley asegura mecanismos de protección para evitar que los bienes o montos otorgados para asegurar el cumplimiento de la obligación no se devalúen.[501]
ii. Una vez establecido este congelamiento del crédito, la regla básica es de tener en cuenta el sentido de las garantías otorgadas antes de la quiebra, las cuales muchas veces tienen precisamente el sentido de proteger una inversión frente a una posible insolvencia sobreviniente. Por lo tanto, al momento de declararse la quiebra se otorga una opción al deudor, entre entregar al acreedor una suma de dinero para pagar el crédito, o reafirmar la seguridad que otorgó con el bien para conservar la protección que éste brinda a la deuda.
iii. Si el deudor opta por pagar con dinero la prestación, se encontrará obligado a pagar el monto total de la obligación y no sólo el monto garantizado por el bien que aseguraba antes del comienzo del procedimiento concursal.[502]

A estos principios se aplican dos importantes excepciones, la primera, bajo el alero de la sección 522(f)(a)(b) del Bankruptcy Code, donde se protege ciertos bienes en favor del deudor, tales como muebles que guarnecen el hogar, prendas de vestir, electrodomésticos, libros, animales, entre otros; lo cuales sirven para desarrollar la vida personal y familiar, como de otros dependientes del deudor. A lo anterior se suman ciertos instrumentos, tales como libros profesionales o herramientas del oficio o comercio desarrollado por el deudor como de una persona a cargo de éste y, finalmente ciertos objetos prescritos por un profesional para el cuidado de la salud del deudor o de un dependiente. La segunda excepción es el derecho del deudor de redimir, según lo establece la sección 722 del Bankruptcy Code, bienes personales exentos de la sección 522 del mismo cuerpo normativo, pagando al acreedor garantizado que se le permitió ejercer su acción sobre el bien otorgado como seguridad. [503]

De esta forma el panorama es así, al existir un acreedor con un derecho sobre un determinado bien, el cual garantiza una obligación, similar a las garantías reales en derecho chileno, si dicha garantía no puede evitarse en las excepciones enunciadas, se pueden dar dos situaciones hipotéticas. La primera es aquella en que el bien en cuestión tiene un valor igual o superior a la obligación, por lo cual su crédito se encuentra completamente protegido. En el segundo caso en cambio, el bien tendrá un valor menor al de la deuda, por lo cual existirá una parte que, al ejecutarse la garantía, quedará impaga; en ese caso, se tratará al acreedor como si ejerciera dos acciones distintas, las cuales se regularán de forma diferente, como se desprende de la sección 506 (a) del código.[504] Debido a que el valor definitivo de una garantía determinada es sumamente variable, normalmente lo que ocurrirá es que las partes interesadas negociarán y, en

[500] ZIEGEL, cit, (nro. 252) pp. 65, 66.
[501] 11 U.S.C § 362 (a).
[502] Esto es raro que ocurra, porque la experiencia y estadísticas han demostrado que son muy pocas las veces que existen sumas de dinero disponibles por un deudor al momento de la quiebra. De todos modos esta regla puede encontrarse en 11 U.S.C § 506 (d).
[503] ZIEGEL, cit, (nro. 252) pp. 65-66.
[504] Esto se asemeja a las garantías reales que existen en Chile, donde un acreedor, tiene respecto del saldo no preferente un crédito de quinta clase o valista, es decir deberá buscar su ejecución con los demás acreedores en la misma situación, en igual condición.

definitiva, fijarán cual será el valor final de ese bien en cuestión y, en el caso de no llegarse a un acuerdo, el tribunal será quien finalmente lo determine. [505]

Ahora bien, desde la perspectiva del deudor, si éste pretende conservar bienes que no caben dentro de las excepciones reguladas, los cuales se encuentran asegurando una obligación, como también, si posee bienes embargables sobre los cuales pretenda continuar en posesión, lo recomendable y lógico es que no presente una solicitud de quiebra por el procedimiento del capítulo 7, sino que busque una salida por medio del capítulo 13, donde se permite conservar los bienes que componen su patrimonio, siempre y cuando se plantee un plan de pagos apropiado.[506]

d) El requisito del *Means Test*

El *Means Test* es un examen previo que se realiza a un deudor al presentar una solicitud de quiebra por medio del procedimiento del capítulo 7, el cual tiene la finalidad de determinar si éste efectivamente procede, pudiendo negársele el acceso, o recomendarse la aplicación de un capítulo distinto. No será posible pasar esta barrera inicial si se considera que el solicitante tiene la facultad de pagar una porción determinada de sus obligaciones que no gozan de garantía alguna. En dicho caso, el ordenamiento presume como abusiva la petición para obtener un alivio de las obligaciones.[507] Este siempre ha sido un tema sumamente discutido en el derecho de E.U, pues la quiebra en definitiva permite a un deudor salir de un estado de insolvencia o sobreendeudamiento, el cual en definitiva termina por extinguir las obligaciones que no pudieron ser pagadas, salvo las excepciones expresas de deudas que no se van a extinguir, una vez terminado el procedimiento.[508]

Con el Acta del año 1978, la cual presentó grandes modificaciones al procedimiento de quiebras personales, se podía desechar la solicitud por 3 motivos, no considerados como taxativos:

i. La solicitud únicamente busca generar un retraso injustificado, el cual genera perjuicio a los acreedores.
ii. No se paga en definitiva la tarifa requerida para presentar la solicitud.
iii. Por no cumplir con los plazos requeridos por las normas vigentes para realizar la solicitud.

Luego, en el año 1984 y 1986, se volvió a realizar una serie modificaciones, las cuales mantuvieron los requisitos anteriores, pero hicieron de la lista un número taxativo y agregaron algunos casos nuevos en virtud de los cuales se podía desechar la solicitud. Esto se debía al creciente número de solicitudes presentadas cada año, lo que preocupó a

---

[505] Allowed secured claims en: http://law.scu.edu/FacWebPage/Neustadter/sdbook/main/commentary/72.html
[506] ZIEGEL, cit, (nro. 252) pp. 66.
[507] LANDRY, Robert "The Means Test: Finding a Safe Harbor, Passing the Means Test, or Rebutting the Presumption of Abuse May Not Be Enough". Northern Illinois University Law. Vol. 29, 2009. p.251. El *Means Test* es uno de los medios más activos con que consta el derecho norteamericano para prevenir el ingreso de solicitudes abusivas, con las cuales consumidores inescrupulosos buscan obtener un alivio de su pasivo, evitando el pago efectivo de sus obligaciones, a través de la tramitación de un procedimiento concursal.
[508] ZIEGEL, cit, (nro. 252) pp. 67.

las autoridades y llevó a cuestionarse si las barreras de entrada eran demasiado bajas.[509] En el fondo lo que se hizo fue especificar más los requisitos del acta anterior, fijando plazos y tarifas fijas en la ley. Lo que causó mayor discusión fue el hecho de agregarse la posibilidad de desestimar la solicitud cuando el proceso en sí, como sus resultados implicaran un "abuso sustancial" (*substancial abuse*). Esto podría ser solicitado por la US Trustee, o por el tribunal de oficio, más no por las partes interesadas.[510] El problema que se presentó acá, es que no se definió lo que este abuso substancial implicaba, lo que dio lugar a arduas discusiones doctrinales acerca de cuál era su significado, pues en definitiva ello implicaría que solicitudes de quiebras podían ser desestimadas, y por ende no tramitadas.[511]

Luego con la Bankruptcy Abuse Prevention and Consumer Protection Act de 2005 (BAPCPA), se implementaron grandes cambios en este tema, fruto de un arduo debate, pues finalmente el *Means Test* tiene la posibilidad de impedir a un deudor aplicar una solicitud de quiebra; y en caso de no fijarse un punto justo para prevenir los abusos, se corre el riesgo de no permitir a un consumidor obtener el alivio que implica el procedimiento y el *fresh start* proveniente del *discharge* y, con ello seguir siendo un miembro activo otorgando impulsos económicos a la sociedad.[512] En ese marco, la mencionada acta introduce los siguientes cambios:

i. Si un deudor tiene capacidad económica para enfrentar el pago a sus acreedores sin garantías, es suficientes antecedentes para determinar inmediatamente la presencia de un abuso.[513] Con esto se acerca bastante a una exigencia de una situación patrimonial desmerecida de insolvencia, o al menos cercana a la misma.
ii. Al considerar la capacidad de pago del deudor, sus gastos se limitarán a los referidos a un nivel medio razonable, el cual será determinado por el Internal Revenue Service.[514]

---

[509] El texto quedó en el año 1986 así "(a) The court may dismiss a case under this chapter only after notice and a hearing and only for cause, including—
(1) unreasonable delay by the debtor that is prejudicial to creditors;
(2) nonpayment of any fees and charges required under chapter 123 of title 28 [28 USC §§ 1911 et seq.]; and
(3) failure of the debtor in a voluntary case to file, within fifteen days or such additional time as the court may allow after the filing of the petition commencing such case, the information required by paragraph (1) of section 521, but only on a motion by the United States trustee.
(b) After notice and a hearing, the court, on its own motion or on a motion by the United States trustee, but not at the request or suggestion of any party in interest, may dismiss a case filed by an individual debtor under this chapter whose debts are primarily consumer debts if it finds that the granting of relief would be a substantial abuse of the provisions of this chapter. There shall be a presumption in favor of granting the relief requested by the debtor. (…)"

[510] DWIGHT H., Williams Jr. "Dismissal of Chapter Cases Under 11 U.S.C. § 707 as amended by the Bankruptcy Abuse Prevention and Consumer Protection Act of 2005; What does "Means Test" Mean". 16th Annual Bankruptcy Law Seminar, Cumberland School of Law. October 7, 2005. Disponible en http://www.almb.uscourts.gov/BankruptcyReformImplementation/means_test_dhw.pdf (consultado en marzo de 2012), pp. 2-6.

[511] FELSENFELD, Carl "Denial of Discharge for Substantial Abuse: Refining—Not Changing—Bankruptcy Law". Fordham Law Review. Vol. 67, Issue 4, Article 4. 1999. Pp. 1389, 1390. En general, y a pesar de todas las discusiones sobre la materia, el abuso sustancial apunta principalmente a un deudor que tiene la capacidad de pagar sus obligaciones, pero que de todos modos solicita su declaratoria de quiebra, por ser ésta más conveniente que realizar las prestaciones de sus obligaciones contraídas.

[512] ZIEGEL, cit, (nro. 252) pp. 67, 68.

[513] 11 U.S.C § 707 (b) (2).

[514] La Internal Revenue Service (IRS) es un servicio público de los E.U, que tiene por principal función el ocuparse de la recolección de impuestos y de perseguir el cumplimiento y posibles ejecuciones en casos de deudores impagos. Tiene algunas otras funciones, entre las que destaca la arriba mencionada a propósito

iii. Se amplió a los sujetos capaces de solicitar se deseche la solicitud de quiebra en base al *Means Test* que, en general, según la sección 707(b) del Bankruptcy Code, se le otorga a cualquier parte o autoridad que participe del procedimiento.
iv. Finalmente, la solicitud se presume como abusiva por parte del deudor, cuando éste falla el *Means Test*, presunción que únicamente podrá desvirtuarse demostrando posteriores e inevitables cambios que implicaron, o una reducción de su activo, o un aumento en sus gastos.[515]

Ahora bien, junto con incorporar estos cambios, este examen finalmente determinará si el deudor puede o no acogerse al procedimiento de quiebras del Capítulo 7.

El examen consta de dos partes, la primera valla a superar a superar consiste en comparar los ingresos anuales promedio del deudor con la media de su correspondiente estado.[516] Si el ingreso anual es menor a la media, la barrera está superada y el *Means Test*, aprobado.[517] En caso contrario, viene la segunda barrera a superar para aprobar, la cual implica reducir ese ingreso, restando los gastos normales de un sujeto medio, donde se realizará una proyección a 5 años, para ver si en ella tendría ingresos suficientes para pagar a sus acreedores. Si el ingreso mensual promedio, deducidos los gastos de mantención del deudor, familia y dependientes,[518] multiplicado por los 5 años (60 meses) es mayor a 10.000 USD, el abuso es inmediatamente presumido. Si, en cambio, oscila entre 6.000 y 10.000 USD, se presumirá también el abuso, siempre y cuando dicho monto sea suficiente para pagar el 25% de los créditos que no gozan de garantía.

Se puede esquematizar el segundo paso del *Means Test,* que determinará si existe abuso de la siguiente manera:
(Ingresos mensuales – gastos mensuales permitidos) x 60 es igual o superior a 10.000 USD, o (Ingresos mensuales – gastos mensuales permitidos) x 60 es igual a 6.000 a 10.000 USD, si esa suma cubre el 25% o más de los créditos sin garantía.[519]

El *Means Test*, desde sus comienzos, ha sido muy cuestionado por ser un impedimento al *fresh start* de algunos consumidores, pero estaba ocurriendo una situación en la cual un gran número de deudores, quienes tenían capacidad para realizar el pago de sus obligaciones en el futuro, no lo hacían, por ser más conveniente solicitar la quiebra en virtud del Capítulo 7, y así conservar sus ingresos futuros intactos, con un costo social de un gran porcentaje de deudas extinguidas, pero finalmente impagas. Es por ello que en los años previos a la reforma del 2005, se realizó un gran número de estudios y estadísticas para determinar si existía una capacidad real de pago de consumidores, quienes finalmente optaban por utilizar un comportamiento estratégico y así liberarse de sus compromisos; concluyéndose en definitiva, que de las solicitudes existía un gran porcentaje de deudores inescrupulosos, lo cual hacía replantearse las barreras de entrada. Para prevenir ello, se modificó este debatido tema en la forma

---

de las quiebras. Más información de este servicio en la página web del mismo: http://www.irs.gov/irs/article/0,,id=98141,00.html

[515] 11 U.S.C § 707 (b) (2) (B)

[516] Esto se desarrolla a través de una fórmula del ingreso promedio mensual del deudor, multiplicado por 12. Para terminar con las dudas acerca de que integra este promedio mensual, el Bankruptcy Code lo determina en su sección 101(10A), como el promedio de los ingresos mensuales recibidos por el deudor, independiente de sus fuentes, durante los últimos 6 meses previos a la solicitud de quiebra.

[517] 11 U.S.C § 707 (b) (7) (A).

[518] Los gastos necesarios del deudor están contemplados en las secciones 11 U.S.C § 707 (b) (1) y 11 U.S.C § 707(b) (2) (A) del Bankruptcy Code.

[519] DWIGHT, cit, (nro. 510), pp. 5,6.

mencionada.[520] De todos modos, esta es una materia sumamente delicada, sujeta a amplias críticas y discusiones,[521] y que deberá variar según las circunstancias de cada economía y sistema jurídico, donde la idiosincrasia de los mismos debe ser determinante en la forma de prevenir las burlas al sistema, pero sin dejar de lado la naturaleza de la quiebra personal, la cual en definitiva busca la protección del consumidor sobreendeudado.

e) Otros mecanismos para la prevención de abusos

El *Means Test* está basado únicamente sobre el cálculo de la capacidad del deudor de pagar sus obligaciones en un plazo de cinco años. En el caso de pasar estas barreras, de todos modos se podría presentar una posibilidad de rechazar la solicitud, fuera de los marcos del examen inicial. De esta forma se puede desechar la solicitud, si esta fue realizada de mala fe, [522] como si las condiciones financieras de deudor demuestran otro tipo de abuso diferente de la mera aplicación matemática ya explicada. Cualquiera de las partes involucradas en el procedimiento, como demás funcionarios que participen, pueden pedir se revise bajo este prisma el requerimiento del deudor, si sus ingresos mensuales promedio, anualizados, están sobre la media de la de otro hogar de ese mismo estado, compuesto por el mismo número de integrantes. Si éste es menor a ese estándar sólo se puede solicitar de oficio por el tribunal, como por el administrador de la quiebra.[523]

En el fondo, con esta nueva regla, se flexibiliza aún más la posibilidad de rechazar una solicitud, aun al pasar el examen preliminar del *Means Teast*, si se dan otro tipo de circunstancias, fuera del ámbito simplemente matemático, para determinar la existencia de una conducta estratégica, por parte de un deudor quien no necesariamente se encuentre en una situación de sobreendeudamiento o insolvencia, o que esté actuando fuera del ámbito de la buena fe, que es considerado como esencial en esta materia. Con ello no sólo se evitan evasiones a los cumplimientos de las prestaciones, sino que además, y de la mano con lo anterior, se reservan las soluciones de las acciones concursales para individuos en condiciones patrimoniales realmente en riesgo. De esta forma, como se planteaba en un comienzo, el hecho de no existir una exigencia acerca de que el deudor se encuentre en estado de insolvencia, resulta ser bastante discutible, puesto que será prácticamente imposible lograr seguir adelante con una acción concursal.

f) Esquema procedimental del capítulo 7

---

[520] ZIEGEL, cit, (nro. 252) pp. 70-71.

[521] Para mayor profundidad en estas discusiones, se recomienda lectura del artículo de Murphy, Kathleen; cit, (nro. 479).

[522] 11 U.S.C § 707 (b) (3). La buena fe es una materia esencial en lo relativo a las quiebras personales en E.U, pues se desprende del origen y naturaleza misma de los procedimientos de insolvencia, el brindar protección y ayuda a los deudores que de buena fe, producto de circunstancias ajenas a su voluntad, se encuentran en una situación patrimonial apremiante. Valiunas, Mantas "Anything but Automatic Dismissal Under § 521". Emoey Bankruptcy Developments Journal. Vol. 28. 2011. Disponible en: http://www.law.emory.edu/fileadmin/journals/bdj/28/28.1/Valiunas.pdf (Consultado en mayo de 2012), pp. 231, 251.

[523] DWIGHT, cit, (nro. 510), pp. 13.

En primer lugar se encuentra la solicitud de inicio, la cual, como se podrá recordar, puede ser voluntaria o involuntaria. Le siguen con posterioridad los exámenes y barreras, principalmente asociadas al *means test,* para ver si efectivamente procede la declaratoria de quiebra. Junto con la declaratoria, se da lugar a uno de los efectos más importantes de la quiebra, conocido como el *automatic stay*[524] el cual consiste en una prohibición a los acreedores de tomar realizar ejecuciones individuales contra el deudor, como también cualquier otro tipo de medias destinadas a obtener pago de sus créditos, o mejoras en su situación o preferencias previas a la declaración.[525]

Transcurrido un determinado plazo desde la declaratoria, que puede ser entre 21 y 40 días,[526] la US trustee, debe fijar y presidir una reunión con los acreedores; a dicha citación se encuentra obligado a asistir el deudor, quien además deberá declarar bajo juramento. La sanción por no asistir, o realizar declaraciones falsas, consiste en que se podrá negar por el tribunal, si lo estima procedente, la posibilidad de un *fresh start* efectivo, no permitiendo que se produzca el buscado *discharge*, o extinción de obligaciones impagas luego de la liquidación.[527] Con posterioridad, se recordará el deber de la US trustee, de nombrar un *trustee* individual de un panel previamente elaborado, para que se encargue de reunir todos los bienes embargables del deudor[528] y luego los venda; todo ello con la finalidad de proceder al pago, en la medida de lo posible, a los acreedores.[529] Ésta última, es una de las principales funciones que tiene en *trustee,* debiendo buscar el máximo beneficio económico posible.[530] Luego procederá a realizar los pagos correspondientes a cada acreedor, donde se deberá distinguir entre los créditos que gozan de alguna preferencia y aquéllos son simplemente valistas o quirografarios, según las reglas anteriormente enunciadas a propósito del acápite dedicado a las *secured claims* de esta memoria.

Finalmente, terminado el procedimiento, si se cumplen los requisitos establecidos en el Bankruptcy Code, se dará lugar a una institución denominada como *discharge,* la cual libera a un deudor de la mayoría de sus obligaciones, privando a los acreedores que no obtuvieron el pago de las mismas, de perseguir su cumplimiento. El plazo para

---

[524] WRIGHT, T. Randall. "Bankruptcy Issues In Partnership And Limited Liability Company Cases" ALI-ABA Business Law Course Materials Journal. Disponible en www.ali-aba.org. (Consultado en abril de 2012) P. 45.

[525] 11 U.S.C. §362. Existen algunas excepciones a estos casos, como por ejemplo el cobro de pensiones alimenticias, donde los acreedores pueden solicitar al tribunal se siga con dichos tipos de ejecuciones, lo cual se resolverá en una audiencia.

[526] Federal Rules Of Bankruptcy Procedure And Official Bankruptcy Forms. Rule 2003(a)

[527] BEIN, cit, (nro. 430), pp. 258, 259. La institución del *discharge* es un componente esencial para poder lograr un verdadero *fresh start* o nueva oportunidad del deudor, pues, de cumplirse los requisitos exigidos por el ordenamiento, el individuo que se somete a un procedimiento de quiebra, al terminar éste, en definitiva extinguirá las obligaciones impagas. Esto puede ocurrir tanto en el capítulo 7, al vencer el plazo para oponerse a él, como en el capítulo 13, al cumplirse el plan de pagos, dentro del plazo estipulado.

[528] 11 U.S.C § 541(a).

[529] Superintendencia de Quiebras, cit (284), pp. 112-115.

[530] GRAY CARLSON, David. "Bankruptcy´s Organizing Principle" Florida State University Law Review. Vol. 26, 1999. Disponible en: http://www.law.fsu.edu/journals/lawreview/downloads/263/carl.pdf (Consultado en mayo de 2012), pp. 620-622. Dentro de las funciones de administración y liquidación del *trustee*, cabe mencionar un grupo especial de facultades, denominadas *avoiding powers,* consagradas en 11 U.S.C. § 550 y , 11 U.S.C. § 551, las cuales apuntan a evitar transferencias y modificaciones fraudulentas al patrimonio. De comprobarse la procedencia de los requisitos legales para que ocurra esto, pueden ocurrir tres cosas: se declare la nulidad de ciertas transferencias realizadas, se conserven y ratifiquen transferencias que aumenten el patrimonio liquidable, y finalmente, se podría incluso dar el supuesto de recobrar bienes que salieron del patrimonio del deudor en fraude de los derechos de los acreedores.

impugnarlo es de 60 días contados desde la primera reunión entre los acreedores, el deudor y la US trustee.[531] Como ya se mencionó, la mayoría de las deudas del deudor se extinguirán en este caso, pero existen algunas excepciones, las cuales se enunciarán a continuación.[532]

g) Obligaciones no extinguibles finalizado el procedimiento concursal

Para entender esta sección, es necesario volver primero sobre la posibilidad denominada *debt discharge*, existente en el proceso de quiebras personales en los Estados Unidos de Norteamérica. El *bankruptcy discharge*, consiste en una extinción de algunas de las deudas del deudor, en virtud de la cual, los acreedores van a perder el derecho de perseguir su ejecución y cumplimiento forzado.[533] Esta extinción de obligaciones se producirá cuando finalice el plazo fijado por el tribunal para impugnar el *discharge*, como el fijado para presentar una moción acerca de un abuso por parte del deudor al solicitar la quiebra. A propósito del capítulo 13, normalmente se producirá cuando el deudor complete los pagos formulados en el plan propuesto y aceptado.[534] De todos modos se puede negar este efecto, si el consumidor que presentó la solicitud reprueba los cursos que en algunos casos el tribunal ordena realizar, cuando lo estima pertinente, acerca de manejo de las finanzas del deudor,[535] como también al existir mala fe en la solicitud de quiebra, o al declarar bajo falso testimonio por parte del deudor en la primera reunión concertada por la US trustee.[536]

Además, existen ciertas deudas que no se van a extinguir al concluirse el Capítulo 7, incluso de no encontrarse en los supuestos mencionados anteriormente, pues se busca evitar que se escape de ciertas obligaciones financieras, las cuales seguirán siendo ejecutables por la vía ordinaria. Esta materia se encuentra regulada en el Bankruptcy Code, en la sección 523, denominada *Exceptions to Discharge*, donde se presenta una lista de obligaciones que van a subsistir una vez finalizado el procedimiento de quiebra personal, en las cuales el ordenamiento jurídico tiene interés en que el deudor no pueda liberarse de su cumplimiento si no es mediante el pago efectivo. Dichas exclusiones cubren un amplio rango de prestaciones, tales como ciertos impuestos, deudas con los trabajadores, obligaciones derivadas de conductas fraudulentas, alimentos, créditos para pagar estudios, las tarifas para solicitar la quiebra, entre otras.[537] Para que estas excepciones tengan efecto, los acreedores de dichas obligaciones deben presentar un requerimiento al tribunal, para probar que la deuda cumple con los requisitos y cabe, por tanto, en el caso establecido. Lo que ocurrirá en la práctica es que, normalmente, no se molestarán en hacerlo, salvo que exista una posibilidad real de pago.[538]

---

[531] Federal Rules of Bankruptcy Procedure. Regla No. 4004.
[532] http://www.uscourts.gov/FederalCourts/Bankruptcy/BankruptcyBasics/Chapter7.aspx a propósito de la sección "Chapter 7 Discharge". (consultado en marzo de 2012).
[533] 11 U.S.C § 727
[534] BEIN, cit, (nro. 430), pp. 258, 259
[535] http://www.uscourts.gov/FederalCourts/Bankruptcy/BankruptcyBasics/DischargeInBankruptcy.aspx Esta es otra de las manifestaciones acerca de la importancia de instruir al consumidor acerca de los riesgos de una cartera de endeudamiento muy elevada, pues ese es uno de los mejores medios para evitar los problemas ligados con el sobreendeudamiento y la insolvencia.
[536] 18 U.S.C. § 152
[537] ZIEGEL, cit, (nro. 252) pp. 80.
[538] http://www.nationalbankruptcyforum.com/chapter-7-bankruptcy/a-brief-overview-of-nondischargable-chapter-7-bankruptcy-debts/

Cabe mencionar que, a propósito de las modificaciones de BABCPA en el 2005, para fomentar el ingreso de solicitudes por medio del capítulo 13, algunas de estas obligaciones no extinguibles en el procedimiento del capítulo 7 pueden, por el contrario, serlo en la otra opción procedimental con que cuenta el deudor.[539] Esta figura, que ya existía con anterioridad no dando resultados efectivos, hoy en día exige el cumplimiento íntegro del plan para que funcione, lo cual no siempre y es más, en muchos casos, no ocurre, por lo que el incentivo sigue sin haber producido el efecto deseado.[540]

5. El Capítulo 13

a) Nociones generales

Jacob Ziegel considera que este procedimiento no consiste en una quiebra propiamente tal, pues en este caso lo que se busca es conservar parte, o incluso la totalidad de los bienes que posee el deudor, ofreciendo a la masa de acreedores un plan de pagos de las obligaciones, en un plazo que oscila entre tres y cinco años, dependiendo de los ingresos del individuo.[541] El remanente de obligaciones se extinguirá una vez terminado y realizado el acuerdo durante el término correspondiente.[542] Evidentemente este procedimiento tiene mayor número de adeptos entre los acreedores, pues existe una probabilidad inmensamente mayor de obtener un pago en sus créditos. Visto desde la otra perspectiva, también ofrece un beneficio para el deudor, quien podrá, en primer lugar, conservar parte, o incluso la totalidad de los bienes que integran su patrimonio; además, permite que ciertas obligaciones, las cuales no son extinguibles en el procedimiento de quiebras del capítulo 7, si pueden serlo en este caso, como por ejemplo ciertas deudas contraídas por responsabilidad extracontractual, cuando se actuó con dolo por parte del deudor; esta figura se denomina como *super discharge* Finalmente, existe un beneficio temporal, puesto que el plazo para solicitar una nueva quiebra por un consumidor será mayor en el caso del capítulo 7, mientras que en el número 13, tiene un período más breve para poder volver a solicitarlo.[543] A pesar de que el *discharge*, o extinción de las obligaciones, no ocurrirá de inmediato, de todos modos este procedimiento se encuentra dentro del concepto norteamericano de *fresh start*, es decir, se provee al deudor honrado, la oportunidad de liberarse de las obligaciones que lo están oprimiendo, para darle la oportunidad de comenzar de nuevo sin las cargas del

---

[539] Un ejemplo de ello son las obligaciones provenientes de un delito civil, deudas contraídas para pagar impuestos que no son susceptibles de discharge y deudas originadas en acuerdos relativos a divorcios y separaciones de cónyuges. U.S.C. § 1328(a)

[540] http://www.uscourts.gov/FederalCourts/Bankruptcy/BankruptcyBasics/Chapter13.aspx

[541] ZIEGEL, cit, (nro. 252) pp. 82-85.

[542] MILLER, Robert. "Chapter 13's Liberal Discharge Provisions and "Willful And Malicious" Tort Judgments: Creditor Classification as a Means of Accounting for the Debtor's Egregious Action". William and Mary Law. Vol. 32, Issue 4, Article 8. 1991, Disponible en http://scholarship.law.wm.edu/wmlr/vol32/iss4/8 (Consultado en marzo de 2012) Pp. 1067, 1068 En esta materia es fundamental la buena fe del deudor, que servirá como medida a la hora de determinar la suficiencia de su propuesta de plan de pagos.

[543] Los plazos son los siguientes: para solicitar un procedimiento en virtud del capítulo 7, será de 6 años, si anteriormente hubo una solicitud en virtud de capítulo 13, y de 8 años si lo fue por el mismo 7. En cambio para solicitar el procedimiento en virtud del capítulo 13, el plazo será de 2 y 4 años, siguiendo el mismo criterio anterior.

sobreendeudamiento, permitiéndosele con ello volver a ser un individuo productivo en la sociedad.[544]

La BAPCPA en el año 2005 intentó morigerar la excesiva amplitud en la libertad de los deudores al solicitar las quiebras personales, es por ello que se crearon los mencionados incentivos y desincentivos para fomentar el capítulo 13 contra el 7, además se creó una barrera de entrada, relacionado con los ingresos de sujeto, para este último procedimiento, si un individuo posee una renta por sobre la media lo cual, a criterio del ordenamiento jurídico, no tendría justificación para permitir una condonación amplia de las obligaciones, si se tiene una capacidad de pago en el corto y mediano plazo.[545]

b) Orígenes y procedimiento

Esta es una alternativa al procedimiento del capítulo 7, la cual tiene su origen en la Chandler Act de 1938, con una normativa sumamente extensa, la cual fue modificada en el año 1978 donde se creó el llamado Bankruptcy Code, el cual introdujo una serie de cambio, los cuales apuntaban a hacer de ésta, la principal vía para rehabilitar a los consumidores sobreendeudados.[546]

En este procedimiento, el deudor realizará un plan de pagos, el cual tendrá una duración de tres a cinco años, dependiendo principalmente de los ingresos que recibirá, ponderados con los gastos propios del sujeto, familia y demás cargas. Si estos ingresos mensuales, promedio anualizados, son mayores a la media de su estado, el plan tendrá una duración de 5 años; en el caso contrario, será sólo de 3.[547] La mayor diferencia con el capítulo 7, es que en este último se pierden todos los bienes no exentos, obteniendo una extinción de las obligaciones no exceptuadas. En el Capítulo 13, en cambio, se permite retener los bienes que se encuentren en el patrimonio, incluso aquéllos que se encuentren garantizando una prestación a modo de garantía real, siempre y cuando se realicen los pagos por el plazo acordado en el plan propuesto y aprobado por el tribunal en una audiencia de confirmación. [548] El *discharge* aquí no operará de inmediato, pues se debe antes dar cumplimiento cabal al plan mencionado. La ventaja en esta situación, es que se

---

[544] MILLER, cit, (nro. 542), pp. 1065-1071. En los orígenes del derecho de quiebras, se concibió la posibilidad de que un deudor podría encontrarse en un momento sobrepasado por su pasivo, sin que necesariamente ello proviniera de una falta personal o un descuido. Es por ello que se crea una normativa que pretende volver a dar vida a un sujeto que se encuentra prácticamente encadenado, y por lo tanto prisionero de sus antiguas obligaciones, para con ello permitirle seguir con su vida normal, de la misma forma, aportando a la economía nacional. Este efecto se puede ver de inmediato, al terminarse el proceso de liquidación del capítulo 7, como también, al producirse el *discharge* al completarse el plan de pagos propuesto y aprobado, en el caso del capítulo 13.

[545] GERHARDT, cit, (nro. 253), pp. 3, 4.

[546] ZIEGEL, cit, (nro. 252) pp. 82.

[547] 11 U.S.C. § 1325(b)(1)(B): "applicable commitment period." If the annualized current monthly income of the debtor and the debtor's spouse is above the State median, the debtor must pay all disposable income into the plan for a five-year period. However, if the annualized current monthly income of the debtor and the debtor's spouse is below the State median, the debtor must pay all disposable income into the plan for only three years (…)" Cabe recordar que el *current monthly income*, es una suma que se determinará por un promedio de las remuneraciones del deudor, previa deducción de ciertas cargas, principalmente relacionadas con la familia, multiplicado por los 12 meses de duración del año calendario.

[548] DWIGHT, cit, (nro. 510), pp.15, 16. Esta materia se relaciona directamente con el antes mencionado *means test*, pues el juez tiene la facultad de negarse a la aprobación del plan, si no cumple con requisitos mínimos, los cuales se encuentran principalmente encaminados a la determinación del ingreso promedio que tendrá el deudor en el tiempo que durará el plan, como a la cantidad que se destinará al pago de las obligaciones.11 U.S.C. § 707(b)(2).

extinguirá un universo más amplio de obligaciones, es decir, existen menos restricciones a la extinción de prestaciones, institución conocida como el *super discharge*.

c) Situaciones en que es recomendable utilizar este procedimiento

En primer lugar, se recomiendo utilizar este procedimiento cuando se es dueño de un inmueble y existe algún riesgo de perderlo por dificultades económicas para el pago de un crédito hipotecario que recae sobre el mismo. También si se es un deudor que se encuentra atrasado en los pagos, pero que con una planificación mejor y un poco de tiempo extra tiene la posibilidad real de realizarlos. Lo anterior enmarcado en un supuesto donde se tienen bienes embargables que se podrían perder por medio de una liquidación en el capítulo 7.[549]

IV. Francia

1. Introducción

El acercamiento que se puede tener en esta materia, a diferencia de lo que ocurre en el sistema del *common law*, es la tradición de los países relacionados con el sistema continental, acerca de buscar la forma de lograr el cumplimiento íntegro de las obligaciones, el cual de no ser realizado de forma voluntaria por el deudor, procederá a realizarse de forma compulsiva a través de los mecanismos otorgados por el legislador. Las razones de esta tendencia han sido principalmente dos. La primera se refiere a honrar el principio del *Pacta sund servanda*, es decir, que se debe respetar la palabra empeñada, el cual se encuentra íntimamente relacionado con la obligatoriedad de los contratos, por lo tanto, al adquirirse válidamente una obligación, el deudor se encuentra en la necesidad jurídica de realizar lo prometido, de manera que si no lo hace de forma voluntaria, el acreedor cuenta con mecanismos otorgados por el ordenamiento jurídico para perseguir y lograr en definitiva dicho cumplimiento.[550] La segunda razón en cambio, de orden más bien económico, se refiere al rol que jugaban en la historia las obligaciones de crédito de dinero, en cuanto se consideraba, y se sigue haciendo, que el endeudamiento de los consumidores, es uno de los principales, si no el principal, motor de la economía, por lo que brindar certeza en esta materia sería de una vital importancia.[551]

Es por lo anterior que durante largo tiempo, la idea de una quiebra personal, donde finalmente se produjese la extinción de aquellas obligaciones que no alcanzasen a

---

[549] http://www.quiebras.com/pages/que_es_la_quiebra/print:true

[550] SILVA MÉNDEZ, Ricardo. "Los principios del derecho de los tratados" Boletín Mexicano de Derecho Comparado. Ed. Latindex, México 1968. Disponible en: http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/DerechoComparado/7/art/art4.pdf (Consultado en mayo de 2012), pp. 93, 94.

[551] Es curioso pensar que este argumento brindado por la doctrina clásica ligada al derecho continental, es precisamente uno de los argumentos usados por los autores del *common law* para argumentar a favor de las quiebras personales y el *fresh start*, pues un sujeto en insolvencia, en definitiva termina por ser una carga para la sociedad, al no poder seguir realizando interacciones y otorgando movilidad al consumo.

pagarse, fue inconcebible en estos sistemas. El punto es que este fenómeno ha tendido a cambiar en los últimos años, donde sistemas normativos tradicionalmente continentales, han ido adoptando paulatinamente acciones concursales enfocadas en personas naturales, ello debido a que el fenómeno del sobreendeudamiento de los consumidores, ya no es un problema circunscrito a los países del *common law*, por lo que problemas nuevos y modernos, exigen la adaptación de los ordenamientos en un mismo sentido, por medio de cambios a normas tradicionales, las cuales se estaban quedando atrás para enfrentar las nuevas realidades.[552] De esa forma, entre 1984 y 1998, muchos países de Europa occidental, comenzaron a adoptar leyes enfatizadas a asistir a los consumidores sobreendeudados, siendo el primero de ellos el caso de Dinamarca, quien en el año 1984 estrenó, por primera vez en un país europeo de derecho continental. Por otro lado, Francia abordó medidas con acciones concursales, ya en el año 1989[553] y Alemania, como ya se planteó en el apartado anterior, en 1994. También se pueden destacar otros sistemas, como Suecia, Noruega, Austria, entre otros, quienes también vieron la necesidad de realizar cambios en sus ordenamientos jurídicos, para así adaptarlos a las contingencias de un mundo moderno y en constante cambio.

De todos modos, los mecanismos contemplados en los países que poseen dichas regulaciones tienen, en gran medida, una influencia en el sistema inglés y norteamericano, pero, como se verá a continuación, existen a su vez amplias diferencias como, por ejemplo, en instituciones similares al *discharge*, una de las más importantes y paradigmáticas del sistema de quiebras personales, siendo en estos casos más estricta y limitada que en los sistemas del *common law*.[554]

2. Régimen de quiebra del consumidor en Francia

a) Nociones generales y breve reseña histórica

El sistema que comenzó a regir en el año 1989 en Francia,[555] obedecía a una tendencia regional de regulaciones para enfrentar lo que se estaba convirtiendo en un problema a nivel global, es decir para el evidente aumento del nivel de endeudamiento

---

[552] ZIEGEL, cit, (nro. 252) p. 135.

[553] VIGNEAU, BOURIN, CARDINI, cit, (nro. 175) pp. 2-9. Durante el final de la década del 80, se presentaba en Francia una amplia discusión acerca de la necesidad de introducir un sistema concursal destinado a proteger los derechos de los no comerciantes, considerando que existía una verdadera angustia por parte de familias sobreendeudadas, debido al impactante crecimiento del nivel de endeudamiento, desde la explosión del crédito que había comenzado en el año 1979. Dicha alza, junto con problemas económicos y un incremento considerable en el desempleo, terminó por empujar con fuerza la salida de un proyecto enfocado en resolver de forma eficiente dichos problemas. Hoy en día, el cuadro planteado, parece ser un paradigma de la sociedad contemporánea, lo que hace urgente la implementación de este tipo de procesos en países que se encuentran inmersos en economías de libre mercado, donde el riesgo de caer en un problema financiero es una realidad latente.

[554] Ibíd. pp. 135-138.

