



UNIVERSIDAD DE TALCA
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
ESCUELA DE DERECHO

MEMORIA DE GRADO

“La quiebra personal, familiar o insolvencia
individual en Chile”

Alumno: Nicolás Franco Ramírez.

Profesor Guía: Gonzalo Ruz Lártiga.

Talca

Julio 2009

Agradecimientos:

Mis sinceros agradecimientos a mi familia que me brindó los medios para poder viajar a Talca a realizar mi investigación, la que me apoyó en todo momento de mi trabajo, que creyó firmemente en que lo realizaría con éxito; además de agradecer el enorme y permanente apoyo y confianza de mi polola María José Barriga, la cual estuvo presente en todos los instantes de este semestre en que tuve dificultades, momentos en que dudé de que podía lograrlo, para ello logró alentarme a proseguir con entusiasmo y con seguridad de mi mismo, por lo que dudo que sin ella hubiera podido tener las ganas de superar esta etapa final de mi enseñanza superior.

- Resumen:

En los últimos años hay una creciente preocupación por los perjuicios que genera en las personas su excesivo endeudamiento, y de las maneras de prevenir y solucionar eficazmente esta situación. Por ello se ha planteado la posibilidad de establecer un procedimiento concursal especial, similar al existente para los deudores comerciantes, enfocado en la insolvencia de los deudores civiles, que se ha denominado quiebra personal. En la primera parte de la investigación tendrá por objeto entender las causas y efectos del sobreendeudamiento personal mostrando un enfoque multidisciplinar y multicausal. En la segunda parte se mostrará la insuficiencia de las respuestas al sobreendeudamiento existentes, el progreso para establecer a la quiebra personal como una vía eficiente de solución, y la situación del derecho comparado respecto a ella. Finalmente se analizará la propuesta nacional que busca solucionar la insolvencia grave de los deudores civiles mediante el establecimiento de un procedimiento especial preventivo y judicial.

- Abstract:

In the last years there has been an increasing preoccupation by the damages that excessive indebtedness generates in the people, and the ways to prevent and to solve this situation effectively. For that reason it has been considerate the possibility of establish a special procedure, similar to the existing for the debtors traders, focused in the insolvency of the civil debtors that has been denominated "personal bankruptcy". In the first part of the investigation it will be intended to understand the causes and effects of the personal overhang showing a multidisciplinary and multi-cause approach. In the second part will be presented the inadequacy of existing responses to overhang, the progress to establish the personal bankruptcy like an efficient way of solution, and the state of comparative law respect it. Finally the national proposal that it looks for to solve the serious insolvency of the civil debtors by means of the establishment of a preventive and judicial special procedure will be analyzed.

– **Introducción.**

Es normal que las personas en su vida realicen una infinidad de transacciones, todas ellas encaminadas a la satisfacción de necesidades, para ello contratan con otros para conseguir bienes, buscan acceder a una gama de servicios, obligándose a cumplirlas en un plazo posterior o condición determinadas. Este normal proceso de endeudamiento, puede dar lugar a un exceso de endeudamiento el cual genera graves perjuicios en el individuo llegando hasta la insolvencia. Esta situación de excesivo endeudamiento tiene su origen en circunstancias fortuitas o imprevistas o inclusive por conductas irreflexivas, negligentes o culpables, lo que da origen a la imposibilidad de cumplimiento de dichas obligaciones.

Las personas se hacen insolventes, es decir no pueden solventar la totalidad de deudas que se obligó a pagar, para ello pretenden terminar esta situación de sobreendeudamiento mediante una diversidad de formas las que son claramente inadecuadas e ineficientes, entre las que destacan la reunificación de las deudas, el endeudamiento crediticio, entre otras. Las soluciones existentes en la legislación para evitar y solucionar este problema son claramente insuficientes para las personas comunes, sin embargo, recientemente se ha ido avanzando en el Derecho comparado hacia soluciones más eficientes y acordes con la realidad actual. Se ha llegado a considerar la incorporación de los deudores civiles, es decir los que no ejerzan actividades mercantiles, a un procedimiento extrajudicial o judicial para que puedan a través de un concurso mediante la prevención puedan de la mejor forma terminar con su insolvencia. Esta idea del concurso está tomada del procedimiento de quiebra que existe para los deudores mercantiles, considerando los beneficios que tiene un procedimiento concursal para las personas naturales, evitando con ello los graves perjuicios de su sobreendeudamiento.

Nuestro país enfrenta altos niveles de endeudamiento de las personas civiles, realidades que son urgentes de considerar y poner atención; éstas situaciones son notoriamente agravadas con muchas de las soluciones existentes en nuestro derecho (ej: procedimiento ejecutivo); por todo ello nuestro legislador ha estimado analizar la experiencia comparada sobre el tema y se ha planteado últimamente

incorporar la figura llamada ***Quiebra personal o familiar*** como la una manera para solucionar el creciente endeudamiento personal.

La presente investigación tiene en primer lugar la finalidad de mostrar cuándo estamos frente a la situación de sobreendeudamiento personal, intentaremos conceptualizarla tomando el análisis de las legislaciones extranjeras, particularmente de la francesa, la que se encuentra en el Código del Consumo en su artículo L.330-1, además de la solución española sobre esta realidad que se encuentra en la Ley Concursal 22/2003.

Para comprender el fenómeno del sobreendeudamiento personal claramente es facilitado si entendemos con detalle sus orígenes, las causas de esta delicada situación en las personas; esto último podemos lograrlo si se realiza una investigación considerando una visión amplia y multidisciplinar del problema, esto porque no es posible entender a este fenómeno patrimonial como algo cuyo origen sea fácil de delimitar, sino como una situación que debe ser entendida desde un enfoque variado y diverso. Es así como muchas ciencias o disciplinas se preocupan de dar una noción de ella, cada una de su punto de vista particular y específico, para finalmente tener un entendimiento completo de su naturaleza; de esta manera mostraremos la visión que tienen disciplinas muy diversas, tales como la Sociología, la Psicología, la Medicina, el derecho, entre otras, del origen de este fenómeno. Para realizar este enfoque multidisciplinar se analizarán libros, artículos y memorias referentes al enfoque sociológico actual del endeudamiento y el crédito como proceso aprendido de conductas inherentes a la sociedad; al enfoque sociológico entendiendo al sobreendeudamiento como fenómeno producido por una actitud actual de aceptar al endeudamiento como vía para satisfacer necesidades del sujeto; a la medicina que ve al endeudamiento excesivo como una patología capaz de provocar serios trastornos.

Además de entender el concepto y las causas del sobreendeudamiento personal, es necesario establecer los nocivos efectos que provocan en las personas, familias y sociedad. Es así como dividiremos el estudio de las consecuencias en patrimoniales o extrapatrimoniales, claro porque la insolvencia de una persona se traduce en una diversidad de perjuicios que se manifiestan en varios aspectos de la vida del individuo: esto manifiesta un estado de alta vulnerabilidad financiera en donde además del incumplimiento de sus obligaciones, pérdida de ingresos, y

problemas en la forma de solucionar esta situación; se suma además consecuencias en la familia del deudor, que pierde un ingreso, efectos en el estado psicológico del individuo que no puede terminar con dicho estado, junto a efectos sociales ya que una sociedad sobreendeudada provoca serios problemas a nivel económico.

Después de entendidos los efectos, es preciso establecer las diversas maneras que se han ideado subsanar la situación sobreendeudamiento personal. Es así como recientemente se ha ido avanzando en el derecho comparado, que ha visto la realidad de desprotección que existe respecto de los deudores civiles, que carecían de una herramienta útil que les permita terminar con la insolvencia a la que se ven expuestos. Es así como legislaciones más avanzadas que la nuestra, entre las que destaca Francia, España y Estados Unidos, entre otras, países que han establecido diversos modelos para evitar y poder solucionar los perjuicios que producen el sobreendeudamiento que afecta a los deudores civiles. Como ejemplo debemos citar el modelo francés, el cual se ha considerado el más avanzado en lo que concierne en a la materia, éste modelo establece un procedimiento principalmente enfocado en la conciliación, a cargo de un organismo administrativo, que se basa en un mecanismo preventivo extrajudicial que busca alcanzar un acuerdo con lo acreedores mediante la elaboración de un plan de pagos acorde con la realidad personal del deudor. Sin embargo, para poder solicitar la intervención de esta entidad, es preciso cumplir con una serie de requisitos, destacando la buena fe y la determinación de estado de sobreendeudamiento. Junto con ello se le concede al juez una gama de facultades para reorganizar las deudas y suspender pagos, para ayudar al deudor a poder terminar dicho estado de forma ordenada y eficiente.

El Derecho español ha establecido otro modelo, diverso del establecido por el derecho francés. Éste hace aplicables las normas concursales de la ley concursal 22/2003, a las personas naturales o deudores comunes al igual como a los deudores comerciantes, las que pueden someterse a un procedimiento de quiebra basado en la intervención del juez, ayudado por la administración concursal que intenta elaborar un convenio de pagos.; a diferencia del modelo francés, el derecho español no considera mecanismos preventivos, basados en la mediación de un organismo extrajudicial.

A diferencia de la realidad comparada nuestra legislación carece de normas y procedimientos como las que existen en legislaciones extranjeras y más avanzadas, que regulen el sobreendeudamiento y busquen terminar la insolvencia de los deudores civiles. Solo existe el procedimiento de quiebras establecido en el Código de Comercio, el cual considera causales aplicables al deudor civil pero que sin duda resulta limitado e inadecuado para poder solucionar correctamente la insolvencia de dichos deudores, por lo que actualmente se tramita en el congreso una iniciativa, ingresada el 6 de diciembre del año 2006, la cual se centra en la regulación de la situación de sobreendeudamiento que se genera por múltiples causas en los deudores civiles de buena fe, considerando un procedimiento especial que tiene dos variantes, uno preventivo y otro judicial.

Esta nueva institución se denomina Quiebra personal o familiar, y se piensa incorporar a nuestro derecho, ya que se pretende dotar a los deudores civiles de una mecanismo similar a los que poseen los deudores comerciantes, más amplio y especializado, que logre eficientemente evitar y terminar con las situaciones de sobreendeudamiento que provocan serios perjuicios en las personas, los hogares y que finalmente se expresan en toda la sociedad. Esta iniciativa legal crea instituciones nuevas, modifica normas del Código de procedimiento Civil, todo lo cual se encuadra en el orden de establecer toda una regulación normativa que busca regular las crisis patrimoniales de los deudores comunes o civiles provocadas por situaciones de exceso de endeudamiento, además de establecer una herramienta eficaz que establezca fórmulas acordes y serias para ayudar a salir de estas crisis a las personas envueltas en insolvencia grave, todo lo que se logrará mediante un procedimiento concursal especial.

Es interesante hacer notar que, sin perjuicio de los avances que significa para nuestra legislación el poseer con esta regulación, la que ha sido aceptada por las asociaciones de consumidores de nuestro país, ha sido resistida por algunos estamentos sociales, entre ellas por la Corte Suprema de nuestro país, la cual establece como principal argumento que la variante judicial desnaturalizaría el juicio ejecutivo, ya que a juicio de ella se trasformaría en un juicio de lato conocimiento, junto con ello critica el rol activo que asume en dicho procedimiento, citando como ejemplo la facultad de condonar deudas que tiene a su favor, y además considera que el proyecto carece de una determinación precisa del momento en que se

considera estar sobreendeudado o insolvente, como lo dispone el derecho español o francés. Además la Corte Suprema ha establecido que la situación de insolvencia grave del deudor civil estaría regulada por el Código de Comercio en su artículo 251, causal referente al rechazo de la cesión de bienes. Sin embargo, es evidente que esta causal es insuficiente para la situación de los deudores civiles, como lo veremos en el desarrollo de la investigación.

Es importante destacar que nuestro proyecto considera un procedimiento preventivo basado en la mediación de un organismo administrativo, que en su conformación considera a personas que representan a los distintos elementos de la sociedad y del Estado, todo en el sentido de crear una instancia que resuelva situaciones de sobreendeudamiento sin necesariamente que acudir a la intervención judicial. Esta variante está claramente tomada del derecho francés del consumidor, que establece un fuerte procedimiento preventivo centrado en la mediación entre los acreedores y el deudor concursado, que busca lograr un acuerdo entre ellos basado en la proposición de una salida alternativa al juicio como lo es un plan de liquidación.

Por ello creemos que nuestro legislador se ha inspirado fuertemente del modelo francés de sobreendeudamiento y lo ha querido trasladar a nuestro país. El análisis de la propuesta nacional fijada en el proyecto de ley¹ será nuestra principal fuente y entendiendo su totalidad e integrando el contenido de las reformas, solo así se podrá comprender la magnitud del cambio que significará en nuestra legislación y los beneficios que significarán a las personas naturales.

¹ Boletín Nº 4721-07 que regula la situación de insolvencia grave de deudores civiles, ingresado el 6 de diciembre de 2006 al Senado de la República de Chile. Pg. 2. Disponible en: www.bcn.cl.

Primera Parte: Las causas y efectos de la insolvencia individual en Chile.

Capítulo 1: Causas de la insolvencia individual: El fenómeno del sobreendeudamiento de las personas en Chile.

– Concepto de sobreendeudamiento. Precisión de la situación de sobreendeudamiento en las personas.

Antes de enfocarnos al objeto principal de estudio del presente trabajo que es la *quiebra personal*, debemos primero conocer el principal origen de esta institución, que es el **sobreendeudamiento de las personas**. Este fenómeno es *pluridisciplinar*, en el sentido que puede observarse desde múltiples puntos de vista; es así como diversas disciplinas intentan explicar su origen, tales como la sociología, sicología, economía, derecho, entre otras. También podemos establecer que es un fenómeno *pluricausal*, debido a que su génesis puede obedecer a la existencia de una diversidad de causas, las cuales determinaremos en el transcurso de nuestro análisis.

Encierra una gran dificultad determinar cuándo un individuo se halla sobreendeudado, lo que se complica aún más por el hecho que en Chile no existe un concepto preciso de sobreendeudamiento, por lo menos legal.²

En una primera aproximación, se trata de un endeudamiento insostenible, situación en la que el patrimonio presente del deudor es insuficiente para hacer frente al pago de sus obligaciones, por lo tanto no se trata de cualquier endeudamiento, sino debe ser de tal magnitud que haga imposible cubrir las necesidades básicas y las deudas pendientes. Pero es claro que esta aproximación es insuficiente para explicar cuándo se está en presencia de sobreendeudamiento, porque no hemos definido qué significa **endeudarse**, y porque además no todo endeudamiento da origen a sobreendeudamiento, de ello surge la interrogante de determinar:

¿Dónde está el límite entre estar endeudado y estar sobreendeudado?

² Sin perjuicio de la iniciativa legal que busca regular el sobreendeudamiento y el reconocimiento de la teoría de la imprevisión en forma general. Ingresada el 10 de diciembre de 2008 a la Cámara de Diputados.

En primer lugar, debemos establecer qué es endeudamiento, este se puede entender desde dos puntos de vista: 1) Proceso por el que se obtiene recursos financieros mediante operaciones de crédito que implican compromiso de pagos futuros. 2) Conjunto de obligaciones de pago contraídas por una nación, empresa o persona³.

Nosotros debemos considerarla por el punto de vista de ser un conjunto de obligaciones que asume una persona libre y espontáneamente. Así por lo tanto el endeudamiento sería una situación normal y corriente de las personas que realizan negocios jurídicos, que asumen deudas o créditos con otras en su vida civil o comercial.

No obstante lo que nos preocupa como investigación es determinar un endeudamiento excesivo o sobreendeudamiento como problemática, no un endeudamiento entendido como situación cotidiana, esperada y común.

Ahora, el paso del endeudamiento al sobreendeudamiento se puede observar y determinar a través de dos enfoques: ya se haga referencia a un endeudamiento cuantitativamente importante (definición objetiva) o a las dificultades financieras (definición subjetiva).

El primer enfoque, interesante desde un punto de vista estadístico, no tiene en cuenta las diferencias de remuneraciones (estar endeudado en un 60% de ella es un hecho que corresponde a realidades muy diferentes dependiendo de que ésta ascienda a 60 mil pesos ó 6 millones de pesos) ni a las situaciones de hecho (del directivo soltero a la pareja obrera con varios hijos). El segundo enfoque de sobreendeudamiento permite circunscribir mejor el carácter global de las situaciones de sobreendeudamiento, que se entiende como la imposibilidad de hacer frente al conjunto de las obligaciones financieras, pero considera a los ingresos familiares, al nivel de deudas de ella y a las dificultad de subsumirlas, las cuales pueden ser variadas y distintas en consideración de una persona o familia a otra, de ahí su carácter de subjetivo.

– **Concepto de sobreendeudamiento en el Derecho Comparado.**

³ Concepto extraído del sitio web <http://ciencia.glosario.net/agricultura/endeudamiento>.

En el Derecho Comparado, tomando como ejemplo el derecho francés, dispone un concepto amplio de sobreendeudamiento y exige en el deudor el requisito de la buena fe. Así el Código del Consumidor francés dispone en su artículo L. 330-1⁴ párrafo primero: *“La situación de exceso de endeudamiento de las personas físicas se caracteriza por la imposibilidad manifiesta para el deudor de buena fe de hacer frente al conjunto de sus deudas no profesionales exigibles y cumplir sus obligaciones, así como al compromiso que ha dado de prestar garantía o de pagar solidariamente la deuda de un empresario individual o de una sociedad cuando no hubiera asumido, de derecho o de hecho, funciones de dirección de la misma.”*⁵

La Jurisprudencia francesa ha fijado varios criterios para poder establecer el estado de sobreendeudamiento de una persona, los cuales son:

a) *No se halla sobreendeudado el particular que, aunque padece una situación transitoria de paro, se encuentra en disposición de reencontrar un empleo y unos ingresos adecuados al importe de sus deudas o incluso de solicitar al juez un plazo de gracia.*

b) *Para apreciar el estado de sobreendeudamiento, hay que tener en cuenta los ingresos y el patrimonio del deudor, pero también los gastos que no pueda desatender, tales como los derivados de la vida corriente, pensiones alimenticias, impuestos, etc.*

c) *La determinación del sobreendeudamiento debe deducirse de la comparación entre el total de las deudas y el total del activo patrimonial del deudor, incluyendo sus bienes muebles e inmuebles. De este modo, no está, en principio, sobreendeudada aquella persona que puede hacer frente a la totalidad de sus deudas mediante la realización de su activo patrimonial. Sin embargo, aunque un deudor pueda pagar sus deudas, por ejemplo, vendiendo su vivienda, deberá descontarse la parte que en el futuro deba dedicar a obtener y pagar el alquiler que, en substitución, contrate para satisfacer sus necesidades de alojamiento.*

d) *No afecta al estado de sobreendeudamiento el origen o la naturaleza de los ingresos del deudor (salarios, alquileres, ayudas sociales, inversiones, etc.), ni el*

⁴ Código del Consumo art. L.330-1, disponible en sitio web www.legifrance.gouv.fr. [consulta: 15 de abril de 2009]

⁵ Este artículo fue introducido por la Ley nº 2003-710 de 01.08.03 en su art. 35. Publicada en el Diario Oficial con fecha de 02.08.03.

carácter imponible o no de sus rentas (pensión de guerra). En todo caso, no puede computarse entre los ingresos del deudor la ayuda personal a la vivienda de la que no puede disponer para hacer frente a sus deudas.

e) Tampoco resulta relevante el nivel de ingresos del deudor, sino tan sólo el resultado de la comparación de éstos y el conjunto de su patrimonio con el volumen de las deudas que deben atender. Así, no se puede desatender la solicitud del deudor con el solo argumento del alto nivel de sus ingresos.

f) Los ingresos del deudor no son sólo los que se reciben en forma monetaria, sino en general cualesquiera que redunden en su beneficio, incluidos los que se deriven de la asistencia mutua dentro de la familia respecto de las necesidades de alojamiento, alimentación, etc.

g) No todos los ingresos del deudor deben computarse a los efectos de su comparación con el montante de la deuda, sino que debe descontarse aquella parte de la renta necesaria para garantizar un mínimo vital (reste à vivre) del deudor y de su familia.⁶

Como puede observarse, la jurisprudencia francesa se ha separado de un concepto estrictamente matemático o contable de sobreendeudamiento, que incluye toda dificultad permanente y seria de pago, actual o potencial, de tal manera que la intervención de las *comisiones de sobreendeudamiento*, que se establecen en la legislación francesa, puede incluso anticiparse y evitar preventivamente las incidencias de pago previsibles. De esta manera, la situación de sobreendeudamiento ni siquiera presupone que el deudor haya faltado a alguno de sus pagos. Si bien es cierto que la situación de sobreendeudamiento se deduce de la comparación entre el activo y el pasivo patrimonial del deudor, lo definitivamente relevante no es esto, sino constatar si el consumidor puede *razonablemente* atender al conjunto de sus deudas no profesionales, a plazo o al contado, vencidas o por vencer.⁷

⁶ Trujillo Diez, Iván Jesús. *El sobreendeudamiento de los consumidores*. Estudio jurídico en el marco de la colaboración entre la Dirección General de Consumo de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha y el Centro de Estudios del Consumo de la Universidad de Castilla-La Mancha. Editorial Comares, 2003. Granada. Págs. 13,14 y 15. . Disponible en: www.ecri.eu/new/system/files/13+Sobreendeudamiento-spanish-Trujillo.pdf [Consulta:15 de abril de 2009]

⁷ Trujillo Diez, Iván Jesús. *El sobreendeudamiento de los consumidores*. Estudio jurídico en el marco de la colaboración entre la Dirección General de Consumo de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha y el Centro de Estudios del Consumo de la Universidad de Castilla-La Mancha. Editorial Comares, 2003. Granada.

Creemos que en gran medida los criterios fijados por la jurisprudencia francesa podrían ser considerados por nuestros legisladores para pensar en una legislación semejante y fijar un concepto de sobreendeudamiento en nuestro país.

Interesante también de mostrar es el caso del Derecho Alemán en el cual, no existe un concepto estricto de sobreendeudamiento de las personas naturales, sino que atiende a la situación de insolvencia y sobreendeudamiento en términos amplios, refiriéndose al sobreendeudamiento de las economías domésticas con independencia de dónde provenga el origen de las deudas, sea de relaciones de consumo o no. Es así como las normas sobre sobreendeudamiento e insolvencia en el derecho alemán, específicamente en la ley de insolvencia alemana llamada *Insolvenzordnung* vigente desde el año 1999, están dispuestas para personas jurídicas y también para las personas naturales que no ejercitan ninguna actividad económica autónoma (empleados, funcionarios, etc.) o que ejercitan una actividad económica autónoma no significativa (que no precisa de empresa organizada profesionalmente).⁸

– Clasificación del sobreendeudamiento.

Podemos establecer una clasificación de esta situación en atención a la forma de originarse, así hay sobreendeudamiento *pasivo* o *activo*; el primero se caracteriza por la imposibilidad pura y simple para hacer frente a las necesidades de la vida corriente por motivos imprevisibles, determinantes y accidentales. Se trata de supuestos de grave deterioro en la obtención de rentas a consecuencia de la ocurrencia de factores fortuitos tales como enfermedad, invalidez, muerte, separación, divorcio y desempleo. El segundo se asocia con la adicción al consumo o, cuando menos, con el consumo irreflexivo. Se caracteriza porque el individuo

Págs. 15. Disponible en: www.ecri.eu/new/system/files/13+Sobreendeudamiento-spanish-Trujillo.pdf. [Consulta:15 de abril de 2009]

⁸Trujillo Diez, Iván Jesús. *El sobreendeudamiento de los consumidores*. Estudio jurídico en el marco de la colaboración entre la Dirección General de Consumo de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha y el Centro de Estudios del Consumo de la Universidad de Castilla-La Mancha. Editorial Comares, 2003. Granada. Págs. 136 a 137. Disponible en: www.ecri.eu/new/system/files/13+Sobreendeudamiento-spanish-Trujillo.pdf. [Consulta:15 de abril de 2009]

contrae una serie de obligaciones crediticias que al hacerse exigible no puede pagar, en otros términos se trata de una situación de endeudamiento excesivo que se produce por la utilización de crédito destinado a financiar tanto las necesidades como ocio. Se trata de comportamientos en los que el individuo, sin evaluar su capacidad de reembolso, satisface las necesidades y deseos apelando a la financiación ajena, y que después no puede cubrir. Por lo tanto muchos autores creen ver acá una especie de endeudamiento culposo, por haber negligencia en el proceder del individuo que asume un exceso de deudas provocado por su actuar irresponsable e incluso impulsivo.⁹

– **Relación entre el concepto de sobreendeudamiento e insolvencia.**

Al tratar de establecer el concepto de sobreendeudamiento es evidente la relación que surge con el concepto de insolvencia, que según Robertson es una situación de imposibilidad de solventar deudas, situación de incumplimiento de obligaciones debido a diversas razones en las que el pasivo resulta superior al activo, jurídicamente esta imposibilidad de cumplir deudas se llama cesación de pagos¹⁰. Ahora analizando la relación de ambos términos diremos que el sobreendeudamiento no es causa de una incapacidad para cumplir regularmente las obligaciones exigibles, por lo que un endeudamiento de esta magnitud no es necesariamente sinónimo de insolvencia; es probable que un sobreendeudamiento genere la imposibilidad de cumplir dichas obligaciones, pero también es posible que se llegue a la insolvencia a pesar que no haya un sobreendeudamiento, es más hay casos en que el endeudamiento excesivo es una vía para evitar una situación de insolvencia (ej: se acude al crédito bancario para cumplir obligaciones exigibles y vencidas). Sin perjuicio de todo lo dicho no se puede ignorar que un sobreendeudamiento puede determinar con suma probabilidad la falta de cumplimiento de ciertas obligaciones e inclusive todas, y con ello se pondrá de

⁹ Véase Págs. 2,3 y 4. Trujillo Diez, Iván Jesús. *El sobreendeudamiento de los consumidores*. Estudio jurídico en el marco de la colaboración entre la Dirección General de Consumo de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha y el Centro de Estudios del Consumo de la Universidad de Castilla-La Mancha. Págs. 2,3 y 4; y de *“El Sobreendeudamiento de los Consumidores de Servicios financieros”*. Págs. 17 y 18. elaborado para el Consejo de Consumidores y Usuarios de España por ADICAE. 2001.

Disponible en: www.ecri.eu/new/system/files/13+Sobreendeudamiento-spanish-Trujillo.pdf [Consulta:15 de abril de 2009]

¹⁰ Robertson, Juan. *La quiebra*. Apuntes de clases de derecho comercial III. U de Talca. 2008. Pg. 1

manifiesto la realidad de insuficiencia patrimonial, y el deudor querer declarar su insolvencia.¹¹

Además el sobreendeudamiento es un presupuesto para la insolvencia, del tipo objetivo, y que en muchos casos el sobreendeudamiento produce la insolvencia, en otros términos tiene una relación causa-efecto, pero no necesariamente siempre el concepto de sobreendeudamiento tiene que coincidir con el de insolvencia.

– **Orígenes del sobreendeudamiento en las personas naturales. El endeudamiento y sobreendeudamiento como fenómeno pluridisciplinar y pluricausal.**

Dijimos que el sobreendeudamiento es un fenómeno pluridisciplinar y ello porque para comprender sus causas es preciso ahondar en diversas disciplinas, es decir, no se agota en lo jurídico o económico, sino que se puede observar desde un enfoque psicológico, sociológico, cultural, jurídico, entre otros.

Así para la **sociología tradicional** el acto de endeudarse importa una búsqueda racional. La elaboración de un contrato y de ciertas condiciones que lo regulan indica incuestionablemente la operación de una racionalidad, efectivamente el acto contractual de endeudarse se concreta después de que se han valorizado los costos y los beneficios y si se ha determinado que aquellos beneficios superan los costos asociados a la deuda. Sin embargo, la Sociología moderna (muy influida en este aspecto por la teoría económica) no ha dado un lugar de relevancia a la evaluación emocional que se halla detrás del consumo. Para consumir es imprescindible la experimentación de vivencias que hagan sustentable el disfrute de un bien o servicio posible de consumir, es decir, en algún momento de la vida de los consumidores los bienes o servicios deben constituir un horizonte nuevo y abierto de posibilidades de goce y de cierta, incluso, plenitud. Esa apertura de horizontes de experiencia sensible y corporal es la base para el despliegue de cualquier tipo de consumo. Por eso mismo, el consumo es un atributo experiencial cuantificable sólo a partir de las

¹¹ Sánchez-Calero Guilarte, Juan. Guilarte Gutiérrez, Vicente. Adrián Arnaiz, Antonio Janvier. Comentarios a la legislación concursal española [en línea], Editorial Lex Nova, Madrid. 2004. Disponible en: <http://books.google.cl/books?id=wgU890lcT5wC>. [Consulta: 16 de abril de 2009]

dinámicas crecientes o decrecientes de apertura de nuevos horizontes de experiencia y por ende, de consumo.¹²

El consumo de las personas se ha visto aumentado producto de la llegada de una cultura global e internacional (globalización), lo que ha afectado la subjetividad y la conducta misma de las personas, lo que se expresa que desde una cultura centrada en la austeridad, se pasa hacia otra basada en el hedonismo y satisfacción personal inmediata de los deseos. Asimismo, es notoria la forma en cómo se sobrevalora el consumo, e incluso hasta en cierta forma el mismo medio obliga y presiona hacia éste. Hoy se observa que nuestra identidad se va construyendo en base a nuestras posesiones y bienes, es decir, vivimos en medio de una cultura materialista, y por tanto se debe buscar los medios para satisfacer esta necesidad.

Es así como el mercado se ha percatado de esa necesidad de alimentar esta materialismo y ha ido creando nuevas formas de ofrecer bienes y con ello nuevas formas de pago, que nos permiten consumir ahora y pagar después. Aquí surge otro elemento, el **crédito**, entendido como un convenio que permite pedir dinero prestado durante un período de tiempo, bajo el supuesto que después se puede responder a este compromiso, elemento que se ha instalado como un hábito en nuestra sociedad y ha adquirido gran fuerza con el transcurso de los años en nuestro país. Todo esto facilita el camino para que exista una tendencia al consumo y endeudamiento, aumentando también una aceptación social del fenómeno. El enfoque del consumo está cambiando desde la compra de provisiones para satisfacer necesidades físicas básicas hacia el acceso a bienes de consumo, que permiten expresar una identidad propia. Además el estatus social forma parte integrante de este cambio, en donde se cree que los bienes de consumo son un camino hacia el éxito, identidad y felicidad.