[555] KILBORN, Jason J. "Behavioral Economics, Overindebtedness & Comparative Consumer in Bankruptcy: Searching for Causes and Evaluating Solutions" Emory Bankruptcy Developments Journal. Vol. 22, 2005. Disponible en: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=690826 (Consultado en marzo de 2012), p. 35. Francia fue el segundo país europeo en adoptar mecanismos concursales para la protección de sus consumidores a través de la adaptación de las quiebras a las personas naturales que no desarrollan una actividad comercial.

de los consumidores, fenómeno al cual la doctrina comparada comenzó a otorgar propuestas de una tratativa distinta a la tradicional ejecución forzada de las obligaciones, la que en muchos países, incluido Chile, sigue siendo la única salida. Hoy en día, la regulación se ha incorporado al Código del Consumo francés, *Code de la Consommation* (CDC), junto con un número de reglamentos integrados en el mismo cuerpo legal;[556] a dicha normativa se pueden acoger personas naturales, en principio con nacionalidad francesa, residentes en el país como en el extranjero, siempre y cuando las obligaciones se hayan contraído con acreedores nacionales. A ello se añaden extranjeros, cuando sus acreedores se encuentren en Francia. Respecto de los comerciantes y personas jurídicas en general, se seguirá aplicando el régimen tradicional de quiebras existente con anterioridad a las reformas de finales de la década del 80.[557]

Luego de la puesta en práctica del procedimiento, han existido importantes reformas tendientes a seguir con un espíritu de continua superación y modificación para irse adaptando, lo mejor posible, a las nuevas y cambiantes circunstancias de la economía global. La primera, en el año 1998,[558] donde se otorgaron nuevas facultades a la comisión de sobreendeudamiento, institución que será expuesta en breve; y en el año 2003, la cual mantiene la estructura general del mecanismo, pero añade una nueva posibilidad para los casos en que existe una "situación irremediable", con un nuevo mecanismo de recuperación personal; además se prohibió a la comisión realizar recomendaciones acerca de la extinción de obligaciones, tema que será íntegramente conocido por el juez de quiebra.[559] Con posterioridad han existido ciertas modificaciones menores, donde destacan los esfuerzos realizados por Le décret nro. 2011-981, el cual pretende generar una mayor especialización en materias de sobreendeudamiento e insolvencia para los jueces, tanto inferiores como de alzada, quienes conocerán de estas materias.[560]

b) La buena fe del Deudor

En el derecho francés existe un requisito primordial para poder aplicar un procedimiento de quiebras personales y así brindar soluciones reales al sobreendeudamiento e insolvencia de las personas naturales,[561] el cual se refiere a la

---

[556] La idea es circunscribir la regulación de las acciones concursales relacionadas con las quiebras de personas naturales, dentro del contexto del derecho de protección al consumidor.

[557] VIGNEAU, BOURIN, CARDINI, cit, (nro. 175) pp. 40-54. Cabe señalar, que el sistema francés tiene al igual que el proyecto presentado actualmente ante el congreso de Chile, normas especiales para aquéllos deudores que se encuentran casado.

[558] VIGNEAU, BOURIN, CARDINI, cit, (nro. 175) pp. 8-13. Los cambios comenzaron a adquirir forma y generar modificaciones considerables desde el año 1995. Para mayor información, se recomienda lectura de la primera sección de la obra citada.

[559] Banque de France. "Overindebtedness of Individuals", Press and communication directorate. Septiembre, 2004, disponible en: http://www.banque-france.fr/fileadmin/user_upload/banque_de_france/Mission/Services_rendus/i134gb.pdf, (consultado en abril de 2012), p. 2.

[560] VIGNEAU, BOURIN, CARDINI, cit, (nro. 175) pp. 15, 16.

[561] Íbid pp. 23-36 Se deja en claro, por lo dispuesto en el art. L. 330-1, que este es un procedimiento con beneficios exclusivamente destinados a personas "físicas", dejando de lado a las peronas "morales" o jurídicas, sean de derecho público o privado. Respecto a las personas naturales que sean comerciantes, estas se regirán por lo dispuesto en el Code de commerce, es decir por los procedimientos destinados a empresas, puesto que la idea de estas acciones, es proteger a consumidores.

buena fe del deudor. El problema es que ni la ley ni el tribunal de casación de ese país han entregado un concepto claro de la misma, por lo cual se ha producido una serie de discusiones acerca de la amplitud de dicha exigencia. En general la jurisprudencia ha optado por una noción amplia, exigiendo una conciencia de estar actuando conforme a derecho y, exento de todo fraude, tanto al presentar la solicitud, como al momento de contraer las obligaciones que provocaron la situación económica crítica del deudor.[562] Así, un deudor que tenía plena conciencia de su estado financiero, pues era un contador, adquiere de mala fe un número mayor de obligaciones en relación a su capacidad de pago, confiando en que el sistema de insolvencia personal le reparará el problema; como también el caso de un individuo que engaña a sus acreedores acerca de su situación patrimonial, como una realización de una gestión irresponsable en la administración de sus finanzas, declaraciones engañosas a la comisión de sobreendeudamiento, etc.[563] En todos esos casos no se podría solicitar la aplicación del procedimiento concursal contemplado en el Código, por encontrarse infringiendo el primer y esencial requisito.[564]

En el fondo, con lo anterior, se busca evitar incentivar la irresponsabilidad y el fraude de los consumidores, limitando los procedimiento sólo a aquéllos individuos que, por motivos ajenos a su voluntad y principalmente por factores externos, han tenido un cambio de circunstancias, las cuales han generado un cambio en sus economías haciéndoseles imposible o sumamente difícil enfrentar su balanza de pagos, lo que terminaría, en definitiva, en una situación inllevable.[565] Así, por ejemplo, una persona sin conocimientos ni educación acerca de cómo manejar el crédito, tanto como quien ha perdido su empleo, o ha contraído una enfermedad grave, serían considerados de buena fe, pudiendo, por tanto, acceder al alivio que brinda el ordenamiento jurídico, a través del CDC. [566]

c) El sobreendeudamiento como un requisito y la Comisión de Sobreendeudamiento

Si un consumidor, de buena fe, se encuentra en un caso de sobreendeudamiento,[567] tiene la posibilidad de presentar el requerimiento de quiebra, pero para ello debe ser evaluado por una Comisión de Sobreendeudamiento situada en el

---

[562] GUZMÁN BRITO, Alejandro. "La Buena Fe en el Código Civil Chileno". Revista Chilena de derecho. Vol. 29. Nro. 1, 2002, p. 21.

[563] VIGNEAU, BOURIN, CARDINI, cit, (nro. 175) pp.54-60. A pesar de considerarse en esta materia el existir una presunción de buena fe, existirá por supuesto un control respecto a tan esencial requisito, el cual será enunciado más adelante.

[564] TRUJILLO, cit, (nro. 24), pp. 96,99.

[565] BEIN, cit, (nro. 430), pp. 658, 659. Esto es sumamente similar a la justificación y fundamento de la quiebra personal y el *fresh start* en E.U, donde se considera la buena fe como necesaria para que se produzca el *discharge* o liberación de obligaciones remanentes. La institución se creó precisamente para ayudar a los deudores que de buena fe y por causas ajenas a su voluntad se encuentran en una situación económica vulnerable, para así volver a darles la oportunidad de ser integrantes activos en el consumo de su país. De dicha forma cumple un doble rol, primero, de reactivación de la demanda e incentivo de que los integrantes de la sociedad emprendan, como además, un mecanismo de protección a aquellos sujetos quienes, normalmente, tendrán un menor número de recursos y poder negociador para enfrentar a sus proveedores.

[566] TRUJILLO, cit, (nro. 24), pp. 99,100.

[567] VIGNEAU, BOURIN, CARDINI, cit, (nro. 175) pp. 84-86. El artículo L. 331-3 del Code de la Consommation, da a entender que esta es una situación en la cual un sujeto se encuentra en una imposibilidad evidente de hacer frente a sus obligaciones.

Banco Central de Francia, como en sus sucursales a lo largo del país, la cual está encargada de determinar si efectivamente se trata de una situación permanente y no sólo a circunstancias temporales o provenientes de la mala fe del individuo en cuestión. Esta solicitud y evaluación no tiene costo alguno.[568] Algunos autores consideran que el concepto de sobreendeudamiento debe entenderse de manera amplia, por lo cual un deudor podría dirigirse a la Comisión, aun cuando en ese momento en particular, no presente un sobreendeudamiento efectivo, pero que se pueda deducir de las circunstancias que su situación empeorará en un breve lapso de tiempo; de todos modos esto es ampliamente discutido, pues como se expresó en el primer capítulo de este trabajo, al intentar definir lo que sería la insolvencia y sobreendeudamiento de los consumidores, se podrá recordar que hoy en día, una serie de organismos, tales como la Comisión Europea, la American Law Institute, UNCITRAL, el FMI,[569] entre otros, han intentado formar conceptos más bien compartidos en estos temas, restringiendo, en la mayoría de los casos, estos estados patrimoniales, a una situación prologada en el tiempo y no a problemas temporales. Por lo tanto, se podría someter un individuo a estos procedimientos, siempre y cuando se acreditara que su condición financiera se encuentra evidentemente desmerecida y dañada, y no que atraviesa, simplemente, por un problema pasajero.[570]

La Comisión está compuesta por 6 miembros, quienes serán representantes del Estado, el Banco de Francia, el Ministerio de Hacienda y, finalmente, las asociaciones de crédito y de consumidores. Se encargará, en primer lugar, de evaluar los requisitos, aunque ello no obsta a que con posterioridad vuelva a desarrollarse una evaluación por parte del tribunal que conocerá del caso en particular. Además consta con la facultad de solicitar la suspensión de las acciones ejecutivas llevadas contra el solicitante, si según los antecedentes aportados lo estima necesario. [571] De esta forma, una vez superadas las barreras de entrada surge un nuevo grupo de funciones, las cuales apuntan a intentar encontrar soluciones a los problemas económicos de personas naturales con un exceso de endeudamiento, al que por circunstancias ajenas a su voluntad no han podido hacer frente. A modo de ejemplo, y dependiendo de la gravedad del caso puede tiene la facultad para:

i. Llegar a acuerdos entre los acreedores y el deudor, basados en procesos de negociación y, en caso de que estas fracasen, se le puede solicitar que deje constancia de esta situación y realice recomendaciones, las cuales podrán ser presentadas posteriormente ante el juez que conocerá de la liquidación.
ii. Cuando la situación patrimonial sea irremediable, se le posibilita solicitar la realización de un proceso de recuperación del deudor, basado en los procedimientos de quiebra personales.[572]

En la solicitud del deudor, cuando el origen del procedimiento sea voluntario, deben incluirse una serie de elementos necesarios para poder desarrollar correctamente la actividad de la Comisión, tales como un detalle de sus bienes, obligaciones, ingresos,

---

[568] GERHARDT, cit, (nro. 253) p. 9.
[569] GOODE, Ray, cit, (nro. 240) pp. 785, 786.
[570] Como se podrá recordar, a propósito de la sección 3 del capítulo I de esta memoria, donde el tema fue abordado en mayor detalle.
[571] VIGNEAU, BOURIN, CARDINI, cit, (nro. 175) pp.143, 145.
[572] http://www.banque-france.fr/en/banque-de-france/missions/the-services/services-for-the-community/the-secretariat-of-the-household-debt-commissions.html

cargas, nombre y dirección de los acreedores, etc.[573] Cuando se tenga esa información, se citará a los acreedores a una reunión por medio de una carta redactada por su secretario. En principio, la sola presentación de la solicitud no producirá efecto alguno sobre los procedimientos ejecutivos que se encuentren en tramitación a la fecha, salvo, como se mencionó anteriormente, que la misma Comisión solicite su suspensión al juez de ejecución, esto siempre y cuando se cuente con razones fundadas, siendo finalmente el tribunal, al sopesar los antecedentes, quien decidirá si procede o no. Sin embargo, a pesar de que la mayoría de las acciones ejecutivas que busquen el cumplimiento forzado de obligaciones se pueden suspender, existen algunos casos respecto de los cuales no podrá pedirse esta medida, como por ejemplo las derivadas de obligaciones alimenticias.[574]

d) Inicio del procedimiento, sección administrativa

El primer paso, como ya se había enunciado, es la examinación de la solicitud para determinar si cumple los requisitos tanto formales como de fondo. Este examen se realizará por el secretario de la Comisión, quien será un funcionario del Banco de Francia. Si se considera procedente la petición realizada, se informará tanto al deudor como a los acreedores de dicha decisión. Además, de estimarlo pertinente, podrá solicitarse al juez de quiebra la suspensión de los procedimientos ejecutivos contra el deudor.[575]

Una vez aprobado el examen de admisibilidad, el mismo organismo determinará cuáles serán los pasos a seguir, dependiendo del estado actual de los negocios del deudor.[576] Si el análisis revela la incapacidad de pago de la totalidad las obligaciones, pero de todos modos es posible enfrentar un porcentaje considerable de éstas, es decir, el estado financiero no está completamente comprometido, el secretario llamará a todos los acreedores para que validen sus créditos, para luego intentar llegar a un acuerdo acerca de un plan de pagos por parte del deudor. En este plan se establecerá, de forma similar al sistema del Capítulo 13 del Bankruptcy Code en E.U. En primer lugar se deberá determinar cuáles serán los ingresos con que cuenta el solicitante, a los que deberán restarse los gastos necesarios para su normal desempeño en la vida;[577] esto último se fijará según las reglas que se entregan en el Código del Trabajo Francés, asegurándose un mínimo en el sentido de que por ningún motivo se le puede dejar un monto para gastos que sea menor al *revenu minimum d'insertion* (RMI), aumentado en un 50%, para así contar con una cantidad digna para poder mantener un hogar. En definitiva, para

[573] Como se puede recordar, estos requisitos son sumamente similares a los exigidos en las solicitudes voluntarias en los sistemas de E.U y Alemania. En el fondo se busca que el deudor entregue los elementos necesarios para poder tener un panorama claro acerca de cómo será el procedimiento, teniendo una noción de los activos y el pasivo del solicitante.
[574] TRUJILLO, cit, (nro. 24), pp. 107, 115.
[575] Art. L 331–5 Código del Consumo.
[576] TRUJILLO, cit, (nro. 24), p. 110. Tanto el aprobarse, como rechazarse el examen de admisibilidad, son actuaciones recurribles ante el tribunal, a petición del deudor, como de los acreedores, frente al tribunal de ejecución, determinado según las normas de competencia relativas al territorio donde se esté llevando a cabo el proceso.
[577] Para mayor detalle en dicha determinación, se recomienda lectura de VIGNEAU, BOURIN, CARDINI, cit, (nro. 175) pp. 279-283.

elaborar estas sumas en cada caso particular, se recurrirá a un asistente experto en economía doméstica y social.[578]

Los antecedentes para la elaboración del plan de pagos, serán obtenidos de los datos aportados por el deudor, los acreedores que tengan interés en determinarlo, como también por la misma Comisión, quien para realizar una investigación tendrá acceso a información aportada por instituciones que puedan ayudarle como, por ejemplo, entidades de la administración pública o incluso realizar reuniones con los avales o garantes de un crédito.[579] Con todo lo anterior se realizará un proyecto de pagos, el cual tendrá por finalidad lograr poner término al estado de sobreendeudamiento del consumidor alcanzando un estado financiero saneado.[580] Ahora bien, para que este plan tenga valor vinculante, deberá ser aprobado por el deudor y todos los acreedores, después de un proceso de discusión que puede ser bastante extenso. Basta que sólo uno de los participantes no de su consentimiento para que la comisión considere como fallida la negociación.[581] En caso de conseguirse un acuerdo unánime, éste será firmado por todos los participantes y tendrá pleno valor legal, siendo por tanto ejecutable ante la justicia. De esta forma será ejecutable en principio por el mismo deudor, pudiendo la Comisión intervenir, si lo estima necesario, como si es requerida, para resolver ciertos aspectos de carácter interpretativo o, en caso de acontecer nuevas circunstancias que aumenten o disminuyan la fortuna del deudor, proponer una reforma a las condiciones. En caso que el deudor no de cumplimiento oportuno a lo pactado, pasados 15 días de mora en el pago de sus obligaciones, el plan quedará sin efecto de pleno derecho, por lo cual no requeriría declaración ni de la comisión ni de tribunal alguno.[582]

Ahora bien, de no conseguirse el mencionado acuerdo, la Comisión puede sugerir ciertas medidas que serán puestas en ejecución por un juez, siempre que decida acogerlas.[583] Para ello se deben esperar 15 días, transcurrido los cuales, la Comisión, si lo estima pertinente, enviará al tribunal recomendaciones, las que en definitiva, si cumplen los requisitos legales, podrán determinar un plan ejecutable y obligatorio. Las recomendaciones que realizará la comisión a petición del deudor pueden ser las siguientes:

i. Adopción de medidas de reprogramación, las cuales se encuentran enunciadas en el CDC,[584] tales como otorgar una nueva fecha para el pago de una obligación, otorgar una cierta prioridad a una deuda determinada por sobre las demás, disminuir la tasa de interés que se está aplicando, reducir el excedente que quedará en un crédito garantizado con una hipoteca luego de la venta del

---

[578] Banque de France, cit, (nro. 559), pp. 4,5.
[579] TRUJILLO, cit, (nro. 24), pp. 111-113.
[580] Ibíd. P. 122.
[581] El procedimiento que se lleva ante la comisión de sobreendeudamiento se encuentra regulado en el "Chapitre Ier : De la procédure devant la commission de surendettement des particuliers", artículos L331-1 a L331-12 del Code de la consommation, disponible en: http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=F32D089F5E896E055751DB46E2CE7C7E.tpdjo10v_2?idSectionTA=LEGISCTA000006146587&cidTexte=LEGITEXT000006069565&dateTexte=20120325 (consultado en marzo de 2012). Esto es muy diferente a la particularidad del sistema alemán, donde, como se podrá recordar, la ley habilitaba al juez, para que en caso de contar con un quórum mayoritario, se puede de todos modos llegar a un acuerdo válido para toda la masa de acreedores.
[582] TRUJILLO, cit, (nro. 24), pp. 124, 125.
[583] RIVERA, Julio César "Insolvencia de las personas físicas (en particular de los "consumidores")". Artículo on-line, publicado en http://www.justiciajujuy.gov.ar/jornadasprep/files/PonenciaRivera.pdf. (Consultado en Abril de 2012), p. 6.
[584] Art. L 331–7 Código de Consumo

inmueble, etc.[585] En algunos casos, como en el último ejemplo o la rebaja de intereses, se deberá dar una razón fundada que justifique las medidas recomendadas.

ii. Se podrá recomendar que las medidas enviadas al tribunal para su aprobación sean condicionales a que el deudor tome ciertas medidas tendientes a facilitar o asegurar el pago de las obligaciones, y/o que se restrinja de realizar nuevos actos que puedan aumentar su endeudamiento o insolvencia.

iii. Recomendación de un "*moratorium*".[586] Esto ocurrirá cuando el deudor se encuentra en una situación de insolvencia, la cual le hace imposible, o muy difícil, aplicar las recomendaciones anteriores. En ese caso se aconsejará otorgar un plazo de gracia, de hasta 2 años, donde en algunos casos, incluso se suspenderán la devengación de intereses, o una limitación de los mismo, con un tope que será el interés legal. Luego de aplicada esta medida, se podría reevaluar la situación del deudor y volver a replantear, e incluso recomendar las medidas del art. L 331-7, como un adicional al plazo otorgado.

El escrito que contenga la decisión de la comisión sobre las recomendaciones realizadas al tribunal debe contar con los siguientes requisitos:[587]

i. La identidad de las partes involucradas en el procedimiento.
ii. Enumeración del conjunto de las medidas recomendadas.
iii. Una tabla que contenga el conjunto de los activos y pasivos del deudor.
iv. Motivos por los cuales se ha optado por la elección de las medidas propuestas.
v. Mención de la existencia de una vía de recurso ante el juez de la ejecución.[588]

En caso de que las recomendaciones permitidas, no sirvan realmente para hacer salir al deudor de su estado de insolvencia, o al contemplar el estado financiero del deudor, éste se encuentre en una situación considerada como irreparable e irreversible, la comisión procederá a recomendar al tribunal la extinción de algunas o incluso de todas las obligaciones, siempre y cuando no se trate de los casos expresamente prohibidos, tales como las deudas provenientes de obligaciones alimenticias o de sentencias condenatorias de acciones reparatorias derivadas de delitos penales.[589] De esta manera, tanto el caso de estar el deudor en una situación de imposible o muy compleja reparación, como en aquéllos en que no se logre llegar a un acuerdo previo ante la comisión, ésta procederá a realizar las recomendaciones que estime procedentes, conforme a derecho, y luego las enviará, junto con los antecedentes necesarios al tribunal de ejecución al cual corresponda conocer del asunto, pasándose a la etapa judicial del procedimiento.

e) Etapa judicial

[585] En el fondo se entrega una gran flexibilidad, tanto a la Comisión como al juez, para de esa forma, modificar las circunstancias, adecuándolas al caso particular, para poder lograr los objetivos buscados.
[586] GERHARDT, cit, (nro. 253) p. 10.
[587] TRUJILLO, cit, (nro. 24), pp. 128.
[588] Art. 333-2 del Código de Consumo.
[589] Banque de France, cit, (nro. 559), pp. 5, 6.

En primer lugar, frente a las recomendaciones realizadas por la Comisión, para que éstas tengan valor ejecutivo requieren de previo conocimiento y aprobación por parte del tribunal, quien controlará los requisitos formales, procedimentales y, en los casos correspondientes, materiales. En caso de identificarse alguna irregularidad, el juez de ejecución se encuentra facultado para devolverlas a la Comisión para que se subsanen los problemas.[590] En el caso de proponerse la reducción o extinción de alguna de las obligaciones, se deberá verificar si existen buenas bases para proceder efectivamente a su terminación, en caso que el juez se rehusase a aceptarlo, deberá hacerlo de forma justificada, explicando las razones puntuales que lo llevaron a tomar esa decisión. Una de las particularidades de esta etapa es el principio de pasividad del tribunal, pues el juez no puede *motu proprio* modificar, añadiendo o completando el contenido de las medidas recomendadas.[591]

En caso que el juez determine como procedentes las recomendaciones, enviará las resoluciones pertinentes a la Comisión, quien tendrá ahora la obligación de poner la decisión en conocimiento del deudor y los acreedores involucrados. La decisión del tribunal sobre las recomendaciones de la Comisión podrá ser impugnada dentro de 15 días contados desde que fue puesta en conocimiento de las partes. Resolverá de ello el mismo juez de ejecución, con la particularidad de que ahora tiene la opción de modificar las soluciones enviadas en primer lugar.[592] Para ello cuenta con amplias facultades, como por ejemplo, requerir asesoría de expertos, solicitar declaraciones de terceros, examinar los documentos que considere necesarios, citar a los acreedores, ordenar la ejecución provisional de una o varias de las medidas sugeridas por la comisión, etc.[593] Aquello que resuelva finalmente el tribunal, será vinculante tanto para el deudor, como para los acreedores que hubiesen participado del procedimiento,[594] quienes a partir de ese momento pierden la facultad de intentar una ejecución individual en contra el patrimonio del deudor. Respecto a las medidas recomendadas, éstas se registrarán en el Fichero Nacional de los Incidentes de Reembolso de Créditos a los Particulares.

Como ya se expuso con anterioridad, las recomendaciones pueden haber sido sujetas a que el deudor cumpla determinados actos tendientes a facilitar o garantizar la ejecución, como por ejemplo, la realización de parte de su activo o, que se abstenga de realizar conductas que podrían agravar su actual situación de sobreendeudamiento o insolvencia, como por ejemplo contraer nuevas obligaciones de crédito de dinero, exigencias que deberán cumplirse para poder continuar con la etapa judicial y la aprobación de las recomendaciones. En el caso de un incumplimiento de las medidas recomendadas, se producirá una caducidad de las mismas, con lo cual, los créditos volverán al estado previo a la aprobación judicial, recuperando el derecho a una ejecución individual, como la pérdida del beneficio de extinción de aquellas obligaciones que se hubiere solicitado por la comisión en los casos previamente expuestos.[595]

i. La alternativa del procedimiento de recuperación personal

[590] Art. L 332-1 del Código del Consumo.
[591] TRUJILLO, cit, (nro. 24), p. 133.
[592] Banque de France, cit, (nro. 559), pp. 7.
[593] TRUJILLO, cit, (nro. 24), pp. 134.
[594] Esto por el efecto relativo de los contratos que, a criterio de la doctrina francesa, debe aplicarse en esta materia de carácter convencional.
[595] TRUJILLO, cit, (nro. 24), pp. 134, 135.

La principal innovación de la reforma legislativa del año 2003, en lo relativo a la etapa judicial, fue otorgarles a los jueces de ejecución la atribución de proponer y, finalmente, iniciar un procedimiento especial de recuperación personal del estado de sobreendeudamiento o insolvencia del deudor. Esta figura se asemeja en varios aspectos a la liquidación contemplada en E.U en el procedimiento del Capítulo 7. De todos modos se reserva esta posibilidad para los casos en que la situación del deudor se encuentre "irremediablemente comprometida", como también en aquellas en las cuales es imposible implementar las medidas sugeridas por la comisión de sobreendeudamiento.[596] Puede ser sugerida tanto por la comisión, en la etapa administrativa, al contar con el consentimiento del deudor, como en la etapa judicial, por el tribunal mismo, o incluso por el deudor, si después de 9 meses el organismo administrativo denominado Comisión de Deudas Relativas al Hogar, no le ha notificado cual será el procedimiento ejecutivo que pretende ejercer para el caso de deudas respectivo.

El tribunal, de oficio, tiene un mes de plazo, contados desde que el caso entro en su conocimiento, para citar al deudor y sus acreedores para que se informen y luego comenzar el procedimiento de recuperación personal. En este último caso, la decisión del tribunal implicará una suspensión inmediata de la eventual tramitación que se esté desarrollando de juicios ejecutivos individuales llevados por algún acreedor en contra del deudor, con la sola excepción de aquéllas ejecuciones destinadas a obtener el cumplimiento de deudas provenientes de obligaciones alimenticias.[597] Luego de decidir optar por esta salida, se deberá avaluar los bienes y obligaciones que componen el patrimonio del deudor en un período máximo de 4 meses. Con los antecedentes aportados, el juez podrá decretar la liquidación de la totalidad de los bienes embargables del deudor, designando un martillero para ello. Entre los bienes exentos, o de carácter inembargable, destacan los muebles que guarnecen el hogar, que se estimen necesarios para desarrollar el diario vivir; también aquéllos bienes necesarios para el desempeño esencial de la profesión u oficio, entre otras, todas de carácter muy similar a la clásica enumeración de bienes de ese tipo.

Si los fondos obtenidos con el proceso son suficientes para realizar el pago de las obligaciones, el juez resolverá cerrar el procedimiento. En el caso contrario, el juez, si lo estimara procedente, también puede poner término, siempre y cuando se cumplan los requisitos principalmente referidos a la buena fe del deudor, produciéndose la extinción de aquellos créditos que no alcanzaron a ser completamente pagados, con algunas excepciones, principalmente referidas a alimentos y deudas producto de una compensación por delitos de índole penal, para reparar la situación de la víctima o su familia.[598]

La principal diferencia en este procedimiento aplicable en derecho francés, con relación al Capítulo 7 de Bankruptcy Code en E.U, es que sólo podrá ser aplicable en caso de una irremediable condición financiera del deudor, idea que se acerca más a un concepto de insolvencia, versus el procedimiento norteamericano, donde se deben

---

[596] KILBORN, Jason J. "Coninuity, Change and Innovation in Emerging Consumer Bankruptcy Systems: Belgium and Luxembourg". Abi Law Review. Vol. 14, 2007. Disponible en http://www.abiworld.org/AM/Template.cfm?Section=Home&template=Security/login.cfm (consultado en marzo de 2012) P. 73.

[597] Banque de France, cit, (nro. 559), pp. 7.

[598] Ibíd. Pp. 7, 8.

cumplir una serie de requisitos, pero ellos no necesariamente reflejarán una situación de sobreendeudamiento exacerbado, siendo más amplias las posibilidades del solicitante.[599]

3. Consideraciones finales

Francia, siendo un país con una tradición eminentemente continental, fue de todos modos uno de los primeros países de la Unión Europea en adquirir un procedimiento de insolvencia destinado a brindar protección a consumidores que de buena fe que se veían superados por su situación económica. De todos modos, en un comienzo los tribunales fueron bastante reticentes a otorgar una extinción de las obligaciones luego de una liquidación, privilegiándose por sobre ella, enormemente, los acuerdos entre los acreedores y los deudores.[600] Con posterioridad, en los primeros años del siglo XXI, las cortes comenzaron a mostrarse más afables a las extinciones de las deudas impagas, pero dejando en los planes de pago sumas de dinero bastante bajas para que los solicitantes pudiesen emplear en sus gastos personales y familiares durante su duración.[601]

Hoy en día existe una mayor aceptación de esta salida,[602] tan diferente a la doctrina civilista clásica donde el deudor que incumple deberá de todos modos por medios compulsivos ser forzado a pagar sus obligaciones, aceptándose la idea de que se brindará una protección eficiente a aquéllos individuos que de buena fe y por causas ajenas a su voluntad han caído en situaciones de insolvencia. De todos modos, según la opinión del profesor Kilborn, de la Universidad de Louisiana, al menos en los primeros años de la entrada en juego del expuesto sistema francés y, quizás incluso en el día de hoy, parece ser que los mecanismos otorgados por el derecho de ese país son muy exigente con los deudores, al menos si se le compara con los sistemas comparados como el norteamericano,[603] en lo referido al balance entre los sacrificios que se deberán

---

[599] KILBORN, cit, (nro. 596), p. 74.

[600] ZYWICKI, Todd J. "Institutions, Incentives, and Consumer Bankruptcy Reform". Washington and Lee Law Review. Vol. 62, Issue 3, Artículo 6. 2005. Disponible en: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=681483 (consultado en marzo de 2012) p. 1008. Francia, junto con países como Alemania y Holanda tienen una fuerte tendencia a solucionar los problemas asociados al sobreendeudamiento y la insolvencia a través de procedimientos de acuerdos extra judiciales, con lo que se logra un beneficio, en cuanto se evitaría el estigma asociado con las solicitudes de quiebra.

[601] KILBORN, cit, (nro. 555), pp. 35, 36.

[602] VIGNEAU, BOURIN, CARDINI, cit, (nro. 175) pp.120. Se puede apreciar en el sistema francés, que frente a la falta de detalle en ciertas materias, la jurisprudencia es fundamental para la determinación práctica acerca de la aplicabilidad de un gran número de instituciones en estos temas.

[603] FEIBELMAN, Adam "Consumer Bankruptcy as Development Policy," Seton Hall Law Review. Vol. 39, Issue 1, Articulo 3. Disponible en http://erepository.law.shu.edu/shlr/vol39/iss1/3 (consultado en mayo de 2012). Pp. 96, 97. Se tiene por un lado, una tendencia global manifestada en los ordenamientos jurídicos, en cuanto a liberalizar los procedimientos ejecutivos, regulando acciones concursales y, en definitiva, permitiendo la extinción de obligaciones impagas, por medio del cumplimiento de los requisitos impuestos por cada sistema. Entre los países que han adoptado estas medidas, destaca la participación de Australia, Noruega, Finlandia, Holanda, Francia, Alemania, Rusia, Hong Kong, Israel, Portugal, Corea del Sur y Suecia. Lo interesante es que estos países reúnen un denominador común, en cuanto han adoptado medidas bastante más mesuradas en relación con el sistema contemplado en el derecho de E.U y su acercamiento a una política de un *fresh start*, bastante más amplio.

Otro factor interesante es que estos países son estados con economías acomodadas, o al menos en vías de desarrollo, quienes han tomado las medidas mencionadas en relación con un creciente aumento de los niveles de sobreendeudamiento de sus consumidores. Éstas son condiciones compartidas con Chile,

realizar, versus los beneficios que se obtendrán a cambio, poniéndose en tela de juicio su efectividad para, en definitiva, curar el sobreendeudamiento de las familias y hogares del país europeo.[604]

§7. Conclusiones del Capítulo II

En el reciente capítulo se expusieron, en forma sucinta, cuatro sistemas comparados donde se entregan diferentes mecanismos para enfrentar la insolvencia de los consumidores, el alemán, español, norteamericano y francés. Esta muestra puede ser de suma utilidad a la hora de intentar idear soluciones en un país como Chile, donde, como se pudo apreciar en el capítulo I, no existen medidas efectivas para lidiar con problemas que requieren salidas sumamente especializadas. En general se pudo percibir que los primeros países en que se regularon acciones concursales, destinadas específicamente para personas naturales no comerciantes, fueron aquéllos pertenecientes al *common law*, pero que con el pasar de los años, como, principalmente, frente a una tendencia global de incremento del sobreendeudamiento de los hogares, los ordenamientos pertenecientes a un sistema conocido como el continental, donde era prácticamente impensable la extinción de prestaciones impagas, se replantearon las instituciones que antaño se habían elaborado como formas de enfrentar el incumplimiento, adoptándose medidas innovadoras para problemas que a su vez eran también nuevos desafíos.

En ese marco se encuadra perfectamente Chile, país que presenta los mismos problemas, pero que a diferencia de los demás ordenamientos pertenecientes a países desarrollados o, al menos, en vías de desarrollo, parece estarse quedando atrás en aspectos de modernidad y especialización procesal. Es por ello que se insiste en el estudio de soluciones y sistemas tan ricos como los recientemente expuestos, pues la experiencia comparada tiene mucho que entregar, pudiéndose aprender en gran medida de aquéllos, quienes ya llevan bastante tiempo regulando, como por supuesto escribiendo al respecto. Analizar las instituciones, no sólo de esas cuatro muestras, si no que de una muchísimo más amplia gama de sistemas que presentan acciones concursales o de quiebras específicamente diseñadas para consumidores, permitiría no sólo buscar formas de inspiración para regular en la contingencia nacional, sino que además permitiría aprender de los errores ya cometidos, para no tener que tropezar con las mismas piedras con que han caído a lo largo de la historia otros pares.

El problema del sobreendeudamiento y la insolvencia ya se han hecho patentes en un mundo contemporáneo donde una vida libre de obligaciones de crédito de dinero se ha convertido en algo casi impensable, es por ello que se ha hecho urgente la necesidad de observar y aprender de todos aquellos quienes a lo largo de su historia, o en el último tiempo han presentado medios diferentes a las soluciones entregadas por el derecho nacional, las cuales se han quedado evidentemente obsoletas y requieren, por tanto, de una pronta actualización.

---

lo que hace pensar una necesidad de replantearse esta materia y mirar la experiencia comprada para poder enfrentar los problemas actuales.

[604] KILBORN, cit, (nro. 555), p. 36.

CAPÍTULO III: EL SISTEMA CHILENO ANTE LA INSOLVENCIA Y QUIEBRA DEL CONSUMIDOR

§ 8. El Sistema Actual Chileno

I. Introducción

Como ya fue posible apreciar en los capítulos anteriores, existe desde hace ya bastante tiempo, un problema al cual las regulaciones de los distintos ordenamientos jurídicos no se habían planteado soluciones, es decir al sobreendeudamiento e insolvencia de los consumidores. De esta forma, lo que normalmente se hacía frente a dicho problema, era simplemente aplicar las soluciones brindadas por el derecho civil y procesal, buscando un cumplimiento forzado de las prestaciones. Como es evidente, estas salidas no son las más apropiadas para enfrentar este tema, por lo que distintos países alrededor del mundo comenzaron a cambiar sus legislaciones adecuándolas a un mundo que había cambiado enormemente desde la época en que las reglas usadas habían sido ideadas. En ese sentido, los países expuestos en el capítulo anterior, tomaron cartas en el asunto. Por lástima, Chile es aún uno de los territorios en el mundo, donde no se cuentan con soluciones reales, especializadas y prácticas para poder lidiar con ello.

En este último capítulo se hará un pequeño recuento de los medios con que se cuenta en el ordenamiento chileno, enfatizándose, nuevamente, en su ineficacia y anacronismo, terminando con la exposición de uno de los últimos esfuerzos realizados por la autoridad en miras a modernizar la regulación.

II. La Ejecución Individual

A propósito de este tema, vale la pena recordar lo expuesto en el primer capítulo de esta memoria, donde, como se expuso en su momento, existe un procedimiento, no concursal, enfocado únicamente en la aplicación de las reglas civiles para forzar un cumplimiento de las prestaciones, sistema que data desde hace más de un siglo, por lo que se hace evidente su inaplicabilidad práctica para brindar soluciones a problemas del mundo moderno que no fueron pensados al crearse esta regulación en un tiempo donde no se habían planteado los problemas del mundo moderno.

En general lo que ocurrirá, será que los acreedores intentarán, en forma desigual y completamente desordenada, cobrar sus acreencias ante los tribunales comunes e especializados, con un esfuerzo en ser los primeros en llegar a la repartición de los bienes de un deudor, quien se encuentra en un prácticamente absoluto desamparo, prestándose, en muchas ocasiones, para una serie de abusos. De esta manera, y como ya se señaló en este trabajo, en la sección 2 del capítulo I, como en la sección 3, principalmente en el acápite IV, estos mecanismos son ampliamente deficientes, tanto de una perspectiva del deudor, quien se ve expuesto a una serie de arbitrariedades y vulneración de derechos,

como de los acreedores, quienes, no sólo no verán satisfechos sus créditos, sino que además, muchas veces, incurrirán en una serie de gastos, tanto en tiempo, como en costos para intentar obtener sus respectivos pagos.

Por otro lado, si existe para las empresas, personas jurídicas y comerciantes una solución especializada y distinta de la ejecución individual, la cual se expondrá brevemente a continuación, para comprender la imposibilidad práctica de su aplicación a los consumidores.

III. La Insolvencia de la empresa, declaratoria de quiebra y la, la inaplicabilidad práctica del derecho concursal

1. Nociones generales

El incumplimiento es un hecho antijurídico, y como se expuso en el capítulo primero de esta memoria, existen una serie de salidas y remedios, brindados por el legislador chileno, para intentar solucionar esta situación. Es precisamente en este contexto donde se presenta la institución de la quiebra, figura que tiene una serie de intereses en consideración donde destacan, por un lado, los de los acreedores ya no individualmente considerados, si no que como un todo; como también los del deudor e incluso los de la sociedad universalmente contemplada.[605] Se podría definir esta figura como un procedimiento llevado a cabo ante un tribunal, frente a la imposibilidad de un deudor de hacer frente a sus obligaciones.[606] Las principales características que rigen este procedimiento son:

i. Su universalidad, en cuanto se aplicará sobre la totalidad de los bienes del deudor, los cuales en conjunto se denominarán "masa de bienes" y sobre la totalidad de los créditos exigibles, considerados como el pasivo.[607]
ii. La igualdad de condiciones en que se encuentran los deudores, tema bastante discutido hoy en día, principalmente a propósito de los privilegios y preferencias.
iii. La indivisibilidad, pues existe un único procedimiento de quiebras para poner término al estado de sobreendeudamiento del deudor.[608]

En Chile esta materia se encuentra regulada la Ley 18.175, denominada Ley de Quiebras (LQ), la cual fue añadida al libro IV del actual Código de Comercio (C.Com). En dicho cuerpo legal se considera que el sujeto pasivo puede ser cualquier persona, ya

[605] SANDOVAL, cit, (nro. 97), pp. 13, 14, 17.
[606] APILADO, Vincent; DAUTEN, Joel; SMITH, Thomas. "Personal Bankruptcies", The Journal of Legal Studies, Vol 7, nro. 2, Junio 1978. P. 371.
[607] La universalidad es una característica fundamental en los procedimientos concursales, lo cual trae aparejado una serie de beneficios, en cuanto se ahorrarán tiempo y recursos, tanto de las partes involucradas, como al estado, quien solo se encargará de ver un procedimiento donde se solucionarán todos los problemas de una vez. Es por ello que esta es una faceta compartida en todos los sistemas de insolvencia que se han expuesto, pues es prácticamente el alma de las acciones concursales y, precisamente, lo que se busca obtener por medio de la instauración de sistemas de quiebras personales enfocados en los consumidores para, de esa forma, dar soluciones reales a los problemas que se han ido planteando en esta memoria.
[608] SANDOVAL, cit, (nro. 97), pp. 17, 18.

sea natural o jurídica, siempre y cuando tenga su domicilio en Chile.[609] De todos modos, a pesar de que al parecer el sistema se encuentra orientado para todo tipo de deudores, esto no es realmente efectivo, pues el énfasis y grueso de las regulaciones van dirigidos a personas jurídicas y comerciantes, no otorgando una real protección a los derechos de los consumidores.