Por todo ello, la Sociología cree ver una especie de “**socialización para el consumo**”, la que tendría un impacto directo en las actitudes de las personas hacia el endeudamiento y posterior sobreendeudamiento. Este es un proceso en que los individuos adquieren conocimientos, destrezas y estrategias asociadas al consumo y al endeudamiento posterior, que en esa sociedad son predominantes. Evidencias demuestran que este proceso de socialización hacia el consumo parte en el período

¹² Fernández Llanos, Miguel. *Consumo y endeudamiento: caso particular de un tipo específico de sistemas de interacción específico acoplado a sistemas funcionales* Revista de ciencias sociales, Universidad Arturo Prat. (revista 13) 2003. pg. 4. [Consulta: 18 de mayo de 2009].

preescolar, avanza rápidamente durante la niñez y la adolescencia, consolidándose en el período de adultez. Las actitudes aprendidas en este proceso determinarían la conducta de consumidor, y entre ellas la tendencia al endeudamiento y sobreendeudamiento. Así se han planteado niveles de desarrollo del pensamiento económico, los que estarían delimitados por el nivel de comprensión del mundo social (incluido el mundo económico), el que guarda relación con las etapas evolutivas, los cuales son los siguientes:

“Pensamiento Extraeconómico y primitivo (6-9 años): Se caracteriza por centrarse en los aspectos más llamativos, pero que son periféricos. Habría una idea del “dinero mercancía” en que, por ejemplo, un billete de mil pesos costaría fabricarlo mil pesos. Sobresale, a su vez, la noción de voluntarismo, es decir, el deseo sería el mecanismo para lograr cambios económicos. Por último, los niños que se encuentran en esta etapa tendrían serias dificultades para comprender la noción de ganancia, por lo que la comprensión del mundo económico se ve notoriamente afectada.

Pensamiento Económico subordinado (niños mayores de 10 años): En este tipo de pensamiento se iría realizando un abandono progresivo del voluntarismo como mecanismo explicativo, y se iría adquiriendo una comprensión del carácter simbólico del dinero, y de la noción de ganancia.

Habría una fuerte incorporación de preceptos morales y sobrevaloración del rol del Estado en el ámbito económico, lo que se traduciría en una baja valoración de la iniciativa ciudadana.

*Pensamiento Económico Independiente o Inferencial (adolescentes y adultos): Se traduciría en la capacidad de hipotetizar y establecer relaciones entre procesos, sistemas y ciclos en una conceptualización sistémica. Habría un manejo eficiente de conceptos económicos específicos, y una comprensión de la multideterminación de los procesos económicos y sociales, y de la función del Estado. A su vez, se posibilitaría una reflexión avanzada acerca de la realidad social y las variables que operan en los cambios sociales y económicos. Existe además una alta valoración de la iniciativa de la influencia ciudadana”*¹³

¹³ Contreras V, Lorena. De la Fuente T, Carla. Fuentealba C, Jaime. *Psicología del endeudamiento: Una investigación teórica*. Universidad de la Frontera. 2006. Págs. 8 y 9. Disponible en: www.inpsicon.com/estudios_realizados/espanol/Contreras_Esp_10052007.pdf. [Consulta: 20 de mayo de 2009]

Del resultado de este proceso de socialización, que el nivel de pensamiento económico que poseamos, sería un factor importante e incidente a la hora del consumo y endeudamiento.

Ahora desde el punto de vista Psicoeconómico, es importante destacar que un factor importante y que influye en el comportamiento hacia un consumo y endeudamiento, es lo referente a las actitudes. Éstas intentan explicar la conducta del endeudamiento desde un punto de vista psicológico, es decir, de las características personales del individuo la cual incluye el manejo del dinero y su relación con la conducta del consumidor en la compra.

Es así como durante el siglo recién pasado las actitudes han cambiado sustancialmente, desde un aborrecimiento del endeudamiento hacia una aceptación de dicho fenómeno. Han surgido, por lo tanto, dos estilos actitudinales hacia el endeudamiento: uno caracteriza por un estilo austero de vida, que corresponde al individuo que se enfrenta con cautela al endeudamiento, y que realiza un manejo tradicional de los recursos financieros, basados en el ahorro y la evitación del crédito; por otro lado un estilo marcadamente hedonista, que corresponde al individuo consumidor, en el que predominan actitudes favorables y positivas hacia el uso del crédito y en endeudamiento.

Se ha tratado también de clasificar al consumidor en investigaciones realizadas en el extranjero, a partir de las actitudes que expresan hacia el endeudamiento, la cual consiste en:

- “**Consumidor modelo:** Su situación económica puede incluir préstamos pero cumplen sus obligaciones según un plan ordenado de pagos.
- **El consumidor mal organizado:** Este tipo de consumidor corresponde a personas cuyas deudas anteriores le hacen necesario el pedir un préstamo, sin embargo, a pesar de todo lo acumulado logran salir adelante.
- **El consumidor temporalmente deudor:** Este tipo de consumidor cae de vez en cuando en deudas, especialmente cuando sus egresos superan a sus ingresos en algún mes. Es capaz de restablecer el ciclo normal.
- **El consumidor deudor crónico:** Los egresos exceden por largos períodos a los ingresos.

- **El consumidor defectuoso:** Este individuo simplemente no devuelve el dinero de los préstamos; baja responsabilidad.¹⁴

En la formación de las actitudes del deudor, y entre ellas las actitudes hacia el endeudamiento, influye poderosamente la experiencia personal, la influencia de la familia, grupos de referencia, publicidad y los medios de comunicación masiva. Así el medio principal mediante el cual el individuo se forman las actitudes hacia el consumo de bienes y endeudamiento es la experiencia personal directa que obtiene de cuando los evalúa y disfruta. También es posible observar la influencia de la familia en el desarrollo de las actitudes hacia el endeudamiento, ya que los padres son el primer agente de socialización económica, entregando discursos y prácticas vinculadas al consumo e imprimen valores relacionados con el endeudamiento. Además los grupos de referencia, que son aquellos que el individuo toma como modelo cuando emite juicios y creencias. Por último, la publicidad ejerce un papel significativo en la formación de actitudes y en el proceso de decisiones de consumo a corto plazo, mediante sus funciones persuasivas, las que despliega a través de imágenes y mensajes cuya evaluación por parte del potencial consumidor, lo transformen en comprador. Esta información se difunde a través de los medios de comunicación masiva que son una importante fuente de conocimientos que influyen en la formación de las actitudes del individuo consumidor.¹⁵

Según la sicóloga Marianela Denegri¹⁶ un factor importante también de considerar es que los individuos están adquiriendo malos hábitos de endeudamiento, caracterizados por falta de autocontrol al consumo, percepción del dinero como

¹⁴ Contreras V, Lorena. De la Fuente T, Carla. Fuentealba C, Jaime. *Psicología del endeudamiento: Una investigación teórica*. Universidad de la Frontera. 2006. Págs. 15 y 16. Disponible en: www.inpsicon.com/estudios_realizados/espanol/Contreras_Esp_10052007.pdf [Consulta: 20 de mayo de 2009]

¹⁵ Contreras V, Lorena. De la Fuente T, Carla. Fuentealba C, Jaime. *Psicología del endeudamiento: Una investigación teórica*. Universidad de la Frontera. 2006. Págs. 16 y 17. Disponible en: www.inpsicon.com/estudios_realizados/espanol/Contreras_Esp_10052007.pdf. [Consulta: 20 de mayo de 2009]

¹⁶ Contreras V, Lorena. De la Fuente T, Carla. Fuentealba C, Jaime. *Psicología del endeudamiento: Una investigación teórica*. Universidad de la Frontera. 2006. Pg. 21. Disponible en: www.inpsicon.com/estudios_realizados/espanol/Contreras_Esp_10052007.pdf. [Consulta: 21 de mayo de 2009]

fuente de poder y prestigio, escasa alfabetización económica y conocimiento del dinero, y escasa comprensión de los mecanismos de crédito.

Inclusive es posible observar el problema del endeudamiento y del sobreendeudamiento desde un punto de vista médico, ya que se puede asociar, en algunos casos (sobreendeudamiento activo para ser exactos) a un fenómeno de *adicción* al consumo, al crédito y al endeudamiento. Es así como es posible advertir que cada vez más las personas creen ver en el consumo o endeudamiento una forma de superar estados de estrés, para subir su autoestima y para lograr la felicidad. Esta tendencia puede asociarse en algunos casos a estados de endeudamiento compulsivos y en otros casi patológicos, ya que el individuo cree ver en el crédito una vía para adquirir algo que se desea y que necesita, pero que posteriormente no puede controlar los gastos en forma racional.

Según un estudio médico y psicológico realizado en la Unión Europea un 33% de la población adulta tiene problemas de adicción al consumo, de consumo impulsivo y falta de control de gasto; un 18% de forma moderada; un 15% presenta un nivel importante de adicción y un 3% llega a niveles casi patológicos, es decir en este caso se trataría de una adicción en sentido médico estricto. En cuanto a la población joven el porcentaje de adictos sube hasta el 46% (53% de las mujeres y 39% de los varones) y el 8% presentan niveles que puede rozar lo patológico. Se cree ver en este problema una adicción, una suerte de enfermedad psiquiátrica, aunque no está definida en forma oficial, que presenta caracteres adictivos similares a las patologías asociadas al consumo de drogas, ludopatía, entre otros. Según el doctor Jesús de la Gándara, se considera el consumo o endeudamiento como una adicción en sentido médico similar a otra patología cuando presenta los siguientes tres rasgos de conducta: tolerancia (es decir, necesidad de consumir cada vez más para lograr la misma emoción), síndrome de abstinencia si no se puede comprar y pérdida del control (incapacidad de frenar).¹⁷

Desde un punto de vista jurídico el sobreendeudamiento se explica como un fenómeno que se origina a través de la contratación y la posterior adquisición de derechos (créditos) y obligaciones. El concepto de endeudamiento evoca la noción

¹⁷ Magazine, Diario el Mundo [en línea]. Madrid. Número 17 de 23 de enero de 2000. Disponible en: <http://www.elmundo.es/magazine/m17/textos/conocer1.html>. [consulta: 21 de mayo 2009].

de deuda, de una relación jurídica entre un deudor y un acreedor, el que puede hacer exigible su crédito o deuda, cuando lo desee, mediante acciones que posee. Jurídicamente el endeudamiento significa que el deudor ha contraído una diversidad de obligaciones, que debe cumplir, no obstante el problema del sobreendeudamiento va más allá de un simple endeudamiento cotidiano, sino de una realidad de hecho que pone de manifiesto una imposibilidad de cumplir las obligaciones, debido a causas imputables como inimputables a su responsabilidad. El Derecho entiende que es posible que se pase de endeudamiento, situación que es común y aceptable desde el punto de vista social y jurídico, a *insolvencia*, es decir, en exceso de endeudamiento, fenómeno que el derecho no desea, evita e intenta solucionar a través de diversos mecanismos que establece en la legislación (quiebra, convenios, etc.).

Desde otro punto de vista es pertinente establecer que el endeudamiento y el posterior sobreendeudamiento del individuo se puede encasillar en dos grandes grupos, desde el punto de vista de su origen, lo que facilita su comprensión¹⁸:

1.- Sobreendeudamiento activo: Aquí se engloban causas que provocan una asunción excesiva de deudas, originadas por un consumo compulsivo o irresponsable. Como dijimos en otro apartado este tipo de sobreendeudamiento se caracteriza porque la situación de endeudamiento excesivo se produce por comportamientos en los que la persona, contrae obligaciones no evaluando correcta ni diligentemente su posibilidad de hacer frente a su situación obligacional en el futuro. En algunos casos es posible ver conductas adictivas y patológicas asociadas al endeudamiento y el consumo, tal como lo dijimos anteriormente.

2.- Sobreendeudamiento pasivo: En estas se destacan situaciones originadas por la incapacidad sobrevenida de hacer frente a los gastos asumidos por causas

¹⁸ Véase Págs. 2, 3 y 4 Trujillo Diez, Iván Jesús. “*El sobreendeudamiento de los consumidores*”. Estudio jurídico en el marco de la colaboración entre la Dirección General de Consumo de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha y el Centro de Estudios del Consumo de la Universidad de Castilla-La Mancha.. Págs. 2,3 y 4; y de “*El Sobreendeudamiento de los Consumidores de Servicios financieros*”. Págs. 17 y 18. elaborado para el Consejo de Consumidores y Usuarios de España por ADICAE. 2001.

Disponible en: www.ecri.eu/new/system/files/13+Sobreendeudamiento-spanish-Trujillo.pdf. [Consulta: 22 de mayo].

imprevistas causas externas a la voluntad del deudor y que deterioran la situación patrimonial disminuyendo el ingreso de muchas formas. Se entiende que en estas situaciones el endeudamiento no es ocasionado por hechos o conductas voluntarias, negligentes o incluso premeditadas, sino por situaciones imprevistas, fortuitas o sobrevinientes que recaen en el deudor y que lo afectan notoriamente en su presente y futuro patrimonial personal y familiar. Ejemplos de este tipo de causas se destacan contingencias como despido laboral, accidente, enfermedad o fallecimiento de uno de los cónyuges, entre otras.

Ahora observando nuestra realidad nacional, el sobreendeudamiento pasivo es provocada, entre otras causas, por el bajo nivel de ingresos o remuneraciones lo que hace que las personas cada vez más no puedan cumplir íntegramente sus deudas y sea muy difícil sobrevivir, terminando ello en situaciones angustiosas que muchas veces motivan el acceso a préstamos de consumo para solventar los pagos o reunificando créditos en una sola entidad que supuestamente tiene una tasa más baja; sumado a la insuficiencia de la protección social para costear enfermedades catastróficas y el alto costo de bienes tanto intangibles como materiales imprescindibles para la subsistencia y el desarrollo personal, tales como la salud, la educación y la vivienda. A ello se suma además la baja tasa de interés que ha regido en nuestro país que motiva el empréstito, y una tendencia cultural actual al consumo como factor de reconocimiento social.¹⁹

Es importante destacar como importantes causas del sobreendeudamiento pasivo, las siguientes situaciones, a manera de síntesis, las cuales son imprevistas o hechos fortuitos en algunos casos, y que inciden fenómenos personales como sociales, tales como:

- Pérdida de ingresos familiar, ocasionada por la muerte, separación, divorcio y desempleo de alguno de los individuos que actúan como fuente de los mismos.
- Incremento de los gastos familiares derivadas del nacimiento de un nuevo hijo, enfermedad crónica de un miembro familiar y el incremento de precio de productos de primera necesidad.

¹⁹ Texto extraído del proyecto del proyecto de ley que crea un procedimiento para solucionar insolvencia grave de los deudores civiles, ingresado el 6 de diciembre del 2006 al Senado.