2. Causa de la quiebra

La causa para iniciar una quiebra es la cesación de pagos, término que se utiliza en Chile para referirse a un estado de crisis patrimonial del deudor, el cual debe manifestarse por medio de las causales taxativas establecidas en la ley.[610] De esta forma se requiere de una serie de hechos demostrativos que denoten la imposibilidad del deudor de hacer frente a sus obligaciones, donde no necesariamente será un requisito que se haya producido el incumplimiento de las mismas, a pesar de que normalmente suela darse dicha situación. En otras palabras, para muchos autores, se requeriría de un estado de insolvencia, aun cuando no se hayan presentado incumplimientos determinados.[611] Respecto a las causales que contempla el ordenamiento, éstas se pueden dividir en:

i. Aquéllas destinadas para los deudores que ejercen actividad comercial, industrial, minera o agrícola,[612] la cual es por lejos la de mayor aplicación. En este caso se requiere que el deudor desarrolle alguna de las actividades mencionadas, que haya "cesado en el pago" de una obligación con el solicitante de la quiebra,[613] que esta prestación sea de carácter comercial[614] y, finalmente, que conste en un título ejecutivo.[615]
ii. Causales comunes a todo deudor, se encuentre o no contemplado en aquéllos enunciados en el número 1 del artículo 43 C.Com. En este caso se debe cumplir con ciertos requisitos. En primer lugar que existan contra el deudor a lo menos tres títulos ejecutivos vencidos, luego, que provengan de obligaciones diversas, en tercer lugar, que se hayan iniciado a lo menos dos

[609] RINGELING PAPIC, Eduardo. "Análisis comparativo de modelos de predicción de quiebra y la probabilidad de bancarrota" Memoria para optar al grado de Ing. Comercial. U. de Chile. 2004. Disponible en: http://www.cybertesis.cl/tesis/uchile/2004/ringeling_e/sources/ringeling_e.pdf (consultado en mayo de 2012) pp. 10, 11.
[610] FATTAH MUÑOZ, Andrea. "Análisis doctrinal del concepto de cesación de pagos en materia concursal". Artículo disponible en la Página web de la U. de Talca.
[611] SANDOVAL, cit, (nro. 97), pp. 40-43.
[612] Art 43 nro. 1. LQ. "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 que ejerza una actividad comercial, industrial, minera o agrícola, cese en el pago de una obligación mercantil con el solicitante, cuyo título sea ejecutivo."
[613] Es precisamente a propósito de la esa frase que se presenta la discusión doctrinal a propósito de que se debe considerar por cesación de pagos, pues la ley no lo ha definido hasta la fecha.
[614] Los actos de comercio se encuentran regulados en una lista contemplada en el Art. 3 del C. Com.
[615] SANDOVAL, cit, (nro. 97), pp. 44-48.

ejecuciones y, por último, que el deudor no hubiere presentado bienes suficientes para hacerles frente, en un plazo de cuatro días.[616]

iii. Finalmente existe una causal propia del deudor civil, no comercial, que es el rechazo de la cesión de bienes, materia regulada en los artículos 1614 a 1624 del Código Civil y los artículos 241 a 255 de la LQ, figura que se expuso en la sección segunda del capítulo I de este estudio.[617]

Lo que ocurre aquí respecto a la aplicabilidad de estas causales a un consumidor o persona natural que no desarrolle actividad comercial, es que será muy difícil que se den todos esos requisitos copulativos para así poder aplicar el procedimiento contemplado en la LQ, añadiendo que los gastos que implica el procedimiento y su complejidad lo hacen por completo inaplicable a un individuo con un patrimonio pequeño, propio de las economías familiares, más aún si se considera el hecho de que se encuentra en un estado de sobreendeudamiento elevado, o derechamente es insolvente. A ello debe sumarse el mismo problema que se percibió al analizar los procedimientos de insolvencia en el derecho español, donde al igual que en Chile, la mayor parte de la regulación se encuentra destinada y enfocada a lidiar con problemas relacionados con industrias y entidades comerciales, lo que denota el poco interés del legislador en poder otorgar una aplicación a otro tipo de entidades o individuos.[618]

3. Sujetos de la quiebra

a) Sujetos activo y pasivo

Además del deudor que se encuentra en estado de insolvencia, participan en la quiebra una serie de sujetos, tales como el tribunal y los organismos de carácter administrativo.[619] A propósito del sujeto activo, o de quienes pueden declarar la quiebra, se cuenta además de los acreedores,[620] la posibilidad de una solicitud por el mismo deudor, quien, en algunos casos, incluso se encuentra obligado a hacerlo.[621] Respecto del sujeto pasivo de la declaración, ello se refiere al deudor respecto de quien se puede declarar la quiebra, expuesto en el acápite anterior, donde se puede apreciar que

---

[616] A pesar de la gravedad de las situaciones planteadas por el legislador, es bastante discutible si efectivamente se encontraría en todos los casos un deudor en esas condiciones en un estado patrimonial de insolvencia manifiesta.

[617] Esta materia fue expuesta en el primer capítulo de este trabajo.

[618] CUENA CASAS, Matilde. "Sería bueno arbitrar un proceso preconcursal extrajudicial" La Tribuna del Derecho, Vol. 1. Diciembre de 2008. Disponible en http://prensa.vlex.es/vid/arbitrar-preconcursal-extrajudicial-51563218 (consultado en diciembre de 2011).

[619] Puelma, cit, (nro. 238), pp. 11, 12. A pesar de que la tendencia de las legislaciones de América Latina es la de aplicar esta institución únicamente a comerciantes, en Chile esta tendencia se intentó modificar con la Ley 4.558, lo cual se conserva en la actual Ley de Quiebras 18.175, buscando extender este procedimiento a personas naturales. De todos modos como se expondrá en este capítulo, esta es una práctica casi del todo inutilizada, siendo aún una figura prácticamente exclusiva para sujetos que desarrollan actividades comerciales y personas jurídicas.

[620] El profesor Sandoval considera que esta es una manifestación del derecho de prenda general, contemplado en el art. 2468 del CC.

[621] Este caso sería una confesión del sujeto pasivo de su estado comprometido de los negocios, la cual, según el art. 41 de la LQ es un deber de un deudor comercial, de otra forma se presumirá culpable su solicitud.

a pesar de que la legislación chilena intenta no restringir la aplicación del procedimiento a los comerciantes y personas jurídicas, en la práctica se hace casi imposible concebir se encaje el sistema normativo a una economía doméstica, para consumidores o personas naturales sin un patrimonio elevado. Como reflejo de lo anterior, se puede apreciar que la LQ establece una minuciosa regulación para las sociedades, lo que no ocurre con otros tipos de deudores, lo que deja en manifiesto el enfoque mercantilista de las normas.[622]

b) Órganos administrativos

Respecto a los órganos administrativos, se tiene, en primer lugar, al Síndico,[623] figura similar al *trustee* en derecho norteamericano, quien será una persona natural nombrada por el juez o la junta de acreedores, obteniéndose de una lista denominada Nómina Nacional de Síndicos.[624] Su principal función es asumir la administración de los bienes del deudor para su liquidación y pago a los acreedores.[625] Luego está la junta de acreedores, la cual es un órgano colegiado que expresa la voluntad de los acreedores buscando velar por sus intereses; tiene una serie de atribuciones decisorias, entre las que destacan lo relativo a la realización de los bienes y los convenios judiciales.[626] Otro participante es la Superintendencia de Quiebras, organismo regulado por la LOC 18.175, que tiene por finalidad fiscalizar y regular las actuaciones de los síndicos, de los administradores de la continuación del giro, cuando ésta última se haya decretado, de los expertos facilitadores y, finalmente, de los asesores económicos participantes de una quiebra, para que, de este modo, den un correcto cumplimiento de sus funciones en forma eficaz y con pleno respeto de las normas que los regulan.[627]

Por último se encuentra la presencia de un juez, el cual será un juez de letras, con competencia ordinaria, tema muy discutido, pues existe una diferencia de otros países donde esta materia técnica se encuentra entregada a jueces especializados.[628]

4. La declaración de quiebra

---

[622] SANDOVAL, cit, (nro. 97), pp. 63-69.

[623] PUELMA, cit, (nro. 238) Es sumamente importante e interesante la figura del síndico en materias de quiebras, quien es un pilar fundamental en el desarrollo de las actividades, en cuanto, además de las facultades de administración, será en definitiva el representante de los intereses de la masa de acreedores, por una parte, como del deudor fallido.

[624] Art. 23 LQ.

[625] Art 27 y ss. Además pude en algunos casos proponer continuación de giro, en el caso de empresas y debe rendir cuenta de su administración, respondiendo, según el art. 38 de la LQ hasta por el grado de culpa levísima, es decir debe emplear el máximo cuidado posible en su administración. http://www.squiebras.gob.cl/documentos/BannerBuenasPracticas/Presentacion_Mendoza.pdf

[626] http://www.bcn.cl/carpeta_temas_profundidad/ley-de-quiebras-y-reemprendimiento/intervinientes-quiebra

[627] http://www.squiebras.gob.cl/index.php/quienes-somos/mision

[628] MOHR, Richard. "Local court reforms and 'global' law" Utrecht Law Review. Vol. 3 3, Issue 1. Junio de 2007. Disponible en http://www.utrechtlawreview.org/index.php/ulr/article/viewFile/36/36 (consultado en mayo de 2012) Pp. 51 – 55. Recordar los casos expuestos de derecho comparado, donde existe un apartado orgánico especializado en el desarrollo de procedimientos concursales, más específicamente de quiebras, para una correcta aplicación de una normativa sumamente técnica. Autores extranjeros son partícipes de la especialización de los jueces, debido a la complejidad de esta materia, por lo que se cree se necesitaría de una preparación especial.

Para que la quiebra sea constituida como tal, se requiere que previamente sea declarada esta situación en virtud de una resolución judicial.[629] La solicitud debe cumplir con una serie de requisitos, tanto los generales de toda demanda, regulados en el CPC, en su art. 254, como específicos, determinados por el art. 44 de la LQ.[630] En caso de cumplirse las exigencias legales, el juez, previa audiencia de carácter informativo del deudor, dictará una resolución en virtud de la cual se entenderá que acoge a tramitación la solicitud.[631] Esta resolución además de cumplir con los requisitos generales de toda resolución judicial, debe cumplir con algunas exigencias especiales, entre los que destacan:

i. Determinar el tipo de deudor.
ii. Nombrar un síndico provisional y uno suplente.
iii. Ordenar la acumulación al proceso de quiebra de los juicios pendientes contra el fallido.
iv. Advertir al público de no seguir realizando pagos o entregas al fallido.
v. Poner en conocimiento de los acreedores el procedimiento para que se hagan parte y formen la junta de acreedores, determinado además la fecha y lugar de la celebración de la primera junta.[632]

La solicitud puede ser presentada tanto por el deudor mismo,[633] por algún acreedor,[634] o incluso por el tribunal de oficio en los casos específicos que determine el legislador.[635]

5. Efectos de la quiebra

a) Efectos coetáneos

La declaración de quiebra trae aparejados una serie de efectos, los cuales afectarán tanto al deudor como a los acreedores.[636] En primer lugar se encuentra el derecho de pedir alimentos por parte del deudor para su mantención, y en el caso de los

[629] PUELMA, cit, (nro. 238), pp. 50, 51. La naturaleza jurídica de esta resolución es un tema sumamente discutido, don Álvaro Puelma, considera que se trata de una sentencia definitiva, en específico de carácter constitutiva, pues establecería un estado jurídico nuevo, el cual incluso, en su parecer, tendría un efecto *erga omnes*.
[630] SANDOVAL, cit, (nro. 97), pp. 69, 70. Aquí se encuentra otro de los impedimentos de aplicación de esta acción concursal a consumidores sobreendeudados, pues entre los requisitos que exige la ley para presentar la solicitud de quiebra, el peticionario debe acompañar un vale vista o boleta bancaria por una suma de 100 UF, para cubrir los primeros gastos de la quiebra, dejando fuera de la protección a individuos que no cuenten con dicha cantidad, estableciendo una barrera económica bastante amplia para su aplicación, sobre todo para hogares de clase media o de escasos recursos, quienes normalmente no tendrán un patrimonio suficiente para poder pagar dicha cantidad, con menor razón aún si se encuentran en condiciones patrimoniales severamente dañadas.
[631] Art 45 LQ.
[632] Estos requisitos y los demás exigidos por la LQ, se pueden encontrar en el art. 52 de la LQ.
[633] En los casos que el deudor sea comerciante, está obligado a solicitar la quiebra. Arts. 39, 41 LQ.
[634] PUELMA, cit, (nro. 238), p. 46. Los acreedores, de forma individual o conjunta, tienen derecho a solicitar la quiebra, aun cuando la obligación respecto de la cual tienen su acreencia no sea líquida o actualmente exigible.
[635] Ibíd., pp. 43-50.
[636] SANDOVAL, cit, (nro. 97), pp. 82-104.

deudores personas naturales, también la de su familia.[637] En segundo lugar está el desasimiento del tribunal, el cual podría considerarse como el más importante de todos los efectos, pues implica la pérdida del derecho de administración de los bienes, tanto presente como futuros, por parte del fallido, como además la inhabilidad de actuar en juicios patrimoniales tanto como demandante como demandado, roles se van a traspasar al síndico, quien pasará a actuar como su representante.[638] En tercer lugar, los derechos de los acreedores quedarán fijados de manera irrevocable, es decir que el pasivo de la quiebra quedará fijo e inmovilizado. Esto repercutirá directamente en las compensaciones, actos jurídicos que no podrán desarrollarse con posterioridad a la declaración de quiebra y también respecto de los intereses de las deudas del fallido.[639]

En cuarto lugar, se tiene la exigibilidad anticipada de todas las deudas, efecto que por regla general no alcanzará a los codeudores o fiadores del fallido. Para ello quedará establecido el valor actual de los créditos no vencidos, fijándose reglas especiales para su determinación.[640] En quinto lugar, relacionado con el carácter concursal y universal de la quiebra, se va suspender el derecho de los acreedores de ejecutar individualmente al deudor, no pudiendo ejercerse juicios ejecutivos individuales, con la excepción de los créditos hipotecarios y con derecho de retención.[641] En directa relación con lo anterior, los juicios pendientes se va a acumular con el concurso actual, para así llevar todos los procedimientos en forma conjunta, siempre y cuando éstos sean de carácter contencioso, donde el fallido sea demandado y, por supuesto, que no se haya dictado sentencia definitiva.[642] Finalmente, la quiebra traerá aparejadas una serie de inhabilidades para el deudor, donde se puede nombrar, a modo de ejemplo, la prohibición para ser tutor, curador o albacea, tampoco pueden ser integrantes de ciertos cargos del poder judicial, como por ejemplo jueces, fiscales de corte, etc.[643]

b) Efectos retroactivos

Esta materia se relaciona directamente con el denominado período sospechoso,[644] en virtud del cual los actos realizados por el deudor, en un lapso temporal que va desde la fecha de la cesación de pagos, hasta la fecha de la declaratoria de quiebras, serán susceptibles ciertas acciones de inoponibilidad a los acreedores.[645] El síndico es quien

---

[637] Art. 41 LQ.
[638] Art. 64 LQ.
[639] Arts. 66, 68, 69 LQ.
[640] Art. 67 LQ.
[641] WRIGHT, cit, (nro. 524), p. 45. Esta regla se encuentra presente en la mayoría de los procedimientos concursales, en el caso norteamericano es aplicable, por supuesto, a las quiebras individuales, denominándosele *automatic stay*.
[642] Arts. 70, 71 LQ.
[643] Art 497, 1272 CC; 461-464 COT.
[644] CAVALIER, Georges. "French Bankruptcy Law and Enforcement Procedures Commercial Code – Article L. 632-2 §2". Author manuscript, published in "Nagoya Symposium, Nagoya : Japan (2008). Disponible en http://hal.inria.fr/docs/00/32/58/25/PDF/Navoya_University_French_insolvency_proceedings_and_execution_v._5.pdf (Consultado en mayo de 2012) Esta figura es sumamente común en los mecanismos de quiebra, no sólo de Chile, sino que también de ordenamientos foráneos, como es el caso del procedimiento de quiebras en Francia, donde se encuentra regulado en el Código de Comercio de ese país, en el art. L 632-2, determinándose que es un plazo entre la efectiva situación de insolvencia del deudor y el momento en que el tribunal así lo declara por medio de una resolución judicial.
[645] "Aspectos retroactivos de la quiebra" Artículo on line, disponible en:

propone la fecha de la cesación de pago, en el caso de deudores comprendidos en el artículo 41,[646] pudiendo objetarse por el fallido, acreedores o incluso terceros, siendo finalmente el juez el encargado de determinar la fecha exacta, considerando lo expuesto por las partes.[647] En los casos de otros tipos de deudores, no contemplados en el mencionado artículo, el legislador ha fijado reglas más estrictas.[648] Una vez determinado el periodo sospechoso, la ley provee mecanismos para dejar sin efecto los actos o contratos que se hayan desarrollado en ese lapso, éstas son las acciones revocatorias concursales, contempladas en el artículo 74 LQ, que establecen una inoponibilidad de los actos gratuitos contra la masa. Respecto de los actos desarrollados con anterioridad a ese lapso, o de carácter oneroso, solo cabría la acción paulina o revocatoria, regulada en el Código Civil en su artículo 2468.[649]

El artículo 76 establece ciertos actos que se consideran indudablemente inoponibles al desarrollarse en el período en cuestión. Estos son los pagos anticipados, la dación en pago y la constitución de ciertas garantías reales de obligaciones contraídas con anterioridad. Lo que se busca aquí es evitar que el deudor beneficie a alguno de los acreedores de forma individual, vulnerando el principio de igualdad que irroga el procedimiento, pues resulta usual que un individuo, previendo su eventual o incluso inminente quiebra, intente poner a resguardo parte de su patrimonio, enajenando fraudulentamente bienes, como también verse presionados por algunos acreedores quienes busquen se les pague en perjuicio de los demás.[650]

6. La liquidación

La liquidación es un procedimiento en virtud del cual, luego de determinarse cuales son los activos y pasivos de la quiebra; esto es, por un lado, los bienes del deudor susceptibles de embargo y posterior enajenación, los cuales deben constar en un inventario desarrollado por el síndico,[651] y por otro aquéllos acreedores que hayan verificado sus créditos, teniendo por lo tanto derecho a recibir los pagos procedentes de las ventas que se realizarán con posterioridad.[652] Evidentemente estas son fases, en las cuales la ley brinda la oportunidad, tanto al deudor como a los acreedores, de poder impugnar la determinación, por lo cual debe ser debidamente notificado, para así poner

---

https://www.google.cl/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CCQQFjAA&url=https%3A%2F%2Fwww.u-cursos.cl%2Fderecho%2F2010%2F1%2FD127A0736%2F5%2Fmaterial_docente%2Fobjeto%2F284282&ei=1Y53T7r-C4XLtgfBw8jYDg&usg=AFQjCNHmEKljN27aidOKXg5nt6cZ3U5zxA&sig2=WmkNTecjZDS50iuFVLhZoQ (Consultado en marzo de 2012)

[646] Aquellos que desarrollan actividad comercial, industrial o agrícola.

[647] Arts. 61, 27nro.6.

[648] Art 62."En caso de quiebra de un deudor no comprendido en el artículo 41°, la fecha de la cesación de pagos será aquella en que primero se produjo la exigibilidad de algunos de los títulos ejecutivos que existan en su contra".

[649] SANDOVAL, cit, (nro. 97), pp. 118-122.

[650] PUELMA, cit, (nro. 238), p. 120.

[651] Art 94 nro. 2 LQ.

[652] SANDOVAL, cit, (nro. 97), p. 137. La verificación de créditos es una solicitud equiparable en algunos aspectos con una demanda ejecutiva, aunque la CS ha determinado en varias ocasiones que no es necesaria la concurrencia de un título ejecutivo para poder acreditar la existencia de la obligación.

en conocimiento de los interesados, permitiéndoles en definitiva hacer valer sus derechos.[653]

Determinados el pasivo y el activo se procederá a la realización de los bienes del fallido, lo cual consiste en un conjunto de operaciones con la finalidad de convertir en dinero los bienes del deudor, para así poder realizar el pago a los acreedores. Esta etapa será realizada, principalmente, por el síndico, pudiendo revestir tres formas distintas. La primera es una ejecución de carácter sumaria, más breve y sencilla, cuando el activo no exceda las 2.000 UF,[654] la segunda es un procedimiento ordinario, el cual se regirá por lo que determine la mayoría de la junta de acreedores o, en su defecto, por las reglas supletorias determinadas por el artículo 122 LQ[655] y, finalmente, se puede enajenar como un todo los bienes que constituyen una unidad económica.[656] En este último caso, acordado por la mayoría de los acreedores de la junta, con la finalidad de evitar se pierda el valor de una unidad económica,[657] como por ejemplo una fábrica o industria vendiendo por separado los bienes que la integra, se permite por la ley realizar esta venta especial.[658] Un tema interesante a propósito de esta enajenación, es la suspensión de los derechos de los acreedores hipotecarios, prendarios y retencionarios, para perseguir la venta de bienes que integran la unidad económica.[659]

Una vez realizadas las ventas se procederá al pago de los acreedores, comenzado con los que gocen de alguna preferencia, en el orden establecido por el Código Civil y las reglas adicionales que contempla la Ley de Quiebras. De esta forma, muy a grandes rasgos, una vez pagados los acreedores de primera y cuarta clase, más el remanente de los de segunda y tercera, se pasará al pago de los acreedores valistas a prorrata de sus créditos.[660] El reparto de los fondos se realizará por el síndico al reunir una cantidad no inferior al 5% de los abonos, como lo establece el artículo 151 de la LQ.[661]

7. Terminación de la quiebra

a) Nociones generales

El procedimiento concursal de la quiebra puede terminar en Chile de dos formas, en primer lugar por la celebración de un convenio, como en virtud de un sobreseimiento.

b) El sobreseimiento

---

[653] PUELMA. Cit, (nro. 238), pp. 153, 154, 164, 165.
[654] Art 109 LQ.
[655] Art. 122 "Las especies corporales muebles se venderán al martillo y los valores mobiliarios que tengan cotización bursátil, en remate en bolsa de valores.
El síndico podrá enajenar por un precio alzado los créditos activos de morosa o difícil realización.
Todos los demás bienes corporales o incorporales, se venderán en pública subasta ante el juez que conoce de la quiebra, en conformidad a los trámites del juicio ejecutivo, o en licitación pública cuyas bases deberán ser aprobadas por la junta de acreedores."
[656] SANDOVAL, cit, (nro. 97), pp. 151-152.
[657] Arts. 124 y ss. LQ.
[658] PUELMA, cit, (nro. 238), pp. 169-170.
[659] SANDOVAL, cit, (nro. 97), p. 156.
[660] Art 2489. CC. Esta materia fue tratada con mayor detalle en el primer capítulo de este trabajo.
[661] PUELMA, cit, (nro. 238), pp. 178, 179.

Esta forma de terminar con la quiebra, puede ser de dos tipos, temporal y definitivo, el primero de ellos determina que suspenderá de forma provisional la quiebra en los casos contemplados en las normas vigentes,[662] las cuales, en el fondo, no pondrán término al proceso, si no que en cambio lo suspenderán cuando los bienes no alcancen a cubrir los gastos necesarios para el desarrollo y prosecución de la quiebra.[663] Esta situación puede cambiar, y por lo tanto continuar con la quiebra de forma normal, cuando un solicitante acredite la existencia de valores suficientes para ello, es decir cuando ocurra un cambio de las condiciones del patrimonio del fallido.[664]

El sobreseimiento pondrá efectivamente término a la quiebra, cuando revista el carácter de definitivo. Como la quiebra comienza con una resolución judicial, debe por ende terminar con otra distinta dictada por el mismo tribunal. Las causales ordinarias están contempladas en el artículo 164, a lo que se añade una extraordinaria en el artículo 165, ambos de la LQ.[665] Las de carácter ordinario aluden al caso en que todos los acreedores se desistan, por ende ya no hay interés en continuar con la tramitación; cuando el deudor o un tercero por él consigna el importe de las deudas y las costas, por lo tanto con ello se satisface el interés que existía en un pago, por parte de los acreedores; finalmente cuando todos los créditos se cubran, tanto en su capital como intereses con el producto de la venta realizada en el proceso de liquidación, ocurriendo lo mismo que en el caso anterior.[666]

La causal extraordinaria se refiere al caso de que el total de las deudas no hubiese sido completamente cubierto con el producto de la realización de los bienes, pero

---

[662] Art 157 inc II, 158 LQ.

[663] Art 158 LQ. " El tribunal dará lugar al sobreseimiento temporal:

1.- Cuando, de conformidad con el artículo 97°, no apareciere ningún bien perteneciente a la masa, o

2.- Cuando resultare de la cuenta presentada por el síndico en la primera junta de acreedores que el producto probable de la realización del activo no alcanzare para cubrir los gastos de prosecución de la quiebra y se procediere, de acuerdo con el artículo 109°, a la realización sumaria del activo. En este caso el sobreseimiento temporal se decretará de oficio, una vez finalizada la realización sumaria del activo y distribuido el excedente que de ella pudiere haber resultado".

Se puede aprecia aquí lo que ocurriría en el caso de que un deudor tradicional, con los ingresos medios de una familia chilena intentara aplicar el procedimiento de quiebras en los casos que la ley lo faculta para pedirlo, pues sería decretado el sobreseimiento temporal por la falta de bienes suficientes para cubrir el elevado gasto que existe actualmente.

[664] Art 162 LQ.

[665] Art. 164 "Tiene lugar el sobreseimiento definitivo:

1.- Cuando todos los acreedores convienen en desistirse de la quiebra o remiten sus créditos;

2.- Cuando el deudor o un tercero por él, consigna el importe de las costas y los créditos vencidos y cauciona los demás a satisfacción de los acreedores, y

3.- Cuando todos los créditos hayan sido cubiertos en capital e intereses con el producto de los bienes realizados en la quiebra."

Art 165 "Se sobreseerá también definitivamente, aun cuando las deudas no se hubieren alcanzado a cubrir con el producto de la realización de todos los bienes de la quiebra, siempre que concurran los siguientes requisitos:

1.- Que hayan transcurrido dos años contados desde que hubiere sido aprobada la cuenta definitiva del síndico;

2.- Que, habiendo terminado el procedimiento de calificación de la quiebra por sentencia ejecutoriada, haya sido calificada de fortuita, y

3.- Que el deudor no haya sido condenado por alguno de los delitos contemplados en el artículo 466° del Código Penal.

El sobreseimiento de que trata este artículo extingue, además, las obligaciones del fallido por los saldos insolutos de sus deudas anteriores a la declaración de quiebra, sin perjuicio de distribuirse entre los acreedores el producto de los bienes adquiridos con posterioridad y ya ingresados a la quiebra, con arreglo al inciso segundo del artículo 65°".

[666] PUELMA, cit, (nro. 238), pp. 189-192.

siempre y cuando se cumplan una serie de requisitos que el legislador exige. El primero es que hayan pasado dos años desde que se haya aprobado las cuentas generales que debe rendir el síndico;[667] el segundo dice relación con la buena fe del deudor, tema también sumamente importante y presente en los sistemas concursales de derecho comparado, exigiéndose que la quiebra deba haber sido calificada de fortuita y no se haya condenado al deudor por alguno de los delitos del artículo 466 del Código Penal.[668] De esta forma, se extinguirán las obligaciones remanentes que no hayan recibido pago, cumpliéndose las exigencias, una vez terminada la liquidación.[669]

c) Breve noticia de los convenios

Los convenios son una figura que apunta a poner término o solución a la situación de insolvencia del deudor sin necesidad de realizar la etapa judicial. De esta forma, se llegará a un acuerdo que tendrá como ventajas un considerable ahorro de tiempo y recursos, con respecto a una salida de corte judicial.[670] Así se puede, por una parte, evitar o poner término a una quiebra mediante un arreglo al que llegan los acreedores con el deudor.[671] Esta es una materia sumamente debatida y tratada en Chile, por lo cual hace poco tiempo se realizaron modificaciones a las normas vigentes, a través de la Ley 20.073. De esta manera, se puede presentar dos tipos de convenios, uno preventivo, para evitar llegar a un procedimiento concursal, y otro de carácter judicial, con el cual se pondría término a un procedimiento que ya ha comenzado. El acuerdo debe ser entre el deudor y un número bastante elevado de acreedores, por lo cual se permite excluir, en algunos casos determinados, a algunos titulares de créditos que se encuentren en los supuestos.[672] Los convenios deben ser aprobados por el tribunal y en caso de rechazarse, se debe declarar de oficio la quiebra.

---

[667] EUROPEAN COMISSION. "Bankruptcy and a fresh start: stigma on failure and legal consequences of bankruptcy. Germany" Disponible en: http://ec.europa.eu/enterprise/policies/sme/files/sme2chance/doc/report_germ_en.pdf (consultado en mayo de 2012) Pp. 2, 3. El requerimiento de un período de "buena conducta" se puede apreciar en legislaciones comparadas, como la alemana, a propósito de los procedimientos de insolvencia destinados a consumidores, donde, para que surta efecto la extinción de las obligaciones, se debe cumplir con una serie de requisitos por un lapso de tiempo bastante largo, en definitiva, de 6 años.

[668] El art. 466 del CP, está enmarcado en el título referido a las defraudaciones y plantea lo siguiente "El deudor no dedicado al comercio que se alzare con sus bienes en perjuicio de sus acreedores o que se constituya en insolvencia por ocultación, dilapidación o enajenación maliciosa de esos bienes, será castigado con presidio menor en cualquiera de sus grados.
En la misma pena incurrirá si otorgare, en perjuicio de dichos acreedores, contratos simulados."

[669] SANDOVAL, cit, (nro. 97), pp. 204, 205.

[670] Como se pudo analizar en el capítulo anterior, gran parte de los ordenamientos otorga una especial importancia al tema de los convenios, en especial podrá recordarse el sistema Alemán, por todos los beneficios que ello tiene, proveyendo a las partes la opción de lograr acuerdos por sus propios medios, con todas las ventajas de tiempo, como materiales que ello va a implicar.

[671] PUELMA, cit, (nro. 238), pp. 197, 198.

[672] EYZAGUIRRE FERNÁNDEZ, José María. "Evolución histórica de la legislación concursal en materia de convenios judiciales: ¿han logrado los cambios legales introducir alternativas efectivas a la liquidación de los bienes del fallido?" Tesis para optar al grado en la PUC, 2010. Disponible en: http://www.squiebras.gob.cl/images/stories/guias_practicas/BOLETIN%20JURIDICO_PUBLICACION_1.pdf (Consultado en abril de 2012) pp. 26, 34-36. El quórum es del deudor más los votos de al menos dos tercios de los acreedores, que representen tres cuartas partes del total del pasivo con derecho a voto. Cabe recordar en este caso el caso alemán, donde se permite al juez reemplazar la voluntad de los acreedores disidentes, al contarse con un quórum mayoritario, para de esta forma realizar convenios sin necesidad de un consenso absoluto o unánime.

En general, se puede decir que estos mecanismos son un notable medio otorgado por el ordenamiento jurídico para combatir la insolvencia, pero al igual que el grueso de las normas de la LQ, está orientado a permitir la reorganización de las empresas, en este caso buscando su reorganización para que no dejen de funcionar y sigan siendo un mecanismo productivo en la sociedad.[673] Pueden darse casos en que se perciba una opción mejor que liquidar una empresa, de manera que los acreedores de forma coordinada perciban una mejor salida, la cual incluso podría llevar a una mayor nivel de endeudamiento, pero con miras a superar una situación temporal de problemas económicos, lo cual a la larga podría brindar una mejor satisfacción de las acreencias.[674]

IV. La inaplicabilidad práctica del derecho concursal. La liquidación, los privilegios y las preferencias

1. Introducción

A través del desarrollo de este trabajo, se ha podido aprecia el hecho evidente de que en Chile no existen acciones concursales apropiadas para lidiar con la insolencia de los consumidores. Se tiene, por un lado, una serie de mecanismos de corte civil y procesal, los cuales no tienen previstas salidas modernas para estos problemas, mientras que la quiebra que presenta el ordenamiento se encuentra especialmente enfatizada para comerciantes, dejando de lado a aquellas personas naturales no dedicadas a dicho rubro. Por todo esto, es que existe una creciente presión social, la cual es compartida en demás países sin lo medios jurisdiccionales para lidiar con la insolvencia de sus consumidores, tendiente a normas sobre estos vacíos, pues la situación ya se está convirtiendo en insostenible.

2. La liquidación en los procesos de insolvencia

Para contar con un sistema de insolvencia de carácter eficiente, sobre todo si se encuentra enfocado en lograr brindar una ayuda y protección a los consumidores y economías familiares las cuales son, por regla general, de volumen pequeño, éste debe tener el menor costo posible, ser rápido, transparente y predecible. Adicional a lo anterior, debe tratar de ser justo tanto con los deudores como con los acreedores. Para que ello funcione, se debe contar con un procedimiento de quiebras personales en el que se incluya una etapa de liquidación que tenga un incentivo para ambas partes involucradas: En primer lugar para el deudor, a quien se le garantiza que luego de finalizado el proceso se encontrará libre de sus antiguas deudas; como también para los

[673] Ibíd. Pp. 41, 44.
[674] SCHWARTZ, Alan. "A Normative Theory of Business Bankruptcy". Virginia Law Review, Vol. 91, No. 5. Septiembre de 2005. Disponible en: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=683273 (Consultado en mayo de 2012) Pp. 1200, 1201.

titulares de acreencias, quien obtendrán un pago de al menos parte considerable, o al menos justa en proporción al activo, de sus derechos.[675]

Según el Banco Mundial, existen en América Latina, y por supuesto en Chile, una serie de problemas asociados con el derecho de quiebras en general, donde destacan la falta de conocimiento y especialidad de los jueces encargados de estas delicadas materias, la falta de transparencia e información, lo cual inevitablemente lleva a elevados niveles de abusos de las partes con mayor poder negociador y accesos, falta de instancias administrativas o prejudiciales, con el fin de evitar los gastos y perjuicios aparejados a una liquidación, falta de flexibilidad en los sistemas, que impiden adecuarse a casos concretos y de esa forma buscar soluciones más adecuadas para cada caso en particular. A todo lo anterior se suma los largos períodos de tiempo que tomarían los juicios, lo que conlleva a un inevitable desgaste de los sujetos involucrados, en especial de aquéllos con recursos limitados para poder enfrentar estos temas.[676]

Es evidente que todo procedimiento de quiebras debe contemplar una etapa de liquidación, el punto es que si se pretende considerar un sistema adecuado a los consumidores y los hogares de un país, se debe tomar en cuenta la realidad económica de los mismos pues de otra forma todo intento quedará en vano. En Estados Unidos de Norteamérica, país que ha otorgado una de las más amplias tratativas a la insolvencia de deudores no comerciantes, se plantean principalmente 2 opciones dentro del marco judicial. La primera es el capítulo 7 o también conocido como procedimiento de liquidación donde en la práctica, debido a las grandes excepciones a la embargabilidad, serán pocos los casos en que se presente una venta efectiva de lo que se considera el activo del deudor. De todos modos este modelo, a grandes rasgos, opera de la siguiente forma; existe un funcionario administrativo, llamado *trustee*, quien será el encargado de reunir los bienes y finalmente venderlos. Realizado lo anterior, se procederá al pago de los acreedores, partiendo primero por aquellos que cuenten con ciertas seguridades o garantías y, una vez satisfechas sus pretensiones, se proseguirá con los acreedores comunes a prorrata de sus derechos.[677] En Chile el proceso es muy similar, en cuanto se procederá a la liquidación por un funcionario, denominado síndico, como a la forma de pago, pero a su vez, presenta una serie de diferencias. La primera de ellas es que las excepciones a la embargabilidad son mucho menores; y la segunda dice relación con la escasa posibilidad de hacer prosperar una acción de insolvencia para deudores no comerciantes, debido a las razones ya mencionadas con anterioridad en este trabajo, tales como el enfoque comercial de las normas vigentes, como los altos costos que tienen los procedimientos, los cuales hace prácticamente inaccesible dichas acciones a economías de hogares medianas y pequeñas.

El Banco Mundial realizó un estudio donde se demuestra la gran relación que existiría entre la existencia de acciones concursales transversales, más asociadas a países desarrollados, y como contracara, la carencia de dicha posibilidad en los países subdesarrollados o en vías de desarrollo.[678] De esta manera, parece ser apremiante la

---

[675] BONILLA, Claudio; Fischer, Ronald; Lüders, Rolf; Rafael Mery, José Tagle. "Análisis y Recomendaciones para una Reforma de la Ley de Quiebras" From the SelectedWorks, September 2003. Disponible en http://works.bepress.com/rafael_mery/2/ (Consultado en marzo de 2012) pp. 3-13.

[676] Ibíd. 20-24.

[677] MYERS, Michael. "Dewsnup strikes again: Lien-Stripping of junior mortgages in chapter 7 and chapter 13" Arizona Law Review, Vol. 53. 2011. Disponible en: http://www.arizonalawreview.org/pdf/53-4/53arizlrev1333.pdf (Consultado en mayo de 2012), pp. 1337, 1338.

[678] BLOCK-LIEB, Susan. "Task Force Meetings Best Practices in the Insolvency of Natural Persons". The World Bank Insolvency and Creditor/Debtor Regimes. Reporte para el Banco Mundial. Enero de 2011. Disponible en:

elaboración de mecanismos concursales donde existan procesos de liquidación con miras a la extinción de las deudas remanente, como también de la posibilidad de la elaboración de planes de pagos o reorganizaciones por parte de los deudores para brindar una salida eficiente a un problema que se ha convertido en un tema sumamente común a lo largo del mundo, y cuya falta de tratativa se está comenzando a asociar a los países con menor desarrollo jurídico y económico.[679]

De todos modos Chile ya ha tomado cartas en el asunto, existiendo a la fecha un paquete de modificaciones que buscan entregar una mayor cobertura de los derechos de los consumidores, brindándoles una mayor protección, tales como la nueva ley Dicom y el Sernac financiero. De todos modos, se vuelve a insistir acerca de la urgencia en la elaboración de acciones concursales especializadas para individuos no comerciantes ni empresas, respecto de lo cual, como se verá al final de este capítulo, también existen iniciativas por parte del gobierno, propuestas por el ministerio de economía, a través de la Superintendencia de quiebras, todo ello en un marco de modernización general del derecho de la insolvencia.

3. Las preferencias y créditos privilegiados

Un sistema legal eficiente, para enfrentar la insolvencia, deberá balancear de forma correcta los derechos de los acreedores, quienes buscan obtener el pago de sus obligaciones, como por otra parte, de los deudores. Para ello se debe también tomar en consideración el gran costo que implica para la sociedad el que una persona quede inhabilitada para realizar actividades económicas y, por lo tanto, aportar a la productividad de un país, tema que si se generaliza puede ser causal de una severa crisis, considerando que los consumidores son parte del principal resorte de la producción. [680] Muy relacionado con lo anterior se encuentra el tema de las preferencias y los créditos privilegiados, cuyas principales reglas fueron expuestas en el primer capítulo de este trabajo. Es a propósito de estas figuras que surgen una serie de discusiones en cuanto a la justicia y eficiencia de su aplicación y regulación. Este tema se relaciona, en primer lugar, con la ejecución individual, donde los acreedores que gocen de algún privilegio o hipoteca, lo utilizarán en desmedro de los demás acreedores para así obtener antes que los demás el cumplimiento forzado de la prestación incumplida. Por otro lado se vincula también con los concursos, en cuanto serán determinantes a la hora de designar el orden en que se procederá al pago de los acreedores una vez realizada la liquidación, fijando, muchas veces, quien será pagado y quién no. [681]

Estas reglas de la prelación de créditos se contraponen directamente al principio de la igualdad de los acreedores ante la ejecución de sus obligaciones, pues se dispone expresamente por la ley que ciertos individuos no necesitan someterse a esta tratativa equitativa general por encontrarse en determinadas situaciones previamente

---

http://siteresources.worldbank.org/EXTGILD/Resources/WB_TF_2011_Consumer_Insolvency.pdf (Consultado en marzo de 2012) A modo de ejemplo, en términos de acciones colectivas de liquidación contempladas para consumidores, sólo un 16% de los países con más altos ingresos no presentan este tipo de procedimientos. Por otro lado, en los países de medianos y bajos ingresos, más del 50% de ellos no posee este tipo de concursos, como tampoco la posibilidad de una reorganización o plan de pagos, ni contempla la posibilidad de una extinción de obligaciones una vez terminada la etapa de liquidación o reorganización.

[679] Ibíd.

[680] PÉREZ RAGONE, cit, (nro. 10), pp. 473, 474.

[681] ALESSANDRI, cit, (nro. 77), pp. 8-15.

estipuladas.[682] Esto es, en gran medida, una utilización del principio de la autonomía de la voluntad para buscar un medio de pago que permita asegurar a un individuo que será efectivamente, o al menos de forma más probable, pagado en el caso de una insolvencia sobrevenida del deudor, puesto que si este último es solvente y puede hacerse cargo de todas sus obligaciones, la discusión no vendría al caso.[683]

El problema se presenta en las inequidades que son producto del mercado, pues es normal que un prestamista que constituye una gran empresa, como por ejemplo un banco, exija siempre aparejado a sus créditos una garantía de carácter real para así poder hacer frente a un evento de incumplimiento de su contraparte, evitando enfrentar los riesgos asociados a una posible insolvencia, donde, de no ser por su crédito preferente, debería repartirse los fondos obtenidos de una liquidación a prorrata con los otros titulares de acreencias. Entonces surge la duda, ¿por qué no todos los acreedores exigen garantías para así proteger sus inversiones? Siendo la respuesta bastante simple, no todos los actores del mercado tienen la capacidad económica, la instrucción, ni el poder negociador para poder exigir este tipo de certezas, sin dejar de lado, por supuesto, el hecho de que hay montos menores respecto de los cuales no valdría la pena realizar todos los gastos aparejados a los mecanismos de protección. De esta forma, el mayor nivel de riesgo recaerá precisamente sobre los individuos que tienen menor capacidad para soportarlo, quienes normalmente transarán montos de menor volumen, pero que implican un sacrificio económico muchísimo mayor.[684] Por otro lado, se debe tomar en consideración el hecho de que un acreedor quien tenga si crédito asegurado, por ejemplo a través de una hipoteca de primera clase, no tendrá un real interés en buscar una administración concursal eficiente y con un mayor retorno de utilidades al menor costo posible, pues de todos modos los resultados para éste serían los mismos, ello versus un acreedor, quien no cuenta con dichas garantías y que por ende se verá inmensamente afectado por un manejo ineficiente ante la eventualidad de una liquidación.[685]

De todos modos, y a pesar de cualquier discusión aparejada, las preferencias son mecanismos contemplados por los ordenamientos jurídicos, pues a pesar de todas las críticas que se puedan presentar, dan certeza y predictibilidad a aquéllos acreedores que se preocuparon con anterioridad de obtener una seguridad extra, la cual establecerá una solución anticipada a una concurrencia de acreedores frente al incumplimiento generalizado de un deudor.[686] Hoy en día existen argumentos a favor y en contra de la justicia y equidad de las seguridades y preferencias, ya que por un lado son contraídas en virtud del principio derivado de la autonomía de la voluntad, cual es la libertad contractual,[687] teniendo, al menos en teoría, todos los acreedores la libertad de hacerlo con un supuesto conocimiento de la situación. Pero estos argumentos pueden ser respondidos, con lo ya mencionado, acerca del poder negociador y capital de algunos acreedores, como el hecho de que además existen personas que se convierten en titulares de estos derechos por razones ajenas a su querer, como la víctima de un delito o cuasi delito civil, quien no gozará de privilegio alguno, sin haber tenido la oportunidad de

---

[682] ASTORGA HILBERT, Alejandro; Sandoval Salgado, María Ester "Graduación y prelación de créditos en la ley de concursos mercantiles". Estudio preparado para el Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles en México. Disponible en: http://www.ifecom.cjf.gob.mx/PDF%5Cestudio%5C5.pdf (Consultado en mayo de 2012)
[683] PÉREZ RAGONE, cit, (nro. 10), pp. 445- 451.
[684] FINCH, cit, (nro. 76) pp. 636-639, 464, 465.
[685] GOODE, Ray, cit. (nro. 240) pp. 5-7.
[686] PÉREZ RAGONE, cit, (nro. 10), pp. 464.
[687] PINEDO ABUDIÁN, Martín. "El principio de la autonomía de la voluntad y la conciliación extrajudicial". Artículo disponible en: http://enj.org/portal/biblioteca/penal/rac/32.pdf (Consultado en mayo de 2012)

pactarlo.[688] Por lo tanto, si se decide regular finalmente un procedimiento de quiebras destinado a personas naturales, los créditos preferentes o privilegiados no pueden dejar de ser un tema de ocupación, debiendo ponerse atención a las experiencias y sistemas actuales.

Es normal que las reglas generales sobre este tema, puedan ser modificadas a propósito de los procedimientos concursales, en los cuales existen excepciones, o derechamente nuevas reglas, como es el caso chileno, a propósito de la venta de una empresa como unidad económica,[689] o el caso español donde existen reglas especiales para el caso de las quiebras, reguladas en el Código de Comercio de España, las cuales conviven con las generales, reguladas en el Código Civil del mismo país.[690] En definitiva, esta materia se encuentra en íntima relación con la temática central de este estudio haciéndose necesario barajar que rol jugará en un procedimiento concursal para, de esa forma, intentar evitar los posibles abusos o desigualdades que se podrían generar en un asunto de una importancia sumamente trascendental, pues va a designar finalmente quienes se van a pagar primero y, en muchos casos, quienes se pagarán y quienes no lo harán.

Los sistemas legales de preferencias son necesarios, sumamente útiles y utilizados por prácticamente la totalidad de los ordenamientos, debiendo por tanto regularse, siendo imposible dejarse de lado, pues la experiencia ha demostrado la dificultad, como la falta, en la simple regulación contractual de un tema tan fundamental. Mark. J Roe, considera a este una materia que por ningún motivo pude ser dejado de lado para que funcione un sistema crediticio. Entonces, determinar qué sistema se adapta mejor a una realidad jurídica, puede ser un tema interesante a la hora de determinar las nuevas reglas en el futuro,[691] existiendo ciertos consensos respecto a determinadas obligaciones que deben gozar de un cierto nivel o estatuto, el cual les asegure una mayor probabilidad de pago, como, por ejemplo, las remuneraciones de trabajadores o los gastos relativos a enfermedades u otros temas básicos y vitales,[692] pero por otro lado, hay una amplísima gama de temas susceptibles de investigación, posteriores discusiones, como una necesaria regulación y modernización para adaptarse a las nuevas contingencias, tanto nacionales como globales, para que de ese modo el derecho cumpla su importante rol proteccionista de las partes más débiles en las transacciones y el mercado.

V. La alternativa del *fresh start*/plan cero: consideraciones hipotéticas

1. Nociones generales e implementación

---

[688] FINCH, cit, (nro. 76), pp. 660, 661.

[689] PUELMA, cit, (nro. 238), pp. 169-171.

[690] TATO PLAZA, Anxo. "Reconocimiento y graduación de créditos en la nueva ley concursal" Texto de la conferencia pronunciada en el Ilustre Colegio de Abogados de Murcia, el 28 de octubre de 2003. Disponible en https://www.rexurga.es/pdf/COL069.pdf (Consultado en abril de 2012) La nueva Ley de Quiebras en el derecho español, por tanto, no deroga el sistema de preferencias contemplado en los arts. 1922 y siguientes del Código Civil de ese país, como tampoco lo hace respecto de los privilegios específicos reconocidos en leyes de carácter especial. Lo que en novedoso en ese ordenamiento, es que se limita el ámbito de aplicación de estas preferencias, sólo a procedimientos de ejecución singular. Por lo tanto, al declararse el concurso del deudor común, se pasará a aplicar el sistema de preferencias que recoge la nueva Ley Concursal.

[691] ROE, Mark J. "Commentary on "On the Nature of Bankruptcy": Bankruptcy, Priority, and Economics" Virginia Law Review, Vol. 75, No. 2, Symposium on the Law and Economics of Bargaining . Marzo de 1989. Pp. 225, 226, 238, 239.

[692] LAWRENCE, cit, (nro. 112) pp.2302-2304, 2306, 2307.

La vía del *fresh start*, o plan cero, permiten a un consumidor, quien se encontraba sobreendeudado, poder salir adelante y tener una nueva oportunidad de empezar, con lo que se conoce como "capital humano", intacto. En la regulación de los Estados Unidos de Norteamérica, se da la posibilidad de una liquidación del pasivo de una persona, tal como se hace en Chile con las empresas e industrias, pero a diferencia de esa metodología, en que la institución deja de existir como tal, en las quiebras personales, las personas naturales pueden volver a tener una vida económica y jurídica en la cual, son libres de continuar adelante, evitando los grandes abusos que se generan en la actualidad por las instituciones financieras, quienes utilizan el juicio ejecutivo como una medida de presión para poder obtener repactaciones o renegociaciones de las deudas, las cuales en la mayoría de los casos terminan por ser sumamente abusivas para los deudores, quienes terminan endeudado por sumas mucho mayores y por lapsos de tiempo sumamente largos.[693] Es fundamental para obtener el alivio, referido a propósito del denominado *fresh start*, la existencia de la posibilidad de la extinción de las obligaciones remanentes de un deudor, cuando éste, al encontrarse en una situación de insolvencia, la cual se generó a pesar de su buena fe, logra cumplir los requisitos y objetivos de una acción concursal que le permite reordenarse y, en definitiva, "hacer las paces" con su pasivo y acreedores, permitiéndosele una segunda oportunidad; ello en el entendido que el ser humano es capaz, y muy normalmente, de errar.[694]

Claramente, la posibilidad de la extinción de una obligación impaga es un tema sumamente delicado y que, por cierto, no se encuentra exento de debate, pues se está eliminando una creación, producto del principio de la autonomía de la voluntad, y en definitiva, se le está pasando a llevar, por consideraciones que se estiman de mayor trascendencia, incluso que su fuerza obligatoria para el caso determinado. Ahora bien, las razones o sustento argumentativo de esta posibilidad son variadas. En primer lugar se tiene la idea de brindar una ayuda y protección a un individuo, como además, normalmente, también a su grupo familiar, quien se ha visto sobrepasado por sus deudas, generalmente, por razones ajenas a su voluntad, permitiéndoles salir de un estrés financiero normalmente temporal, pero que corre el riesgo de transformarse en permanente o de muy larga data. Con ello se les permite, verdaderamente, reconstruir su vida, abriéndose todo un mundo nuevo de oportunidades.[695] En segundo lugar se tiene la perspectiva de los acreedores, quienes por supuesto buscan el ideal de un cumplimiento de las prestaciones y, por ende, un pago íntegro de sus acreencias; pero como se pudo percibir a lo largo de este trabajo, frente a una situación de insolvencia, ellos tampoco ven una satisfacción real a sus derechos, pues producto de la insuficiencia del patrimonio, como de los elevados gastos, sin dejar de lado las inequidades entre los distintos tipos de acreedores, la ley vigente les deja mucho que desear, terminando por perderse gran parte del capital que iba a ser destinado a los pagos, en gastos de cobranza, abogados, tiempo destinado, etc.

Se tiene además una razón de beneficio a la sociedad, donde se busca una pronta rehabilitación del consumidor, por considerarse a éste como el principal motor de la

---

[693] ADLER, POLAK y SCHAWARTZ. Cit, (nro. 11), pp. 607, 608.

[694] BEIN, Cit (430). Pp. 658-665. La doctrina norteamericana ha circunscrito esta posibilidad de un "plan cero" a los deudores desafortunados, pero honestos, entregando un énfasis a la buena fe, como rol fundamental para determinar a qué tipo de deudores se pretende ayudar, y no que se trata de una figura que busca eludir los cumplimientos forzados.

[695] PORTER, Katherine; THORNE, Deborah. "The Failure of Bankruptcy´s Fresh Start". Cornell Law Review, Vol. 92. 2006. Disponible en: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=894453 (consultado en mayo de 2012), pp. 66-72.

economía, evitando el daño de una verdadera muerte civil, de un individuo acosado por sus acreedores, e imposibilitado de poder reemprender y ser una parte productiva en el mapa general.[696] Todo esto traer aparejado un mayor nivel de equidad y justicia entre las partes involucradas en las transacciones comerciales, intentando igualar las diferencias presentes entre los grandes acreedores con los consumidores personas naturales, sin los recursos ni poder negociador con que cuentan sus contrapartes, como los bancos, multitiendas y demases entidades de similar tamaño. Con este tipo de acciones concursales, se logra evitar las prácticas agresivas y depredatorias de los acreedores, se otorga una protección eficiente a los deudores, y se traspasan los riesgos a la parte con mayor capacidad para enfrentarlos.[697] Ello tiene una serie de efectos positivos, no sólo en lo ya referido a un mayor impulso en la inversión, otorgándose nueva vida a aquellos consumidores que se encontraban en verdaderos callejones sin salida, sino que además se denotará una clara tendencia a disminuir el nivel de sobreendeudamiento, a través de entregas indiscriminadas de posibilidades y acceso a los créditos de consumo, pues las mimas instituciones financieras y diferentes tipos de prestamistas y futuros acreedores, tomarán un mucho mayor resguardo, a la hora de evaluación de sus clientes, ante una muy grave posibilidad de que un sujeto insolvente termine por liberarse de su pasivo sin haber realizado sus pagos.[698]

En el sistema de los Estados Unidos de Norteamérica, como se recordará, se asocia el concepto de esta segunda oportunidad con el procedimiento liquidatario del capítulo 7, aunque no debe dejar de considerarse la opción propuesta por el mencionado sistema, a propósito del capítulo 13, donde se plantea por el deudor un plan de pagos, y al cumplirse lo propuesto, también se producirá la extinción de las prestaciones que no alcanzaron a ser satisfechas, por lo tanto se producirá también, aunque no en la forma rápida y generalmente inmediata del primer caso.[699]

Lo concreto es que se ha tornado fundamental regular la existencia de un procedimiento de liquidación ad hoc a lo que se está viviendo no sólo en chile, sino que también en el resto del mundo, el sobreendeudamiento, que lleva tantas veces a la insolvencia familiar, de la cual los hogares deben realizar esfuerzos enormes, los cuales muchas veces parecen ser verdaderas arenas movedizas de las que no se puede salir. Este procedimiento debe estar enfocado en dar certeza y un término real al endeudamiento que tienen las partes. De regularse un sistema concursal de esta categoría, se debe prestar atención a la experiencia comparada, pues puede originar abusos, a propósitos de lagunas, como lo que ocurrió en E. U, así se debe buscar un punto de equilibrio, entre la protección de los usuarios del crédito, con que exista también un incentivo para que estos permanezcan solventes y no se declaren en quiebra sólo por razones de conveniencia estratégica. Así, en un mundo donde los deudores también tienen, muchas veces responsabilidad a la hora de caer en un endeudamiento excesivo,

---

[696] CYR, Conrad K. "Bankruptcy Court in Transition Towars Debtor Rehabilitation" Main Law Review, Vol 22. 1970. Disponible en: http://mainelaw.maine.edu/academics/maine-law-review/pdf/vol22_2/vol22_me_l_rev_333.pdf (consultado en mayo de 2012), P. 334 De esta manera, se fomentó por los legisladores de los países como E.U y el Reino Unido, a que los individuos asumieran riesgos, endeudándose, para así ser económicamente activos. Nada mejor para ello, que asegurar, para el caso de imprevistos o mala fortuna en casos futuros, un sistema que permitiera salir de un riesgo el cual no les permitiera poder lidiar con sus obligaciones contraídas, teniendo así una nueva oportunidad.

[697] Ibíd. P.335-337.

[698] "Preserving consumer defenses in credit card transactions". The Yale Law Journal, Vol. 81, nro. 2, Diciembre, 1971, Disponible en: http://www.jstor.org/discover/10.2307/795137?uid=3737784&uid=2129&uid=2&uid=70&uid=4&sid=21100791036231 (Consultado en diciembre de 2012),pp. 306-312.

[699] FELSENFELD, cit, (nro. 511), pp. 1372-1374.

debe existir incentivos para que las partes traten de cumplir sus obligaciones y que el primer y normal efecto de estas, es decir el pago, sea la principal causa de su extinción.[700]

De todos modos, el derecho de quiebras, y por supuesto en lo referido a los consumidores, no es una normativa sencilla de abordar, pues su aplicación debe ir de la mano y por supuesto adecuarse a las condiciones, características y necesidades del mercado donde pretende aplicarse. En otras palabras, debe existir una armonía y simetría entre el desenvolvimiento de la economía local, con los problemas que se tratará de solucionar, con el derecho que se pretenderá aplicar. Por lo anterior, en este tipo de reformas, es necesario un exhaustivo estudio del escenario donde se llevarán a cabo las creaciones y modificaciones normativas, pues un procedimiento concursal, debe reflejar las soluciones específicas que se pretende obtener en un determinado país. Por lo mismo, suele suceder que en diferentes sistemas legales, van a ser distintos según las condiciones del mercado.

Lo concreto es que hoy existe una gran presión ciudadana de regular esta materia, respecto de la cual, tanto los consumidores, y en muchos casos los mismos acreedores, se ven perjudicados por una falta de normas especializadas, las cuales se encarguen de los propósitos buscados, en formas más específicas y por ende eficientes. Además, la globalización contemporánea en la cual se encuentran sumidos la mayoría de los mercados, exige un cierto nivel mínimo en la tratativa de determinadas materias, entre las cuales, por supuesto, destaca un procedimiento de insolvencia de las personas naturales, y no únicamente para comerciantes e industrias, como es el caso de Chile. [701] La percepción mundial acerca del cumplimiento de las obligaciones ha mutado mucho en el tiempo, partiendo desde los orígenes del derecho, donde al deudor que incumplía sus deberes jurídicos se les castigaba duramente,[702] a la concepción que, en un comienzo era propia de los países del *common law*, y que a partir de la década del 80 se ha ido traspasando paulatinamente a los ordenamientos con sistemas continentales, analizándose la utilidad y necesidad de un sistema de quiebras que no se encuentre únicamente circunscrito a las personas y empresas asociadas a un área comercial, por lo que es posible encontrar algunos ejemplos, como los casos de Dinamarca, Finlandia, Noruega, Suecia y aquellos que se expusieron en el capítulo anterior, como Francia, Alemania y en el último tiempo, España, quienes han incorporado normas para enfrentar la insolvencia de sus consumidores, realizando una quiebra individual o personal.

De esta forma, una institución, asociada históricamente con los países Anglo – Norteamericanos, se ha expandido, de la mano con la globalización, a países de ordenamientos jurídicos distintos, pues obedece a una necesidad patente y presente en

---

[700] WANG, WHITE, cit, (nro. 214), pp. 257, 260-263, 265. Visto esto desde otra perspectiva, el implementar soluciones a la insolvencia excesivamente proteccionistas para los deudores, podría a la larga producir un efecto negativo, como el que se percibió en el sistema de Estados Unidos de Norteamérica, en que antes de la reforma del año 2005, muchos consumidores abusaban del sistema, presentando solicitudes de quiebra, cuando tenían capacidad para el pago en el medio y largo plazo, por ser más rentable enfrentar esta institución, con todos los costos aparejados, en cuanto tarifas de los tribunales, remuneraciones de los abogados, el posterior estigma que puede acompañar a una declaratoria de quiebra, que pagar sus obligaciones. Lo peor de estos es que precisamente los deudores más acaudalados fueron quienes mayormente utilizaron en el pasado estas técnicas para eludir sus obligaciones, siendo el resultado que los prestamistas, principalmente, las instituciones financieras de ese país, traspasaban estas pérdidas a las tasas de interés, las cuales afectaban a todos los consumidores. Es más, se convirtió en una práctica usual el aplicarse a una causal y sistema de quiebra para obtener un beneficio económico, el cual se podía calcular matemáticamente, abusando del sistema.

[701] LAWRENCE, cit, (nro. 112) pp.2277, 2283.

[702] FELSENFELD, cit, (nro. 511), Es posible recordar la prisión por deudas, existente desde el derecho romano, y abolida tan sólo hace algunos años en Chile, e incluso presente en E.U, cuando aún era colonia de la corona británica.

prácticamente todo el mundo actual, cual es el sobreendeudamiento de los consumidores usuarios del sistema de endeudamiento por medio de obligaciones de crédito de dinero, principalmente con bancos y otras instituciones financieras.[703]

2. Otras soluciones aparejadas

Una efectiva disminución en los niveles de sobreendeudamiento e insolvencia no sólo pasa por las salidas brindadas por los mecanismos de quiebras personales. A pesar de que éstas últimas son fundamentales para enfrentar con eficiencia estos males modernos, deben ser complementadas, también, por un aumento en las barreras y requisitos, como con una examinación más minuciosa de los clientes que se endeudarán, principalmente, con las instituciones financieras a través de créditos de consumo. Todo lo anterior debe ir aparejado con políticas de información a los consumidores, quienes muchas veces, por falta de conocimiento, incurren en prácticas poco estratégicas endeudándose más de lo que realmente pueden pagar y, frente a la imposibilidad sobreviniente de hacer frente a sus obligaciones, terminan por adquirir un nivel aún mayor de su pasivo, prolongando los tiempos de pago por períodos sumamente largos y abusivos.

El legislador chileno ya se ha puesto en movimiento para solucionar algunas de estas problemáticas, y como se vio anteriormente, con leyes como la denominada "Ley Dicom" y el Sernac Financiero, se está apuntando a una protección de los derechos de los consumidores de una manera más eficiente, aunque como ya se ha planteado con anterioridad, se insiste en una necesaria y verdadera reforma procesal que enfrente estos problemas en su raíz, siendo por supuesto complementada por todo lo ya mencionado. A propósito de lo anterior, es sumamente interesante las reformas que se han realizado en el último tiempo, donde se destaca lo referido a los registros de morosidad, de esta forma, los profesores de derecho procesal, don Álvaro Pérez Ragone y don Oscar Silva, platean el hecho de que un sistema eficiente de información sobre determinadas materias concernientes al deudor, en específico relacionándolo con esta materia, ciertos registros donde quede constancia de las situaciones patrimoniales críticas, o cuando un individuo sea sometido a un procedimiento concursal en donde se extingan parte de sus obligaciones, para así evitar ello vuelva a ocurrir. Esta información no debería por tanto tener un libre acceso, sino que, platean los citados autores, podría evitarse los abusos, por medio de autorizaciones judiciales, destinadas a evaluar la finalidad de dichas consultas.[704]

Por lo tanto, además de la justicia y la protección, se debe buscar, uniformidad en la aplicación del derecho para salir de la insolvencia, como transparencia y una gran cuota de información para evitar caer en estos verdaderos callejones sin salida. El tema de la información y por ende de la predictibilidad es sumamente importante, en primer lugar por mantener a la ciudadanía realmente al tanto de los costos definitivos de sus conductas, para tener claridad acerca de cuáles van a ser las reglas del juego. Si no hay información, lo que normalmente va a ocurrir, es que con bajas tasas de interés, y un procedimiento de quiebras pro deudor, es decir, de bajo costo, sencillo y sin barreras de entrada, la experiencia comparada, enseña que habrá un alto nivel de endeudamiento, con

[703] EVANS, cit, (nro. 402), pp. 17-19.
[704] PÉREZ RAGONE, Álvaro; SILVA ÁLVAREZ, Oscar "El imperativo de transparencia patrimonial del deudor como requisito funcional para una ejecución civil eficiente". Revista Ius Et Praxis, año 15 – nro. 2, pp. 81, 82.

una disminución en el ahorro y un aumento en el gasto. Ello genera que los usuarios del crédito, es decir, consumidores que contraen obligaciones de crédito de dinero, se ven más expuestos a ser afectados por cambios en el escenario macroeconómico, lo que genera finalmente un incremento en las tasas de solicitudes de quiebras y por lo tanto una serie de deudas que no van a ser pagadas.

3. Consideraciones finales

| Parece apremiante la implementación de un sistema de quiebras orientadas a las personas naturales, en especial para los deudores que revisten las características de consumidores. Pero la debida protección que un estado de derecho debe brindarles no debe quedarse únicamente en buscar salidas procesales por medio de una ejecución concursal, siendo sumamente importante considerar mecanismo para poder complementar estas soluciones, entre los que destacas, una apropiada información, de rápido acceso y de carácter accesible para personas de todo tipo de recursos, mecanismos tales como los contemplados en el Reino Unido, donde existen oficinas locales y líneas telefónicas permanentes para prestar asistencia y de esta forma, prevenir el sobreendeudamiento, o en caso de haber incurrido en él, poder salir de la mejor forma de esta situación; o las exigencias establecidas por la legislación norteamericana, en donde personas que solicitaron su quiebra, para poder aplicar la extinción de las obligaciones remanentes, o *discharge*, en algunos casos, se encontrarán obligados a tomar cursos con miras a impartir conocimientos que permitan evitar volver a caer en este tipo de problemas. Además, se puede traspasar ciertos niveles de responsabilidad a los bancos, para que de esta forma ellos pongan mayor atención a quien prestan su dinero, con una evaluación más exhaustiva de las condiciones de pago de los deudores.

De esta forma, las autoridades de aquéllos países que aún no cuenten con mecanismos eficientes para hacer frente al creciente sobreendeudamiento e insolvencia de sus hogares, tienen la suerte y la virtud, de contar con un buen número de ejemplos, en ordenamientos y países donde ya se han desarrollado en gran medida y con un avanzado desarrollo sistemas de claras fortalezas.

§9. Nuevas propuestas legislativas

I. El proyecto de ley de Reorganización y Liquidación de Empresas y Personas

1. Nociones generales

El Ministerio de Economía junto con la Superintendencia de Quiebras han desarrollado un proyecto de ley denominado "de Reorganización y Liquidación de Empresas y Personas" (RLEP), enfocado en la reforma y modernización de la ley de quiebras actualmente vigente en el ordenamiento jurídico chileno. Lo anterior es un

esfuerzo en línea con la tendencia sudamericana y mundial, de actualización de los sistemas normativos destinados a enfrentar y resolver el creciente problema del sobreendeudamiento y la insolvencia. En un mundo globalizado, y de transacciones interconectadas, familiares y sumamente rápidas, se ha hecho patente la necesidad de innovar los mecanismos presentes en los distintos estados, para poder adecuarse a las nuevas realidades, las cuales, en muchos aspectos, han cambiado en gran medida de los modelos en que se inspiraron las legislaciones a innovar. Dentro de este contexto, la propuesta presentada se enfoca, principalmente, en otorgar a un sistema, evidentemente anacrónico[705], una mayor eficiencia accesibilidad y transparencia.[706]

El último gran cambio a las normas enfocadas en la insolvencia se realizó el 28 de Octubre del año 1982, cuando se dictó la Ley 18.175, la cual estableció el derecho de quiebras, que aún el día de hoy se encuentra vigente. Lo que se buscaba, principalmente, era generar una mayor agilidad en los procedimientos, frente a una creciente crisis económica en el territorio nacional. Luego de dicha norma, hubo una serie de modificaciones, más bien formales, entre las que destacan la creación de la Superintendencia de quiebras, junto con una amplia entrega de facultades a ese mismo organismo, principalmente, en materia de fiscalización.[707] Como ya se planteó con anterioridad, dicha ley intentó generar una aplicación general de acciones concursales, tanto para empresas, comerciantes y personas naturales, pero que luego de una lectura en mayor profundidad y detalle, se puede percibir la muy difícil, y en muchos casos imposible, aplicación de las normas a consumidores, familias y hogares, quienes, en definitiva, forman la gran mayoría de las personas del país; encontrándose fuera de la posibilidad de acceder mecanismos organizados y especialmente diseñados para resolver las condiciones patrimoniales críticas.

El presente proyecto pretende, entre otras cosas, incorporar un proceso de aplicación especialmente diseñadas a las "personas deudoras", que en las mismas palabras de la posible norma, se entiende a "toda persona natural no comprendida en la definición de Empresa Deudora".[708] La idea es generar una salida a individuos,

---

[705] Informe De La Comision De Economia, recaído en el proyecto de ley, en primer trámite constitucional, 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. BOLETÍN Nº 8.324-03.
Disponible en:
http://www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php?boletin_ini=8324-03 (Consultado en agosto de 2012) En este sentido, el mismo ministro de Economía, don Pablo Longueira, manifestó frente a la comisión del Senado encargada de analizar esta materia, que Chile se encuentra evidentemente retrasado en materias de quiebras y, en especial referido a las personas naturales, estas son dejadas fuera del sistema actual, manifestándose la urgencia de su incorporación para, de dicha forma, contar con mecanismos modernos, a tono con las legislaciones comparadas.

[706] Superintendencia de Quiebras, cit, (nro. 255), pp. 2-5.

[707] CONTADOR ROSALES, Nelson. "30 años de Ley de Quiebras: La necesidad de un cambio". Boletín Jurídico de la Superintendencia de Quiebras, nro. 2, Diciembre de 2011. Disponible en:
http://www.squiebras.gob.cl/images/stories/pub_juridicas/boletin-juridico-publicacion-n2.pdf (consultado en abril de 2012), pp. 2-5 A lo anterior debe añadirse el hecho de que en el año 2007 Chile se hizo miembro de la Organización Para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), formado por 30 países, entre los cuales existe una amplia mayoría de integrantes considerados como economías desarrolladas (27), lo cual impone una serie de exigencias, para intentar nivelarse con los pares del organismo, en lo que evidentemente resalta la justicia concursal chilena, que debe ser reformada y modernizada, pues existen una serie de materias obsoletas y algunas no reguladas, tales como mecanismos de insolvencia enfocados en la protección de consumidores.

[708] Art. 2 nro.24 RLEP. Por el contrario, el nro. 12 del mismo articulado, entrega el concepto de Empresa Deudora, entendiéndose por tal "Toda persona jurídica privada, con o sin fines de lucro, personas naturales contribuyentes de Primera Categoría y personas naturales contribuyentes del artículo 42 número 2 del Decreto Ley Nº 824 del Ministerio de Hacienda del año 1974 que aprueba la Ley sobre Impuesto a la Renta" (…)

necesariamente personas naturales, que no constituyan empresarios ni comerciantes, quienes se encuentran sobreendeudados y en una condición económicamente compleja. Estos mecanismos se encuentran principalmente inspirados en las soluciones brindadas por ordenamientos extranjeros norteamericano y el alemán.

2. Esquema del proyecto

El proyecto presenta básicamente la siguiente estructura:

i. Existe un primer capítulo enfocado, fundamentalmente, en otorgar definiciones y conceptos de los elementos fundamentales para comprender a cabalidad los procedimientos concursales. A lo anterior se agregan ciertas normas generales para la tramitación tales como competencia,[709] plazos, notificaciones, etc.
ii. En seguida, en el capítulo siguiente, se enuncia los principales entes administrativos que participarán en los procedimientos. Estos son el Veedor y el Liquidador.
iii. El capítulo III se denomina "El Procedimiento Concursal de Reorganización", el cual presenta una salida alternativa a la tradicional quiebra de las empresas, muy similar el procedimiento contemplado en el capítulo 11 del Bankruptcy Code de los E.U.
iv. El capítulo IV se encarga de regular el procedimiento de liquidación, enfocado para las "empresas deudoras", pues como ya se mencionó con anterioridad, la idea del proyecto es general procedimientos diferentes, destinados a entregar salidas adecuadas a las realidades de distintos entes, es decir, un solución enfocada en empresas y otra distinta para personas naturales.[710]
v. En quinto lugar, se trata el capítulo con principal relación con esta memoria, donde se intenta generar una regulación especial para enfrentar la insolvencia y sobreendeudamiento de personas naturales, no comerciantes, el cual se denomina "Del Procedimiento Concursal De Renegociación Y Del Procedimiento Concursal De Liquidación De La Persona Deudora", en el que se expone un sistema con

[709] GONZÁLEZ, Natalia. "Borrador- Minuta Proyecto de Ley de Reorganización y Liquidación de Activos" Instituto Libertad y Desarrollo, Santiago, Julio 2012. La competencia sigue en manos de los jueces de letras, quienes, como se recordará, no se encuentran especializados en estas materias, pues deben conocer de una serie de temas sumamente amplios, que van desde tópicos muy generales a otros sumamente técnicos y complejos como el caso de los procedimientos de quiebras.
De todos modos existe un esfuerzo por parte del proyecto, el cual dispone en su art. Tercero, que la Corte Suprema será la encargada, por medio de la emisión de un auto acordado, donde se deberá velar porque exista una mayor capacitación en cuanto a procedimientos concursales. De esta forma, tan sólo algunos jueces de letras tendrán competencia para conocer de estas materias.
Bussines NZ, cit, (nro. 234) p. 6. Esto posee la gran virtud de que, a pesar de no contarse con tribunales especializados para conocer de este tipo de materias, la cual consta de una alta complejidad técnica, existiría una institución, quien se encargaría de entregar asesorías en casos de cualquier duda o dificultad presentada a todos los organismos, incluido el juez, quienes participen del procedimiento concursal. Con ello se zanja la discusión acerca de la conveniencia o no de contar con un cuerpo de tribunales especiales, sobre todo tomando en consideración el hecho de ser Chile un país relativamente pequeño, al menos en comparación con ordenamientos donde efectivamente se tiene una modalidad distinta, como E.U.

[710] Aquí ya se comienza a vislumbrar un punto de separación con los principales sistemas comparados, tanto expuestos en este trabajo, como otros pertenecientes a países desarrollados, donde el énfasis de las quiebras personales esta puesto no en todo tipo de persona natural, si no que más bien en una clase específica que requiere de cierta protección y cuidado, en ese sentido se apunta a acciones concursales destinadas a consumidores, con todo lo implicado en ello, lo cual puede ser recordado en el primer capítulo de este trabajo.

elementos similares a los del capítulo 7 y 13 del B.C, como algunos elementos propios del sistema concursal alemán, con aristas distintivas y propias, siendo una adaptación nacional de dichos ordenamientos.[711]

vi. El siguiente capítulo regula las acciones revocatorias concursales, las que tienen por objeto evitar posibles fraudes, principalmente por medio de enajenaciones de mala fe, por parte de un deudor que puede haber previsto una inminente insolvencia. Lo interesante en este caso es que hay un legajo de acciones especiales para consumidores.

vii. Por último, hay tres capítulos adicionales, donde se reglamentan los arbitrajes concursales, la quiebra transfronteriza y la Superintendencia Concursal, quien, en el fondo, es el heredero de la actual Superintendencia de Quiebras, con labores enfocadas, primordialmente, en la fiscalización de los procedimientos y entes, tanto privados como públicos, que participen en ellos.

3. Organismos administrativos que participan en los procedimientos de insolvencia

Existen tres organismos administrativos principales, los cuales se encuentran absolutamente relacionados entre sí; la Superintendencia Concursal, el veedor y el liquidador. Además se cuentan otros, con menor número de funciones que serán señalados al final de este acápite. En primer lugar se encuentra, entonces, la Superintendencia Concursal, el cual es un servicio administrativo autónomo y descentralizado, sucesor de la actual Superintendencia de Quiebras, quien se encargará, esencialmente, de la fiscalización y control de las actuaciones de los demás organismos participantes del proceso, tales como los Veedores, Liquidadores, el administrador de la continuación de las actividades económicas del deudor, asesores económicos de insolvencia y los martilleros que participen de la posible liquidación.[712] Se encuentra regulado en el capítulo IX de la RLEP, arts. 331 y siguientes. Es posible esquematizar sus principales funciones de la siguiente forma:[713]

i. Fiscalizar las actuaciones de los Liquidadores, Veedores, Martilleros que se sometan voluntariamente al control de la Superintendencia en virtud de lo dispuesto en el proyecto, administrador de la continuación de las actividades económicas y asesores económicos de insolvencia. Es decir, con ello se busca controlar y fiscalizar a todos los funcionarios que participen en un procedimiento, como, también, los documentos del deudor sujeto a un procedimiento de la ley en cuestión.
   La facultad de fiscalizar comprende la de interpretar administrativamente las leyes, reglamentos y demás normas que rigen a los fiscalizados, sin perjuicio de las facultades jurisdiccionales que corresponden a los tribunales competentes.

ii. Impartir a los Veedores, Liquidadores, y demás funcionarios relacionados, instrucciones de carácter obligatorio sobre las materias sometidas a su control y,

[711] GOODE, Ray, cit, (nro. 240) pp. 1-4. Como se ya se ha podido percibir, en derecho comparado, en especial en aquéllos países con sistemas jurídicos modernos y eficientes, existen procedimientos destinados a enfrentar el problema de la insolvencia, los cuales están dirigidos tanto a consumidores como a empresas. Normalmente, cada uno de estos grupos tendrá acciones especiales ajustadas a sus necesidades y características para, de esa forma, dar un tratamiento adecuado a sus situaciones.
[712] Arts. 331 y 332 RLEP
[713] Art. 337 RLEP.

en especial, fijar normas para la presentación de informes, estados de avance y cuentas provisorias o definitivas que deban presentar los fiscalizados.[714]

iii. Objetar las Cuentas Finales de Administración en conformidad a lo dispuesto en el Párrafo 2 del Título 3 del Capítulo II del proyecto; poner en conocimiento del tribunal de la causa o de la Junta de Acreedores cualquier infracción, falta o irregularidad que se observe en la conducta del ente fiscalizador, y proponer, si lo estima necesario, su remoción al juez de la causa o su revocación a la Junta de Acreedores, en el Procedimiento Concursal que se trate; informar a los tribunales de justicia y al Ministerio Público, cuando sea requerido por éstos o le soliciten informes periciales, en materias de su competencia y; recibir, las denuncias que los acreedores, el deudor, asesorado o terceros interesados formulen en contra del desempeño del ente fiscalizador. En El fondo, con estas tres funciones, lo que se busca es velar por un cumplimiento cabal y correcto de la ley, evitando los fraudes, abusos y cualquier conducta de mala fe, o incluso delictiva.[715]

iv. Llevar los registros de Procedimientos Concursales, continuaciones de actividades económicas y asesorías económicas de insolvencias, los que tendrán carácter público, y extender las certificaciones y copias que procedan;

v. Asesorar al Ministerio de Economía, Fomento y Turismo en materias de su competencia y proponer las reformas legales y reglamentarias que sea aconsejable introducir. Esta es una importante labor de asesoría, debido a la complejidad técnica de muchos temas.[716]

vi. Llevar las nóminas de Veedores, Liquidadores, árbitros, martilleros, administradores de la continuación de las actividades económicas y asesores económicos de insolvencia en la forma que las leyes le ordenen y verificar el cumplimiento de los requisitos para que los referidos entes sujetos a su fiscalización se mantengan en las respectivas nóminas.

vii. Para el cumplimiento de las funciones fiscalizadoras señaladas en este artículo, la Superintendencia tendrá las mismas facultades que el artículo 37 del Código de Procedimiento Civil otorga a los funcionarios que señala, pudiendo retirar los expedientes judiciales sin más formalidad que las prescritas para los receptores.