- Adicciones incontroladas de algún miembro familiar como el consumo a las drogas, al juego, entre otras.
- Falta de planificación y análisis de los ingresos y gastos presentes y futuros.
- Ahorro familiar cero, ya que un elevado nivel de endeudamiento afecta al ahorro inevitablemente, por lo que los ingresos se destinan a pagar las deudas.

Como vimos no todas las causas son de exclusiva responsabilidad del deudor, existen factores ajenos a él que inciden en el sobreendeudamiento de las personas y de las familias provocando crisis familiares y hasta sociales. Además creemos que es posible advertir en muchos casos responsabilidad del mercado y del Estado.

Estamos ante un mercado que acusa rasgos de irresponsabilidad en el otorgamiento de créditos, provocado por una facilitación exacerbada e inducida del acceso a ellos, y a medios de crédito; prácticas y cláusulas abusivas en los contratos; y la exclusión y fragilidad de amplios sectores de la población que buscan posibilidades de acceso al mercado de consumo.

Otro factor ajeno al deudor, es la mala información y educación que reciben los consumidores. La información que actualmente reciben los consumidores en relación con los créditos proviene casi exclusivamente de los datos y la publicidad que realizan los bancos y otras entidades financieras. Se trata de una información que, en muchos casos, es poco clara y carece de la objetividad, transparencia y suficiencia que exigen las leyes de protección del consumidor.

Si a la ausencia de una información responsable se agrega la insuficiente oferta de programas o políticas que se orienten a capacitar al consumidor en aspectos relacionados con el manejo de sus finanzas y del presupuesto familiar, es evidente que estamos ante un cuadro donde la posibilidad que un consumidor llegue a situaciones de endeudamiento insostenible tiene una alta probabilidad.²⁰

No obstante lo señalado anteriormente, recientemente en nuestro país el actual gobierno ha enviado dos proyectos de ley, el de Información comercial positiva y de Protección de Datos Personales: el primero de ellos busca crear una base de datos que contiene no sólo la morosidad de los clientes, sino también su buen

²⁰ Serra Cambaceres, Antonino. *Informe regional sobre los créditos de consumo, contratos y publicidad en bancos de cinco países de América Latina: Argentina, Brasil, Chile, Perú y Uruguay* [en línea]. Consumers international- Fundación Avina. Marzo 2009. Pg. 4-6. Disponible: <http://bligoo.com/media/users/1/93036/files/5043/INFORME%20FINAL%20REGIONAL%20CREDITO%20Y%20CONSUMO.pdf> [consulta: 19 de mayo 2009]

comportamiento, lo que contribuirá a que muchos deudores obtengan créditos con menores intereses. Se intentará facilitar el acceso al crédito a personas que cumplen oportunamente su deudas, y que no solo se sancione al que incumple, sea una o muchas veces, sin distinguir su comportamiento de pagos. La segunda iniciativa busca mejorar las condiciones en que se maneja en el país la información de los deudores, creándose una entidad que fiscalizará el uso de las bases de datos, debido a que actualmente los datos comerciales de las personas que hoy día están administrados por distintas instituciones financieras, los cuales no están protegidos, son manejados no de la mejor manera por las entidades bancarias, financieras y comerciales, los que con estas acciones provocan una excesiva oferta de créditos por parte de ellos hacia las personas, y otras situaciones excepcionales endeudamiento responsable. Creemos que se debe tener idealmente un marco regulatorio protector del consumidor y que se eviten fenómenos de endeudamiento generalizados ayudados por abusos en las cláusulas de los contratos, falta de transparencia en la información de los créditos, y una excesiva publicidad de créditos, lo que provoca una oferta y un posterior abuso del crédito como modo de endeudamiento

Se suma a lo anterior la carencia de iniciativas legislativas que creen mecanismos que auxilien y permitan salir a las personas de situaciones extremas de endeudamiento, que afectan su ámbito personal, familiar y social. Una futura regulación del sobreendeudamiento de las personas será útil, modificando en algunos casos el principio de autonomía privada, el deber de cumplir los contratos o incluso la responsabilidad patrimonial y universal por las deudas.

En el Derecho Comparado se está avanzando a trasladar parte de la responsabilidad de los acreedores por la situación de sobreendeudamiento del deudor, ya que de esta forma se le incentivará para que ponga mayor cuidado a la hora de contratar y en la valoración del riesgo concreto que la operación conlleve. Es así como las entidades crediticias debieran prevenir situaciones de insolvencia de deudores, y aminorando el riesgo internalizándolo; cargar exclusivamente al deudor de las consecuencias perjudiciales del sobreendeudamiento supone atribuirle en exclusiva un riesgo estadístico previamente conocido y valorado. Además, ello atentaría contra la confianza que el deudor depositó en la entidad crediticia, desde el momento en que, sin prevenirle del riesgo concreto, aceptó su

solicitud de crédito. También sería eficiente la dispersión social del riesgo de sobreendeudamiento, el sector profesional del crédito cuenta con una infinidad de medios, aunque ello se traduzca en un incremento de los intereses crediticios. Mediante esta dispersión social del riesgo, todos los elementos implicados se solidarizan con los deudores menos afortunados. A estos efectos, sería idónea la generalización de los seguros individuales por fallecimiento, enfermedad, desempleo del deudor, etc., que pongan al acreedor a resguardo de la posible insolvencia debida a estos riesgos de la vida, y en general la suscripción de seguros de cartera por la propia entidad de crédito sobre el volumen de riesgo que no esté dispuesta a asumir.²¹

No obstante lo anterior, no vemos en nuestro país una correcta regulación de estos temas, ni de un fuerte mejoramiento del Derecho del Consumidor, ejemplo de ello es la desregulación del sobreendeudamiento personal, que estableciese con precisión del momento en que se está en este estado patrimonial, y la ausencia de un procedimiento judicial especial destinado a los deudores que caen en insolvencia grave, iniciativas que ayudarían a fortalecer el Derecho del Consumidor y de los deudores en general. Sin perjuicio que existen dos proyectos de ley, el primero que busca regular el problema del sobreendeudamiento y el segundo la insolvencia grave de los deudores civiles, que busca crear un procedimiento preventivo y judicial para solucionar este grave problema que afectan a los muchos deudores de nuestro país²²

Segundo capítulo: Efectos del sobreendeudamiento en las personas.

²¹ Trujillo Díez, Iván Jesús. *El sobreendeudamiento de los consumidores*. Estudio jurídico en el marco de la colaboración entre la Dirección General de Consumo de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha y el Centro de Estudios del Consumo de la Universidad de Castilla-La Mancha . Editorial Comares, 2003. Granada. Disponible en: www.ecri.eu/new/system/files/13+Sobreendeudamiento-spanish-Trujillo.pdf. Pg. 24. [Consulta; 23 de mayo de 2009].

²² La iniciativa legal en el Congreso que versa sobre el tema ingresó el 6 de diciembre del 2006, sin embargo, aún está en discusión en el Senado de la república. La iniciativa que busca la regulación del sobreendeudamiento y el reconocimiento de la teoría de la imprevisión en forma general ingresó el 12 de diciembre del 2008 a la Cámara de Diputados.

El sobreendeudamiento, fenómeno que es pluricausal, causas que recién establecimos, produce consecuencias o efectos que se manifiestan notoriamente en las personas, en las familias, y finalmente en la sociedad.

Las consecuencias de esta situación que se traducen en la gran mayoría de los casos en insolvencia individual, pueden ser tanto patrimoniales como extrapatrimoniales, ya que se exterioriza en una serie de situaciones de variada índole, y que además pueden tener un carácter transitorio como definitivo en las personas, que sin duda afectan gravemente su estado patrimonial y psicológico.

- **Consecuencias patrimoniales del sobreendeudamiento: Realidad en nuestro país.**

El sobreendeudamiento trae como consecuencia, que un número importante de familias de nuestro país vive con un nivel de deudas superior al que puede responder, de acuerdo a sus ingresos, lo cual trasunta en un estado esclavizante de pago de intereses por sobre la deuda capital contraída en forma original.²³ Cifras entregadas por el Banco Central de Chile, revelan que las familias destinan el 57 % de sus ingresos mensuales al pago de deudas. Asimismo, señalan que monto total de las deudas supera en más de 8 veces el ingreso mensual promedio.²⁴

En la actualidad se estima que cerca de un 75% de la población chilena gasta mensualmente más o igual de lo que gana y tan sólo el 24% termina el mes con números azules, es decir, sólo uno de cada cuatro chilenos está en condiciones de ahorrar parte de su sueldo.²⁵

Producido el sobreendeudamiento, el primer afectado es el individuo en su patrimonio, situándose en un estado de alta vulnerabilidad que hace peligrar su futuro económico o financiero, además de afectar al hogar que compone. En este estado conflictivo y deficitario el deudor se le hace imposible obviamente hacer

²³ Boletín N° 6245-05, que busca regular específicamente la situación y concepto de sobreendeudamiento en la ley general de bancos.

²⁴ Texto extraído del proyecto del proyecto de ley que crea un procedimiento para solucionar insolvencia grave de los deudores civiles, ingresado el 6 de diciembre del 2006 al Senado

²⁵ Orellana Venegas, Gustavo. Economía y Negocios online EMOL, 1° noviembre de 2008. [Consulta: 23 de mayo de 2009].

frente de manera eficiente y ordenada a la diversidad de deudas que contrajo en el transcurso de su vida jurídica, las que lo azotan permanentemente, sin poder terminar este estado y volverse todo aún más complicado con el tiempo. Las personas cayendo en endeudamiento excesivo recurren a formas insuficientes de terminarlo, y que algunas incluso lo alejan de ese propósito, por ejemplo, reunificando créditos en uno solo y renegociando préstamos, todo lo que sin duda termina por aumentar el endeudamiento.

Es necesario establecer que existen segmentos de individuos en un país, que por sus características, se ven más expuestos al riesgo del sobreendeudamiento que otros, sin perjuicio del hecho que es un problema que puede alcanzar a miembros de todos los estratos socioeconómicos. Es interesante destacar la situación de jóvenes, ancianos y familias dependientes de un padre o madre, que tienen en común en muchos casos el tener bajos salarios, dificultad al acceso de trabajos, inestabilidad laboral, inaccesibilidad a servicios y bienes básicos e indispensables, dificultad de acceso a crédito, entre otros; en conclusión son grupos de individuos obviamente más propensos a la situación de insolvencia que otros más favorecidos en cuanto a ingreso.

- **Primer efecto del sobreendeudamiento: Presencia en el Boletín Comercial y en DICOM, nociones de ambas entidades. Consecuencias para el deudor de esta situación.**

La primera consecuencia para un deudor al caer en situaciones de endeudamiento es que cae una lista que técnicamente se denomina Boletín de Información Comercial (BIC). Vulgarmente se habla indistintamente de estar en DICOM o Boletín Comercial, pero que como veremos no son lo mismo, sin perjuicio de comunicarse recíprocamente.

Este sistema, dependiente de la Cámara de Comercio de Santiago, está normado por D.S. N° 950 de 1928, modificado por el D.S N° 998 del año 2006, ambos del Ministerio de Hacienda, Ley N° 19.628 de 1999 , modificada por la, Ley N° 19.812 de 2002. El Boletín Comercial, es el banco de datos oficial de protestos y morosidades del sistema financiero-comercial, el Boletín de Información Comercial recopila, procesa, edita y publica protestos, y morosidades a nivel nacional. Asimismo, registra y publica las aclaraciones de los referidos incumplimientos

comerciales. El Boletín Comercial tiene como fin último contribuir a la disciplina comercial del país, cumpliendo un rol determinante en la estabilidad del orden público económico nacional.

La existencia de una fuente única como ente ordenador de la información comercial crediticia ha permitido:

- a. La existencia de información uniforme, completa y confiable
- b. Generar competencia en el mercado de la distribución de información comercial
- c. Facilitar a las personas el monitoreo y regularización de su información
- d. Resguardar el cumplimiento de la normativa vigente.²⁶

No obstante, no sólo es el Boletín Comercial el que maneja estos datos, hay otra entidad como DICOM – EQUIFAX, una empresa privada fundada en 1979 que se dedica a la comercialización de bases de datos de deudores morosos, informados por el boletín de información comercial, pero a la vez suma a su base de datos, deudores de créditos universitarios y casas comerciales con quien firma contratos para este efecto.

Los efectos de caer en esta lista son en primer lugar que prácticamente se cierran inmediatamente todas las posibilidades de adquirir un nuevo compromiso crediticio. Esta situación que conduce al deudor a un círculo vicioso, ya que ninguna institución financiera o bancaria estará dispuesta a otorgarle crédito (entendido como medio de pago) y, en consecuencia, no se tendrá forma de cumplir sus obligaciones. Este sistema, formado por el Boletín Comercial y DICOM fue creado especialmente para que aquellos deudores que no figuran como clientes responsables en determinadas casas comerciales, no pudiesen repetir su mala conducta en otros lugares, lo que en términos prácticos significa la imposibilidad casi absoluta de acceder a nuevos créditos en mercado formal.

²⁶ Boletín Comercial de la Cámara de Comercio de Santiago. BIC. Disponible en: www.boletincomercial.cl. [Consulta: 24 de mayo de 2009].

Existen otros efectos que producen en la vida de las personas, que no tienen nada que ver con el cumplimiento de una obligación comercial, por ejemplo, es común se use la información de DICOM que está elaborada sobre la base de datos del boletín comercial para seleccionar personas que buscan trabajo. Es así como además del endeudamiento excesivo, también se complica el acceso a trabajo, puesto que ningún empleador quiere contratar a un moroso y por lo mismo, el informe comercial va de la mano con el currículum vitae, cuando se intenta postular. Es posible apreciar una suerte de círculo vicioso, ya que las personas están endeudadas, por este mismo hecho se les dificulta al acceso al empleo y, en consecuencia, difícilmente podrán tener los medios económicos para poder cumplir sus obligaciones pendientes provocados por ese sobreendeudamiento. Creemos ver acá un mal uso de la información y una violación a la intimidad de las personas, porque los fines de este sistema son precisamente los contrarios, para evitar esto apuntan las iniciativas legales que se han ideado en nuestro país sobre protección de los datos personales que piensa crear una entidad que fiscalice el uso de las bases de datos de información comercial, que no están correctamente protegidos, y manejados no de la mejor manera por las entidades bancarias, financieras y comerciales, por lo que vimos anteriormente.