En Segundo lugar se encuentra el Veedor, quien es definido en el mismo proyecto como "Aquella persona, sujeta a la fiscalización de la Superintendencia Concursal, cuya misión principal es propiciar los acuerdos entre el deudor y sus acreedores, facilitando la proposición de Acuerdos de Reorganización Judicial y resguardar los intereses de los acreedores, requiriendo las medidas precautorias y de conservación de los activos del deudor, de acuerdo a lo establecido en esta Ley."[717] Es nombrado por medio de resolución dictada por la Superintendencia, según lo hayan

---

[714] GORDILLO, Agustín. "Tratado de Derecho Administrativo" Tomo 3, El acto administrativo, capítulo II El acto administrativo como productor de efectos jurídicos, 10ª edición, Buenos Aires, F.D.A., 2011, pp. 2, 3. En el fondo, esta es una facultad administrativa de emitir dictámenes, los cuales, según gran parte de la doctrina, sólo serán obligatorios, y por tanto vinculantes, para los mismos entes integrantes de la administración, más no obligan, por ende, a los particulares.

[715] Art. 337 n°s 4, 5, 6 y 10. RLEP.

[716] Bussines NZ, cit, (nro. 234) p. 6. Inicialmente la superintendencia tenía una labor de asesorías tabien para con los tribunales, función que fue traspasada a la Corte Suprema, por medio de un Auto Acordado.

[717] Art 2, nro. 39 RLEP. Inicialmente el proyecto hablaba de "ente privado", expresión que se reeplazó por persona, limitando de esa manera el campo de sujetos que pueden desarrollar dicha actividad. Es más, el art. 9 del mismo cuerpo limita exclusivamente este cargo a personas naturales.

determinado los acreedores,[718] de la "Nómina de Veedores", desarrollada por la misma Superintendencia, la cual es pública y deberá mantenerse actualizada en la página web de la institución.[719] Estos funcionarios se encargan, primordialmente, de procedimientos orientados a empresas y comerciantes, donde propenderán a lograr acuerdos de reorganización, llevando cuentas mensuales y fiscalizando las conductas del deudor que pudieses afectar la administración.[720] Responden hasta de la culpa levísima, y para asegurar una buena conducta, deben rendir un depósito de 1.000 UF.[721] En el caso de una liquidación de carácter forzosa (aquélla solicitada por los acreedores) tiene una importante función, para el caso de una oposición del sujeto pasivo, de supervigilancia de las actividades del deudor mientras dure la tramitación del "juicio de oposición".[722]

En tercer lugar, se encuentra el liquidador, definido en el art. 2, numeral 18 del proyecto, como "Aquella persona, sujeta a la fiscalización de la Superintendencia

---

[718] Art 22 RLEP En el se detalla el procedimiento a seguir paraa la nominación del veedor, en los siguientes términos: "Nominación del Veedor. Una vez que la Superintendencia reciba los antecedentes señalados en el artículo 57, ésta notificará a los tres mayores acreedores del deudor según la información entregada, dentro del día hábil siguiente y por el medio más expedito, notificación que será certificada por el Ministro de Fe de la Superintendencia para todos los efectos legales.

Dentro del día siguiente hábil a la referida notificación, cada acreedor propondrá por escrito o por correo electrónico a un Veedor titular y a un Veedor suplente vigente en la Nómina de Veedores. Para los efectos de la nominación, cada acreedor será individualmente considerado sin distinción del monto de su crédito.

Dentro del día siguiente hábil al señalado en el inciso anterior, la Superintendencia nominará como Veedor titular al que hubiere obtenido la primera mayoría de entre los propuestos para el cargo de titular por los acreedores, y como Veedor suplente a aquel que hubiere obtenido la primera mayoría de entre los propuestos para el cargo de suplente. Si sólo respondiere un acreedor, se estará a su propuesta. Si respondieren todos o dos de ellos y la propuesta recayere en personas diversas, se estará a aquella del acreedor cuyo crédito sea superior. En caso que no se reciban propuestas, la nominación tendrá lugar mediante sorteo ante la Superintendencia, en el que participarán todos aquellos Veedores vigentes en la Nómina de Veedores a esa fecha.

Los sorteos que efectúe la Superintendencia se regularán por medio de una norma de carácter general.

El Veedor titular y suplente nominados serán inmediatamente notificados por la Superintendencia por el medio más expedito.

El Veedor titular nominado deberá manifestar ante la Superintendencia a más tardar al día siguiente hábil si acepta el cargo y deberá jurar o prometer desempeñarlo fielmente.

Aceptado el cargo, la Superintendencia emitirá el Certificado de Nominación del Veedor, el cual será remitido directamente al tribunal competente, dentro del día siguiente hábil a su emisión, para que éste designe a un Veedor en la Resolución que Ordena la Apertura del Procedimiento Concursal de Reorganización.

El Veedor podrá excusarse de aceptar una nominación ante la Superintendencia, debiendo expresar fundadamente y por escrito sus razones, al día siguiente hábil de su notificación. La Superintendencia resolverá dentro de los dos días hábiles siguientes con los antecedentes aportados por el Veedor y sin ulterior recurso. Si la excusa es desestimada, el Veedor deberá asumir como tal en el Procedimiento Concursal de Reorganización, entendiéndose legalmente aceptado el cargo desde que se resuelva la excusa y se emita el correspondiente Certificado de Nominación. Si la excusa es aceptada, la Superintendencia nominará a un nuevo Veedor mediante sorteo".

[719] Arts. 9, 11 RLEP Se podrá recordar, a propósito del sistema norteamericano tratado en el capítulo II de este trabajo, que el sistema de determinación es muy similar al de los *panel trustee,* donde la US. Trustee office, generaba una lista o panel, para luego determinar de ese mismo listado quien sería el encargado de conocer el caso particular. http://www.justice.gov/ust/eo/private_trustee/locator/7.htm

[720] Art.25 RLEP Lo interesante en este caso, es que tiene la facultad de impetrar medidas de conservación de los bienes del deudor, para evitar se dañe su pasivo y con ello, se perjudique a los acreedores.

[721] Arts. 15, 16 RLEP.

[722] Art. 118 n° 3 RLEP. El juicio de oposición, es el nombre que se le otorga a la posibilidad que otorga el proyecto, al deudor, para que presente una negativa a la petición de liquidación forzosa formulada por un acreedor. Se regula en los artículos 121 y siguientes de la RLEP.

Concursal, cuya misión principal es realizar el activo del deudor y propender al pago de los créditos de sus acreedores, de acuerdo a lo establecido en esta Ley".[723] Su estructura orgánica y organización es muy similar a la del veedor, siendo aplicable su estatuto en todo lo no expresamente regulado y que no sea contrario a la función que desempeña.[724] Se nombrará por el superintendente de una nómina elaborada por la Superintendencia,[725] a petición y acuerdo de los acreedores. Es el sucesor del actual síndico de las quiebras, y se asemeja en gran medida al *trustee* norteamericano, tanto en sus funciones como forma de designación.[726] De esta forma, se encarga, a grandes rasgos, de la recolección,

---

[723] Al igual que en el caso del veedor, aquí se delimitó, en comparación con el proyecto inicial, el nombramiento de liquidadores, únicamente a personas naturales, y ya no "entes privados".

[724] Art. 31 RLEP.

[725] Art. 37 RLEP. Donde se establece el procedimiento para nombrar al liquidador, quien como se insite nuevamente, sólo puede reacer en una persona natural. En ese sentido, el art. En cuestión señala:

"Nominación del Liquidador. Presentada una solicitud de inicio de Procedimiento Concursal de Liquidación ante el tribunal competente, la Superintendencia nominará al Liquidador conforme al procedimiento establecido en el presente artículo, salvo en el caso previsto en el número 3 del artículo 120.

Tratándose de una solicitud de Liquidación Voluntaria, el deudor acompañará a la Superintendencia copia con cargo del tribunal competente de la respectiva solicitud y copia de la nómina de acreedores y sus créditos, de acuerdo a lo establecido en el artículo 115 de esta Ley.

Tratándose de una solicitud de Liquidación Forzosa, el acreedor peticionario acompañará a la Superintendencia copia con cargo de la respectiva solicitud y copia de la nómina de acreedores y sus créditos, que hubiere acompañado el deudor, en su caso, de acuerdo a lo establecido en el artículo 118 de esta Ley.

Una vez acompañada a la Superintendencia los antecedentes señalados, ésta notificará a los tres mayores acreedores del deudor según la información entregada, dentro del día hábil siguiente y por el medio más expedito, el que podrá ser correo electrónico, notificación que será certificada por un Ministro de Fe de la Superintendencia para todos los efectos legales.

Dentro del día siguiente hábil a la referida notificación, cada acreedor propondrá por escrito o por correo electrónico a un Liquidador titular y un Liquidador suplente vigente en la Nómina de Liquidadores.

Dentro del día siguiente hábil al señalado en el inciso anterior, la Superintendencia nominará como Liquidador titular al que hubiere obtenido la primera mayoría de entre los propuestos para el cargo de titular por los acreedores, y como suplente a aquel que hubiere obtenido la primera mayoría de entre los propuestos para el cargo de suplente. Si sólo respondiere un acreedor, se estará a su propuesta. Si respondieren todos o dos de ellos y la propuesta recayere en personas diversas, se estará a aquella del acreedor cuyo crédito sea superior. En caso que no se reciban propuestas, la nominación tendrá lugar mediante sorteo ante la Superintendencia, en el que participarán todos aquellos vigentes en la Nómina de Liquidadores a esa fecha.

Los sorteos que efectúe la Superintendencia se regularán por medio de una norma de carácter general.

El Liquidador titular y suplente nominados serán inmediatamente notificados por la Superintendencia por el medio más expedito, el que podrá ser correo electrónico.

El Liquidador titular nominado deberá manifestar, ante la Superintendencia, a más tardar al día siguiente hábil, si acepta el cargo y deberá jurar o prometer desempeñarlo fielmente.

Aceptado el cargo, la Superintendencia emitirá el Certificado de Nominación del Liquidador, el cual será remitido directamente al tribunal competente, dentro del día siguiente hábil a su emisión, para que éste designe a un Liquidador en carácter de provisional en la Resolución que Ordena la Apertura del Procedimiento Concursal de Liquidación.

El Liquidador podrá excusarse ante la Superintendencia de aceptar una nominación, debiendo expresar fundadamente y por escrito sus justificaciones, al día siguiente hábil de su notificación. La Superintendencia resolverá dentro de los dos días hábiles siguientes con los antecedentes aportados por el Liquidador y sin ulterior recurso. Si la excusa es desestimada, el Liquidador deberá asumir como tal en el Procedimiento Concursal de Liquidación, entendiéndose legalmente aceptado el cargo desde que se resuelva la excusa y se emita el correspondiente certificado. Si la excusa es aceptada, la Superintendencia nominará a un nuevo Liquidador mediante sorteo."

[726] http://www.justice.gov/ust/eo/ust_org/ustp_manual/docs/Volume_2_Chapter_7_Case_Administration.pdf El *trustee* norteamericano, como se puede recordar, se determinaba por "The US Trustee" de una lista previamente fijada, denominada *panel trustee*, similar también a la actual nómina de liquidadores.

administración e inventario de los bienes embargables del deudor;[727] para luego proceder a su liquidación y final reparto de los fondos a los acreedores.[728] Cualquier asunto que se presente, entre el acreedor, deudor y liquidador, será resuelto por el tribunal competente a través de audiencias verbales.[729] Al igual que el actual síndico, el liquidador adoptará también la representación del deudor, a propósito de los juicios ejecutivos que se estén desarrollando en su contra[730] (sólo en el caso de existir excepciones interpuestas, de lo contrario, los juicios se acumularán al procedimiento concursal). Se encargará de presidir, con tendrá derecho a voz, las reuniones de acreedores.

Muy vinculado con la principal función del liquidador, entra en juego un tercer ente administrativo, denominado el martillero, quien se encargará de la venta de los bienes muebles e inmuebles del deudor, salvo cuando se determine una forma diferente, como por ejemplo, la enajenación como unidad económica, o bienes que se transan en la bolsa.[731] El liquidador es quien fijará tanto al martillero mismo, como las bases de las ventas, siendo posible objetarse por el deudor o los acreedores, y debe ser finalmente el tribunal quien lo aprobará.[732] Finalmente, se encuentran el administrador de la continuación de las actividades económicas del deudor y los asesores de insolvencia. Los primeros están íntimamente relacionados con las empresas, a propósito de la continuación de su giro, mientras que el otro corresponde a ciertos consejeros que puede nombrar el liquidador, si así lo estima necesario.[733]

4. Procedimientos propuestos

El proyecto de ley sobre Reorganización y Liquidación de Empresas y Personas, establece, principalmente, tres procedimientos. El primero se encuentra regulado en el capítulo III, y se denomina "El Procedimiento Concursal de Reorganización", establecido únicamente para las empresas deudoras;[734] es posible encontrar en este sistema encuentra amplias similitudes con el capítulo 11 del Bankruptcy Code de los Estados Unidos.[735] El segundo procedimiento está en el capítulo IV, y se designa como "El Procedimiento Concursal de Liquidación". Este último encuentra una serie de similitudes con la quiebra actualmente existente, en cuanto lo que se busca es tomar los bienes del deudor (que en este caso, la mayor parte de las veces será una persona jurídica o un comerciante),[736] venderlos, y pagar con lo obtenido a los acreedores. La forma de liquidar el activo del deudor puede revestir distintas modalidades; si es una microempresa, o el producto probable de la realización no exceda de 5.000 UF, se

[727] Art. 130 RLEP; también, en virtud del art. 163, puede adoptar las medidas conservaticias que estime necesarias, desde el mismo momento en que asume el cargo, para mantener la integridad del patrimonio del deudor.
[728] Art 246 RLEP.
[729] Art. 131 RLEP
[730] Art 64 LQ, 144 n° 2 RLEP En el caso actual, la representación es más amplia, pues el síndico la asume en todo tipo de juicios contra el deudor.
[731] Arts. 204, 213 RLEP.
[732] Arts. 204, 214 RLEP.
[733] Art. 167 RLEP.
[734] Art. 55 y ss. RLEP.
[735] http://www.uscourts.gov/federalcourts/bankruptcy/bankruptcybasics/Chapter11.aspx
[736] Arts. 115, 116 RLEP.

procederá a una realización sumaria o simplificada;[737] luego está la regla general denominada "realización ordinaria de bienes".[738] Además se cuenta con la modalidad de la "venta como unidad económica".[739] En general, cuando se encuentre terminado por resolución firme, que así lo declare, el procedimiento de liquidación, operará una figura muy similar al *discharge*[740] norteamericano, pues se extinguirán todos los saldos insolutos de obligaciones contraídas previamente a la apertura de este proceso, debiendo eliminarse al deudor de todo registro moratorio.[741]

Finalmente se encuentra establecida, una gran novedad en derecho nacional, en cuanto se propone el establecimiento de un procedimiento especialmente destinado a personas naturales, no comerciantes, (denominadas persona deudora), regulado en el capítulo V del proyecto, que se denomina "Del Procedimiento Concursal De Renegociación Y Del Procedimiento Concursal De Liquidación De La Persona Deudora", el cual tiene la mayor relación con el tema central de esta memoria, y será enunciado a continuación.

---

[737] Este procedimiento especial se encuentra regulado en el Título 2 del Capítulo III, en los arts. 203 y ss. RLEP Lo interesante aquí es la rapidez y premura que fija el proyecto, el cual no puede, por regla general, excederse de 4 meses, contados desde la primera junta, denominada Junta Ejecutiva, o desde que se celebrarse en una hipotética segunda citación, en caso que nadie asistiera, para la completa enajenación de los bienes del deudor.

[738] Materia regulada en el Título 3 del Capítulo IV, arts. 207-209 RLEP. En este caso será la junta de acreedores quien fijará la modalidad forma, condiciones y plazos, teniendo estos últimos un límite de 4 meses para los bienes muebles y 7 para los inmuebles. Sólo podrá acordarse una prórroga de ese tiempo, de hasta por 4 meses más, por razones fundadas y con un quórum especial (50% más uno del pasivo total con derecho a voto y/o reconocido; como lo establece el art. 2 nro. 31).

[739] Párrafo 3 del Título 3 del Capítulo IV, arts.216 y ss. Cabe mencionar, que a propósito de esta modalidad, es la única instancia en que se permite modificar el sistema de preferencias, en lo referido a las garantías especiales, como la hipoteca y la prenda. Plantea el art. 217, que una vez acordada la enajenación como unidad económica, se va a suspender el derecho de los acreedores con las garantías mencionadas a iniciar o proseguir acciones dirigidas a obtener la realización de los bienes afectos, siempre y cuando se encuentren comprendidos dentro de la unidad económica. De todos modos la junta de acreedores deberá acordar reservar una suma de lo obtenido por la venta, destinada exclusivamente al pago de las mencionadas acreencias preferentes (art. 218 RLEP).

[740] http://www.uscourts.gov/federalcourts/bankruptcy/bankruptcybasics/DischargeInBankruptcy.aspx Sería bueno recordar la idea y concepto de *discharge*, el cual presenta una doble perspectiva. La primera, desde el punto de vista del deudor, éste se ve libre de todos los montos y obligaciones que quedaron impagos, una vez terminado un procedimiento concursal. La otra es desde la visión de los acreedores, ante quienes se presenta una prohibición de poder perseguir las obligaciones extintas, ni siquiera por medio de presiones al sujeto, ya sea por vía telefónica, correspondencia, e-mails, etc. De todos modos, esta extinción en el derecho de E.U, permite al deudor, que de forma voluntaria pague aquéllas obligaciones que ya fueron sujetas al *discharge*, por lo tanto, más que una extinción propiamente tal, lo que se genera es el nacimiento, o más bien la mutación, a una obligación natural (si quisiese entenderse en conceptos de derecho continental o civil).

[741] Art. 254 RLEP. "Efecto. Una vez que se encuentre firme o ejecutoriada la resolución que declara el término del Procedimiento Concursal de Liquidación, se entenderán extinguidos por el solo ministerio de la ley y para todos los efectos legales los saldos insolutos de las obligaciones contraídas por el deudor con anterioridad a la apertura del Procedimiento Concursal de Liquidación.

Extinguidas las obligaciones conforme al inciso anterior, el deudor se entenderá rehabilitado para todos los efectos legales, salvo que la resolución señalada en el artículo anterior establezca algo distinto."

Evidentemente la idea, en este caso, es crear una suerte de *fresh start*, pues se permite al deudor en situación económica apremiante, la posibilidad de obtener una extinción del pasivo impago, incluso de ser borrado de todo registro, para poder volver a emprender y seguir adelante. De todos modos, este capítulo sobre la liquidación, no está enfocado en las personas naturales que constituyan consumidores, por lo que se debe analizar el capítulo siguiente.

5. Del Procedimiento Concursal De Renegociación Y Del Procedimiento Concursal De Liquidación De La Persona Deudora

a) Introducción

En el capítulo V del proyecto, se establece un procedimiento especialmente destinado a personas deudoras, en el cual se permite, en primer lugar, la renegociación de sus obligaciones, con sus acreedores. Este es un mecanismo eminentemente administrativo, siendo el superintendente o algún delegado por este quien intentará acercar a las partes para lograr un acuerdo. De esta forma, de no lograrse un consenso en los términos que serán expuestos más adelante, se entrega la posibilidad de la realización de una liquidación sumaria de los bienes con carácter embargable del deudor, ello también sobre la base de una colaboración y concierto entre los involucrados, con la finalidad de realizar, en la medida de lo posible, un pago, con el producto de dicha enajenación. Finalmente, de no poderse lograr un consenso en ninguno de los casos anteriormente planteados, se regula un procedimiento de liquidación simplificada, donde por primera vez entra en juego un tribunal.[742]

Así, en primer lugar, se debe entender que la renegociación de las obligaciones de la persona deudora, como lo indica su nombre, es un procedimiento exclusivamente destinado a las individuos contemplados en la definición del artículo 2 n° 24 del proyecto en cuestión, según el cual, se puede entender a toda persona natural que no se encuentre comprendida en la definición, que esa misma norma entrega, de empresa deudora. Se encuentra regulado en el capítulo V del proyecto, artículos 259 a 285.

El primer artículo del presente título, enuncia el ámbito de aplicación, el cual, como se había planteado anteriormente, es exclusivo para personas deudoras, siempre y cuando se cumpla con un requisito preliminar que cosiste, en palabras de la norma, en si el sujeto tuviere dos o más obligaciones vencidas, éstas por un plazo superior a 90 días corridos, además, que sean actualmente exigibles, provenientes de obligaciones[743] diversas, de una cuantía mínima equivalente a 50 Unidades de Fomento y que no sean de aquellas provenientes de servicios de utilidad pública; lo anterior, siempre y cuando no se le haya notificado una demanda que solicita la apertura de un Procedimiento Concursal de Liquidación o de cualquier otro juicio ejecutivo iniciado en su contra que no sea de origen laboral. [744] De dichas exigencias se pueden extraer varias cosas; en

---

[742] GONZÁLEZ, cit, (709) P. 55. Se que en este caso se encuentra un deudor ante un procedimiento eminentemente administrativo, donde la Superintendencia Concursal tiene un rol fundamental en lo referido a la dirección del mismo, como incluso a la posibilidad de lograr su finalización. Ello dista enormemente de los sistemas comparados, donde destacan, por supuesto, el Alemán y de Estados Unidos de Norteamérica, en los cuales esta es una materia, principalmente, conocida por jueces, quienes incluso se encuentrar netamente especializados en materias de acciones concursales, siendo la etapa administrativa tan sólo un preámbulo para situaciones sencillas o de escasa complejidad. Para ello se recomienda recordar los puntos previamente señalados en el Capítulo II de esta memoria, en específico la parte 3 del acápite destinado al sistema alemán, y la 3 y 4 del norteamericano.

[743] Art. 259 inc. II. Interesante era el hecho de que el proyecto inicial hablaba de "deudas" vencidas, lo cual consiste en una expresión bastante poco jurídica, pero dicha falencia ha sido debidamente modificada en una de las últimas modificaciones al proyecto, donde se reemplazo la expresión por la apropiada, es decir, "obligaciones".

[744] Esta frase, "o de cualquier otro juicio ejecutivo iniciado en su contra (…)" deja fuera uno de los principales propósitos que se puede percibir en este tipo de acciones presentes en ordenamientos comparados, donde se busca que un consumidor sobreendeudado, o en insolvencia, ponga un término real su situación patrimonial crítica, juntando a todos sus acreedores y procedimientos en un solo concurso

primer lugar, que no se exige un estado patrimonial de insolvencia,[745] en cuanto basta con que se cumpla la exigencia, bastante menor por lo demás, para poder someterse al capítulo V. Por otra parte, se entrega esta posibilidad a un deudor, cuando en forma residual, no se haya interpuesto previamente una solicitud de liquidación, por medio de los mecanismos del de este mismo cuerpo normativo, o algún otro tipo de ejecución.

b) Solicitud e inicio del Procedimiento De Renegociación De La Persona

El procedimiento sólo puede ser iniciado por el mismo deudor, en caso de cumplirse los requisitos del artículo 259 del RLEP, ello a través de una solicitud presentada a la Superintendencia Concursal, por medio de los formularios que ella misma deberá conformar para dichos efectos. Para ello se deben adjuntar los siguientes antecedentes:[746]

i. Una individualización, por medio de una declaración jurada, de todos sus acreedores,[747] con indicación del monto de cada una de las obligaciones, o sus remanentes, lo anterior señalando el nombre, domicilio, teléfono, correo electrónico del acreedor y su representante legal, en su caso, y cualquier otro dato de contacto Se dejan fuera los prestadores de servicios de utilidad pública.[748]
ii. Individualización detallada, por medio de declaración jurada, de todo tipo de ingresos que se reciben por el deudor, sean estos fijos o esporádicos, acompañando al efecto antecedentes que lo acrediten acompañando antecedentes para poder acreditarlos;[749] como también un listado de todos sus bienes,[750] con

---

para, de dicha forma, poder otorgar una solución universal a sus problemas financieros, otorgándosele la segunda oportunidad o *fresh start*. En este caso en particular, ello se hace imposible, ya que difícilmente se encontrará a un individuo en esas condiciones, quien no tenga iniciada una ejecución en su contra, con lo cual se le estaría entregando a este proceso un cariz más bien preventivo que un remedio al problema.

[745] JOSLIN, cit, (nro. 218) pp. 23-27 A pesar de que el concepto de insolvencia se encuentra sujeto a discusión doctrinaria, existe cierto consenso en que se trataría de un estado patrimonial seriamente afectado, donde un deudor se encuentra en la inhabilidad de hacer frente a sus obligaciones. Esta exigencia, como se puede apreciar, se decidió dejar fuera de las neecesarias para poder solicitar acogerse al procedimiento concursal propuesto en forma especial para los consumidores. Quizás existió una idea de considerar el hecho de una cuantía mínima de las obligaciones, equivalente a 50 UF, pero ello es de ningún modo equivalente a las barreras de entrada encontrables en sistemas comparados, como el Alemán, Francés y, en el último tiempo, el italiano, en todos los cuales es posible encontrar una necesidad de un estado patrimonial complejo para poder tener acceso a las acciones concursales y, finalmente, un extinción del pasivo pendiente de pago.
MORENA RAGONE, Maria; SIGILLÒ, Fabrizio. "DL su sovraindebitamento e processo civile: un primo commento" Enero de 2012. Artículo On line, disponible en:
http://www.altalex.com/index.php?idnot=16692 (Consultado en Junio de 2012).

[746] Art. 260 RLEP.

[747] La idea de este requisito es determinar el pasivo de la persona como, a su vez, servir para contactar a los titulares de acreencias con el propósito de intentar llegar al buscado acuerdo de renegociación.

[748] Se entiende por servicios de utilidad pública, según lo establece el art. 2 nro. 36 RLEP "aquellos servicios, cuyos prestadores se encuentran regulados, considerados como consumos básicos para la subsistencia, tales como agua, luz, gas y teléfono".

[749] Es interesante observar el hecho de que se requiera una declaración jurada por parte del deudor y, además de ello, se exija se copruebe a través de antecedentes sus ingresos.

[750] Respecto a la declaración jurada de la letra c del art. 260, es muy importante tomar en consideración la sanción del art. 271, acerca de la declaración incompleta de bienes, donde en caso de declararse no tener bienes embargables o el listado de bienes declarado fuere incompleto, cualquier acreedor podrá, desde la

indicación de aquellos que tengan el carácter de inembargables, como de los gravámenes y prohibiciones que les afecten.[751]

iii. Una propuesta de repactación de todas sus obligaciones vigentes, con excepción de aquellas provenientes de servicios de utilidad pública.[752]

iv. Una declaración jurada en que conste que es Persona Deudora o, que habiendo iniciado actividades comerciales, no haya prestado servicios por dichas actividades durante los veinticuatro meses anteriores a la presentación de la referida solicitud.[753]

v. Una declaración jurada en que conste que no se la ha notificado de la demanda que solicita la apertura de un Procedimiento Concursal de Liquidación o, se agregó en el último tiempo, de cualquier otro juicio ejecutivo iniciado en su contra que no sea de origen laboral [754]

Presentada la solicitud, se procederá por la Superintendencia a realizar un examen de admisibilidad donde, en un plazo de cinco días hábiles, contados desde la presentación de solicitud de inicio del procedimiento, se podrá solicitar:

i. Se rectifiquen los antecedentes acompañados, o se acompañen otros nuevos, todo ello dentro de un plazo fijado por la Superintendencia; en caso de no realizarse, se declarará inadmisible.

---

notificación de la resolución de admisibilidad, hasta la celebración de la audiencia de ejecución, acreditar ante la Superintendencia, que la Persona Deudora tiene bienes embargables no declarados o que los ha enajenado dentro de los plazos establecidos para el ejercicio de las acciones revocatorias concursales. En tales casos, la Superintendencia comunicará estas circunstancias a los acreedores, para que estos ejerzan los derechos que la ley les confiere.

[751] Como ya se había señalado con anterioridad, la idea en la letra a del art. 260, es establecer el pasivo del solicitante. Ahora bien, las letras b y c, intentan establecer la contracara, es decir el activo con que cuenta del deudor para hacer frente a sus obligaciones. Esta exigencia hubiese facilitado en gran medida la posibilidad de exigir ciertas barreras de entrada, como las existentes en el sistema de E.U, las cuales buscan restringir el acceso a este tipo de acciones concursales a individuos que no tienen una real capacidad de pago, ni inmediata ni en el mediano plazo, ello a propósito de *means test*. Para mayor información al respecto, se recomienda lectura del artículo LANDRY, cit, (nro. 507).

[752] RUDMAN, Dianne K. "What Power Does and Should the Chapter 13 Debtor Have to Avoid Liens and Transfers?" Gonzaga Law Review. Vol 32, issue 3, 2001/02 Disponible en: http://gonzagalawreview.org/files/2011/02/Rudman.pdf (Consultado en mayo de 2012), Pp. 515, 516. Esta propuesta que debe hacer el deudor, asemeja bastante este procedimiento al mencionado capítulo 13 del sistema de quiebras personales de E.U, donde se podrá recordar, se establece un sistema en que se permite conservar los bienes embargables, a aquéllos deudores, que en una situación apremiante, proponen un plan de pagos, con lo cual el ordenamiento les garantiza, que en caso de cumplimiento cabal de las prestaciones acordadas en el tiempo establecido, se recibirá de todos modos un *discharge*, o extinción de obligaciones.

[753] Evidentemente aquí la idea es restringir la aplicación de esta acción a los sujetos a los que fue destinada la misma, entendiendo que las empresas y comerciantes tienen su propio procedimiento; dejándose esta aplicación simplificada únicamente para las "personas deudoras", todo lo cual, en ordenamientos comparados, se suelen orientar a la protección de un sujeto en específico de derecho, quien por su posición en el mercado, requeriría de una protección especial, es decir el consumidor propiamente tal.

[754] Existía en el proyecto inicial, una exigencia adicional, "Un listado de los juicios con efectos patrimoniales, como también de los procesos administrativos seguidos contra del solicitante, con absoluta individualización de los mismos", con lo cual se permitía, que aun habíendose iniciado una ejecución de tipo singular, o varias paralelas, era posible dar inicio a este tipo de procedimientos. La idea en ello, era determinar los distintos procedimientos paralelos que puedan estarse desarrollando en contra del deudor, siempre y cuando tengan efectos patrimoniales, para así poder aplicar la regla similar al *automatic stay* presente en los E.U deteniendo las ejecuciones individuales y juntando a todas las acreencias en un solo proceso, permitiendo un gran ahorro de gastos, ampliando el patrimonio del deudor y, en definitiva, entregándole una verdadera y eficiente protección.

ii. Declararse inadmisible, por decisión fundada, por derechamente no encontrarse dentro de los supuestos del proyecto, al no cumplirse los requisitos del artículo 259, o por haber transcurrido los plazos anteriormente señalados, para la respectiva rectificación en la solicitud.
iii. Finalmente, en caso de cumplirse con todas las exigencias, se debe declarar la admisibilidad.[755]

En este último caso, la resolución que declare la admisibilidad deberá contener una individualización del deudor, con su nombre y cédula de identidad, un listado de los acreedores que informó el solicitante, junto con el monto de las obligaciones, como la orden de comunicarles a éstos y a terceros del inicio del procedimiento y de la fecha de la audiencia de determinación del pasivo, la cual se celebrará no antes de quince, ni después de 30 días contados desde la publicación de esta resolución en el boletín concursal; finalmente, se deberán señalar, por supuesto, la lista de bienes que se acompañó inicialmente, o se ratificó luego del examen de admisibilidad.[756]

En cuanto a los principales efectos[757] de la mencionada resolución, estos se producirán, desde la publicación de la Resolución de Admisibilidad en el Boletín concursal, hasta el término del Procedimiento Concursal de Renegociación. Éstos consisten en los siguientes:

i. No podrá solicitarse liquidación forzosa ni voluntaria de la Persona Deudora, ni iniciarse en su contra juicios ejecutivos o ejecuciones de cualquier clase o restituciones en juicios de arrendamiento. Para poder interponer esta excepción frente al inicio de una nueva ejecución, el deudor en cuestión deberá acompañar, ante tribunal competente, copia autorizada de la Resolución de Admisibilidad. Para estos efectos la Persona Deudora podrá comparecer personalmente sin necesidad de patrocinio de abogado.
ii. Se suspenderán los plazos de prescripción extintiva de sus deudas, ni se continuarán devengando intereses moratorios que se hayan pactado en los respectivos actos o contratos vigentes suscritos por el solicitante. [758]
iii. Todos los contratos suscritos mantendrán su vigencia y condiciones de pago, no se permite, por tanto, hacer efectivas cláusulas de resolución o caducidad, fundadas en el inicio del Procedimiento Concursal de Renegociación.[759]

---

[755] Art. 261 RLEP. Se insiste acerca de la pobreza del examen de admisibilidad, al menos en comparación con las barreras de entrada del sistema norteamericano de liquidación, lo que podría deberse a que los acreedores tienen, como se verá más adelante, la posibilidad de oponerse a la propuesta del solicitante.
[756] Art 262 RLEP.
[757] Art 263 RLEP.
[758] WARREN, cit, (2) Pp. 27-31. Es posible apreciar la aplicación del *automatic stay*, también implementada para el procedimiento especial para personas deudoras. Se recordará que esta institución impide a los acreedores, una vez que se ha solicitado la quiebra, de realizar cualquier tipo de conducta tendiente a obtener la ejecución forzada de sus acreencias impagas. De no obedecer esta exigencia, podrían haber sanciones pecuniarias. Además de no permitirse nuevas ejecuciones, se crea un verdadero *statu quo*, propio de las acciones consursales para enfrentar la insolvencia, donde se pretende dejar todo como se encuentra al momento de presentarse la solicitud.
Esto genera un beneficio no sólo para el deudor, quien podrá realizar una defensa más adecuada, si no que también a los acreedores, en cuanto se evitarán depredaciones del patrimonio, las cuales, en definitiva, podrían generar una falta en sus pagos.
[759] Como se podrá recordar, al inicio de este trabajo, se trató someramente la resolución de un contrato, debido a la gran conveniencia para un acreedor que ello podría generar frente a un caso de insolvencia de un deudor. Lo que se busca aquí es resguardar las instituciones que se pretenden implementar, evitando una actividad preventiva por parte de acreedores inescrupulosos, quienes pudiesen fijar como el hecho futuro incierto de una condición resolutoria, el hecho de abrirse un procedimiento concursal como el

iv. Cualquier interesado podrá observar u objetar los créditos del listado señalado en el número 2 del artículo 262 así como el listado de bienes señalado en el número 3 del mismo artículo, hasta tres días antes de la celebración de la audiencia de determinación del pasivo regulada en el artículo siguiente, pudiendo concurrir a la misma con derecho a voz y voto.

v. Ahora bien, a propósito de la administración de los bienes embargables, el deudor no podrá celebrar nuevos contratos en relación con dichos bienes, lo anterior bajo el apercibimiento de ser tenido por depositario alzado en los términos del artículo 444 del Código de Procedimiento Civil. [760]

c) Audiencia de determinación del pasivo

En caso de haberse presentado una solicitud por un deudor, quien se encuentre en los supuestos contemplados en el artículo 259, la cual cumpla, además, los requisitos del artículo 260, ésta hubiese aprobado el examen de admisibilidad realizado por la Superintendencia y, por ende, se hubiese declarado admisible la petición de apertura del procedimiento concursal de renegociación, y dicho acto administrativo cumpla los requisitos del artículo 262 del proyecto en estudio, se procederá a desarrollar la primera audiencia, denominada "audiencia de determinación del pasivo". Dicha audiencia se encuentra regulada en el artículo 264 en los siguientes términos.

La audiencia de determinación del pasivo se celebrará no antes de quince, ni después de treinta días, contados desde la publicación de la resolución que acoja la solicitud en el Boletín Concursal.[761] A ella deberán asistir todos los acreedores que se encuentren en la resolución de admisibilidad, quienes hayan sido notificados en conformidad a lo dispuesto en el ya mencionado artículo 262, bajo el apercibimiento, de que frente a su no concurrencia, se continuará con la tramitación, sin necesidad de volver a notificárseles las gestiones posteriores, e incluso con mayor gravedad, se entenderá que dichos ausentes, asumirán todo lo obrado en la audiencia señalada.

La audiencia de determinación del pasivo será celebrada ante el Superintendente, o quien éste determine para reemplazarlo por medio de una resolución, los acreedores que asistieren y, por supuesto, la persona deudora, quien podrá concurrir personalmente o debidamente representada. El Superintendente, o su delegado para el caso, actuará como facilitador, es decir, intentar acercar a las partes, con la finalidad de lograr un entendimiento y, en definitiva, una solución satisfactoria. Para ello, el proyecto encomienda a la Superintendencia el desarrollo de un reglamento, donde se detalle el procedimiento a seguir para este caso en concreto.[762] De esta manera, la

---

expuesto anteriormente. De esta manera, se fija una sanción, pues si la contraparte de estos contratos realizare cualquier acción tendiente a buscar su extinción por este medio, o exigiera anticipadamente el cumplimiento, dicho crédito quedará pospuesto en su pago, hasta que se paguen la totalidad de los acreedores a quienes le afectará el acuerdo de renegociación.

[760] Esta es una verdadera declaración de incapacidad patrimonial del deudor, quien no podrá ejecutar ni celebrar actos y contratos de corte patrimonial, los cuales afecten, o pongan en riesgo su estado patrimonial al momento de la declaración.

[761] Art. 262 nro.3 RLEP. Cabe mencionar que el boletín concursal es una "Plataforma electrónica a cargo de la Superintendencia Concursal, en la que se publicarán todas las resoluciones que se dicten y las actuaciones que se realicen en los procedimientos concursales, cada vez que la ley lo ordene." (Art. 2 nro.7).

[762] CORDERO QUINZACARA, Eduardo. "El sentido actual del dominio legal y la potestad reglamentaria". Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Valparaíso, n. 32, junio de 2009 Disponible en http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-

Superintendencia presentará una propuesta de nómina de pasivo, ello en atención a tres referentes, en primer lugar, el listado acompañado por el mismo solicitante según lo establecido en el artículo 260, luego, según lo indicado por aquellos acreedores que hubiesen observado o realizado algún tipo de objeción y, finalmente, a las observaciones que la Superintendencia misma pudiere sugerir para tales efectos. Luego de ello, se procederá a la votación donde, para lograr un acuerdo, es necesario el voto a favor tanto del deudor, como de la mayoría absoluta de los acreedores, no se considerándose para estos efectos ni para ninguna de las votaciones que se hubiesen presentado, los créditos de las Personas Relacionadas con la Persona Deudora. En ese caso, se entenderá establecido el pasivo con derecho a voto, dictándose una resolución, donde se debe incluir el acta con la nómina de créditos reconocidos y la citación a todos los acreedores cuyos créditos fueron debidamente reconocidos, a una audiencia de renegociación, la cual se publicará en el Boletín Concursal dentro del día hábil siguiente. Dicha audiencia deberá celebrarse no antes de quince ni después de treinta días contados desde la publicación señalada.

Si no se llegare a acuerdo respecto de la determinación del pasivo, la Superintendencia podrá suspender esta audiencia por una vez, hasta por cinco días, buscando con ello que las partes logren el acuerdo fallido en el primer intento. En caso de un segundo intento fallido, o si se considera pertinente por la Superintendencia, en el primero de ellos, se citará a una audiencia de ejecución, la que deberá celebrarse no antes de quince ni después de treinta días contados desde la publicación en el boletín concursal de la resolución que así lo declare.

d) La audiencia de renegociación

En caso de lograrse acuerdo en el caso establecido en el acápite anterior, y fijado por ende el pasivo del concurso, según lo establecido en el artículo 264, se procederá a la publicación de dicho consenso en el Boletín Concursal, para luego citar a las partes a la audiencia de renegociación, la cual deberá celebrarse no antes de quince, ni después de

---

68512009000100012&lng=es&nrm=iso (Consultado en Agosto de 2012). A riesgo de desviar la discusión fuera de los márgenes de esta investigación y, a pesar de parecer esta una materia sencilla, éste es un tema que se encuentra sujeto a amplias discusiones en nuestro ordenamiento jurídico pues determinar, finalmente, si un reglamento que regule un procedimiento, aunque sea de carácter administrativo, pero que, en definitiva, afectará la esfera patrimonial de los particulares, por tanto inmiscuyéndose en temas relacionados con derechos constitucionales, es o no posible de ser regulado por una norma infralegal, aun al esta referido a cierto nivel de detalle, como lo señalado en el inciso II del art. 264, como también el inciso final del art. 266, podrían ser objeto de debate, como lo ya señalado en el artículo académico citado. De todos modos existe un amplia jurisprudencia, en específico señalando por el mismo Tribunal Constitucional, donde se ha señalado lo siguiente "la potestad reglamentaria, en su especie o modalidad de ejecución de los preceptos legales, es la única que resulta procedente invocar en relación con las limitaciones y obligaciones intrínsecas a la función social del dominio», precisando que ella sólo puede ser ejercida, «nada más que para reglar cuestiones de detalle, de relevancia secundaria o adjetiva, cercanas a situaciones casuísticas o cambiantes, respecto de todas las cuales la generalidad, abstracción, carácter innovador y básico de la ley impiden o vuelven difícil regular. Tal intervención reglamentaria, por consiguiente, puede desenvolverse válidamente sólo en función de las pormenorizaciones que la ejecución de la ley exige para ser llevada a la práctica". Este extracto del mencionado fallo, puede encontrarse en el siguiente artículo. NOGUEIRA ALCALÁ, Humerto. "El Principio De Reserva Legal En La Doctrina Emanada Del Tribunal Constitucional". Revista Ius et Praxis, Talca, v. 9, n. 1, 2003 .
Disponible en http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122003000100025&lng=es&nrm=iso (Consultado en agosto de 2012)

30 días contados desde dicha publicación. Esta audiencia se llevará a efecto, al igual que el caso anterior, ante el Superintendente, o delegado de éste, quien intentará acercas las posiciones de las partes para lograr un acuerdo, además se celebrará junto con los acreedores que asistieren o los representantes legales en su caso y la Persona Deudora, quien también puede concurrir personalmente o representada.[763] Para lograr un acuerdo, será necesario el voto de la Persona Deudora más el 60% del pasivo reconocido y presente en la audiencia; [764] dejándose de lado, nuevamente, para los efectos de quórum ni para las votaciones del caso, los créditos de las Personas Relacionadas con la Persona Deudora. Existe una particularidad respecto al consenso, y es referida al hecho de que se podrá desarrollar la audiencia únicamente con la asistencia de un acreedor y acordarse, por supuesto, la renegociación, en tanto éste represente más del 60% del pasivo reconocido de la Persona Deudora.[765]

---

[763] Es curioso el hecho de que en este caso se permite expresamente la concurrencia, tanto de los acreedores, como del deudor, ya sea personalmene o representados, mientras que en el caso de la audiencia de determinación del pasivo, únicamente se otorga esta posibilidad de manera expresa a la Persona Deudora. Surge la interrogante en este caso, si en dicha audiencia, los deudores tienen prohibido asistir bajo representación o, por el contrario, se regirán por las reglas generales, pudiendo hacerlo.

[764] ELISEEVA; Kasatkina; LEPLOMB; Lepoutre; MÉSENGE, Stéphanie. Cit, (nro. 270), pp. 14, 15. En esta audiencia, como la anterior, es posible ver una herencia del derecho alemán, donde se permitía en caso de contar un acuerdo de la mayoría de los acreedores, que el juez reemplazase la voluntad de los restantes, para así tener un resultado sin necesidad de unanimidad. Evidentemente existen también diferencias, pero es clara la utilidad de que se pueda contar con una mayoría con la posibilidad de decidir, versus propuestas planteadas en que se requeriría la unanimidad, con lo que se otorgaría un poder negociador desorbitante a los acreedores minoritarios, con un riesgo aparejado de crear una gran complejidad para poder obtener salidas amigable y evitar, de esa forma, una ejecución total de los bienes embargables, lo cual normalmente será menos conveniente.

[765] A pesar de que parece lógico el hecho de que un acreedor quien represente un porcentaje así de considerable (60%), respecto al pasivo, tenga un gran poder respecto a la toma de decisiones; sin embargo se corre un riesgo, tomando en consideración la posible existencia de acreedores con un menor poder negociador, como sería el caso titulares de acreencias, quienes sean también personas naturales no comerciantes, los cuales podrían verse desvalidos frente a lo que disponga una gran empresa, la cual maneje un mayor porcentaje de participación y, por ende, tenga un poder decisorio demasiado amplio, y con ello la posibilidad de pasar a llevar los intereses de aquéllos más moderados. En general, este problema se manifiesta a lo largo del proyecto, dejando desvalido a posibles acreedores en ese escenario y, se reviste de especial gravedad, tomando en consideración que los acuerdos no deben ser aprobados por tribunal ni autoridad administrativa alguna, dejándose netamente a la voluntad y acuerdo de un porcentaje (considerable es cierto, tomando en cuenta el hecho de que el proyecto inicial consideraba únicamente 50%, subiendo con ello la posibilidad de un veto minoritario) de acreedores y el deudor.

A modo de ejemplo se puede expresar un hecho típico, donde un acreedor quien tenga si crédito garantizado a través de una hipoteca, como sería un banco, no tendrá un interés en buscar una administración concursal eficiente, puesto que los resultados para éste serían los mismos con independencia de como se lleve a efecto, ello versus un acreedor minoritario, quien no cuente con garantía alguna y que por ende se verá inmensamente afectado por un manejo ineficiente ante la eventualidad de una liquidación. En ese sentido se recomienda lectura del capítulo introductorio de la obra: GOODE, Ray, cit, (nro. 240).

De todos modos no se debe perder la perspectiva proteccionista de una acción concursal destinada, en teoría, para consumidores, donde se debe birndar protección no sólo a éste último, si no también, a aquéllos acreedores que también revisten estas mismas características y difícilmente podrán hacer frente a otros de gran embergadura como grande compañías.

De todos modos, al parecer con ese sentido, se realizó una indicación por parte del Presidente de la República, en el BOLETÍN Nº 8.324-03 del 26 de julio de 2012, en cuanto se pretende sustituir la expresión "el 60%" por la frase "de 2 o más acreedores que en conjunto representen más del 50%", lo cual tendría la opción de otorgar un mayor poder y facultad para frustrar los acuerdos perjudiciales a un acreedor minoritario.

FINCH, Vanessa. Ob Cit, (76)

En caso de lograrse acuerdo, en los términos recientemente señalados, sobre la renegociación, se levantará un acta donde conste el mismo; acto seguido, la Superintendencia deberá dictar una resolución que contendrá dicha acta, declarando por finalizado el Procedimiento Concursal de Renegociación, poniendo fin a los efectos del artículo 263, señalados con anterioridad. El documento donde conste el acuerdo deberá reducirse a escritura pública, y será considerada como título suficiente para pedir la eliminación de todo registro, público o privado, sobre anotaciones de morosidad proveniente de los créditos repactados o novados.[766] El acuerdo de renegociación será obligatorio sólo para los acreedores que figuren en la nómina de créditos reconocidos, independiente del hecho de su asistencia o no a la audiencia de renegociación.

Si dentro del acuerdo se remitieren obligaciones,[767] éstas se entenderán extinguidas desde la publicación de la resolución antes mencionada en el Boletín Concursal. Para estos efectos la Superintendencia emitirá un certificado de incobrabilidad para los acreedores titulares de las referidas deudas, que les permita castigar sus créditos en conformidad a la ley.[768] Íntimamente relacionado con ello, dispone el inciso final del artículo 265, que el acuerdo de renegociación deberá versar, evidentemente, sobre objeto lícito, señalando a continuación que no podrá ser revocado con posterioridad conforme al artículo 290 del proyecto, en caso de que la Persona Deudora es sometida a un Procedimiento Concursal de Liquidación.[769]

Cabe señalar, para terminar, que esta audiencia presenta varias similitudes procedimentales con la señalada en el acápite anterior, donde, en caso de no lograrse el quórum necesario para la renegociación, la Superintendencia tiene la posibilidad de optar por suspenderla, sólo por una vez y hasta por cinco días, con la finalidad de lograr dicho consenso. En caso de no conseguirse, simplemente si entenderá por fallidos el intento, y al igual que en el caso anterior, se citará a una audiencia de ejecución, la que deberá celebrarse no antes de quince ni después de treinta días contados desde la publicación que deberá realizarse en el Boletín Concursal.[770]

---

[766] Es esta frase, presentada en el inciso VIII del Art. 265, se encuentra el principal efecto del acta de repactación, pues procederá una extinción de las obligaciones antiguas, en virtud de una novación. Es decir, se permite expresamente por la norma, poner término a una situación anterior, para reemplazarla por las nuevas obligaciones que se pacten en la audiencia. Ello se ve complementado con el inciso X del mismo art. Donde adicionalmente se permite, expresamente, la posibilidad de una remisión de obligaciones.

[767] Llama la atención el hecho de que a pesar de haberse cambiado la expresión "deudas" en la mayoría del proyecto, por "obligaciones", en este casi se ha dejado dicha expresión, siendo la segunda, jurídicamente más apropiada.

[768] Lo que se busca en este caso es crea un verdadero *fresh start*, o segunda oportunidad del deudor, como se podrá recordar acerca de lo señalado en el acápite V de este mismo capítulo III, ello en términos similares a lo consagrado a propósito del sistema norteaméricano y demáses ordenamientos comparados expuestos, con la evidente salvedad del modelo español.

[769] Art 290 RLEP "Actos o contratos revocables. Con respecto a los actos o contratos ejecutados o celebrados por una Persona Deudora a título gratuito u oneroso, dentro del año inmediatamente anterior al inicio del Procedimiento Concursal de Renegociación o del Procedimiento Concursal de Liquidación de la Persona Deudora, se observará lo prevenido en el artículo 2468 del Código Civil." Esta materia se encuentra enmarcada respecto al título VI del proyecto, el cual consagra las acciones concursales revocatorias.

[770] En general el procedimiento y formalidades de la audiencia de determinación del pasivo y de renegociación, son prácticamente iguales, en cuanto ambas deben desarrollarse ante el Superintendente o delegado de éste, se intentará llegar a un acuerdo, aunque en el primer caso se requiere sólo la mayoría, mientras que en el segundo se aumenta dicho quórum a un 60%. Aquí entra, además, un rol conciliador del ente administrativo a cargo de llevar las audiencias, quien en caso de fallarse en el intento de consenso, tiene la opción de suspensión por un plazo breve, con miras a lograr un acuerdo. En caso de fallarse estos intentos, en cualquiera de las dos audiencias, se llega necesariamente a la audiencia de ejecución, en donde

e) Audiencia de ejecución

Como se ha venido planteando, en caso de no ser posible lograr un acuerdo respecto del pasivo de la Persona Deudora, en la audiencia de determinación del pasivo o respecto de la renegociación de sus obligaciones, en la audiencia de renegociación, la Superintendencia citará a los acreedores a una audiencia de ejecución, la cual tendrá por objeto la venta del activo del deudor y el pago, en la medida de lo posible, de las obligaciones. Deberá desarrollarse no antes de 15 ni después de 30 días de publicarse dicha falta de consenso en el Boletín Concursal.[771] Esta audiencia, al igual que las anteriores, se celebrará ante el Superintendente o delegado, quien intentará acercar a las partes a un acuerdo respecto a la mejor manera de realizar la liquidación; ante los acreedores que asistieren o los representantes legales en su caso y la Persona Deudora, personalmente o representada. [772]

La Superintendencia deberá presentar una propuesta de realización del activo del deudor. Es necesario un quórum de la mayoría absoluta de los acreedores presentes con derecho a voto y la Persona Deudora, sobre la base de la propuesta de la Superintendencia a que se refiere el inciso tercero del artículo 264.[773] Al igual que en casos anteriores, se sigue con la regla general de no considerar para los efectos de quórum ni para las votaciones a los créditos de las Personas Relacionadas con la Persona Deudora. Por supuesto, se permite la posibilidad de presentación de proyectos de alternativas diversas, presentados por las partes, los cuales deberán ser sometidos al mismo quórum de aprobación.

En caso de lograrse el acuerdo de ejecución, éste contendrá la forma y plazo, el que no podrá ser superior a seis meses, en que será liquidado el activo de la Persona Deudora y realizado el pago a los acreedores señalados en el mismo, lo cual será en la forma establecida en el Título XLI del Libro IV del Código Civil "De la Prelación de Créditos". Ahora bien, si se designare a un Liquidador, éste deberá formar parte de la Nómina de Liquidadores vigente a la fecha del acuerdo, y sus honorarios ascenderán a un total de 30 Unidades de Fomento de acuerdo al artículo 40 del proyecto.[774] Vencido el plazo señalado para la realización, el Liquidador, si lo hubiere, procederá al reparto de

---

también se regirá un régimen muy similar, con la salvedad que frente a la falta de acuerdo, finalmente, será remitidos los antecedentes a un tribunal.

[771] Art. 264, 256 RLEP.

[772] Art. 266 RLEP. Es sumamente interesante esta ejecución simplificada, bastante similar a la opción entregada en derecho norteamericano, conocida como el capítulo 7, donde el deudor entrega la totalidad de sus bienes embargables, para una venta de los mismos, para posterior pago a los acreedores, según las reglas contempladas en derecho. Esta propuesta permitiría un nivel de accesibilidad infinitamente superior al sistema de quiebras actual chileno, donde existen altísimos costos y engorrosas formalidades. A modo de ejemplo de ello, en el procedimiento propuesto, el liquidador tendrá, para este tipo de ejecuciones, honorarios de 30 UF, versus las altísima tarifas de entrada en el actual sistema, muchas veces impagables por una economía familiar de medianos o escasos recursos. Además si se compara estas tarifas, con la de sistemas comparados, como el norteamericano, donde como se recordará el costo para presentar una solicitud oscilaba entre los 281 USD en el caso del capítulo 13, y 306 USD para el 7, se aprecia que de todos modos, podría incluso ser menores, o quizás contemplarse medios como el privilegio de pobreza o subvenciones estatales para sujetos de escasos recursos.
http://www.uscourts.gov/FederalCourts/Bankruptcy/BankruptcyResources/BankruptcyFilingFees.aspx

[773] Art. 264. Inc. III "La Superintendencia presentará una propuesta de nómina de pasivo, en atención al listado acompañado por la Persona Deudora de acuerdo al artículo 260, a lo indicado por quienes hubieren observado u objetado el referido listado de acreedores y las observaciones que la Superintendencia pudiere sugerir"

[774] Art. 40 RLEP, fija las tablas de honorarios del liquidador.

fondos en los términos del Título 5 del Capítulo IV del proyecto.[775] Toda objeción o incidencia en relación a la gestión del Liquidador en este reparto de los fondos, se deberá interponer por el interesado ante la Superintendencia, la cual resolverá administrativamente en única instancia, no existiendo posibilidad de recurrir a su decisión.

Ahora bien, en caso de lograr el acuerdo, la Superintendencia remitirá los antecedentes al tribunal competente, según el domicilio del deudor, quién dictará la correspondiente Resolución que ordena la apertura del Procedimiento Concursal de Liquidación especialmente diseñado para Personas Deudoras.[776]

Muy relacionado con este tema, se encuentra propuesta una remisión normativa a la Superintendencia, en cuanto el proyecto, en su artículo 266 inciso final, plantea que dicho organismo deberá dictar un reglamento para la regulación y pormenorización de todos los detalles relativos al acuerdo de ejecución, como complemento a lo establecido en la propuesta legislativa. La regulación debe ser cuidadosa de no vulnerar las materias que, en estricto rigor, según lo establecido en el artículo 63 de la Constitución Política de la República.

f) Término del Procedimiento Concursal de renegociación y de ejecución

El procedimiento de renegociación puede terminar por las siguientes causas:

i. En caso que el deudor solicitante infrinja alguna de las prohibiciones relativas a contrataciones sobre bienes embargables.[777]
ii. Al no cumplirse las exigencias y requisitos de interposición de la solicitud.
iii. Al no lograrse un acuerdo, en la audiencia de ejecución.[778]

Por su parte, el procedimiento de ejecución se entienda finalizado, ello cuando hayan transcurrido los plazos para los repartos de los fondos. Frente a dicha situación, la Superintendencia dictará una resolución que declara el término, la cual deberá publicarse en el Boletín Concursal. A partir de ese momento se entenderán extintos, por el sólo ministerio de la ley, todos los saldos insolutos de las obligaciones contraídas por

[775] Dicho título lleva por nombre "Del pago del pasivo", y se encuentra regulado a propósito del Procedimiento concursal de liquidación.
[776] De esta forma, en caso de fracasar los intentos voluntarios de llegar a un acuerdo entre las partes, tanto para determinar el pasivo, renegociar las obligaciones, o incluso liquidar el pasivo, es posible tener acceso a un procedimiento judicial ante un tribunal ordinario. Esta materia, como se podrá recordar, muestra gran similitud con el procedimiento Alemán, donde, como se puede apreciar en el Capítulo II, acápite I de este trabajo, es necesario un intento extra judicial de poner solución al conflicto antes de tener acceso a la etapa seguida ante un juez propiamente tal.
[777] Art. 268 en relación con 263. n° 6 RLEP.
[778] Existía en el proyecto inicial el nro. 5 del Art. 268, el cual planteaba la posibilidad de poner término al procedimiento, por parte de la Superintendencia, "por causa fundada", con lo cual se entregaba una facultad de desechar la solicitud de una persona, pero no se establecía, en definitiva, cuáles serían los parámetros, que fuera de los otros 3 numerales, permitirían poner término al procedimiento. Con ello se corría el riesgo de que no se pudiera proseguir con el sistema, y se siga aplicando las normas de ejecución individual, no especializadas para insolvencias y sobreendeudamientos de personas naturales. Era de gran importancia definir, o al menos restringir, las causales que permitirán desechar las peticiones de aplicación, ello con mayor razón, considerando que contra la resolución que ponga término no procede recurso alguno. Es por ello la virtud de haber replanteado el art. en cuestión y haberse eliminado dicho numeral.

la persona deudora, con anterioridad a la iniciación del procedimiento de repactación bilateral; asimismo se le deberá borrar de todo registro de deudas vencidas, considerándosele inmediatamente rehabilitada para todos los efectos legales.[779]

Contra las resoluciones que ponga término a ambos procedimientos, sólo procederá el recurso de reposición.[780]

g) Barrera temporal

En caso de que se hubiese declarado admisible la solicitud presentada por un deudor, para la aplicación de un procedimiento de repactación bilateral, no se podrá volver a solicitar, salvo que hayan transcurrido, al menos cinco años, contados desde la publicación de la resolución de admisibilidad.[781]

6. Del Procedimiento Concursal de Liquidación de la Persona Deudora

A diferencia del procedimiento recientemente expuesto, el Procedimiento Concursal de Liquidación de la Persona Deudora es un proceso de carácter judicial, tramitado ante un tribunal. Según el sujeto que solicite su aplicación, se puede consignar dos formas distintas de llegar a él. El primero es denominado liquidación voluntaria, y el segundo liquidación forzosa.

a) Liquidación Voluntaria de la Persona Deudora

[779] Art. 267 RLEP. En este caso, de forma similar al capítulo 7 del Bankruptcy Code, se otorga una extinción de todas las obligaciones que no alcanzaron a pagarse con el producto obtenido a través de la realización del activo. No se optó, a diferencia de otros sistemas, como el francés y el alemán, por solicitar un requisito adicional del transcurso de un plazo de buena conducta. De esta forma, al no lograrse un acuerdo en las audiencias de determinación del pasivo o de repactación, se otorga la posibilidad de una venta de la totalidad de los bienes embargables del deudor solicitante, para que una vez finalizada, se extingan todos los créditos remanentes. Llama la atención el hecho de que no se optó por determinar, a diferencia del sistema de E.U, ciertas prestaciones que no estarían sujetas a una eventual extinción; como podrá recordarse, en el ordenamiento norteamericano, se impedía la aplicación del *discharge* a ciertas obligaciones de especial trascendencia, tales como las que se deben en razón de alimentos, impuestos, tarifas de solicitud de quiebra, créditos universitarios, etc. Se pueden ver todas en la sección 523 del B.C.
Quizás se podría considera como contrapartida a este amplísimo *discharge*, presentado en el proyecto, el hecho de que la embargabilidad de los bienes se regirá, por regla general, por las normas previstas en el Código de Procedimiento Civil, las cuales si se comparan con sistemas comparados, en especial el norteamericano, son muchísimo más limitadas, existiendo un amplio catálogo de inembargabilidad, por lo cual, es más probable obtener un embargo con las normas de la RLEP. (Art. 270 RLEP).

[780] Art. 269 inc. I RLEP.

[781] Art. 269 inc. II. PARKER, James. cit, (176) Esta limitación temporal se vincula directamente con la experiencia norteamericana, relacionada con las solicitudes abusivas y comportamientos estratégicos de aquellos consumidores inescrupulosos, quienes utilizaban el sistema de quiebras personales, para no realizar el pago de sus obligaciones. De esta forma, se realizaba un balance, acerca de que era económicamente más conveniente, si pagar las prestaciones adeudadas, o someterse a uno de los procedimientos contemplados por el B.C. frente a esto se elaboró el acta de 2005 (BABPCA), donde, una de las limitaciones para impedir los abusos, fue limitar los tiempos en que un deudor podía volver a iniciar un concurso, cuando hubiese recibido un *discharge* con cierta anterioridad.

Toda Persona Deudora podrá requerir ante el tribunal competente, según su domicilio, su Liquidación Voluntaria, para ello debe acompañar una solicitud con los siguientes antecedentes:[782]

i. Lista de sus bienes, lugar en que se encuentren y los gravámenes que les afecten, junto con una lista de los bienes legalmente excluidos de la Liquidación de la Persona Deudora. De esta manera se estaría individualizando su activo disponible.
ii. Relación de juicios pendientes con efectos patrimoniales, junto con un estado de sus deudas, con nombre, domicilio y datos de contacto de los acreedores, así como la naturaleza de sus créditos. En este segundo grupo de requisitos, se plantea el pasivo.
iii. Solicitud de nominación de Liquidador de conformidad a lo dispuesto en el artículo 37 del proyecto.[783]

Una vez que el liquidador haya aceptado el cargo, según lo establecido en el inciso X del artículo 37, se emitirá por la Superintendencia un Certificado de Nominación, con lo cual entra en juego el tribunal competente, quien dictará la resolución que ordenará la apertura del Procedimiento Concursal de Liquidación de la Persona Deudora. Dicha resolución debe contener las menciones señaladas en el artículo 129 del mismo cuerpo,[784] y será publicada en el Boletín Concursal. Respecto a los

[782] Art. 272 y 273 inc. I.
[783] Art. 37 RLEP,
[784] Art.129. "Resolución que Ordena la Apertura del Procedimiento Concursal de Liquidación. La Resolución que Ordena la Apertura del Procedimiento Concursal de Liquidación desechando las excepciones opuestas por el deudor, contendrá, además de lo establecido en el artículo 169 y 170 del Código de Procedimiento Civil:

1) La determinación de si el deudor es una Empresa Deudora comprendida en la causal contemplada en el número 1 del artículo 117;

2) La designación de un Liquidador titular y de uno suplente, ambos en carácter de provisionales y la orden de que el Liquidador se incaute de todos los bienes del deudor, sus libros y documentos, bajo inventario y de que se le preste, para este objeto, el auxilio de la fuerza pública, con la exhibición de la copia autorizada de la Resolución que Ordena la Apertura del Procedimiento Concursal de Liquidación;

3) La orden de que las oficinas de correos entreguen al Liquidador la correspondencia cuyo destinatario sea el deudor;

4) La orden de acumular al Procedimiento Concursal de Liquidación todos los juicios pendientes contra el deudor ante otros tribunales de cualquier jurisdicción y que puedan afectar sus bienes, salvo las excepciones legales;

5) La advertencia al público de que no debe pagar ni entregar mercaderías al deudor, so pena de nulidad de los pagos y entregas; y la orden a las personas que tengan bienes o papeles pertenecientes al deudor, para que los pongan, dentro de tercero día, a disposición del Liquidador;

6) La orden de informar a todos los acreedores residentes en el territorio de la República que tienen el plazo de treinta días contado desde la fecha de la publicación de la Resolución que Ordena la Apertura del Procedimiento Concursal de Liquidación, para que se presenten con los documentos justificativos de sus créditos bajo el apercibimiento de que les afectarán los resultados del juicio sin nueva citación;

7) La orden de notificar, por el medio más expedito posible, la Resolución que Ordena la Apertura del Procedimiento Concursal de Liquidación a los acreedores que se hallen fuera del territorio de la República;

8) La orden de inscribir la Resolución que Ordena la Apertura del Procedimiento Concursal de Liquidación en los conservadores de bienes raíces correspondientes a cada uno de los inmuebles pertenecientes al deudor, y

efectos de dicha resolución judicial, estos se regirán según las normas generales aplicables a la liquidación ordinaria contemplada en el capítulo IV del proyecto, en específico lo contemplado en los párrafos 4 y 5 del Título 1 del mismo, en todo aquello que no sea contrario con la naturaleza de la Persona Deudora.[785]

Cabe mencionado que existe una regla especial respecto a la embargabilidad de bienes, en cuanto se permite, además de las reglas generales y sus respectivas excepciones, poder embargar remuneraciones de la Persona Deudora, con un tope de un período de 3 meses después de declarada la apertura del procedimiento. En caso que el solicitante se encuentre casado, se aplicará a la realización de los bienes de ésta, cuando procediere, las normas establecidas en los artículos pertinentes del Código Civil y leyes especiales, atendido el régimen de bienes que hubieren pactado.

En cuanto a la determinación del pasivo, ésta se realizará según las reglas generales establecida en el Párrafo 6 del Título 1 del Capítulo IV.[786] Ahora bien, respecto a las Juntas de Acreedores, éstas se encuentran reguladas en el artículo 277. En ese sentido, existirá una primera junta, de carácter constitutiva, la cual se celebrará el trigésimo segundo día hábil de publicada la resolución señalada en el artículo 273, ella será en las dependencias del tribunal, donde se encuentra siguiendo la causa, o el lugar que éste determine, y se tratarán las siguientes materias:

i. El Liquidador titular provisional que exista en ese momento deberá informar respecto de los activos del deudor, realizar una propuesta de realización de éstos y, además, una estimación de los gastos del procedimiento.
ii. Se discutirá acerca de si se ratifica el Liquidador y su suplente, de carácter provisionales, o bien se procederá a reemplazarlos conforme a lo establecido en el mismo proyecto. En este último caso, dichos funcionarios seguirán en sus cargos hasta que asuman sus reemplazantes.
iii. La designación, de entre los acreedores, de un presidente y un secretario, titular y suplente, para las sesiones de juntas futuras, si las hubiere.
iv. Se deben fijar los honorarios del Liquidador, los que se regirán conforme lo dispuesto en los artículos 39 y 40 del proyecto.

---

9) La indicación precisa del lugar, día y hora en que se celebrará la primera Junta de Acreedores.

La Resolución que Ordena la Apertura del Procedimiento Concursal de Liquidación se notificará al deudor, a los acreedores y a terceros por medio de un aviso en el Boletín Concursal y contra ella procederá únicamente el recurso de apelación en el sólo efecto devolutivo, gozando de preferencia para su agregación a la tabla y para su vista y fallo. Contra el fallo de segunda instancia no procederá recurso alguno, sea ordinario o extraordinario".

[785] En el fondo, existe un procedimiento especial para Personas Deudoras, aunque la tramitación de la Liquidación se rige en gran medida por las reglas generales aplicables a las Empresas Deudoras, consagrado en el Capítulo IV, dejándose en claro, que aquéllas disposiciones eminentemente dirigidas a personas jurídicas y comerciantes, no serán aplicables en este caso.
El Párrafo 4 se refiere a los efectos de la resolución, y dice razón, a grandes rasgos, con la pérdida del derecho de administración de sus bienes por parte del deudor, la cual será entregada al Liquidador. (Art. 130); en segundo lugar, opera un verdadero congelamiento de la situación actual, en cuanto operará la fijación de los derechos de los acreedores al momento en que se dicta dicha resolución, impidiéndose nuevas ejecuciones y compensaciones.(Art. 134, 135, 140) En tercer lugar, se procederá a una acumulación, por regla general, de todos los juicios pendientes que se estén llevando contra el solicitante, o al menos de aquéllos de carácter patrimonial (Art. 142 y ss).
El Párrafo 5 en cambio, se refiere a la incautación de los bienes y posterior inventario de los mismos.

[786] GONZÁLEZ,cit (nro. 709) Esta materia se encuentra regulada en los arts. 170 a 179 RLEP. En general las reglas son sucesoras del antiguo procedimiento de quiebras, con algunas novedades y avances, donde destacan la posibilidad de subsanar defectos de menor embergadura, respecto a créditos presentados a verificación.

v. Se permite discutir y acordar cualquier otro tema que la Junta estime pertinente, pudiendo, por ejemplo, determinar la no celebración de juntas posteriores, salvo citación del Liquidador o de cualquiera de los acreedores que representen al menos un 25% del pasivo.[787]

Una vez que se encuentra determinado el pasivo y se ha celebrado la primera junta de acreedores, se procederá a la realización propiamente tal. Ésta última se realizará conforme a las reglas establecidas para el procedimiento denominado "realización simplificada o sumaria del activo", el cual se encuentra consagrado para microempresas y liquidaciones cuyo producto probable de liquidación sea menor a 5.000 UF.[788] La idea es aplicar un mecanismo más económico, rápido y, por supuesto, sencillo en comparación con el establecido para Empresas Deudoras. En cuanto los bienes hayan sido

[787] Se puede apreciar nuevamente, que este es un procedimiento simplificado, en relación a las normas generales, destinadas a Empresas Deudoras, donde se vuelve recurrentemente, en una serie de materias no reguladas, al detalle contenido en el procedimiento del capítulo IV. A simple modo de ejemplo, se destaca el inciso final del art. 277 RLEP, que consagra lo siguiente "Sin perjuicio de lo señalado, en lo no regulado en este artículo, será aplicable lo dispuesto en el artículo 190" Tomando en cuenta este último art. se refiere a la audiencia de determinación del pasivo con derecho a voto en la liquidación.

[788] Art.204."Reglas de realización de los bienes. Los valores mobiliarios con presencia bursátil se venderán en remate en bolsa. Los demás bienes muebles e inmuebles se liquidarán mediante venta al martillo, conforme a las siguientes reglas:

a) El Liquidador designará a un martillero que forme parte de la nómina que elaborará la Superintendencia.

b) Las bases y demás condiciones de venta serán confeccionadas por el Liquidador, presentadas al tribunal y publicadas en el Boletín Concursal. Los acreedores y el deudor podrán, dentro de segundo día, objetar las bases. En tal caso, el tribunal citará a las partes a una única audiencia verbal, que se celebrará a más tardar al quinto día hábil desde el vencimiento del plazo para objetar, con las partes que asistan. La citación a audiencia se notificará por el estado diario.

El tribunal resolverá las objeciones deducidas en la audiencia y contra su resolución sólo podrá deducirse reposición, verbalmente, la que deberá ser resuelta en la misma oportunidad.

El costo de la redacción de las bases será del Liquidador, con cargo al honorario único que perciba en conformidad a lo dispuesto en el artículo 40 de esta Ley.

c) Una vez resueltas las objeciones, las bases y las demás condiciones se publicarán en el Boletín Concursal, con a lo menos cinco días de anticipación a la fecha del remate y sin perjuicio de las restantes formas de publicidad, escritas o electrónicas, que prevean las mismas bases.

d) En el caso de bienes inmuebles, las bases necesariamente deberán considerar el otorgamiento de una garantía de seriedad exigible a todo postor de a lo menos el 10% del mínimo para cada bien raíz a rematar. Dicha garantía subsistirá hasta que se otorgue la escritura definitiva de compraventa y se inscriba el dominio del comprador en el conservador de bienes raíces respectivo, libre de todos los gravámenes que en las bases se comprometió cancelar y/o alzar.

e) El mínimo del remate de bienes inmuebles o de derechos sobre ellos corresponderá al Avalúo Fiscal vigente al semestre en que ésta se efectúe, o la proporción que corresponda según dicho avalúo, respectivamente. En caso que no se presentaren postores, se deberá efectuar un nuevo remate en un plazo máximo de veinte días, y el mínimo corresponderá al 50% del anterior. Si tampoco se presentasen postores en este segundo llamado, se deberá efectuar un nuevo remate en un plazo máximo a veinte días, sin mínimo.

f) Los bienes muebles se subastarán sin mínimo.

g) El martillero deberá rendir cuenta de su gestión en los términos del artículo 215.

h) Los bienes deberán venderse dentro de los cuatro meses siguientes a la fecha de celebración de la Junta Constitutiva o desde que debió celebrarse en segunda citación. Tratándose de bienes incautados con posterioridad a aquélla, el término se contará desde el día de la diligencia de incautación".

debidamente liquidados, se procederá al pago del pasivo, el cual se llevará a cabo según las normas establecidas en los Párrafos 1 y 3 del Título 5 del Capítulo IV del proyecto.[789]

Respecto al término de este procedimiento voluntario, y a la cuenta final que debe rendir el liquidador, nuevamente se vuelve a las normas generales, las que se pueden encontrar en el Párrafo 2 del Título 3 del Capítulo II sobre Cuenta Final de Administración y lo dispuesto en el Párrafo 4 del Título 5 del Capítulo IV del proyecto, sobre término del Procedimiento Concursal de Liquidación. Lo más interesante de este último párrafo, es la extinción de las obligaciones remanentes impagas, muy similar al *discharge* del sistema de Estados Unidos de Norteamérica.[790]

b) Liquidación forzosa de la persona deudora

Como se había enunciado, existe una segunda forma de iniciar una liquidación de una persona deudora, donde es solicitado por cualquiera de sus acreedores. Para ello, existen algunas exigencias preliminares para estar facultado a presentar la demanda; la primera de ellas, en cuanto no será posible en cuanto se haya declarado la admisibilidad de un Procedimiento Concursal de Renegociación de una Persona Deudora, en cuyo caso, como se recordará, no se permite dar comienzo a ningún tipo de ejecución o liquidación posterior;[791] en segundo lugar, deben existir en contra del deudor dos o más títulos ejecutivos vencidos, provenientes de obligaciones distintas; en tercer lugar, deben haberse iniciado, previamente, dos o más ejecuciones y, finalmente, no debe haberse presentado, dentro de los cuatro días siguientes al respectivo requerimiento, bienes suficientes para responder a la prestación que adeude y a sus costas.[792]

Este escrito de demanda debe cumplir además de los generales, ciertos requisitos especiales:

i. Presentarse ante tribunal competente, según el domicilio del deudor.
ii. Señalar la causal invocada y sus hechos justificativos.
iii. Acompañar documentos o antecedentes escritos que acrediten la causal invocada.

---

[789] Nuevamente en esta materia no regulada por el capítulo V, se vuelve a las reglas generales establecidas en el capítulo inmediatamente anterior, donde en el primer párrafo del su título 5, se consagran ciertas normas de carácter general, como la prelación de crédito y los pagos a los acreedores prendarios e hipotecarios. En cuanto al tercer párrafo, en el se consagra el procedimiento para el reparto de fondos, donde, muy a grandes rasgos, será el Liquidador quien proponga la forma, al cumplir determinados requisitos, que apuntan, principalmente a disposición de capital para desarrollar los pagos, con la posibilidad de ser objetado, (por los acreedores que, conjunta o separadamente representen al menos el 30% del pasivo con derecho a voto), en cuyo caso se dará traslado al Liquidador, siendo finalmente el tribunal quien decidirá al respecto.
En este caso, se tiene un resguardo de un procedimiento llevado ante un tribunal, donde un juez imparcial se encargará de velar por los derechos de todas las partes.

[790] Art. 254. "Efecto. Una vez que se encuentre firme o ejecutoriada la resolución que declara el término del Procedimiento Concursal de Liquidación, se entenderán extinguidos por el solo ministerio de la ley y para todos los efectos legales los saldos insolutos de las obligaciones contraídas por el deudor con anterioridad a la apertura del Procedimiento Concursal de Liquidación.
Extinguidas las obligaciones conforme al inciso anterior, el deudor se entenderá rehabilitado para todos los efectos legales, salvo que la resolución señalada en el artículo anterior establezca algo distinto".

[791] Art. 263 nro. 1 RLEP.