Es posible advertir una situación que se produce comúnmente, la cual es que el deudor para que deje de integrar las listas del Boletín Comercial y de DICOM de manera definitiva, deba realizar el pago de una suma extra a estas entidades, además del pago de la correspondiente obligación. Esta situación fue analizada por la Organización de Consumidores de Chile (ODECU), que a su juicio esta práctica comercial de que los consumidores sean quienes deban acercarse a estas empresas de bases de datos y pagar un monto adicional por dejar de integrar sus listas, sería ilegal, ya que la Ley de protección de datos personales (Ley N° 19.628 de 1999), establece que los datos de las personas publicados en los registros comerciales deben ser fidedignos, exactos, veraces y vigentes, esto quiere decir que es obligación de las propias empresas que recaudan la información, actualizarlas periódicamente, porque así lo manda la norma legal. Cabe decir que la divulgación de datos sensibles se encuentra prohibida, así como aquellos obsoletos, caducos o no vigentes. Por su parte la Cámara de Comercio, organismo del cual depende el Boletín Comercial asegura que es correspondiente pagar ciertos

montos, aunque reitera la necesidad de pagar el monto adeudado primero. Aclara que son montos proporcionales al monto adeudado que compensan los gastos administrativos del servicio.²⁷

– **Imposibilidad de cumplimiento de obligaciones, Insolvencia y Multiplicidad de juicios ejecutivos en su contra por parte del individuo.**

Sin duda que uno de los más importantes efectos que se producen por el sobreendeudamiento es que debido a la excesiva asunción de deudas provocadas por conductas irresponsables, negligentes o en algunos casos compulsivas del deudor, o por situaciones inesperadas, imprevistas o fortuitas las que son ajenas a él, se ven expuestos a la imposibilidad manifiesta de cumplir correcta y pertinentemente sus obligaciones contraídas válidamente. Esta imposibilidad de cumplimiento, como dijimos involucra una cesación de pagos por parte del deudor, es decir de una situación en la cual pasa a ser insolvente, en otras palabras le es imposible poder pagar sus deudas. Este proceso de insolvencia, la cual es originada por situaciones fortuitas, culpables e inclusive fraudulentas en algunos casos provoca que los acreedores actúen en defensa de sus créditos, los cuales tienen un serio riesgo de no ser cubiertos por este estado de insuficiencia de recursos para el pago.

Los acreedores, de esta manera accionan en contra del deudor logrando que se paguen sus deudas haciendo efectivo su derecho de garantía general del cual disponen, el cual está consagrado en la legislación civil en el artículo 2465 del Código Civil, y éste no tiene más remedio que mantenerse impotente ante esta situación de apremio, y ver como se produce un proceso de multiplicidad de requerimientos para que cumpla el deudor sus obligaciones. Todo esto produce una situación sin duda angustiada para la persona, que empieza a ver derrumbar su patrimonio de una manera abrupta, y que no comprende la forma de salir a flote.

Cuando el deudor que no puede cumplir es un deudor civil, común o no comerciante²⁸ su incumplimiento se puede solucionar jurídicamente a través de la

²⁷ Méndez, María Elizabeth “Como salir del boletín comercial” [en línea].Terra chile. Mayo 2007. Santiago. Disponible en: http://www.terra.cl/finanzas/index.cfm?pag=consumo&id_reg=783932. [Consulta: 24 de mayo 2009].

ejecución individual, mediante el correspondiente juicio ejecutivo, que sólo tiene por objeto proteger el derecho individual de su acreedor, conculcado por el incumplimiento contrario, permitiéndole embargar bienes, subastarlos y pagarse con el producto de la subasta, todo ello en virtud del llamado derecho de garantía general referido en el artículo 2465 del Código Civil.²⁹

La ejecución dota al acreedor de una acción para lograr el cumplimiento oportuno e íntegro de su obligación, sin embargo en el caso del sobreendeudamiento se genera la situación que hay una diversidad de ellos exigiendo lo mismo en contra el deudor, por lo que, no obstante ser posible y lícito, nos pone en advertencia de la insuficiencia e ineficiencia de dicha solución para el acreedor, y además por lo traumática y exorbitante económicamente de enfrentar para el deudor ejecutado. Es evidente que el deudor al verse enfrentado a muchos juicios tiene que hacerles frente separadamente, teniendo cada vez que ser demandado por un incumplimiento distinto, por obligaciones en muchos casos de similar naturaleza pero de distinto origen, teniendo gastos procesales y judiciales demasiado elevados y permanentes, deudor que muchas veces no tiene posibilidad de pagar dichos gastos debido a la misma situación de carencia de recursos. En muchos casos los deudores no tienen bienes para hacer frente a la ejecución y el embargo puesto en su contra, por lo que muchas veces los acreedores no pueden verse satisfechos en sus acreencias.

Con todo, en los pocos casos que posee bienes el deudor, los acreedores se pagan en lo escaso que el deudor posee, por consiguiente en una infinidad de situaciones el deudor es desprovisto de bienes muebles e inmuebles, perdiendo en muchas veces su vivienda, enseres y otras cosas necesarias, perjudicándose cada vez más su alicaída situación patrimonial.

Por lo tanto, es obvia la insuficiencia e incompetencia de esta solución parcial para el acreedor, ya que en la infinidad de procesos ejecutivos no se observa el principio de igualdad entre los diversos acreedores para su pago, satisfaciéndose algunos en perjuicio de otros, situación de paridad que sí se observa en las ejecuciones colectivas; y porque es una solución inadecuada para el deudor sobreendeudado. Es de destacar el caso de los deudores comerciantes, éstos disponen de un

²⁸ Para ellos existe el procedimiento de quiebra comercial, regulado en el libro IV del Código de Comercio.

²⁹ Robertson, Juan. *La quiebra*. Apuntes de clases de derecho comercial III. U de Talca. 2008. Pg. 1

procedimiento colectivo, que se basa en la tutela colectiva del crédito³⁰, y no meramente individual, lo que les evita precisamente la multiplicidad de acciones y procesos en contra del deudor, situación que aún persiste en contra del deudor civil (que no se encasilla en los casos que establece el Código de Comercio para el deudor civil); y que además intenta lograr el pago proporcional y equitativo de los créditos a través de la tutela colectiva, lo que no parece lograr la ejecución en los casos de las personas naturales en situación de sobreendeudamiento.

La principal consecuencia jurídica del sobreendeudamiento, en algunos casos, debiera traducirse en la suspensión de la exigibilidad de la obligación, por cuanto, debemos entender que el acreedor tiene un grado de responsabilidad importante, por haber otorgado un crédito a una persona en situación de sobreendeudamiento cuando tenga conocimiento de tal situación. En este sentido, creemos que la suspensión de la exigibilidad de la obligación o de pago otorgaría al deudor la posibilidad de lograr la estabilidad económica necesaria para reducir su pasivo, y de esta manera poder cumplir con todas y cada una de las obligaciones que le son exigibles.³¹

– **Consecuencias extrapatrimoniales del sobreendeudamiento.**

Es evidente que la situación de sobreendeudamiento, además de afectar el estado financiero y patrimonial de las personas, repercute en otros aspectos de la vida del individuo. El Impacto del sobreendeudamiento en la vida de las personas altera aspectos tan variados como el equilibrio e integridad emocional, psicológica, intelectual, física y social. Las deudas representan altos niveles de angustia para las personas, ya que además de verse imposibilitados de cumplir la gran diversidad de obligaciones, el principal problema que asumen por este fenómeno es el déficit que se genera en el interior de los hogares, porque en muchos casos ese individuo que está en una situación de sobreendeudamiento posee una familia, a la cual da

³⁰ Ejemplos de ella son la quiebra, los convenios y la cesión de bienes.

³¹ Boletín N° 6245-05, que busca regular específicamente la situación y concepto de sobreendeudamiento en la Ley General de Bancos.

sustento, y al sufrir esta situación ve como ésta es perjudicada directamente: el individuo que genera ingresos, los genera también para su familia, por lo que si cae en insolvencia provocado por causas de sobreendeudamiento pasivo como activo, se ve privado el hogar de una fuente importante de ingresos o los ve disminuidos, teniendo que asumir forzosamente el hogar el cumplimiento de las obligaciones del individuo, todo ello desencadenando aún más el perjuicio a la individuo, impotente ante el hecho, y a la familia misma.

Por ello se cree muy correctamente que el sobreendeudamiento se ha transformado en un problema de salud pública, ya que afecta el comportamiento y la emocionalidad de las personas, provocando estados de estrés, depresión, crisis familiares e inclusive matrimoniales. Resulta pertinente mostrar los datos de un estudio realizado el primer semestre del año 2006 por el Centro de Servicios Empresariales de la Universidad Central, el cual arrojó los siguientes datos³²:

- *“Uno de cada cuatro trabajadores chilenos asegura estar "sufriendo" por la situación de endeudamiento que vive.*
- *La angustia que provoca una deuda pendiente es relevante si se toma en cuenta que el 80% de los trabajadores realizan compras a crédito y, según la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras (SBIF), cada chileno debe en promedio 7,5 meses de sueldo sólo en créditos de consumo.*
- *El 85% de los encuestados por el estudio de la entidad declaró estar endeudado.*
- *Uno de cada cinco de los encuestados manifestó no tener claro a cuánto asciende su nivel de compromisos*
- *Muchos trabajadores no titubean a la hora de comprar a crédito o en cuotas, menos de la mitad (42%) de ellos no está seguro de que podrá pagar la deuda en el futuro, asegura el sondeo*
- *Uno de cada cuatro trabajadores alcanza a ahorrar parte de su sueldo en un mes normal.*
- *Si un trabajador no ahorra, quiere decir que no cotiza, por lo cual no recibirá pensiones en su vejez.*

³² Véliz Montero, Fernando, “Sobreendeudamiento y control social en Chile” [en línea]. *Crónica Digital*. 2007. Pg. 5.
www.cronicadigital.cl/doc/SOBRENDEUDAMIENTO_Y_CONTROL_SOCIA_%20EN_CHILE.doc.
[Consulta: 24 de mayo de 2008]

- *Sólo el 63,7% de los chilenos se encuentre cotizando en una AFP y no de forma regular.*
- *Un 43% declara que su familia no está enterada de su situación. En el ámbito del trabajo, un 85% afirma que no saben que está endeudado”*

Es posible advertir un importante efecto extrapatrimonial del sobreendeudamiento, ya que obviamente ante la delicada situación patrimonial, el individuo y su familia ve dificultado su acceso a servicios y bienes intangibles indispensables, como el acceso a buena salud, a una previsión suficiente (jubilación) y a la buena educación de los hijos, lo que agrava aún más el estado psicológico del individuo sobreendeudado y familiar.

Por todo ello, nos parece un punto simplemente esencial, la necesidad de formación y educación del consumidor o deudor acerca de la gestión del presupuesto personal y familiar, alertándole sobre los riesgos de endeudarse. Adicionalmente, un marco regulador más adecuado y actualizado, que desarrollaremos más adelante, nos parece importante de destacar.

Ahora, es preciso también establecer que no solo afecta el sobreendeudamiento en los individuos y en las familias, sino que además se aprecia en la sociedad, esto se debe a que a nivel país, un sobreendeudamiento excesivo de sus habitantes, especialmente de las familias, trae consigo una crisis financiera. Esto porque el sobreendeudamiento es una situación que produce una cadena: el deudor, porque sale del sistema formal de la economía; la familia que ve reducido el ingreso, el comercio porque pierde clientes, el sector financiero porque no se pagan los créditos, y la sociedad, que sufre los efectos de una economía endeudada e insana. Afecta a la sociedad porque la economía doméstica de cada una de las familias al estar endeudada, termina por desencadenar una situación de inestabilidad económica de toda la comunidad, aumentando la percepción de crisis. El sistema financiero al ver insatisfechos sus créditos, se ve afectado porque pierde liquidez, disminuyendo el acceso al crédito. A nivel macroeconómico el sobreendeudamiento generalizado, produce el aumento considerable de los tipos de interés, que a su vez afecta el desarrollo económico del país.

Por ello queda en evidencia que el fenómeno del sobreendeudamiento y la posterior insolvencia individual, no es un fenómeno aislado, sino transversal, puesto que se

refleja en los diversos actores sociales, como se dijo se produce una cadena de efectos o consecuencias, que comienza en un deudor, incide directamente a la familia, afecta a la economía y termina por afectar a toda una sociedad.

Segunda Parte: Las respuestas al sobreendeudamiento individual en Chile.

A. Orígenes de la institución de la quiebra personal o familiar como solución al sobreendeudamiento e insolvencia.

Capítulo 1: Ineficiencia de las respuestas actuales al fenómeno de la insolvencia individual.

– La realidad de las medidas o vías de solución que sirven para paliar el sobreendeudamiento personal.

Es claro que en nuestro país no tenemos las medidas adecuadas para enfrentar situaciones de endeudamiento excesivo, ya sea por la carencia de la legislación nacional de regulación del momento en que se está en situaciones de sobreendeudamiento, ya por la carencia de un procedimiento especial que intente evitar o solucionar estas situaciones, o por la deficiente normativa del consumidor que no tiene mecanismos preventivos y curativos eficientes para evitar el sobreendeudamiento de los consumidores. Es así como los particulares, como personas naturales, frente a un fenómeno de endeudamiento insostenible, sea este imputable a él o no, intentarán ponerle coto y solución, a través de una diversidad de maneras, las que a pesar de ser en algunos casos útiles y necesarias de intentarlas, son insuficientes e ineficientes para cumplir íntegramente el objetivo de terminar con dicha situación; ellas son las siguientes:

1. **Seguir endeudándose:** Esta es la primera vía de solución de los deudores y la más común, como a su vez de las más desaconsejables. Esto porque mediante la misma se pretende utilizar la vía del crédito para poder cumplir con nuestras obligaciones de pago, lo que produce sin duda un círculo vicioso en que cada vez más se empeoran las condiciones del deudor.
2. **Renegociación de las deudas:** Claramente que la primera recomendación que debe hacerse a un deudor con dificultades de pago es que acuda a su acreedor para plantearle su situación y proponerle una renegociación de la deuda. Ahora bien, toda modificación de las condiciones objetivas de la deuda precisa necesariamente del consentimiento de ambas partes de la relación. Por ejemplo: las entidades bancarias, financieras y comerciales son bastante receptivas a las solicitudes de renegociación de las deudas relativas mediante la suspensión de una cuota, el fraccionamiento de algún plazo o el escalonamiento de la deuda vencida, pero estas facilidades se les dan a los deudores como consecuencia de las buenas prácticas o comportamiento financiero o de pagos, careciendo, por lo tanto, el deudor de instrumentos compulsivos para exigir una renegociación de la deuda.

En el derecho comparado es posible apreciar esta figura, ya que algunos ordenamientos jurídicos (ej.: Francia) ofrecen diversos modelos de renegociación de la deuda que pasan normalmente por la intervención mediadora de una autoridad administrativa o judicial, con el fin de elevar al acreedor o acreedores un proyecto razonable de pago realizado por el deudor sobre la base de un plan. Con carácter general, esta intervención mediadora parte desde presupuestos puramente amigables y se va elevando hacia mayores niveles de compulsión con el fin de encontrar y aplicar un acuerdo conciliador de todos los intereses en juego: a) el propósito primero es buscar el consenso unánime del deudor y todos los acreedores, mediante la revisión en términos de razonabilidad del plan propuesto por el deudor y la recepción de las objeciones y enmiendas opuestas por los acreedores; b) el primer nivel de compulsión viene representado por la posibilidad de imponer el plan a los acreedores disidentes, cuando la mayoría de los acreedores se muestran

conformes con su contenido; c) por último, algunas legislaciones admiten que, fracasada la fase amigable, se reorganice autoritariamente la deuda.³³

Sin embargo, es posible apreciar que no todas las legislaciones suelen tener este mecanismo como vía de paliar el sobreendeudamiento, he ahí su ineficacia como solución completa a dicha situación.