[792] Art. 281 RLEP.

iv. Incorporar un vale vista o boleta bancaria expedida a la orden del tribunal por una suma equivalente a 200 Unidades de Fomento para subvenir los gastos iniciales del procedimiento.[793]

v. Se permite designar a un Veedor vigente de la Nómina de Veedores, que asumirá en caso que el deudor se oponga al procedimiento. Su función será supervisar las actividades del deudor mientras dure la tramitación del Juicio de Oposición, según las normas del proyecto para tales efectos, para dichos efectos tendrá las facultades de interventor contenidas en el artículo 25. Sus honorarios no podrán ser superiores a 50 Unidades de Fomento y serán de cargo del acreedor que ha presentado la demanda. Ahora bien, se permite al demandante solicitar, además, en su demanda cualquiera de las medidas prejudiciales y precautorias, señaladas en los Títulos IV y V del Libro Segundo del Código de Procedimiento Civil.[794]

vi. Se debe nombrar un Liquidador titular y uno suplente, ello para el caso en que el deudor no compareciere o no efectuare actuación alguna en la audiencia que se enunciará a continuación. Cabe señalar que el Liquidador o Veedor que hubiese participado en algún Procedimiento Concursal, no podrá asumir en otro procedimiento respecto de un mismo deudor.

Presentada la demanda, el tribunal, dentro de un plazo de tres días, realizará un examen de admisibilidad, donde se controlarán los requisitos recientemente enunciados. En caso de encontrarse cumplidos, tendrá por presentada la demanda, ordenando al Liquidador publicar dicha resolución en el Boletín Concursal, citando, además, a las partes a una audiencia, la cual tendrá lugar al quinto día desde la notificación personal al deudor. En caso contrario, se ordenará al demandante la corrección de los vicios, para lo cual se cuenta con tres días de plazo, bajo el apercibimiento de tener por no presentada la demanda.

Respecto a la primera audiencia, en ella el tribunal informará al deudor acerca de la demanda presentada en su contra y de los efectos aparejados al procedimiento, frente a lo cual, éste deberá señalar el nombre o razón social, domicilio y correo electrónico, si tuviere, de sus tres mayores acreedores, o sus representantes legales. En caso de no cumplir con dicho requisito, el tribunal tendrá por no presentada su respuesta o contestación, dictándose de inmediato la sentencia, nombrando Liquidador titular y suplente provisionales, a aquéllos que el peticionario hubiere designado en su demanda. De esa forma, el deudor, de cumplir estas exigencias preliminares podrá, en forma oral o por escrito, tomar las siguientes actitudes:

i. Consignar fondos suficientes para el pago del crédito exigido y las respectivas costas. En ese caso, el tribunal tendrá por realizada la consignación, ordenando practicar la liquidación del crédito, regulación y tasación de las costas, y señalará

[793] Es posible que, considerando el sujeto pasivo en cuestión, es decir una persona natural, la suma de 200 UF sea bastante elevada, en cuanto al pensar en el general de los casos de hogares chilenos que se encuentran sobreendeudados, dicho monto sería normalmente imposible de pagar, con lo cual se compele, en cierta medida, a los acreedores a optar por la vía administrativa, en cuanto es muy probable que en muchos casos de acciones concursales destinadas a Personas Deudoras, esa cantidad sea superior a lo posible de recuperar por un acreedor con la tramitación del procedimiento.
Además, como se había mencionado con anterioridad, al compararse con tarifas, de ordenamientos comparados, como el norteamericano, donde el costo para presentar la solicitud oscilaba entre los 281 USD en el caso del capítulo 13, y 306 USD para el 7, suma infinitamente inferior a la propuesta por el proyecto.
http://www.uscourts.gov/FederalCourts/Bankruptcy/BankruptcyResources/BankruptcyFilingFees.aspx

[794] Art. 273 y ss CPC.

un plazo determinado para realizar su pago. En caso de un no cumplimiento oportuno, el tribunal dictará la respectiva sentencia de Liquidación de la Persona Deudora.

ii. Allanarse a la demanda, dictando en este caso el tribunal la respectiva resolución que ordena la apertura del Procedimiento Concursal de Liquidación de la Persona Deudora.

iii. Oponerse a la demanda de liquidación forzosa, en cuyo caso se tramitará un Juicio de Oposición.[795] La oposición del deudor sólo podrá fundarse en una o más de las causales previstas en los números 1, 5, 6, 7, 9 a 14, 16 y 17 del artículo 464 del Código de Procedimiento Civil.[796]

iv. No comparecer a la audiencia o, compareciendo, no efectúa alguna de las actuaciones antes señaladas. En ese caso, el tribunal dictará la sentencia de Liquidación de la Persona Deudora y nombrará al Liquidador titular y suplente.

De lo obrado en esta audiencia se levantará acta, la que deberá ser firmada por los comparecientes y el secretario del tribunal. De esa forma, en caso de que el deudor no cumpla los requisitos del artículo 283 número 2, se allane a la demanda, o no asista a la audiencia antes mencionada, el tribunal dictará una resolución en que se ordenará la apertura del Procedimiento Concursal de Liquidación de la Persona Deudora, cuya tramitación y término, se regirá por las mismas reglas que la liquidación voluntaria.[797]

§ 10. Conclusiones Capítulo III

A través del desarrollo del presente y último capítulo, fue posible apreciar la falencia en el derecho nacional para poder hacer frente al sobreendeudamiento e insolvencia de los consumidores. Se cuenta con acciones concursales las cuales, de apariencia, serían aplicables a todos los sujetos de derecho, pero que, como se expresó en su momento, en la práctica se encuentran más bien enfocadas a personas jurídicas, empresas y comerciantes. Entonces, frente a esta falta de especialidad lo que ocurrirá, normalmente, será que los acreedores, en la mayor parte de los casos instituciones financieras y otro tipo de grandes compañías, buscarán la realización del pago a través de las acciones generales previstas en el derecho procesal, para poner en práctica los mecanismos contemplados, principalmente, en el Código de Procedimiento Civil y

[795] Dicho juicio se tramitará según las reglas generales establecidas en el Párrafo 3 del Título 1 del Capítulo IV, Arts. 121 ss RLEP.

[796] PEREZ RAGONE, Álvaro. "El modelo orgánico de la ejecución civil desjudicializada desde el punto de vista del Derecho comparado: Mitos y realidades de la desjudicialización". Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso [online]. 2012, nro.38. Disponible en: http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-68512012000100010&lng=es&nrm=iso (Consultado en agosto de 2012) Dicho artículo contiene las excepeciones del ejecutado frente a un juicio ejecutivo, respecto de las cuales, se extrajeron la mayoría de las posibilidades del deudor, con lo que se permite hablar de una ejecución, propiamente tal, y no de un verdadero nuevo juicio con amplias posibilidades de oposición, muchas de ellas sumamente amplias, las que dan lugar a un nuevo procedimiento, normalmente bastante largo.

[797] Art. 284 RLEP.

Código Civil, las cuales si haber sido pensadas para este tipo de situaciones, se prestan para una serie de abusos e inequidades para la parte más desfavorecida de la relación.

Por suerte el gobierno ha tomado conciencia de los problemas expuestos y se han presentado algunas propuestas legislativas, donde destaca el proyecto de ley de Reorganización y Liquidación de Empresas y Personas, en que se plantean procedimientos concursales inspirados en las legislaciones comparadas que han sido expuestas en el capítulo II. La bondad que tendría la implementación de sistemas de quiebras para consumidores, o de medios de repactación supervisados por la autoridad, donde todo el pasivo de un individuo se juntaría y resolverían sus problemas en conjunto, sería un verdadera y efectiva protección a los hogares sobreendeudados lo cual, en definitiva, es precisamente la finalidad del derecho del consumo, es decir, brindar un alero de resguardo y defensa, por parte del estado, a aquellos sujetos más desfavorecidos. Además, de contemplarse una suerte de *fresh start*, similares a los posibles de encontrar en ordenamientos como el norteamericano, alemán y francés, traería aparejado otro conjunto de beneficios, no sólo desde la perspectiva de los deudores individualmente considerados, sino que además favorecería a los mismos acreedores, e incluso a la economía y mercado, quienes no se verían privados de posibles fuerzas productoras que se vieran atrapadas en verdaderos pantanos impedientes de surgir y salir adelante. Dicho proyecto ingresó al parlamento el 23 de mayo de 2012 y se encuentra actualmente en tramitación.[798]

Cabe añadir que el mercado ya ha enviado señales frente a la posible aprobación de este tipo de acciones, donde, como demuestra la experiencia comparada, finalmente, al traspasarse el riesgo de una posible extinción de prestaciones impagas, al finalizarse los procedimientos, a los acreedores, éstos comienzan a ser más responsables al evaluar a sus posibles deudores y, finalmente, entregar los créditos. Ello, en definitiva, genera un nuevo y esperado remedio al sobreendeudamiento e insolvencia, disminuyendo los alarmantes niveles, evitando los conocidos problemas y escándalos posibles de apreciar en el último tiempo en la contingencia nacional. De esta forma, la industria del *retail*, para evitar nuevos conflictos como el de repactaciones unilaterales en el caso La Polar, ya han subido los ingresos mínimos necesarios para celebrar contratos de mutuo de dinero, de cifras incluso inferiores al sueldo mínimo, a cantidades cercanas al doble de dicho estándar. También se está comenzando a exigir una mayor continuidad laboral, cercana a los 12 meses,[799] pues ha comenzado una nueva era, donde se pretende detener el préstamo indiscriminado a individuos que se sabía no tendrían posibilidades reales de realizar los pagos, pero que a la larga, de todos modos constituían un excelente negocio, pues al utilizar los juicios ejecutivos como verdaderas acciones de cobranza, se lograba repactar las obligaciones por términos larguísimos y sumamente gravosos.

---

[798] El proyecto, sus etapas y las discusiones aparejadas pueden extraerse de la página web del senado: http://www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php?boletin_ini=8324-03

[799] http://www.economiaynegocios.cl/noticias/noticias.asp?id=97370 A modo de ejemplo, Falabella, que inicialmente exigía un ingreso mínimo de150.000 pesos, en el año pasado, actualmente ha subido a una cifra de350.000. Presto, por otro lado, tiene un piso de 375.000 y Abcdin, subió de, tan sólo 100.000 en el 2011, a 250.000 este año. Además en promedio las instituciones están pidiendo una estabilidad laboral de al menos un año de tiempo. Obviamente con ello se corre el riesgo de cerrar la posibilidad del crédito a personas que no cumplan dichos requisitos, lo cual tampoco es la idea, sino que, por el contrario, idear políticas de endeudamiento más realistas a las posibilidades de pago de los deudores. Al respecto se recomienda lectura de: HASSAN, M. Kabir; RENTERIA-Guerrero, Luis. "The experience of the Grameen Bank of Bangladesh in community development" International Journal of Social Economics, MCB University Press. Vol. 24 Nro. 12, 1997. Disponible en: http://www.1stethical.com/wp-content/uploads/2010/07/The_experience_of_the_Grameen_Bank_of_Bangladesh_in_community_development.pdf (Consultado en junio de 2012).

§ 11. Conclusiones finales

En el presente trabajo se plantearon los siguientes objetivos:

1. En primer lugar se intentó otorgar los conceptos básicos y generales para comprender la problemática de fondo. En ese sentido, en la primera sección de esta memoria se entregaron ideas de deudor, consumidor y su respectiva relación con el endeudamiento, siendo éstos los sujetos primordiales, junto, por supuesto, con los acreedores, que participan dentro de la dinámica generadora de los conflictos enunciados a continuación.
2. De esta forma, se procedió en la segunda sección del primer capítulo, a explicar, muy a grandes rasgos, cuáles son los diferentes medios que entrega el derecho chileno para enfrentar el incumplimiento de un deudor, para, relacionándolo con la siguiente sección, donde se define el fenómeno que constituiría la principal contrariedad, es decir el sobreendeudamiento y la insolvencia, los cuales hacen que dichas soluciones sean ineficientes y anacrónicas para solucionar ciertos casos de obligaciones impagas, por encontrarse los individuos en dichas situaciones. En ese sentido, se intentó entregar razones acerca de la insuficiencia de esas medidas, tanto de la perspectiva de los deudores como de los acreedores. Con ello se introduce en la principal propuesta de la investigación, acerca de la necesidad de nuevas acciones específicas para regular una materia que exige innovaciones, por tratarse acerca de problemas que no se encontraban presentes ni se plantearon con total claridad a la hora de elaborarse las normativas a aplicarse en la actualidad.
3. La idea del capítulo II fue entregar una visión general de cuatro sistemas comparados, en específico el alemán, aquel perteneciente a los Estados Unidos de Norteamérica, el español y, por supuesto, el francés. Por medio de dicha exposición se pudo contemplar que en todos ellos se presenta la existencia de acciones concursales aplicables a personas naturales no comerciantes y, al menos en los tres primeros nombrados, se permite la posibilidad de una extinción de las obligaciones remanentes, una vez terminados por completo los procedimientos y cumplidos todos los requisitos exigidos por cada sistema y cada proceso en particular. Esta última idea se encuentra íntimamente asociada a dos conceptos provenientes del *common law,* estos son el *discharge*, o extinción de las obligaciones en los casos mencionados y el *fresh start*, el cual se podría traducir como una segunda oportunidad o plan cero, es decir, por medio de este verdadero "descargue" de prestaciones del pasivo de un individuo, se le brinda una verdadera nueva opción de partir de cero, libre de ataduras anteriores para volver a emprender y realizar una vida económica y jurídica. Ello dista muchísimo de lo que acontece en Chile, donde los consumidores caen en una verdadera muerte patrimonial, impedidos por las ejecuciones individuales, repactaciones y demás mecanismos de cobranza, las cuales hacen prácticamente imposible el poder salir adelante.
   Entonces, la idea de esta sección fue precisamente mostrar una visión diferente del cumplimiento de prestaciones impagas, cuando en casos patrimoniales críticos se permitiría, no sólo en los países mencionados, si no que en la gran mayoría de los países desarrollados, la posibilidad de una extinción sin necesidad de un pago efectivo, como una medida de protección al consumidor, protección, a su vez, de

determinados acreedores y, finalmente, fomento al emprendimiento, sistema financiero justo y equitativo, como también a la economía en general.

4. En la primera sección del capítulo III, se retomó la idea de la ejecución individual como sistema insuficiente y, en muchos casos, permisivo de grandes abusos, para hacer frente a incumplimientos derivados de condiciones de sobreendeudamientos e insolvencia de los consumidores. Luego se expuso de manera breve el actual sistema de quiebras contemplado en la legislación nacional, donde se pudo apreciar que, a pesar de ser un procedimiento aparentemente transversal en cuanto a una aplicación para todo tipo de sujetos de derecho, en realidad, es posible apreciar una casi total imposibilidad para que hogares de medianos o menores recursos puedan utilizarlo en forma práctica.
   Para terminar dicha sección se expresó nuevamente la idea de un sistema donde se contemplen acciones concursales, donde todo el pasivo de un sujeto sea reunido en un único procedimiento, para proceder a la liquidación del mismo, o a la realización de planes de pagos realistas y supervisados por la autoridad, para permitir, en definitiva, la extinción de las prestaciones remanentes, otorgando un verdadero *fresh start*, el cual permita, realmente, poner término a las obligaciones anteriores, otorgando una segunda oportunidad. De esta forma, es urgente la creación de procedimientos específicos para lidiar con esta problemática, tales como aquéllos existentes para las empresas, a propósito de la quiebra chilena, pero esta vez especializados en personas naturales no comerciantes, quienes, según demuestran las estadísticas, tanto en Chile como el resto del mundo, han llegado a niveles de endeudamiento demasiado altos no antes sospechados. Es por lo anterior que se demanda a que con rapidez se tomen medidas tendientes a proteger a las partes más desvalidas de las relaciones comerciales, quienes se están viendo sometidas a incontables abusos, debido a encontrarse regulados estos temas específicos, los cuales requieren de soluciones especiales, por medio de normativas generales y obsoletas para hacer frente a esta situación.
5. En la segunda sección de este capítulo se expuso acerca del proyecto presentado por el Ministerio de Economía y la Superintendencia de Quiebras, llamado "Proyecto de Ley de Reorganización y Liquidación de Empresas y Personas". A pesar de existir otras propuestas sobre esta materia, se consideró pertinente analizar esta en particular, debido a ser la más elaborada y, por ende, la que tendrá mayores posibilidades de convertirse en ley aplicable. En el procedimiento propuesto se contemplan acciones concursales específicamente destinadas para personas naturales, donde se permitiría la extinción de las obligaciones impagas al cumplirse todos los requisitos enunciados. Esto demuestra el interés actual de actualizar la normativa vigente, debido a una conciencia generalizada y una creciente presión social y ciudadana de enfrentar en la forma apropiada un tema en el cual Chile se ha quedado evidentemente atrás.
6. Es de esperarse que los esfuerzos que se están realizando para poder solucionar estos problemas sigan adelante y finalmente se legisle sobre un tema que no puede seguir esperando. Es urgente la elaboración de acciones concursales especializadas, las cuales brinden salidas concretas al sobreendeudamiento e insolvencia de los consumidores, para dejar de lado la aplicación de las normas de la ejecución individual, entregándose una verdadera protección a los hogares chilenos, quienes se han visto ya, por mucho tiempo, sometidos a prácticas abusivas producto de las inequidades presentes en el mercado, las cuales, junto con la falta de normas apropiadas, otorgan la llave a que dichos abusos ocurran constantemente.

Los beneficios de un procedimiento especializado son muchísimos y vale la pena insistir en el sentido proteccionista que debe tener una materia circunscrita en gran parte de los ordenamientos comparados que prestan atención a estos problemas, a un derecho que otorga protección al consumidor, sujeto que es el principal motor de los mercados. Ello, como se expuso en este trabajo, beneficiaría a los deudores personas naturales, quienes podrán ser tratados de forma más justa y con procedimientos elaborados en la actualidad, para lidiar con problemas actuales, entregándoseles salidas concretas, evitando las prácticas abusivas. Además de ello se presenta una virtud para los mismos acreedores, quienes tendrán de forma más probable una obtención de sus pagos, debido a los grandes ahorros de tiempo, por reunirse todas las acciones en un solo procedimiento, como a un menor gasto, debido a las mismas razones y también un trato más justo para aquellos titulares de derechos que posiblemente hubiesen sido pasados a llevar por no contar con la preparación ni el poder negociados que detentan las grandes compañías.

Finalmente, cabe señalar, todo ello traería aparejado un nuevo impulso a la economía, donde, como se señaló a propósito del sistema norteamericano de insolvencia, hay precisamente una idea de fomentar la inversión y el emprendimiento, donde se permite a aquéllos deudores que de buena fe, debido a su mala fortuna, se han encontrado en una situación patrimonialmente apremiante.

Bibliografía

1. Leyes y Códigos:

a) Nacionales:

Constitución Política de la República de Chile
Código de Procedimiento Civil Chileno
Código Civil de Chile
Código de Comercio de Chile
Código Orgánico de Tribunales
Código Penal
Código Procesal Penal (Editorial Jurídica de Chile, 2009)
D.S. Nº 950, modificado por el D.S Nº 998, ambos del Ministerio de Hacienda, Ley Nº 19.628, modificada por la, Ley Nº 19.812
Ley de Quiebras de Chile, 18.175
Ley "Dicom", 20.575
Ley 20.555

b) Extranjeros:

Bankruptcy Code de Estados Unidos de Norteamérica (11 U.S.C)
Bankruptcy Abuse prevention and Consumer Protection Act (BAPCPA)
Code de la Consommation, o Código de Consumo de Francia
Ley Concursal Española.
Ley de Insolvencia Alemana Insolvenzordnung

Libros y memorias:

ABELIUK MANASEVICH, René. "Las Obligaciones". Tomo I. Jurídica de Chile. 2009.

ABELIUK MANASEVICH, René. "Las Obligaciones" Tomo II. Ed. Jurídica de Chile. 2009.

ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo. "La prelación de créditos". Editorial Nascimiento, Santiago de Chile, Págs. 6-11. 1940.

BRAVO HERRERA, Fernando. "Análisis de estados financieros. Textos y casos", Ed Jurídica de Chile, Pág. 133. 2011.
Boletín Oficial del Estado. "La Ley Concursal". Madrid, España, 2010. Disponible en: http://www.boe.es/aeboe/consultas/enlaces/documentos/leyes_procesales/ley_concursal.pdf (Consultado en abril de 2012).

CASARINO VITERBO, Mario. "Manual de Derecho Procesal. Derecho Procesal Civil". Tomo IV, Ed Jurídica de Chile, 2009.

COTURE, Eduardo. "Fundamentos de Derecho Procesal Civil". Editorial de Palma. Segunda Edición. Buenos Aires. 1951.

EYZAGUIRRE FERNÁNDEZ, José María. "Evolución histórica de la legislación concursal en materia de convenios judiciales: ¿han logrado los cambios legales introducir alternativas efectivas a la liquidación de los bienes del fallido?" Tesis para optar al grado en la PUC, 2010

ESPINOSA FUENTES, Raúl "Manual de procedimiento civil: El juicio ejecutivo". Editorial Jurídica de Chile. Úndecima edición, Santiago de Chile, 2003.

FEBRERO, Eladio; DEJUÁN, Óscar. "Endeudamiento familiar y crecimiento económico: un patrón de crecimiento insostenible". Ed. Departamento de Análisis Económico y Finanzas Facultad de Ciencias Sociales UCLM, 2009, disponible en: http://www.uclm.es/dep/daef/DOCUMENTOS%20DE%20TRABAJO/2009-07%20DT%20DAEF.pdf (consultado en noviembre de 2011)

Financial Services Authority "Treating customers fairly: the consumers' view". Estudio realizado y editado por Financial Services Authority by TNS Financial and Professional Services. Año 2005. Disponible en http://www.fsa.gov.uk/pubs/consumer-research/crpr38.pdf (Consultado en diciembre de 2011)

GARCÍA ARRUFAT, Enrique. "Cuestiones procesales en el derecho concursal, (leyes 22-2003 y 8-2003)". Memoria para optar al grado de doctor, Universidad Complutense de Madrid, Facultad de derecho. España, 2010.

GOODE, Ray. "Principles of Corporate Insolvency Law" Sweet & Maxwell, 2011.

GORDILLO, Agustín. "Tratado de Derecho Administrativo" Tomo 3, El acto administrativo, capítulo II El acto administrativo como productor de efectos jurídicos, 10ª edición, Buenos Aires, F.D.A., 2011

HAAS, Oliver J. "Overindebtedness in Germany". Working Paper nro. 44. International Labour Office. Employment Sector – Social Finance Program. Diciembre, 2006. Disponible en: http://www.ilo.org/employment/Whatwedo/Publications/WCMS_117963/lang--en/index.htm (Consultado en marzo de 2012)

HOWELLS, Geraint G; JANSSEN, André ; SCHULZE, Reiner. "Information Rights and Obligations :A Challenge for Party Autonomy and Transactional Fairness". Capítulo 4, "From Truth in Lending to Responsible Lending" escrito por Ramsay, Iain. Ashgate Publishing Limitda. 2005

KAPPEL, Vivien ; KRAUSS, Annette; LONTZEK, Laura. "Over-indebtedness and Microfinance. Constructing an Early Warning Index" Center of microfinance, University of Zurich. Council of microfinance equity found. Triodos Investment Management. Diciembre 2010. Disponible en: http://www.centerforfinancialinclusion.org/Document.Doc?id=898 (consultado en febrero de 2012)

Law Reform Comission of Ireland. "Personal Debt management and Debt Enforcement" Consultation Paper. Publicado por la Law Reform Comission, Dublin, 2009. Disponible en la página web:

http://lawreform.ie/_fileupload/consultation%20papers/Consultation%20Paper%20on%20Personal%20Debt%20Management%20and%20Debt%20Enforcement_FINAL%20DRAFT.pdf (Consultado en mayo de 2012)

MANNING , Robert. "Practices of the Credit Card Industry: Hearing Before the New York S. Standing Comm. On Consumer Protection, Assemb. Standing Comm. on Consumer Affairs and Protection, Assemb. Standing Comm. on Banks" l0th Cong. 18 2007.

Ministry of Consumer Affairs. "Overindebtedness, insurance and E-Credit" Consumer Credit Law, Part 4. Ministry of Consumer Affairs, Wellington, Agosto de 2000. Disponible en www.consumeraffairs.govt.nz (consultado en abril de 2012)

National Audit Office, "The National Offender Management Information System" Report by the Comptroller and Auditor General HC 292 SESSION, 2009–2010, publicado en Febrero de 2010.

National Audit Office. "Helping over-indebted consumers". Report by the Comptroller and Auditor General. Febrero 2010. Disponible en: http://www.nao.org.uk/publications/0910/over-indebted_consumers/what_is_over-indebtedness.aspx (Consultado en abril de 2012)

NUÑEZ OJEDA, Raul, CARRASCO DELGADO Nicolas. "Derecho concursal procesal chileno. Lesilacion, doctrina y jurisprudencia". Legakl publishing chile, santiago, chile 2011

PARKER, Allan A., "Consumer law and credit/debt law" Tercera edición. Ed. Legal Services Society, 2009.

PEREÑA PINEDO, Ignacio; Mellado Ramírez, David. "Los derechos de los consumidores", Conoce tus derechos, Vol. 17. Boletín Oficial del Estado, 2005.

PUELMA ACCORSI, Álvaro. "Curso de derecho de quiebras" Tercera Edición, Ed. Jurídica de Chile, 1983.

RINGELING PAPIC, Eduardo. "Análisis comparativo de modelos de predicción de quiebra y la probabilidad de bancarrota" Memoria para optar al grado de Ing. Comercial. U. de Chile. 2004. Disponible en: http://www.cybertesis.cl/tesis/uchile/2004/ringeling_e/sources/ringeling_e.pdf (Consultado en mayo de 2012)

SANDOVAL LÓPEZ, Ricardo. "Derecho del Consumidor: La protección del consumidor en la Ley Nº 19.496, modificada por la Ley Nº 19.955 y en la legislación comparada". Editorial Jurídica de Chile, p. 20, 2004.

SANDOVAL LÓPEZ, Ricardo. "Derecho Comercial". Tomo I. Volumen 1. Ed Jurídica de Chile

SANDOVAL LÓPEZ, Ricardo. "Derecho Comercial". Tomo IV. Ed. Jurídica de Chile. 2007.

STARR, Pamela. "Businesses in crisis: The evolution of cross-border insolvency law and practices in the Unites States and Canada" Memoria para optar al grado de magister LL.M./J.S.M de Thomas Jefferson School of Law. Course: ITX 645 International and Comparative Bankruptcy. Profesor Guía: Jol,Johan. Primavera, 2011. Disponible en: http://www.legalhoudini.nl/images/upload/Starr_Intl%20BK%20Final%20Paper.pdf (Consultado en abril de 2012)

Superintendencia de Quiebras. "Estudio sobre Justicia Concursal". Tercer informe. Disponible en: http://www.squiebras.gob.cl/index.php?option=com_content&view=article&id=413:estudios-justicia-concursal-tercer-informe&catid=10:estudios&Itemid=16 (consultado en abril de 2012)

TAVOLARI OLIVEROS, Raúl. "Jurisprudencias esenciales". Derecho Civil. Ed. Jurídica de Chile. Tomo I. Obligaciones. 2010

TAVOLARI OLIVEROS, Raúl (Director). "Doctrinas esenciales. Derecho Comercial", Editorial Jurídica de Chile. 2010

THOMPSON, Nick. "The How to File Bankruptcy Manual for foreclosure, income taxes, student loans" Former West Virginia Assistant Attorney General assigned to Tax Litigation, US Tax Court License # 51, and former Assistant County Attorney

TRONCOSO, Hernán. "De las obligaciones". Ed. Legal Publishing (lexisnexis), Chile, 2006.

TRUJILLO DÍEZ, Iván Jesús. "El sobreendeudamiento de los consumidores". Universidad de Castilla-La Mancha, España, año 2003.

UNCITRAL "Legislative Guide on Insolvency Law" Publicado por las Naciones Unidas, 2005. Disponible en: http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/insolven/05-80722_Ebook.pdf (consultado en abril de 2012)

United States Trustee Manual. "Chapter 7 Case Administration". Vol 2. Disponible en http://www.justice.gov/ust/eo/ust_org/ustp_manual/docs/vol2-2000May-chapt7.pdf (Consultado en abril de 2012)

VIGNEAU, Vincent; BOURIN, Guillaume-xavier; CARDINI, Cyril. "Droit du surendettement des particuliers". Ed. Lexis Nexis, segunda edición, Francia, 2012

WARREN, Elizabeth. "Chapter 11: Reorganizing American Businesses (Essentials)" Wolters Kluwer, Law and Bussines. Aspen Publishers, Estados Unidos, Octubre 2012

ZIEGEL, Jacob S. "Comparative Consumer Insolvency Regimes- A Canadian Perpective" Ed. Hart Publishing. Oxford, Portland Oregon, Canadá, 2003

2. Artículos académicos y electrónicos

ADAME GODDARD, Jorge. "El incumplimiento de las obligaciones contractuales en la compraventa internacional." Revista de Derecho Privado 8, México, 1992. Pp. 290, 291. Disponible en: http://www.jurídicas.unam.mx/publica/librev/rev/revdpriv/cont/8/pr/pr7.pdf?referer=http%3A%2F%2Fworks.bepress.com%2Fjorge_carlos_adame%2F29%2F (Consultado en noviembre de 2011)

ADLER, Barry; POLAK, Ben; SCHAWARTZ Alan. "Regulating consumer bankruptcy: a theoretical inquiry". The journal of legal studies. Vol.. 29, No. 2, The University of Chicago Press. Junio, 2000.

AEDO BARRENA, Cristián. "Las garantías del acreedor frente al incumplimiento. Especial referencia a la boleta bancaria de garantía". Revista Chilena de Derecho, vol. 35 NRO. 2, 2008. Pp. 293 - 310 Disponible en http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=s0718-34372008000200004&script=sci_arttext#1 (Consultado en febrero de 2012)

ALONSO HERNÁNDEZ, Ángel. "La realización de bienes y derechos en la liquidación concursal". Actualidad Jurídica Uría Menéndez, Vol 21, España, 2008. Disponible en: http://www.uria.com/documentos/publicaciones/2106/documento/articuloUM.pdf?id=3138 (Consultado en mayo de 2012)

ALPER, Elijah . "Oppportunistic Informa Bankruptcy. How BAPCPA may fail to make welathy debtors pay up" Columbia Law Review. Vol. 107, 2007

American Bankruptcy Institute. "Bankruptcy Filings Statistics". Disponible en: http://www.abiworld.org/AM/AMTemplate.cfm?Section=Home&CONTENTID=65143&TEMPLATE=/CM/ContentDisplay.cfm (Consultado en diciembre de 2011)

ANDERSON, Kent "The explosive global growth of personal insolvency and the concomitant birth of the study of comparative consumer bankruptcy in global perspective". Ed. by Johanna Niemi, Ian Ramsay y Whitford, William. Oxford Hart. 2003 & Comparative Consumer Insolvency: a Canadian Perspective by Ziegel, Jacob (Oxford: Hart, 2003)" Osgoode hall law journal, Vol. 42. 2003.

APILADO, Vincent; DAUTEN, Joel; SMITH, Thomas. "Personal Bankruptcies", The Journal of Legal Studies, Vol 7, nro. 2, Junio 1978.

ARCE GARGOLLO, Javier. "La facultad especial de cesión de bienes en los poderes generales para pleitos y cobranzas" Artículo web del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, disponible en: http://www.jurídicas.unam.mx/publica/librev/rev/revdpriv/cont/26/dtr/dtr1.pdf (consultado en marzo de 2012)

ARMOUR, John. "Share Capital and Creditor Protection: Efficient Rules for a Modern Company" The Modern Law Review, Vol. 63, No. 3. Mayo, 2000

"Aspectos retroactivos de la quiebra" Artículo on line, disponible en: https://www.google.cl/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CCQQFjAA&url=https%3A%2F%2Fwww.u-cursos.cl%2Fderecho%2F2010%2F1%2FD127A0736%2F5%2Fmaterial_docente%2Fobjeto%2F284282&ei=1Y53T7r-C4XLtgfBw8jYDg&usg=AFQjCNHmEKljN27aidOKXg5nt6cZ3U5zxA&sig2=WmkNTecjZDS50iuFVLhZoQ (Consultado en marzo de 2012)

ASTORGA HILBERT , Alejandro; SANDOVAL SALGADO, María Ester "Graduación y prelación de creditos en la ley de concursos mercantiles". Estudio preparado para el Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles en México. Disponible en: http://www.ifecom.cjf.gob.mx/PDF%5Cestudio%5C5.pdf (Consultado en mayo de 2012)

BAEZA PINTO, Sergio. "La insolvencia como presupuesto de la quiebra en nuestra legislación, en libro Doctrinas esenciales". Derecho Comercial, Editorial Jurídica de Chile. Raúl Tavolari Oliveros (Director)
Jurídica de Chile, Pág 788, 789. 2010.

Banco Central de Chile. "Informe de Estabilidad Financiera". Segundo Semestre de 2011. Disponible en http://www.bcentral.cl/publicaciones/politicas/pdf/ief2011_2.pdf (Consultado en marzo de 2012)

Banque de France. "Overindebtedness of Individuals", Press and communication directorate. Septiembre, 2004, disponible en: http://www.banque-france.fr/fileadmin/user_upload/banque_de_france/Mission/Services_rendus/i134gb.pdf, (consultado en abril de 2012)

BARRON, Jacob. "Business Bankruptcies Hit Pre-Bapcpa Numbers: Could Reform Send Them Even Higher? Business Credit" - Vol. 112, num. 6, Junio 2010. Version On line, disponible en: http://news-business.vlex.com/vid/bankruptcies-pre-bapcpa-reform-send-210887287 (consultado en diciembre de 2011)

BEIN, Robert. "Subjectivity, Good Faith and the Expanded Chapter 13 Discharge" Missouri Law Revie. Vol 70. No. 3, verano de 2005. Disponible en: http://law.missouri.edu/lawreview/docs/70-3/Bein.pdf (Consultado en marzo de 2012)

BEN-ISHAI, Stephanie; DUGGAN, Anthony (editores) "Panel discussion of Canadian ankruptcy and Insolvency Law: Bill C-55, Statute C. 4 7 and beyond". Canadian Business Law Journal Vol. 46. Septiembre de 2008

BLOCK-LIEB, Susan. "Task Force Meetings Best Practices in the Insolvency of Natural Persons". The World Bank Insolvency and Creditor/Debtor Regimes. Reporte para el Banco Mundial. Enero de 2011. Disponible en: http://siteresources.worldbank.org/EXTGILD/Resources/WB_TF_2011_Consumer_Insolvency.pdf (Consultado en marzo de 2012)

Boletín 7472-07 del Congreso de Chile, Modifica el artículo 1246 del Código Civil con el objeto de otorgar efectos absolutos a la sentencia que declara la repudiación de una asignación testamentaria. Disponible en:
http://www.google.cl/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=5&ved=0CFIQFjAE&url=http%3A%2F%2Fwdip.camara.cl%2Fdocmocion.aspx%3FprmID%3D7859&ei=rzWXT8vRAsuhtwft2-DUAQ&usg=AFQjCNGG2el6jAnGNiIOvfWkxGnZRE9gOw
(Consultado en Abril de 2012)

Informe De La Comision De Economia, recaído en el proyecto de ley, en primer trámite constitucional, 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. Boletín Nº 8.324-03.
Disponible en:
http://www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php?boletin_ini=8324-03
(Consultado en agosto de 2012)

BONILLA, Claudio; FISCHER, Ronald; LÜDERS, Rolf; RAFAEL Mery; TAGLE, José. "Análisis y Recomendaciones para una Reforma de la Ley de Quiebras" From the SelectedWorks, September 2003. Disponible en http://works.bepress.com/rafael_mery/2/ (Consultado en marzo de 2012)

BRAUN, Susanne. "German Insolvency Act: Special Provisions of Consumer Insolvency Proceedings and the Discharge of Residual Debts". German Law Journal, Vol. 07, nro. 01, 2005. Disponible en:
http://www.germanlawjournal.com/pdfs/Vol07No01/PDF_Vol_07_No_01_59-70_Developments_Braun.pdf (consultado en marzo de 2005)

BUCKS, Brian; PENCE, Karen. "Do Homeowners Know Their House Values and Mortgage Terms?" Federal Reserve, FEDS Working Paper No. 3. 2006 Pp. 20-22. Disponible en http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=899152 (consultado en febrero de 2012)

BUSCH, Dörte. "Current Reform Efforts of German Consumer Insolvency Law and the Discharge of Residual Debts" German Law Journal, Vol 07, nro. 06, 2006. Disponible en:
http://www.germanlawjournal.com/pdfs/Vol7-No6/PDF_Vol_07_No_06_591-602_Developments_Busch.pdf (consultado en abril de 2012)

CAVALIER, Georges. "French Bankruptcy Law and Enforcement Procedures Commercial Code – Article L. 632-2 §2". Author manuscript, published in "Nagoya Symposium, Nagoya : Japan (2008). Disponible en:
http://hal.inria.fr/docs/00/32/58/25/PDF/Navoya_University_French_insolvency_proceedings_and_execution_v._5.pdf (Consultado en mayo de 2012)

CELENTANI, Marco; García-Posada, Miguel; Gómez, Fernando. "The spanish business bankruptcy puzzle". Artículo realizado por académicos de la FEDEA, Universidad Carlos III y la Universidad Pompeu Fabra, En febrero de 2012. Disponible en:
http://denning.law.ox.ac.uk/news/events_files/GOMEZ_SPANISH_BANKRUPTCY_PUZZLE.pdf (Consultado en abril de 2012)

CHRISTL, Michael. "The Great Depression and the Subprime Crises: A Comparative Approach" University of Vienna 2009. Disponible en: http://www.macro-consult.com/site/fileadmin/articles/wirtschaftspolitik/Crisis.pdf (consultado en diciembre de 2011)

Consumers International. Regional Office for Latin America and the Caribbean. "The need for a Model Law on Family Insolvency". Artículo on line, disponible en: http://www.consumersinternational.org/media/880320/a%20model%20law%20on%20family%20insolvency%20for%20latin%20america%20and%20the%20caribbean.pdf (consultado en abril de 2012).