3. Reunificación de las deudas: Se trataría de acudir a otras vías de financiación, como ciertas entidades que suelen ofrecer una disminución de la cuota mensual a pagar por nuestras deudas con otros acreedores, mediante la reunificación de todas ellas, a costa de alargar la vida de los préstamos y cobrarnos un elevado tipo de interés. Queda en evidencia que esta es la vía más desaconsejable para enfrentar al sobreendeudamiento.

4. Reorganización Judicial de las deudas: Esta medida consiste en que se permite al deudor acudir a una instancia judicial o administrativa, para que le conceda un plazo de gracia para el cumplimiento o escalonar las deudas, todo ello de acuerdo a sus posibilidades de pago. En Chile no existe esta medida, pero sí en el derecho francés, en el artículo 1244 de Código Civil francés, el cual ha inspirado a otras legislaciones como la Belga y la de Luxemburgo, ella establece:

“Art. 1244. El deudor no puede forzar al acreedor a recibir en parte el pago de una deuda, aunque sea divisible.

Art. 1244-1. En todo caso, teniendo en cuenta la situación del deudor y considerando las necesidades del acreedor, el juez puede, en el límite de dos años, aplazar o escalonar el pago de las sumas debidas.

Por decisión especial y motivada, el juez puede prescribir que las sumas correspondientes a las cuotas aplazadas produzcan interés a una tasa reducida que no puede ser inferior a la tasa legal o que los pagos se imputen en primer lugar sobre el capital.

Además, puede subordinar estas medidas al cumplimiento por el deudor de actos adecuados para facilitar o garantizar el pago de la deuda.

Las disposiciones del presente artículo no se aplican a las deudas de alimentos.

³³ Trujillo Díez, Iván Jesús. *El sobreendeudamiento de los consumidores*. Estudio jurídico en el marco de la colaboración entre la Dirección General de Consumo de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha y el Centro de Estudios del Consumo de la Universidad de Castilla-La Mancha. Editorial Comares, 2003. Granada. Disponible en: www.ecri.eu/new/system/files/13+Sobreendeudamiento-spanish-Trujillo.pdf. Págs. 81 y 82. [consulta: 25 de mayo de 2009].

Art. 1244-2. La decisión del juez, tomada en aplicación del artículo 1244-1, suspende los procedimientos de ejecución que se hubieran iniciado por el acreedor. El incremento de los intereses o las penas previstas para el supuesto de mora dejan de deberse durante el plazo fijado por el juez.

Art. 1244-3. Toda estipulación contraria a las disposiciones de los artículos 1244-1 y 1244-2 se reputa no escrita”

Al igual que la renegociación de la deuda, esta vía no está establecida en muchas legislaciones, es así como en Chile ni en otros países como España existe la reorganización judicial de la deuda, ya que ni el Código Civil ni legislaciones especiales han establecido esta facultad a los jueces en forma general.

Estas son algunos de los mecanismos que se recurren para paliar el sobreendeudamiento personal, las cuales claramente son insuficientes y necesitan de la intervención de medidas más de fondo, sean preventivas y curativas, entre estas últimas, entre las que destaca la quiebra personal o familiar, como la principal vía de solución a un endeudamiento excesivo y grave.

– **La quiebra regulada en el Código de Comercio chileno**

Nuestra legislación nacional trata la quiebra como forma de solucionar la insolvencia de los deudores que son comerciantes por regla general. Esta quiebra es regulada en el libro IV del Código de Comercio, antigua ley 18.175, hoy incorporada por la ley 20.080 a dicho cuerpo legal. Como lo dice el artículo 39 de este libro la quiebra puede ser pedida por el acreedor o varios de ellos o por el deudor.³⁴

Para el acreedor esta es una herramienta muy útil, ya que logrará obtener el pago de su crédito, y porque no requiere ser comerciante o acreedor prendario, hipotecario o condicional, sino simplemente ser un acreedor común y corriente para

³⁴ Art. 39 Ley 18.175 dice: “La quiebra podrá ser declarada a solicitud del deudor o de uno o varios de sus acreedores”.

pedir la quiebra.³⁵ Según Sandoval López en nuestro derecho concursal las causales de la quiebra pueden clasificarse en tres grupos³⁶:

- a) Las que son aplicables exclusivamente al deudor que ejerce actividad comercial, industrial, minera o agrícola,
- b) Las que se aplican a toda clase de deudor, y
- c) Las que se aplican exclusivamente al deudor que no ejerce actividad comercial, industrial, minera o agrícola.(deudor civil o común)

Cuando el deudor es comerciante no hay problemas, ya que es regido por la quiebra mercantil de forma suficiente, sin embargo el problema de determinar es si es suficiente con las causales para los deudores comunes, civiles o no comerciantes, es decir, la inmensa mayoría de los deudores, los cuales son nuestro objeto de estudio.

Brevemente analizando la **causal aplicable al deudor cuando ejerce actividades de comerciante, industrial, minero o agricultor**³⁷, según Sandoval López necesita de 4 requisitos para su procedencia, éstas son: 1.- *Que se trate de un deudor que ejerza una actividad comercial, industrial, minera o agrícola*; 2.- *Que cese en el pago de una obligación mercantil con el solicitante de la quiebra*; 3.- *Que la obligación tenga el carácter de mercantil*; y 4.- *Que la obligación conste en un título ejecutivo*.³⁸

Está claro que esta causal es inaplicable al deudor común o civil, lo que surge a primera vista del análisis de sus requisitos de procedencia. Analizando el primer requisito queda claramente manifestada esta inaplicabilidad, ya que evidentemente el deudor común o civil no es un deudor calificado, es decir, no ejerce una actividad englobada en el concepto jurídico del comercio derivada del análisis del art. 3 n°1, n°5 y n°10; además el segundo requisito requiere que se cese en el pago de una obligación, a pesar que esto también ocurre en los casos de un deudor civil o

³⁵ Robertson, Juan. *La quiebra*. Apuntes de clases de derecho comercial III. U de Talca. 2008. Pg. 23.

³⁶ Sandoval López, Ricardo. *Derecho Comercial*, tomo IV, Sexta edición. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. año 2007. Pg. 44.

³⁷ Art. 43 Ley 18.175 dice: *“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;*

³⁸ Sandoval López, Ricardo. *Derecho Comercial*, tomo IV, Sexta edición. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. año 2007. Pg. 45.

común, es posible, como veremos más adelante en el análisis de la quiebra personal según los modelos de Derecho Comparado, que existan casos en que ni siquiera hay incumplimiento o cese en el pago de una obligación para que haya insolvencia y se pueda pedir la intervención de instancias administrativas o judiciales.³⁹ El requisito de que la obligación cesada sea mercantil, esto es obligaciones que emanan de actos que la ley califica de mercantiles según el artículo 3º del Código de Comercio, no se cumple debido a que el deudor civil (que no ejerce actividad mercantil) aunque genere obligaciones que se consideran mercantiles para él serán siempre civiles. El cuarto requisito exige que la obligación conste en título ejecutivo, lo que restringe los casos únicamente a cuando haya un título de esta naturaleza.

Ahora analizando las **causales aplicables a toda clase de deudor**, surge la necesidad de determinar la suficiencia de estas causales para todas las situaciones en que una persona natural se endeude y posteriormente no pueda cumplir íntegra y pertinentemente, produciéndose una situación de sobreendeudamiento evidente. Primero analizando el artículo 43 de la Ley 18.175 Ley de Quiebras, hoy incorporado al Código de Comercio, surgen dos causales específicas las cuales son:

- *“Cuando el deudor contra el cual existieren tres o más títulos ejecutivos y vencidos, provenientes de obligaciones diversas, y estuvieren iniciadas, a lo menos, dos ejecuciones, no hubiere presentado en todas éstas, dentro de los cuatro días siguientes a los respectivos requerimientos, bienes bastantes para responder a la prestación que adeude y las costas;*
- *“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.”*

Del análisis de la redacción de la primera causal queda de manifiesto que no todas las situaciones de endeudamiento excesivo por parte de un deudor común o civil quedarían englobadas y ser consideradas para poder pedir su quiebra personal o

³⁹ Este es el caso de Derecho francés, en que es posible que la situación de sobreendeudamiento e insolvencia ni siquiera presuponen que el deudor haya faltado a alguno de sus pagos.

ser solicitada por un acreedor. Claramente surge la insuficiencia de esta causal para solucionar situaciones de sobreendeudamiento personal, esto porque no en todos los casos existirán tres o más títulos ejecutivos y vencidos; que cada título provenga de distintas obligaciones, o sea que la fuente de la obligación sea distinta en cada uno de ellos, en muchos casos la situación de endeudamiento proviene de una sola fuente que ha sido provocado imprevista o negligentemente un sobreendeudamiento que requiere solución; tampoco no siempre se habrán iniciado dos ejecuciones, esto porque no en todo sobreendeudamiento se ha iniciado un juicio ejecutivo, existen además situaciones de sobreendeudamiento que son latentes o potenciales que es necesario que se ponga atención sin duda; y claramente no se cumple el requisito de no presentar bienes suficientes ante el requerimiento de pago, ya que no en todos los casos como recién dijimos hay ejecución y requerimiento.

De la segunda causal surge también la insuficiencia para todas las situaciones de sobreendeudamiento o insolvencia de la persona natural considerado como deudor común o civil y no como comerciante, esto porque evidentemente las tres situaciones que establece el artículo 43 numeral 3 no alcanza a cubrir todo sobreendeudamiento o insolvencia provocado por una variada diversidad de causas, las cuales no encasillan en dicho numeral en la gran mayoría de los casos.

Es por eso que el deudor no siempre incurrirá en: fuga u ocultación ya que la fuga involucra que haya salido del territorio nacional y la ocultación que no pueda ser ubicado dentro del mismo territorio, situaciones que necesariamente no siempre realizan todos los deudores sobreendeudados; tampoco en cierre de sus oficinas o establecimientos porque en muchos casos los deudores al no tener dichos establecimientos no pueden consecuentemente cerrarlos, sino que son deudores comunes y corrientes, que contraen obligaciones como personas naturales en su día a día y no necesariamente atendiendo público; en la falta de nombramiento de persona que administre sus bienes con facultades de dar cumplimiento a sus obligaciones y contestar nuevas demandas.

La última causal que nos queda de analizar es la **causal aplicable al deudor civil o no calificado**, la cual está establecida en el artículo 251 libro IV del Código de

Comercio. Ésta norma previene que la sentencia que rechaza la cesión de bienes declarará, a su vez, la quiebra del deudor.⁴⁰

Según Sandoval López esta situación deben ser analizada en conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, que dispone: “El deudor no comprendido en el artículo 41, podrá hacer cesión de bienes, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 1614 del Código Civil, cuando no se encuentre en alguno de los casos enumerados en el artículo 43 de esta ley en cuanto le sean aplicables. El artículo 1614 del CC nos enseña que la cesión de bienes es el abandono voluntario que el deudor hace de todo lo suyo a su acreedor o acreedores cuando a consecuencia de accidentes inevitables no se halle en estado de pagar sus deudas. Es un procedimiento de tutela colectiva que se aplica al deudor civil, proceso que termina en una sentencia que acoge o rechaza la cesión de bienes propuesta por el deudor que ofrece a su o sus acreedores sus bienes como medio de pago de sus deudas. Si es rechazada la cesión se constituye una causal declaratoria de quiebra, por lo tanto se estima que se trata de una causal de quiebra refleja o consecencial.⁴¹

La causal entonces, sólo se aplica a aquel deudor civil no calificado, vale decir, que no ejerza una actividad comercial, industrial, minera o agrícola y siempre que no se encuentre en alguna situación prevista en el artículo 43, vale decir siempre que no tenga alguna de las causales de los números 2,3 de ese artículo, ya que la primera es para deudores del art.41.⁴²

Esta causal, en consecuencia, es la más restringida de todas, ya que en primer lugar es aplicable a situaciones en que el deudor haga cesión de bienes a su acreedor o acreedores; y en segundo lugar porque presupone que sea demandado y exista un juicio en que se dicte una sentencia que rechace la cesión y que declare la quiebra de dicho deudor por parte de un juez, ésta última sentencia dictada de

⁴⁰ Art. 251 Ley de Quiebras Nº 18.175: *“La sentencia que rechace la cesión de bienes declarará, a la vez, la quiebra del deudor. En forma previa a la dictación de la sentencia se procederá a designar en conformidad al artículo 42, al síndico titular y al síndico suplente, no pudiendo recaer dichos nombramientos en quienes hubieren ejercido el cargo a que se refiere el artículo 246. El proceso seguirá sustanciándose en el estado en que se encuentre, por todos los trámites de la quiebra, sirviendo de suficiente llamamiento a los acreedores el practicado en conformidad a los números 3 y 4 del artículo 246”.*

⁴¹ Sandoval López, Ricardo. Derecho Comercial, tomo IV, Sexta edición. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. año 2007. Pg. 56, nº 45.

⁴² Robertson, Juan. *La quiebra*. Apuntes de clases de Derecho Comercial III 2008. U. de Talca. Pg. 35.

oficio. Es evidente que esta causal, a pesar de ser aplicable a deudores civiles, considera sólo el caso en que exista una cesión de bienes, por lo que no alcanza a cubrir la inmensa cantidad de situaciones de sobreendeudamiento e insolvencia de un deudor civil.

En síntesis la quiebra regulada en el Código de Comercio es restringida, dado que está principalmente enfocada a los deudores que ejerzan actividades comerciales, industriales, mineras o agrícolas, y en limitados casos a deudores civiles o comunes, pero que, sin duda, no alcanzan a cubrir todas las situaciones de insolvencia que se pueden producir en la realidad. No obstante, notoriamente es una herramienta útil para los acreedores y deudores que sí pueden calificar su situación dentro de una de las causales que considera el sistema concursal para solucionar la insolvencia. Por ello es que se intentará establecer una quiebra más amplia y ahora enfocada también a los deudores cuando ellos no son comerciantes, cuando son deudores comunes, civiles o no calificados, y que se ven envueltos en situaciones de grave endeudamiento o de grave insolvencia.

Capítulo 2: ¿Hacia una respuesta eficiente al fenómeno de la insolvencia personal: La quiebra personal o familiar?

- **Antecedentes e ideas sobre la necesidad de la quiebra personal en el mundo.**

Las distintas legislaciones en el mundo, ante la insuficiencia de las medidas legales para regular y evitar el sobreendeudamiento de los particulares y la carencia de iniciativas que intenten solucionar de una forma eficaz y ordenada su insolvencia, comienzan a comprender que se deben buscar otras soluciones más acordes a la realidad de los deudores civiles. Las posibilidades existentes para enfrentar las situaciones de insolvencia, todas las cuales ya analizamos en el capítulo anterior, se reconocen como insuficientes, ineficientes e inapropiadas para enfrentar las múltiples y variadas situaciones de sobredeuda que se pueden producir.

Ante las bondades del sistema concursal que fue incorporado a las legislaciones mercantiles del mundo, se aprecia una tendencia global en la década de los 90 y comienzos del presente siglo, a aceptar la idea de una vía de solución curativa de la insolvencia individual basada en el concurso, específicamente de la *quiebra*, muy similar a la que existe para los deudores comerciantes. Esta ***quiebra personal*** intentaría solucionar los problemas de los particulares que se endeudan excesivamente, que reconociendo su insolvencia con una diversidad de medidas, se evitan los perjuicios de enfrentar múltiples procesos ejecutivos en su contra, con un alto costo económico y que cada vez minimiza las chances de poder cumplir eficazmente sus deudas, por un solo procedimiento especial que realiza en forma ordenada los pagos a los acreedores, y que intente ayudar al deudor para poder salir de esta situación de una manera menos traumática. Es así como se empieza a idear en el mundo un sistema concursal individual enfocado tanto en lo extrajudicial como en lo judicial como forma de solución, que da lugar a un debido proceso permitiendo una instancia de debate entre el deudor y sus acreedores; mediante el cual se reconcilien intereses comunes.

– **Situación en el Derecho Comparado respecto de la quiebra personal o familiar.**

Esta tendencia a ver la quiebra personal como una alternativa válida para solucionar la insolvencia de los particulares se manifiesta principalmente en países desarrollados como Estados Unidos, Canadá y algunos de Europa, los cuales viendo que si no se pone atención a este tema, el sobreendeudamiento se traducirá en inestabilidad social y económica. Es por ello que en el Derecho Comparado se ha puesto atención a lo anterior, y pensando en los problemas que podrían sufrir los particulares en una sociedad global excesivamente endeudada, la mayoría de los países de la Unión Europea han aprobado leyes en los últimos tiempos con la finalidad de hacer frente -de una u otra forma y con mayor o menor acierto- al problema de la insolvencia de los particulares⁴³.

⁴³ Tomillo, Jorge. *El sobreendeudamiento de los consumidores en Europa*[en línea]. Diario montañés digital, 23 agosto de 2008. Disponible en: <http://www.eldiariomontanes.es/prensa/20080823/opinion/articulos/sobreendeudamiento-consumidores-europa-20080823.html>. [Consulta: 1 de junio de 2009]

En el Derecho Comparado no existe un solo criterio o modelo para tratar el problema de sobreendeudamiento, sin embargo hay cierto consenso en la necesidad de establecer procedimientos particulares para los supuestos de insolvencia de los deudores civiles y, en general, de grave crisis financiera de las economías familiares. Es por ello que es necesario observar la realidad de algunos países con respecto a la aceptación de la quiebra como forma de solución a la insolvencia de los deudores civiles.

Es así como en **Italia** se mantiene la opción tradicional de limitar el procedimiento concursal a los deudores comerciantes⁴⁴, por lo que los deudores civiles no pueden solicitar su insolvencia, para que se inicie una intervención judicial. El sistema italiano se reduce a la existencia de una oficina de mediación para solucionar los problemas de sobreendeudamiento individual, donde el deudor carece frente al acreedor de prerrogativa alguna. Esta oficina posee facultades simplemente mediadoras, sin poder modificar unilateralmente las condiciones del crédito, ni siquiera con el auxilio de los tribunales.⁴⁵

El **Modelo francés** es quizás el más acabado y elaborado sistema que regula el problema del sobreendeudamiento o insolvencia individual, se basa principalmente en el *Code de la consommation*. En sencillos términos el modelo francés centra su atención en el sobreendeudamiento pasivo de quienes al tiempo de aceptar un crédito no sabían ni debían saber, que estaban asumiendo deudas a las que no iban a poder hacer frente (buena fe), así se ha optado por contemplar un procedimiento específico que se desarrolla ante un órgano administrativo (Comisión de Sobreendeudamiento de los Particulares) competente para negociar y formalizar un convenio. Si fuera imposible alcanzar el convenio entre el deudor y los acreedores o acreedor único, la Comisión está facultada para proponer diferentes medidas que, concurriendo determinadas circunstancias podrían ser impuestas a los acreedores por la vía ejecutiva. El sistema francés se enfoca en la vía de la *conciliación*, en la

⁴⁴ Específicamente el sistema italiano trata la quiebra para el deudor “empresario” según lo prescrito en el art. 5º decreto nº 267 de 1942: “Será declarado fallido el empresario que se encuentre en estado de insolvencia”

⁴⁵ Trujillo Diez, Iván Jesús. *El sobreendeudamiento de los consumidores*. Estudio jurídico en el marco de la colaboración entre la Dirección General de Consumo de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha y el Centro de Estudios del Consumo de la Universidad de Castilla-La Mancha. Editorial Comares, 2003. Granada. Disponible en: www.ecri.eu/new/system/files/13+Sobreendeudamiento-spanish-Trujillo.pdf Pg. 38. [consulta: 1 de junio de 2009].

que esta comisión proponga al deudor una forma de solución amistosa ante las dificultades que enfrenta (plan de liquidación).

En Francia con independencia del procedimiento ante las Comisiones de sobreendeudamiento, los tribunales de primera instancia están facultados para reorganizar las deudas en el caso de que el deudor atraviese por dificultades financieras, según lo previsto en el artículo 1244 del Código Civil francés y en los artículos L. 312-31, L. 312-36 y L. 313-12 del Código del Consumo en materia de arrendamiento con opción de compra, crédito inmobiliario y crédito de consumo. El juez puede, teniendo en cuenta la situación del deudor y las necesidades del acreedor, con el límite de dos años, aplazar o escalonar el pago de las sumas debidas. Por decisión especial y motivada, también puede el juez prescribir que las sumas correspondientes a las cuotas aplazadas producirán interés a una tasa reducida que no puede ser inferior a la tasa legal o que los pagos se imputen en primer lugar al capital. En todo caso, el juez puede subordinar estas medidas al cumplimiento por el deudor de los actos que se consideren adecuados para facilitar o garantizar el pago de la deuda. La decisión del juez suspende los procedimientos de ejecución en los que sea parte el acreedor y, durante el período de aplazamiento, no se aplicarán los incrementos de intereses o las penalidades previstas en el contrato por razón del retardo en los pagos.⁴⁶

– **Análisis particular del sistema concursal español.**

El *Derecho español* no establece un régimen especial para el sobreendeudamiento o insolvencia personal o individual de los deudores civiles o comunes, a pesar que a partir de la reforma concursal de 2003⁴⁷ las personas naturales (sean o no comerciantes) pueden ahora siempre acudir al procedimiento concursal para tratar de poner remedio a una situación personal o familiar de insolvencia actual o inminente. El sistema concursal español reformado por la Ley Concursal de 2003 está enfocado tanto a las personas naturales como jurídicas, sean comerciantes o

⁴⁶ Trujillo Díez, Iván Jesús. *El sobreendeudamiento de los consumidores*. Estudio jurídico en el marco de la colaboración entre la Dirección General de Consumo de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha y el Centro de Estudios del Consumo de la Universidad de Castilla-La Mancha. Editorial Comares, Granada. 2003. Disponible en: www.ecri.eu/new/system/files/13+Sobreendeudamiento-spanish-Trujillo.pdf. Págs. 36 y 37. [consulta: 2 de junio de 2009].

⁴⁷ Ley 22/2003, Concursal de 9 de julio.

no comerciantes. Sin embargo, el sistema concursal español no prevé ningún procedimiento recuperatorio dispuesto específicamente para los deudores comunes o consumidores insolventes, es decir, para las economías domésticas sobreendeudadas.

Sin perjuicio de lo anterior, el modelo concursal español actual que fue reformado significó un avance en la legislación española al establecer un único, flexible y nuevo procedimiento que sustituye a los anteriores de quiebra, suspensión de pagos, quita y espera que existían, dotando ahora de un procedimiento concursal adecuado a la realidad española y a los intereses de los deudores y acreedores, tomando los ejemplos de otros países europeos como Francia y Alemania, más avanzados en la materia.

El modelo español se centra en un procedimiento judicial, sin considerar mecanismos extrajudiciales como la mediación o conciliación como los que posee el modelo francés (Comisiones de sobreendeudamiento), es así como el sistema concursal español se centra básicamente en las siguientes etapas: *procedimiento de declaración del concurso, en la administración concursal, en la determinación del pasivo y activo (informe de los administradores), de convenio o liquidación, de la calificación del concurso, de la conclusión y reapertura del concurso*⁴⁸.

Los aspectos más importantes del modelo concursal español establecido en la Ley Concursal son los siguientes:

1. **Presupuesto subjetivo de la quiebra:** Se permite solicitar quiebra a cualquier deudor, tanto persona natural como jurídica, sea comerciante o no. Consagra el principio de unidad legal o de disciplina concursal, lo que antes no existía en el derecho español ya que existían distintas soluciones legales dependiendo del estatuto personal.⁴⁹
2. **El presupuesto objetivo de la quiebra:** Se declarará la quiebra en caso de *insolvencia del deudor común*. Se está en *insolvencia* “el deudor que no puede cumplir regularmente sus obligaciones civiles.” El aspecto más relevante en este

⁴⁸ Guillén Soria, José Miguel. “Una aproximación a la nueva Ley Concursal: Desde la declaración de concurso al convenio”. Revista de treball, economia i societat. Nº 31, 2004 [en línea] pág. 9. Disponible en: http://www.ces.gva.es/pdf/trabajos/articulos/revista_31/art1-rev31.pdf [consulta: 4 de junio de 2009]

⁴⁹ Sánchez-Calero Guilarte, Juan. Guilarte Gutiérrez, Vicente. Adrián Arnaiz, Antonio Janvier. Comentarios a la legislación concursal española [en línea], Editorial Lex Nova, Madrid. 2004. Disponible en: <http://books.google.cl/books?id=wgU890lcT5wC>. Pg. 42. [consulta: 4 de junio de 2009]

punto es que si es el deudor el que solicita la quiebra (concurso voluntario) el estado de sobreendeudamiento o de insolvencia puede ser **actual o inminente**. Es inminente cuando el deudor prevé que no podrá cumplir regular y puntualmente sus obligaciones⁵⁰, esto puede significar que ni siquiera haya algún incumplimiento formalmente⁵¹, permitiendo al deudor que se anticipe a la insolvencia.⁵²

3. **Determinación del endeudamiento excesivo:** En el sistema español la determinación de este elemento objetivo se establece tanto para el deudor persona jurídica como para el deudor persona natural. Resulta sencillo para las personas jurídicas determinar el sobreendeudamiento, dado que para ellos existe la obligación de llevar contabilidad, lo que facilita notablemente este proceso; no obstante, no es igual de sencillo para los deudores civiles, si tomamos el hecho que no tienen un deber de llevar contabilidad como las personas jurídicas, y además sumado al hecho que existe un criterio o concepto que sirva para determinar con precisión de cuándo un deudor civil está sobreendeudado, como sí existe en otros ordenamientos jurídicos, por ejemplo, el francés.⁵³

4. **En cuanto a quien solicita el concurso:** Este se divide en *Concurso voluntario* y *Concurso necesario*. Es voluntario cuando lo pide el deudor; es necesario cuando lo pide el acreedor.

- **Concurso voluntario:** A pesar del nombre para el deudor pedir el concurso es una obligación. En cuanto al momento, el deudor puede pedir su propio concurso cuando su situación de insolvencia sea actual o inminente (art. 2º.3 y art. 6º.1 Ley Concursal) La obligación de pedir el concurso empieza desde que se conoce o debió conocerse la situación de insolvencia, y dura dos meses (art. 5º.1 LC.)

⁵⁰ Sánchez-Calero Guilarte, Juan. Guilarte Gutiérrez, Vicente. Adrián Arnaiz, Antonio Janvier. Comentarios a la legislación concursal española [en línea], Editorial Lex Nova, Madrid. 2004. Disponible en: <http://books.google.cl/books?id=wgU890lcT5wC>. Pg. 95. [consulta: 4 de junio de 2009]

⁵¹ Similar situación ocurre en el Derecho Francés, que según el art. L. 330-1 que define al sobreendeudamiento “como una imposibilidad manifiesta de hacer frente al conjunto de sus deudas no profesionales exigibles y a plazo”, por lo que se puede someter a concurso en situaciones potenciales de insolvencia.

⁵² Guillén Soria, José Miguel. “Una aproximación a la nueva Ley Concursal: Desde la declaración de concurso al convenio”. Revista de treball, economia i societat. Nº 31, 2004 [en línea] pág.17. Disponible en: http://www.ces.gva.es/pdf/trabajos/articulos/revista_31/art1-rev31.pdf [consulta: 4 de junio de 2009]

⁵³ Sánchez-Calero Guilarte, Juan. Guilarte Gutiérrez, Vicente. Adrián Arnaiz, Antonio Janvier. Comentarios a la legislación concursal española [en línea], Editorial Lex Nova, Madrid. 2004. Disponible en: <http://books.google.cl/books?id=wgU890lcT5wC>. Pg. 117. [consulta: 4 de junio de 2009]

Si el deudor no pide el concurso en la calificación del concurso podría estimarse que actuó con dolo o culpa o grave, es decir, se estima que existe una presunción legal que supone calificar el concurso como culpable.⁵⁴

- Concurso necesario: Un acreedor puede pedir el concurso del deudor en varios supuestos:
 - a) Cuando el deudor ya haya sido embargado y no se le hayan podido trabar bienes.
 - b) No dándose esta circunstancia, también puede pedir el concurso necesario en los casos siguientes:
 - b.1) Cuando el deudor haya hecho sobreseimiento general en el pago corriente de sus obligaciones.
 - b.2) Cuando el deudor haya sido objeto de embargos que traban todo su patrimonio.
 - b.3) Por abandono, alzamiento o liquidación apresurada y ruinosa de sus bienes por el deudor.
 - b.4) Por incumplimiento generalizado de obligaciones tributarias, cuotas de la seguridad social y demás conceptos de recaudación conjunta, durante los tres meses anteriores a la solicitud de concurso; por impago de salarios, indemnizaciones u otras retribuciones derivadas de la relación laboral en los últimos tres meses.

5. Estructura del concurso en cuanto a su tramitación: La ley concursal española, aplicable al deudor comerciante y al deudor civil, en su artículo 183 establece una estructura del procedimiento concursal o de quiebra, esta es:

- La Sección primera comprenderá lo relativo a la declaración de concurso, a las medidas cautelares, a la resolución final de la fase común, a la conclusión y, en su caso, a la reapertura del concurso.
- La Sección segunda comprenderá todo lo relativo a la administración concursal del concurso, al nombramiento y al estatuto de los administradores concursales, a la determinación de sus facultades y a su ejercicio, a la

⁵⁴ Guillén Soria, José Miguel. "Una aproximación a la nueva Ley Concursal: Desde la declaración de concurso al convenio". Revista de treball, economia i societat. Nº 31, 2004 [en línea] pág.19. Disponible en: http://www.ces.gva.es/pdf/trabajos/articulos/revista_31/art1-rev31.pdf. [consulta: 4 de junio de 2009]

rendición de cuentas y, en su caso, a la responsabilidad de los administradores concursales.