CONTADOR ROSALES, Nelson. "30 años de Ley de Quiebras: La necesidad de un cambio". Boletín Jurídico de la Superintendencia de Quiebras, nro. 2, Diciembre de 2011. Disponible en: http://www.squiebras.gob.cl/images/stories/pub_juridicas/boletin-juridico-publicacion-n2.pdf (consultado en abril de 2012)

CORDERO QUINZACARA, Eduardo. "El sentido actual del dominio legal y la potestad reglamentaria".
Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Valparaíso, n. 32, junio de 2009 Disponible en: http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-68512009000100012&lng=es&nrm=iso (Consultado en Agosto de 2012

CUENA CASAS, Matilde. "Sería bueno arbitrar un proceso preconcursal extrajudicial" La Tribuna del Derecho, Vol. 1. Diciembre de 2008. Disponible en: http://prensa.vlex.es/vid/arbitrar-preconcursal-extrajudicial-51563218 (consultado en diciembre de 2011)

CYR, Conrad K. "Bankruptcy Court in Transition Towars Debtor Rehabilitation" Main Law Review, Vol 22. 1970. Disponible en: http://mainelaw.maine.edu/academics/maine-law-review/pdf/vol22_2/vol22_me_l_rev_333.pdf (consultado en mayo de 2012)

BERNSTEIN, David E; SOMIN, Ilya "Judicial Power and Civil Rights Reconsidered From Jim Crow to Civil Rights: The Supreme Court and the Struggle for Racial Equality". The Yale Law Journal, Vol. 114, No. 3 Dic. 2004

DAMLE, Sarang Vijay. "Specialize the judge, not the court: A lesson from the german constitucional court". Virginia Law Review, Vol. 91, año 2005. Disponible en: http://www.virginialawreview.org/content/pdfs/91/1267.pdf (Consultado en marzo de 2012)

Debtor Protection Bill in Scotland, artículo on line disponible en: http://www.scotland.gov.uk/About/programme-for-government/2009-10/summary-of-bills/debtor-protection-bill (Consultado en febrero de 2012)

DEL CAMPO, Aníbal. "Arrendamientos Rurales.-Posibilidad de ejecutar "in natura" la obligación de entregar el predio arrendado". Revista de Derecho Agrario Digital. Universidad de la República Facultad de Derecho. Vol. 6 Año 2, Diciembre, 2011. Disponible en:
http://www.fder.edu.uy/contenido/agrario/contenido/revista-derecho-agrario-digital-6.pdf (Consultado en febrero de 2012)

DEWAYNE, H.; COLWELL, Kevin; BECKERING ,Rob. "Texas Homestead Exemption Laws Judge H. DeWayne "Cooter" Hale U.S. Bankruptcy Court, Northern District of Texas" Noviembre, 2006. Disponible en:
http://www.utcle.org/eLibrary/preview.php?asset_file_id=9063 (Consultado en marzo de 2012)

DÍAZ TARRAGO, Iván. "¿Se puede considerar a una persona jurídica "consumidor", a los efectos de la Ley 23/2003, de Garantías en la Venta de Bienes de Consumo? " Economist & Jurist. Vol. 115, nro. 110. Mayo de 2007.

DICKERSON, Mechele. "Consumer Over-Indebtedness: A U.S. Perspective". Texas International Law Journal. Vol. 43, 2008. Pp. 136-141. Disponible en:
http://www.tilj.org/content/journal/43/num2/Dickerson135.pdf (Consultado en marzo de 2012)

DLA Piper. "Summary of German Insolvency Law", Artículo on line disponible en:
http://blog.dlapiper.com/DErestructuring/resource/German_Insolvency_Booklet.PDF (Consultado en marzo de 2012)

DWIGHT H., Williams Jr. "Dismissal of Chapter Cases Under 11 U.S.C. § 707 as amended by the Bankruptcy Abuse Prevention and Consumer Protection Act of 2005; What does "Means Test" Mean". 16th Annual Bankruptcy Law Seminar, Cumberland School of Law. Págs 2,3. October 7, 2005. Disponible en:
http://www.almb.uscourts.gov/BankruptcyReformImplementation/means_test_dhw.pdf (Consultado en marzo de 2012)

EC Consumer Law Compendium - Comparative Analysis - Edited by Prof. Dr. Hans Schulte-Nölke in co-operation with Dr. Christian Twigg-Flesner and Dr. Martin Ebers February 2008 Universidad de Bielefeld.

EBERS, Martin. "The notion of consumer". Consumer Law Compendium. Comparative Analysis. Disponible en:
http://ec.europa.eu/consumers/rights/docs/consumer_law_compendium_comparative_analysis_en_final.pdf (Consultado en febrero de 2012)

EDMISTON, Kelly. "A New Perspective on Rising Nonbusiness Bankruptcy Filing Rates: Analyzing the Regional Factors" Federal Reserve Bank of Kansas City. Economic Review. Segundo cuarto, 2006.

ELISEEVA, Anna; KASATKINA, Natalia; LEPLOMB, Mélanie; LEPOUTRE, France; MÉSENGE, Stéphanie. Con la supervisión del profesor Klapstein, R E. "Insolvency and Bankruptcy law in Germany". Artículo para la SKEMA Business School, 2009. Disponible en la página web de la SKEMA, http://elearning.esc-lille.fr/ (Consultado en abril de 2012).

ESCOLÀ, Maria Elisa. "New bankruptcy act in spain". Disponible en: http://www.imninc.com/iln/new_bankruptcy_act_spain.pdf (Consultado en abril de 2012)

European Comission. "Bankruptcy and a fresh start: stigma on failure and legal consequences of bankruptcy. Germany" Disponible en: http://ec.europa.eu/enterprise/policies/sme/files/sme2chance/doc/report_germ_en.pdf (Consultado en mayo de 2012)

European Commission, Directorate-General for Employment, Social Affairs and Equal Opportunities, Unit E2. "Towards a common operational European definition of over-indebtedness". European Communities. Febrero, 2008. Disponible en: http://www.bristol.ac.uk/geography/research/pfrc/themes/credit-debt/pfrc0805.pdf (Consultado en mayo de 2012).

European Comission. "Household over-indebtedness statistics", Data from June 2010, disponible en: http://epp.eurostat.ec.europa.eu/statistics_explained/index.php/Household_over-indebtedness_statistics (Consultado en marzo de 2012)

EVANS, Thomas, "An Empirical Economic Analysis of the 2005 Bankruptcy Reforms" Emory University, Bankruptcy Developments Journal, - Vol. 24 NRO. 2, Julio 2008.

FATTAH MUÑOZ, Andrea. "Análisis doctrinal del concepto de cesación de pagos en materia concursal". Artículo disponible en la Página web de la U. de Talca

FAIRFAX, Lisa M. "The Legal Origins Theory in Crisis Brigham Young University Law Review - Brigham Young University Law Review " Vol. 2009 Num. 6, Noviembre, 2009.

FEIBELMAN, Adam "Consumer Bankruptcy as Development Policy," Seton Hall Law Review. Vol. 39, Issue 1, Articulo 3. Disponible en: http://erepository.law.shu.edu/shlr/vol39/iss1/3 (Consultado en mayo de 2012)

FELSENFEL d, Carl. "Denial of Discharge for Substantial Abuse: Refining -Not Changing- Banruptcy Law". Fordham Law Review. Vol. 67, Issue 4, enero, 1999.

FINCH, Vanessa. "Security, Insolvency and Risk: Who Pays the Price?" The Modern Law Review, Vol. 62, No. 5 Sep. 1999.

GALLOWAY, Louise. "Personal Insolvency" Revista Credit Management – Num. 1 del año 2006. Versión on line, disponible en http://vlex.com/vid/personal-insolvency-62889632 (Consultado en diciembre de 2011)

GARCÍA-CRUCES, José Antonio. "La Reintegración de la masa activa en el procedimiento concursal" Texto de la Conferencia dictada por el autor en las "Jornadas sobre la Reforma Concursal", dirigidas por el Prof. Dr. Font i Ribas, y organizadas por la Universidad de Barcelona y el Centro para la Investigación y Desarrollo del Derecho Registral Inmobiliario y Mercantil (CIDDRIM), 8 de Abril de 2003. Las referencias se hacen al Proyecto de Ley Concursal aprobado por el pleno del Congreso de los Diputados y publicado en el Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, nº 242, de 3 de abril de 2003

GARCÍA CRUCES, José Antonio. "Presupuestos y finalidad de la acción de reintegración en el concurso de acreedores" del año 2009, Artículo on line disponible en: http://www.unizar.es/derecho_concursal/publicaciones/propuestosyfinalidad.pdf (Consultado en abril de 2012)

GENNAIOLI, Nicola; ROSSI, Stefano "Bankruptcy, Creditor Protection and Debt Contracts" Artículo On. Line para la Stockholm University and Stockholm School of Economics, Junio, 2006. Disponible en http://www.familyfirms.ch/Papers/Paper_2_1.pdf (Consultado en marzo de 2012)

GERHARDT, Maria. "Consumer Bankruptcy Regimes and Credit Default in the US and Europe A comparative study. CEPS" Working Document No. 318/.. July 2009. Disponible en: http://aei.pitt.edu/11336/1/1887.pdf (Consultado en marzo de 2012)

GILLES, Stephen G. "The Judgment-Proof Society "As the system currently operates, liability is, for wrongdoers… voluntary"" Wash. & Lee Law Review, Vol. 63, 2006. Disponible en: http://law.wlu.edu/deptimages/Law%20Review/63-2Gilles.pdf (Consultado en mayo de 2012)

GOLDENBERG SERRANO, Juan Luis. "Consideraciones críticas respecto al denominado principio de la par conditio creditorum" Revista Chilena de Derecho, vol. 37 nro.1, 2010.

GONZÁLEZ, Natalia. "Borrador- Minuta Proyecto de Ley de Reorganización y Liquidación de Activos" Instituto Libertad y Desarrollo, Santiago, Julio 2012

GRAY CARLSON, David. "Bankruptcy´s Organizing Principle" Florida State University Law Review. Vol. 26, 1999. Disponible en: http://www.law.fsu.edu/journals/lawreview/downloads/263/carl.pdf (Consultado en mayo de 2012)

GUZMÁN BRITO, Alejandro. "La Buena Fe en el Código Civil Chileno". Revista Chilena de derecho. Vol. 29. NRO. 1, año 2002.

GUZMÁN BRITO, Alejandro. "La pérdida del concepto romano de hipoteca mobiliaria en el derecho moderno y codificado y su recuperación a lo largo de los siglos XIX y XX con especial referencia al caso de Francia". "Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso xxxIII, Valparaíso, Chile, 2do semestre de 2009 pp. 104 – 106.

HARCOURT, Bernard. "On the american paradox of Laissez Faire and mass incarceration" Harvard Law Review, Vol. 125, 2012. Pp.54-58. Disponible en: http://www.harvardlawreview.org/media/pdf/forvol125_harcourt.pdf (Consultado en abril de 2012)

HASSAN, M. Kabir; RENTERIA-GUERRERO,Luis. "The experience of the Grameen Bank of Bangladesh in community development" International Journal of Social Economics, MCB University Press. Vol. 24 Nro. 12, 1997. Disponible en: http://www.1stethical.com/wp-content/uploads/2010/07/The_experience_of_the_Grameen_Bank_of_Bangladesh_in_community_development.pdf (Consultado en junio de 2012)

HOGAN, Christopher M. "Will the Ride-Through Ride Again?" Columbia Law Review. Vol. 108. 2008 Disponible en http://columbialawreview.org/assets/pdfs/108/4/Hogan.pdf (Consultado en marzo de 2012).

HOPE, Ole-Kristian "Disclosure Practices, Enforcement of Accounting Standards, and Analysts' Forecast Accuracy: An International Study" Journal of Accounting Research, Vol. 41, No. 2, The Effects of Regulation (Including Taxation) on Financial Reporting and Disclosure. Mayo, 2003.

HUET, J., "Responsabilité contractuelle et responsabilité délictuelle. Essai de délimitation entre les deux ordres de responsabilité", Paris II, nro. 20, p. 25. 1978, cit. en La responsabilidad contractual en derecho chileno PIZARRO WILSON, Carlos. Disponible en http://www.fundacionfueyo.udp.cl/articulos/carlos_pizarro/Responsabilidad%20contractual.pdf (Consultado en febrero de 2012)

Informe De La Comision De Economia, recaído en el proyecto de ley, en primer trámite constitucional, 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. BOLETÍN Nº 8.324-03.
Disponible en:
http://www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php?boletin_ini=8324-03 (Consultado en agosto de 2012)

Instituto Nacional de Estadísticas "Ingresos de Hogares y Personas 2009" Publicación Anual. septiembre de 2010. Disponible en: http://www.ine.cl/canales/menu/publicaciones/calendario_de_publicaciones/pdf/01_10_10/completaingresos09.pdf (consultado en abril de 2012)

International Association of Insolvency Regulators Consumer Debtors: Member Questionnaire. "Consumer debtors" The collective responses of a survey of the members of IAIR relating to the approaches taken to the treatment of non-trading individual debtors. Disponible en http://www.insolvencyreg.org/sub_publications/docs/IAIR_Consumer_Bankruptcy_Report2009.pdf

JACKSON, Thomas H. "The Fresh-Start Policy in Bankruptcy Law" Harvard Law Review, Vol. 98, No. 7 Mayo, 1985

JOSLIN, G. Stanley. "Insolvency in Bankruptcy: A Synthesis." Indiana Law Journal: Vol. 38: Issue 1, Artículo 2. 1962. Disponible en: http://www.repository.law.indiana.edu/ilj/vol38/iss1/2 (Consultado en marzo de 2012)

JOSLIN, Stanley "Insolvency in Bankruptcy: A Synthesis" Indiana Law Journal. Vol 38. Issue 1, Article 2. 1962. Pp. 23,24

KENNEDY, Frank. "The Commencement of Case Under the New Bankruptcy Code" Washington and Lee Law Review, Vol. 36, Issue 4, Art. 2, 1979

KILBORN , Jason J. "Behavioral Economics, Overindebtedness & Comparative Consumer in Bankruptcy: Searching for Causes and Evaluating Solutions" Emory Bankruptcy Developments Journal. Vol. 22, 2005. Disponible en: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=690826 (Consultado en marzo de 2012)

KILBORN, Jason J. "Coninuity, Change and Innovation in Emerging Consumer Bankruptcy Systems: Belgium and Luxembourg". Abi Law Review. Vol. 14, 2007. Disponible en http://www.abiworld.org/AM/Template.cfm?Section=Home&template=Security/login.cfm (Consultado en marzo de 2012)

LANDRY, Robert "The Means Test: Finding a Safe Harbor, Passing the Means Test, or Rebutting the Presumption of Abuse May Not Be Enough". Northern Illinois University Law. Vol. 29, 2009

Law Firm, Jach. "Explaining Chapter 20 Bankruptcy in California" Disponible en http://www.jchfirm.com/2011/11/chapter-20-bankruptcy-in-california/ (Consultado en marzo de 2012)

LAWRENCE WESTBROOK, Jay "A Global Solution to Multinational Default" Source: Michigan Law Review, Vol. 98, No. 7. Jun., 2000.

LAZO GONZÁLEZ, Patricio. "El contexto dogmático de la par conditio creditorum en el derecho romano". Revista de Derecho Universidad Católica del Norte, Año 17 -NRO. 2, 2010 pp. 79-97 Disponible en: http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-97532010000200004&script=sci_arttext (Consultado en febrero de 2012)

LÓPEZ RODRÍGUEZ, Carlos. "Naturaleza del juicio ejecutivo cambiario" Revista Virtual de Derecho Comercial, Universidad de la República, Uruguay. Versión on line, disponible en: http://www.derechocomercial.edu.uy/TVClase12.htm#_ftn27 (Consultado en marzo de 2012)

LUNA Álvaro; PIÑEIRO, José; RAMOS, Sonia; RUBÍ, Antoni. "Reparación in natura y por equivalente: opciones de la víctima en el derecho español". InDret Asociación Española de Derecho y Economía. Vol. 2, 2002. Pp. 2,3. Disponible en: http://www.indret.com/pdf/083_es.pdf (Consultado en febrero de 2012)

LUPICA, Lois. "The Consumer Debt Crisis and the Reinforcement of Class Position" Loyola University Chicago Law Journal. Vol. 40, 2009. Disponible en: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1585961 (Consultado en marzo de 2012)

MARTÍNEZ ESPÍN, Pascual. "El consumidor sobreendeudado: conclusión del concurso de persona física". Artículo elaborado para el Centro de Estudios de Consumo, publicado en la página web de la Universidad de Castilla-La Mancha, disponible en: http://www.uclm.es/centro/cesco/pdf/trabajos/23/2011/23-2011-2.pdf (Consultado en marzo de 2012)

MILLER, Robert. "Chapter 13's Liberal Discharge Provisions and "Willful And Malicious" Tort Judgments: Creditor Classification as a Means of Accounting for the Debtor's Egregious Action". William and Mary Law. Vol. 32, Issue 4, Article 8. 1991, Disponible en http://scholarship.law.wm.edu/wmlr/vol32/iss4/8 (Consultado en marzo de 2012)

Ministry of Economic Development. "Tier Two Consultation Questions" Businesses NZ on the Insolvency Law Review. . Junio, 2001 Artículo On line, disponible en: http://www.businessnz.org.nz/file/288/010629InsolvencyReview.pdf (Consultado en abril de 2012)

MOHR, Richard. "Local court reforms and 'global' law" Utrecht Law Review. Vol. 3 3, Issue 1. Junio de 2007. Disponible en: http://www.utrechtlawreview.org/index.php/ulr/article/viewFile/36/36 (Consultado en mayo de 2012)

MONTOYA LARGACHA, Luis. "Condición resolutoria tácita y pacto comisorio" Tesis para optar al doctorado en Derecho y Ciencias Políticas. Bogotá 1922. Publicado por la biblioteca Luis Angel Arango del Banco de la República de Colombia

MORENA RAGONE, Maria; SIGILLÒ, Fabrizio. "DL su sovraindebitamento e processo civile: un primo commento" Enero de 2012. Artículo On line, disponible en: http://www.altalex.com/index.php?idnot=16692 (Consultado en Junio de 2012).

MURPHY, Kathleen; DION, Justin H. ""Means Test or "Just a Mean Test": An Examination of the Requirement that Converted Chapter 7 Bankruptcy Debtors Comply Whit Amended Section 707(B)". American Bankruptcy Institute Law Review. Vol. 16, Invierno de 2008 Disponible en http://www.baconwilson.com/publication/pdf/357/3-02MeanTest.pdf (Consultado en mayo de 2012)

MYERS, Michael. "Dewsnup strikes again: Lien-Stripping of junior mortgages in chapter 7 and chapter 13" Arizona Law Review, Vol. 53. 2011. Disponible en: http://www.arizonalawreview.org/pdf/53-4/53arizlrev1333.pdf (Consultado en mayo de 2012)

NIEM-KIESILÄINEN, Johanna. "Consumer bankruptcy in comparison: do we cure a market failure or a social problem?". Osgoode hall law journal. vol. 37 nos. 1 & 2, 1999

NIMMER, Raymond "Consumer Bankruptcy Abuse". Law and Contemporary Problems. Bankruptcy Revisted. Duke University School of Law. Vol. 50, No. 2,. Primavera de 1987. Disponible en:
http://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3896&context=lcp&sei-redir=1&referer=http%3A%2F%2Fwww.google.cl%2Furl%3Fsa%3Dt%26rct%3Dj%26q%3Dnimmer%2520consumer%2520bankruptcy%2520abuse%26source%3Dweb%26cd%3D2%26ved%3D0CFsQFjAB%26url%3Dhttp%253A%252F%252Fscholarship.law.duke.edu%252Fcgi%252Fviewcontent.cgi%253Farticle%253D3896%2526context%253Dlcp%26ei%3D0-7YT9qtF4iC8AS037jNAw%26usg%3DAFQjCNGZlgq84dT6YjCM0M9zQe_X1j2m2g#search=%22nimmer%20consumer%20bankruptcy%20abuse%22 (Consultado en Abril de 2012)

NOGUEIRA ALCALÁ, Humerto. "El Principio De Reserva Legal En La Doctrina Emanada Del Tribunal Constitucional". Revista Ius et Praxis, Talca, v. 9, nro 1, 2003 . Disponible en:
http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122003000100025&lng=es&nrm=iso (Consultado en agosto de 2012)

North Carolina Central University School, curso sobre de Law Bankruptcy, en conjunto con The Bankruptcy Section of the North Carolina Bar Association. "Credit, Debt Collection, and Bankruptcy Handbook for North Carolina Consumers" The 2011 Financial Health Clinics of North Carolina A Public Service project of the Bankruptcy Section of the North Carolina Bar Association, 2011. Disponible en:
http://bankruptcy.ncbar.org/media/13675518/bk_2011_financialHealthClinicBooklet.pdf (Consultado en mayo de 2012)

O´SHEA, Paul; RICKETT, Charles. "In Defence of Consumer Law: The Resolution of Consumer Disputes". Sydney Law Review. Vol. 28, 2006.

PARKER, James O. "Recognition of "debt modification income" following consumer bankruptcy reform". The Tax Adviser Vol. 37, num 11, nov. 2006. Disponible en:http://vlex.com/vid/recognition-modification-bankruptcy-56796552 (Consultado en diciembre de 2011)

PADILLA, Atilano Jorge; REQUEJO, Alejandro. "La "Segunda Oportunidad", El tratamiento legal de la quiebra personal en España y su reforma". Disponible en:
http://www.crei.cat/research/books/1998(SE).PDF (Consultado en marzo de 2012)

PEREZ RAGONE, Álvaro. "El modelo orgánico de la ejecución civil desjudicializada desde el punto de vista del Derecho comparado: Mitos y realidades de la desjudicialización". Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso [online]. 2012, nro.38. Disponible en:
http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-68512012000100010&lng=es&nrm=iso (Consultado en agosto de 2012)

PÉREZ RAGONE, Álvaro. "Prelación, isonomía y agrupamiento de créditos en la ejecución civil". Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. Vol. XXXVII, 2° Semestre de 2011. Valparaíso, Chile.

PÉREZ RAGONE, Álvaro; SILVA ÁLVAREZ, Oscar "El imperativo de transparencia patrimonial del deudor como requisito funcional para una ejecución civil eficiente". Revista Ius Et Praxis, año 15 – nro. 2

PINEDO ABUDIÁN, Martín. "El principio de la autonomía de la voluntad y la conciliación extrajudicial". Artículo disponible en:
http://enj.org/portal/biblioteca/penal/rac/32.pdf (Consultado en marzo de 2012)

PIZARRO WILSON, Carlos. "La eficacia del control de las cláusulas abusivas en el derecho chileno" Artículo On line para la Fundación Fueyo, disponible en http://www.fundacionfueyo.udp.cl/articulos/carlos_pizarro/Clausulas%20abusivas.pdf (Consultado en Marzo de 2012)

PIZARRO WILSON, Carlols "La excepción por incumplimiento contractual en el Derecho Civil Chileno" Artículo On-line disponible en la página web de la Fundación Fernando Fueyo de la Universidad Diego Portales. Disponible en
http://www.fundacionfueyo.udp.cl/articulos/carlos_pizarro/Excepcion%20incumplimiento.pdf (Consultado en marzo de 2012)

PORTER, Katherine; THORNE, Deborah. "The Failure of Bankruptcy´s Fresh Start". Cornell Law Review, Vol. 92. 2006. Disponible en:
http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=894453 (Consultado en mayo de 2012)

PORTO, Antonio José. "Over-indebtedness in Brazil: Do We Need More Regulation?" Artículo online para la International Society for New Institutional Economics. Disponible en:
http://extranet.isnie.org/uploads/isnie2012/porto.pdf (Consultado en mayo de 2012)

POSNER, Eric. "Comment on Means Testing Consumer Bankruptcy by Jean Braucher". Fordham Journal of Corporate & Financial Law. Vol. 7, Issue 2, Artículo 9, 2002. Artículo disponible en:
http://ir.lawnet.fordham.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1124&context=jcfl&sei-redir=1&referer=http%3A%2F%2Fwww.google.cl%2Furl%3Fsa%3Dt%26rct%3Dj%26q%3Dposner%2520comment%2520on%2520means%2520testing%2520consumer%2520bankruptcy%2520by%2520jean%2520braucher%26source%3Dweb%26cd%3D1%26ved%3D0CFMQFjAA%26url%3Dhttp%253A%252F%252Fir.lawnet.fordham.edu%252Fcgi%252Fviewcontent.cgi%253Farticle%253D1124%2526context%253Djcfl%26ei%3Dw7_XT_TnMYqC8AThoKSzCg%26usg%3DAFQjCNFekskxfSNZIEPy2Aq30mFtmc79IA#search=%22posner%20comment%20means%20testing%20consumer%20bankruptcy%20by%20jean%20braucher%22 (Consultado en febrero de 2012)

"Preserving consumer defenses in credit card transactions". The Yale Law Journal, Vol. 81, nro. 2, Diciembre, 1971, Disponible en:
http://www.jstor.org/discover/10.2307/795137?uid=3737784&uid=2129&uid=2&uid=70&uid=4&sid=21100791036231 (Consultado en diciembre de 2012)

Prol & Asociados. “EL NUEVO REGIMEN CONCURSAL ESPAÑOL” Artículo publicado en la página web del estudio de abogados Prol & Asociados, con oficinas en Madrid y Barcelona. Disponible en:
http://www.prol-asociados.com/files_es/descargas/Resumen%20completo%20Ley%20Concursal.pdf
(Consultado en marzo de 2012)

Proyectos Adicae. “La protección del consumidor sobreendeudado: una laguna en nuestro derecho” Artículo on line, disponible en:
http://proyectos.adicae.net/proyectos/internacionales/dosierlegislacion/dosierpdf/D%20Dictamenes%204.pdf (Consultado en febrero de 2012)

RAMSAY, Iain. “Comparative Consumer Bankruptcy” University of Illinois Law Review. Vol 1, 2007. Disponible en:
http://illinoislawreview.org/wp-content/ilr-content/articles/2007/1/Ramsay.pdf
(Consultado en abril de 2012).

RAMSAY, Iain. “Mandatory Bankruptcy Counseling: The Canadian Experience.” Fordham Journal of Corporate & Financial Law. Vol. 7, Issue 2. 2002. Pp. 526-531. Disponible en http://ir.lawnet.fordham.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1129&context=jcfl (Consultado en mayo de 2012)

RATNER, Ian; DTEIN, Grant; WEITNAUER, John. “Business Valuation and Bankruptcy”. Ed. John Wiley&Sons, Inc. 2009.

Red Judicial Europea en materia civil y mercantil. “Quiebras en España”. Disponible en http://ec.europa.eu/civiljustice/bankruptcy/bankruptcy_spa_es.htm#4. (Consultado en abril de 2012)

REMMERT, Andreas "International Company and Commercial Law Review" (publisher: Sweet & Maxwell, Londres, 2002, disponible en:
http://www.justiz.nrw.de/WebPortal_en/projects/ieei/documents/public_papers/german_insolvency.pdf (Consultado en marzo de 2012)

Reporte especial de la CCH de Estados Unidos de Norteamérica, “Bankruptcy overhaul enacted – New rules for Bankruptcy implemented”, abril, 2005. Disponible en:
http://www.cch.com/bankruptcy/bankruptcy_04-21.pdf (Consultado en marzo de 2012)

Reporte de la NBRC DE 1976, “Bankruptcy, the next twenty year, final report, del 20 de octubre de 1997, año en que esa institución dejó de existir. Pero aún es posible tener acceso a sus reportes e informaciones en su página web http://govinfo.library.unt.edu/nbrc/reportcont.html (Consultado en marzo de 2012)

RIVERA, Julio César “Insolvencia de las personas físicas (en particular de los “consumidores”)”. Artículo on-line, publicado en:
http://www.justiciajujuy.gov.ar/jornadasprep/files/PonenciaRivera.pdf. (Consultado en abril de 2012)

ROCCO, Emma Adelaida. "Obligaciones: Obligaciones civiles y obligaciones naturales". Comunicación efectuada por la autora en sesión privada extraordinaria de la Academia Nacional de Ciencias de Buenos Aires. Abril 2006. Disponible en http://www.ciencias.org.ar/user/files/Rocco.pdf (Consultado en febrero de 2012)

RODRÍGUEZ ENNES, Luis. "La Obligatio y sus fuentes". Revista Internacional de Derecho Romano, de la Universidad Castilla-La Mancha. Abril 2009.

ROE, Mark J. "Commentary on "On the Nature of Bankruptcy": Bankruptcy, Priority, and Economics" Virginia Law Review, Vol. 75, No. 2, Symposium on the Law and Economics of Bargaining pp 219-224. Mar., 1989.

RUDMAN, Dianne K. "What Power Does and Should the Chapter 13 Debtor Have to Avoid Liens and Transfers?" Gonzaga Law Review. Vol 32, issue 3, 2001/02 Disponible en:
http://gonzagalawreview.org/files/2011/02/Rudman.pdf (Consultado en mayo de 2012)

SCHICKS, Jessica; ROSENBERG, Richard. "Too Much Microcredit? A Survey of the Evidence on Over-Indebtedness", paper No. 19, September 2011. Disponible en:
http://www.cgap.org/gm/document-1.9.55377/OP19.pdf (Consultado en marzo de 2012)

SCHWARTZ, Alan. "A Normative Theory of Business Bankruptcy". Virginia Law Review, Vol. 91, No. 5. Septiembre de 2005. Disponible en:
http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=683273 (Consultado en mayo de 2012)

SILVA MÉNDEZ, Ricardo. "Los principios del derecho de los tratados" Boletín Mexicano de Derecho Comparado. Ed. Latindex, México 1968. Disponible en:
http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/DerechoComparado/7/art/art4.pdf
(Consultado en mayo de 2012)

TABB, Charles."A Brief History of Bankruptcy Law" Este material se extrae del artículo del profesor Tabb " The History of the Bankruptcy Laws in the United States", 3 Am. Bankr. Inst. L. Rev. 5-51 1995). Disponible en:
http://www.wisbar.org/am/templateredirect.cfm?template=/cm/contentdisplay.cfm&section=bankruptcy&contentid=51776 (Consultado en abril de 2012)

TATO PLAZA, Anxo. "Reconocimiento y graduación de créditos en la nueva ley concursal" Texto de la conferencia pronunciada en el Ilustre Colegio de Abogados de Murcia, el 28 de octubre de 2003. Disponible en
https://www.rexurga.es/pdf/COL069.pdf (Consultado en abril de 2012)

TREBILCOCK, Michael; LENG, Jing. "The Role of Formal Contract Law and Enforcement in Economic Development" Virginia Law Review, Vol. 92, No. 7 Nov. 2006.

TYSON, John M. "Automatic Stays and Administrative Expenses: Rights and Remedies Available to Landlords and Tenants in Bankruptcy Proceedings". Campbell Law Review. Vol 31. Issue 3, Septiembre de 2009. Disponible en:
http://scholarship.law.campbell.edu/clr/vol31/iss3/2 (Consultado en mayo de 2012)

Universidad Complutense de Madrird, Artículo on line disponible en: http://www.ucm.es/info/contratos/wikiglo/index.php/Categor%C3%ADa:Sobreendeudamiento (Consultado en marzo de 2012).

VALIUNAS, Mantas "Anything but Automatic Dismissal Under § 521". Emoey Bankruptcy Developments Journal. Vol. 28. 2011. Disponible en: http://www.law.emory.edu/fileadmin/journals/bdj/28/28.1/Valiunas.pdf (Consultado en mayo de 2012)

VENEZIANO, Anna. "A Secured Transactions "Regime for Europe: Treatment of Acquisition Finance Devices and Creditors Enforcement Rights" Revista Jurídica International, num XV. Enero del 2008. Disponible en: http://www.juridicainternational.eu/public/pdf/ji_2008_1_89.pdf (Consultado en marzo de 2012)

VIAL VIAL, Manuel José. Sentencia Arbitral d: 15 de mayo de 2008, publicada en "Sentencias Arbitrales de la Cámara de Comercio de Santiago". Disponible en: http://www.camsantiago.com/sentencias/IndiceGral_2011/697.pdf (Consultado en abril de 2012)

VIDAL OLIVARES, Álvaro R. "Cumplimiento e Incumplimiento Contractual en el Código Civil. Una perspectiva más realista.", Revista Chilena de Derecho, vol. 34 Nº 1, 2007.

VIDAL OLIVARE, Álvaro "El incumplimiento contractual y los remedios de que dispone el acreedor en la compraventa internacional" Revista Chilena de Derecho, vol. 33,

VIDAL OLIVARES, Álvaro. "Forma de pago y protección del derecho a la compensación económica por divorcio o nulidad" Revista Chilena de Derecho Privado, NRO. 12, julio 2009.

VIVÁNCO MARTÍNEZ, Ángela. "Justicia constitucional, libre elección en materia de salud y normativa sobre Isapres". Revista Chilena de Derecho. Vol. 37 No 1, 2010. P. 157

VOISARD, Melisa; Richard, Efraín. "Concurso del consumidor, bien jurídico tutelable" Ensayo de Derecho empresario nro. 5, Córdova, pág 297. Junio del 2009. Disponible en: http://www.google.cl/url?sa=t&rct=j&q=voisard%20concurso%20del%20consumidor%2C%20bien%20jur%C3%ADdico%20tutelable&source=web&cd=2&ved=0CD4QFjAB&url=http%3A%2F%2Fwww.acaderc.org.ar%2Fdoctrina%2Farticulos%2Fconcurso-del-consumidor-bien-juridico-tutelable%2Fat_download%2Ffile&ei=YL7XT5DKMYiS9gSbh5zTAw&usg=AFQjCNGQtdVV2L5XkU2_t6BxPhs-BErVZQ (Consultado en febrero de 2012)

WANG, Hung-Jen; WHITE, Michelle. "An optimal Personal Bankruptcy procedure and proposed reforms". The Journal Of Legal Studies. The University of Chicago Press Vol. 29, No. 1, Enero, 2000. Enero., 2000.

WEDOFF, Eugene. "Major Consumer Effects BAPCPA" University of Illinois Law Review. Vol. 2007, No. 1, 2007. Disponible en: http://illinoislawreview.org/wp-content/ilr-content/articles/2007/1/Wedoff.pdf (Consultado en marzo de 2012)

WHITE, Michelle. "Corporate and Personal Bankruptcy Law" Artículo on line para la Annual Review of Law and Social Science. Disponible en http://econ.ucsd.edu/~miwhite/annualreview-white-3.pdf (Consultado en marzo de 2012).

WHITE, Michael J.. "Why it pays to file to bankruptcy: a critical look at incentives under US bankruptcy laws and a proposal to change". Chicago Law Review, vol 65, nro. 4, Pág 685. 1998.

WILETT, Chris. "The unacceptable face of the Consumer Guarantee Bill". The modern Law Review. Vol. 54, nro. 4, Julio 1991

WRIGHT, T. Randall. "Bankruptcy Issues In Partnership And Limited Liability Company Cases" ALI-ABA Business Law Course Materials Journal. Disponible en www.ali-aba.org. (Consultado en abril de 2012)

ZABALETA Díaz, Marta. "El concurso del consumidor". Anuario Facultad de Derecho – Universidad de Alcalá, Volumen III, año 2010.

ZYWICKI, Todd J. "Institutions, Incentives, and Consumer Bankruptcy Reform". Washington and Lee Law Review. Vol. 62, Issue 3, Artículo 6. 2005. Disponible en: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=681483 (consultado en marzo de 2012)

3. Jurisprudencia:

Fallo de la Corte Suprema de Estados Unidos. MARRAMA vs. Citizens Bank of Massachusetts. Et Al. Noviembre de 2006, disponible en: http://www.georgiabankruptcyblog.com/Marrama.pdf (consultado en mayo de 2012)

Fallo de la Corte Suprema de Estados Unidos. "Hanover National Bank vs MOYSES" del año 1902, 186 US 181.

Fallo de la Corte Suprema de Estados Unidos. Local Loan Co. v. HUNT, 292 U.S. 234, 244 (1934).

Fallo de la Corte Suprema de Estados Unidos.STELLWAGEN v. CLUM, 245 U.S. 605, 617 (1918)

Schermer, Venters, Nail; Jueces de quiebra. Fallo del caso "Michael JAMES FISETTE v. Jasmine Z. KELLER" 8th Cir. 11-6012. Julio de 2011. Disponible en http://www.newyorklawjournal.com/CaseDecisionFriendlyNY.jsp?id=1202513637654&slreturn=1 (consultado en abril de 2012)

Páginas web:

http://www.abiworld.org
http://www.administradoresconcursales.net/Que-funcion-desempenan-los-administradores-concursales/10
http://www.ali-aba.org
http://app.supremecourt.gov.sg/default.aspx?pgID=131
http://www.bankruptcyaction.com/questions.htm
http://www.bankruptcylawfirms.com/topics/chapter-7-bankruptcy-0
http://bankruptcy.lawyers.com/consumer-bankruptcy/The-Bankruptcy-Trustee-Helps-You-Through-Your-Case.html
http://bankruptcyprobono.org/MN/counseling/reaffirmation-FINAL.pdf
http://bankruptcy.uslegal.com/chapter-13/chapter-13-plan/superdischarge-still-covers/
http://www.banque-france.fr/en/banque-de-france/missions/protection-du-consommateur/fichiers-dincident-bancaire/national-database-on-household-credit-repayment-incidents-ficp.html
http://www.bcentral.cl
http://www.bcn.cl
http://blogs.lasegunda.com/
http://www.bls.gov
http://www.bis.gov.uk
http://www.boletincomercial.cl/guia/que_es_el_boletin/quees.aspx#
http://www.camsantiago.com
http://www.chapter-13-bankruptcy.com/bankruptcy-hardship-discharge.html
http://www.chapter13info.com
http://www.citizensadvice.org.uk/
http://consultaciudadana.economia.cl/Consultas/ConsultasVigentes.aspx
http://www.consultingcredit.com
http://www.consumer.es
www.consumeraffairs.govt.nz
http://www.ctliensolutions.com/
http://definitions.uslegal.com
http://www.dlapiper.com/
http://econ.ucsd.edu
http://www.economiaynegocios.cl
http://www.elmostrador.cl/http://enj.org
http://ec.europa.eu/civiljustice/bankruptcy/bankruptcy_spa_es.htm#9
http://www.estrategia.cl/
http://www.eu-verbraucher.de/en/consumer-topics/enforcing-your-rights/insolvency-procedure-in-germany
www.emol.com
http://www.fedea.es/
http://www.federalreserve.gov/econresdata/workingpapers.htm
http://www.ftc.gov
http://www.fundacionfueyo.udp.cl
http://fundieco.org/
www.germanlawjournal.com
http://govinfo.library.unt.edu/nbrc/reportcont.html
http://www.harvardlawreview.org

http://www.ilo.org/employment/Whatwedo/Publications/WCMS_117963/lang--en/index.htm
http://www.indret.com
www.ine.cl
www.ine.es
http://infoeconomia.infoportales.com
http://www.insolvencyreg.org
http://www.irs.gov
http://www.justice.gov
http://www.justiz.nrw.de/
http://www.latercera.com
http://law.scu.edu
http://www.legifrance.gouv.fr
http://www.mab.uscourts.gov/mab/node/39
http://www.nationalbankruptcyforum.com
http://www.ncbj.org
http://www.newyorklawjournal.com
http://www.quiebras.com/pages/que_es_la_quiebra/itemid:7
http://www.reformaprocesalcivil.cl/?p=83
http://www.rib.uscourts.gov/newhome/selfhelp/reaf.asp
http://scholarship.law.campbell.edu
http://www.sernac.cl
http://www.sernacfinanciero.cl/que-es-el-sernac-financiero/
http://sil.senado.cl
http://www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php?boletin_ini=8324-03
http://www.squiebras.gob.cl
www.ssrn.org
http://www.uscourts.gov/FederalCourts/Bankruptcy/BankruptcyBasics/Chapter13.aspx
http://uslegal.com/
http://www.vlex.com

Las opiniones vertidas en esta publicación son de estricta responsabilidad del autor y no representan necesariamente la opinión de la Superintendencia de Quiebras.

- Octubre 2012-

Huérfanos 626, Santiago, Chile
Fono (56-2) 495 25 00
www.squiebras.gob.cl