- La Sección tercera comprenderá lo relativo a la determinación de la masa activa, a la sustanciación, decisión y ejecución de las acciones de reintegración y de reducción, a la liquidación de los bienes y derechos que integran la masa activa, al pago de los acreedores, y a las deudas de la masa.
- La Sección cuarta comprenderá lo relativo a la determinación de la masa pasiva, a la comunicación, reconocimiento, graduación y clasificación de créditos. En esta Sección se incluirán también, en pieza separada los juicios declarativos contra el deudor que se hubieran acumulado al concurso de acreedores y las ejecuciones que se inicien o reanuden contra el concursado.
- La Sección quinta comprenderá lo relativo al convenio o, en su caso, a la liquidación.
- La Sección sexta comprenderá lo relativo a la calificación del concurso y a sus efectos.

6. Nombramiento de la administración Concursal: La administración concursal es el órgano nombrado por el Juez que se encarga de gestionar el patrimonio del deudor. En caso de haberse presentado el deudor voluntariamente en concurso (concurso voluntario) se limitará a intervenir las operaciones del deudor. Pero si se trata de un concurso pedido por los acreedores del deudor, o concurso necesario, el órgano de administración sustituye al deudor. (Art. 40.1 y 2 Ley Concursal).

En cuanto a la composición de la administración del concurso, establece la Ley establece dos supuestos:

- Cuando se aplique el procedimiento abreviado (art. 190) podrá nombrarse un solo administrador. No se descarta que el Juez decida nombrar tres (Art. 27.2-3º). Seguramente será el caso más habitual, pues se seguirán por este cauce los concursos de deudores personas naturales y la mayoría de las sociedades. Se exige que el pasivo no supere el millón de euros.

- En todos los demás supuestos, se nombrarán tres administradores(art. 27.1).

55

Según el artículo 27 de la ley concursal esta administración estará integrada por los siguientes miembros:⁵⁶

- Un abogado con experiencia profesional de, al menos, 5 años de ejercicio efectivo.
- Un auditor de cuentas, economista o titulado mercantil colegiado, con una experiencia profesional de, al menos, 5 años de ejercicio efectivo.
- Un acreedor que sea titular de un crédito ordinario o con privilegio general, que no esté garantizado.

Cuando se nombra un solo administrador éste será siempre abogado o auditor, economista o titulado mercantil colegiado, nunca puede ser un acreedor.

7. Cronológicamente el procedimiento de quiebra se divide en 4 fases:

1) **Fase 1, Actos previos.**- Esta es una etapa previa y compleja que termina con el auto judicial de admisión a trámite. Se puede subdividir en:

- Establecimiento de los presupuestos de la declaración del concurso. (objetivos y subjetivos).
- Procedimiento de declaración del concurso.

2) **Fase 2, fase común.** Desde el auto de admisión a trámite hasta el informe concursal. En esta fase se incluyen la conformación de la administración concursal, la determinación del activo y pasivo y el informe de la administración concursal.

3) **Fase 3, Fase de resolución.** En esta etapa se pueden proponer:

⁵⁵ Guillén Soria, José Miguel. “Una aproximación a la nueva Ley Concursal: Desde la declaración de concurso al convenio”. Revista de treball, economia i societat. Nº 31, 2004 [en línea] pág. 33. Disponible en: http://www.ces.gva.es/pdf/trabajos/articulos/revista_31/art1-rev31.pdf [consulta: 8 de junio de 2009]

⁵⁶ Artículo 27. Condiciones subjetivas para el nombramiento de administradores concursales.

1. La administración concursal estará integrada por los siguientes miembros:

1. Un abogado con experiencia profesional de, al menos, cinco años de ejercicio efectivo.

2. Un auditor de cuentas, economista o titulado mercantil colegiados, con una experiencia profesional de, al menos, cinco años de ejercicio efectivo.

3. Un acreedor que sea titular de un crédito ordinario o con privilegio general, que no esté garantizado. El juez procederá al nombramiento tan pronto como le conste la existencia de acreedores en quienes concurran esas condiciones.

- Convenio: El artículo 99 de la Ley Concursal dispone que la propuesta de convenio se formulará por escrito por el deudor o por los acreedores, dándosele traslado a todas las partes personadas en el procedimiento. Si el convenio no es formulado por ninguna de las dos partes en el plazo indicado, el juez ordenará la convocatoria de la junta de acreedores según lo establecido en el artículo 23.⁵⁷

En cuanto al momento, prevé la ley que pueda formularla en un momento inicial del concurso, o posteriormente. La primera se llama “propuesta anticipada de convenio” y la segunda se conoce como “fase de convenio”.

En consecuencia, existen dos tipos de convenio:

- Propuesta anticipada de convenio: Puede hacerla sólo el deudor, tanto en el concurso voluntario como necesario, aunque debe venir acompañada de adhesiones de acreedores, ordinarios o privilegiados, cuyos créditos superen la quinta parte del pasivo presentado por el deudor (art. 106.1) Esta propuesta será sometida a informe de los administradores concursales, que evaluarán su contenido y su plan de viabilidad.⁵⁸

- Propuesta de convenio o fase de convenio: Procede cuando el procedimiento no ha sido iniciado por el propio concursado. Tras la fase común el concursado tiene la posibilidad de proponer un convenio que impida la liquidación.

Según dice el artículo 111 cuando el concursado no hubiere solicitado la liquidación y no haya sido aprobada ni mantenida una propuesta anticipada de convenio conforme a lo establecido en la sección precedente, el juez, dentro de los quince días siguientes a la expiración del plazo de impugnación del inventario y de la lista de acreedores si no se hubiesen presentado impugnaciones o, de haberse presentado, a la fecha en que se pongan de manifiesto en la secretaría del juzgado los textos definitivos de aquellos

⁵⁷ Gil de la Haza, Andrés Ramos. *Estudio comparativo de los procedimientos concursales de Estados Unidos y España*. Universidad de Sevilla. Año 2003. Pg. 29.

⁵⁸ Guillén Soria, José Miguel. “Una aproximación a la nueva Ley Concursal: Desde la declaración de concurso al convenio”. *Revista de treball, economia i societat*. Nº 31, 2004 [en línea] pág. 42. Disponible en: http://www.ces.gva.es/pdf/trabajos/articulos/revista_31/art1-rev31.pdf [consulta: 8 de junio de 2009]

documentos, dictará auto poniendo fin a la fase común del concurso, abriendo la fase de convenio y ordenando la formación de la sección quinta.

Para el caso de que no se presente propuesta alguna, el art. 114.3 de la Ley concursal manda que se proceda a la apertura de la *fase de liquidación*.⁵⁹

- Liquidación. La fase de liquidación podrá iniciarse por alguno de los motivos establecidos en el artículo 142, ya sea por iniciativa del deudor, del juez o de cualquier acreedor que acredite la existencia de alguno de los hechos que pueden fundamentar una declaración de concurso. La Ley concede al deudor la facultad de optar por una solución liquidadora del concurso, como alternativa a la de convenio, pero también le impone el deber de solicitar la liquidación cuando durante la vigencia de un convenio conozca la imposibilidad de cumplir los pagos comprometidos y las obligaciones contraídas con posterioridad a su aprobación.

En esta etapa, el concursado perderá el ejercicio de las facultades de administración y disposición sobre todo su patrimonio; al mismo tiempo, si el concursado fuese persona natural, la apertura de la liquidación producirá la extinción del derecho a alimentos con cargo a la masa activa (art. 145) y si fuese persona jurídica, la resolución judicial que abra la fase de liquidación contendrá la declaración de disolución, y el cese de los administradores o liquidadores, que serán sustituidos por la administración concursal.

4) Fase 4, Determinación de la responsabilidad. Aquí se enmarcan las actuaciones relativas a la calificación del concurso de los artículos 163 a 175 de la Ley concursal.

La Ley limita la formación de la sección de calificación a supuestos muy concretos:

- La aprobación de un convenio que, por la cuantía de la quita o la duración de la espera, resulte especialmente gravosa.
- La apertura de la liquidación.

En estos supuestos, el concurso se calificará como:

⁵⁹ Guillén Soria, José Miguel. “Una aproximación a la nueva Ley Concursal: Desde la declaración de concurso al convenio”. Revista de treball, economia i societat. N° 31, 2004 [en línea] pág. 45 y 46. Disponible en: http://www.ces.gva.es/pdf/trabajos/articulos/revista_31/art1-rev31.pdf [consulta: 8 de junio de 2009]

- Concurso fortuito.
- Concurso culpable. La calificación del concurso como culpable responde al dolo o culpa grave del deudor que le llevó a la iniciación de tal procedimiento. El artículo 164 establece los supuestos por los que un concurso se calificará como culpable, y son, entre otros, por la doble llevanza de contabilidad o hubiese cometido irregularidad relevante, por inexactitud grave, por incumplimiento del convenio o por alzamiento de bienes.⁶⁰

8. Procedimiento abreviado: Este es un tipo de procedimiento establecido en los artículos 190 y 191⁶¹ de la ley concursal española que busca reducir los trámites procesales- y con ello los tiempos- de las quiebras de escasa entidad. Se caracteriza por la flexibilidad que se le otorga al procedimiento, porque además el juez puede modificar los plazos dentro de ciertos límites, generalmente a la mitad, junto con ello la administración concursal estará integrado por un solo miembro, a diferencia de los tres que se establecen para el procedimiento ordinario. Los requisitos que se deben cumplir para someterse a este procedimiento son que el deudor sea una persona física o jurídica obligada a presentar un balance abreviado según lo previsto en la legislación mercantil y que la estimación inicial del concurso no supere la suma de un millón de euros.

⁶⁰ Gil de la Haza, Andrés Ramos. *Estudio comparativo de los procedimientos concursales de Estados Unidos y España*. Universidad de Sevilla. Año 2003. Pg. 30.

⁶¹ Ley 22/2003, Concursal. Artículo 190. Ámbito de aplicación.

1. El Juez podrá aplicar un procedimiento especialmente simplificado cuando el deudor sea una persona natural o persona jurídica que, conforme a la legislación mercantil, esté autorizada a presentar balance abreviado y, en ambos casos, la estimación inicial de su pasivo no supere un millón de euros.

2. En cualquier momento de la tramitación de un concurso ordinario en el que quede de manifiesto la concurrencia de los requisitos mencionados en el apartado anterior, el Juez del concurso podrá, de oficio o a instancia de parte, ordenar la conversión al procedimiento abreviado sin retrotraer las actuaciones practicadas hasta entonces. También podrá, con idénticos presupuestos y efectos, ordenar la conversión inversa cuando quede de manifiesto que en un procedimiento abreviado no concurre alguno de los requisitos exigidos.

Artículo 191.-Contenido.

1. Con carácter general, acordado el procedimiento abreviado, los plazos previstos en la presente Ley se reducirán a la mitad, salvo los previstos en el artículo 2.4.5º y aquellos que, por razones especiales, el Juez acuerde mantener para el mejor desarrollo del procedimiento. En todo caso, el plazo para la presentación del informe por la administración concursal, será de un mes a contar desde la aceptación del cargo y sólo podrá autorizarse una prórroga por el Juez del concurso no superior a quince días.

2. En el procedimiento abreviado la administración concursal estará integrada por un único miembro de entre los previstos en el número 3 del apartado 2 del artículo 27, salvo que el Juez, apreciando en el caso motivos especiales que lo justifiquen, resolviera expresamente lo contrario.”

Por estas razones se puede estimar que este tipo de procedimiento es el más común, ya que por esta vía se seguirán las quiebras de las personas naturales y de la mayoría de las sociedades.

9. Críticas a la Ley concursal española:

Siguiendo a Luis Fernández del Pozo⁶², economista y registrador mercantil español, a pesar del avance que significó para España esta legislación, el procedimiento concursal previsto en la Ley 22/12003 está orientado fundamentalmente para las empresas y se presenta enormemente inadecuado para tratar las insolvencias de los particulares porque existen limitaciones injustificadas a las posibilidades de pactar un convenio (la quita no puede exceder por regla general de la mitad de la deuda y la espera no debe superar los cinco años) y porque el tratamiento regulatorio de los efectos del concurso sobre el patrimonio conyugal es manifiestamente mejorable. Además, el deudor persona natural o civil no puede exonerarse de la responsabilidad por las deudas insatisfechas, a pesar de que su insolvencia sea de buena fe (no culpable) y no alcanzándoles el beneficio habitual de las personas jurídicas de la extinción y cancelación de las deudas. Junto con ello el deudor persona natural no puede beneficiarse de la paralización de la ejecución hipotecaria contemplada en el artículo 56 de la ley cuando la garantía se impone sobre bienes que no están afectos a su actividad profesional o empresarial (como ocurre, por ejemplo, con la vivienda doméstica).

Se suma a lo anterior, que en la práctica el procedimiento concursal para la solución de la insolvencia individual es desproporcionadamente costoso. El costo económico que tienen que solventar aquellas personas que acudan a este procedimiento oscila entre un 10 y un 15 por ciento del total de la deuda (costas procesales y judiciales)

Todo esto hace que los deudores civiles no acudan a este procedimiento y busquen alcanzar acuerdos privados extrajudiciales con sus acreedores.

Por ello, según Fernández del Pozo, las principales mejoras al sistema concursal español que debería considerar el legislador son:

⁶² Fernández del Pozo, Luis. *La insolvencia concursal de los particulares*. Madrid, 18 de enero de 2007. Disponible:http://www.cincodias.com/articulo/opinion/insolvenciaconcursalparticulares/20070118cdsdiopi_4/cdsopi. [Consulta: 9 de junio de 2009]

1) La redefinición del presupuesto objetivo de un tratamiento específico preconcursal que tome en consideración la situación de sobreendeudamiento del consumidor y de manera que pueda obtenerse una prevención tempestiva de la insolvencia.

2) Diseñar un procedimiento adecuado, preferentemente extrajudicial, y muy profesionalizado, menos costoso que el concursal, para el arreglo concertado con los deudores típicos; procedimiento en que deben implicarse las Administraciones con competencias en defensa del consumidor.

3) Permitir al deudor de buena fe, en determinadas condiciones y transcurrido un cierto plazo de supervisión, cumplido que sea el convenio, la exoneración definitiva de las deudas pendientes insatisfechas.

4) Mejorar los aspectos educativos e informativos de la prevención concursal: mejora de la transparencia (ahora no existe publicidad concursal de los consumidores), acceso a bases de datos oficiales, mediación y arbitraje, educación concursal, entre otros.

– **Situación en Chile respecto a la institución, orígenes de la idea legislativa, motivaciones, consideraciones, objetivos y fines usados y propuestos por el legislador. Sistema que se propone en el proyecto de ley.**

Sabemos que en nuestro país no existe un procedimiento especial orientado a los deudores civiles o personas naturales que se endeudan excesivamente, es decir, que se sobreendeudan y que caen en una situación de insolvencia grave. Sólo existe el procedimiento ejecutivo colectivo regulado en el Código de Comercio en el Libro IV que se orienta fundamentalmente al deudor calificado insolvente o que ejerce una actividad comercial, industrial, minera o agrícola; es así como establece causales para el deudor calificado, algunas para todo deudor y una causal para el deudor civil. A pesar de que el tratamiento concursal pone atención a algunas situaciones del deudor civil o común, sin duda no alcanzan a ser suficientes y adecuadas a la realidad de deudores que se enfrentan a situaciones de sobreendeudamiento personal o familiar. Es insuficiente e inadecuado porque el

deudor tendría que incurrir en las limitadas causales para poder someterse a tal procedimiento, lo que ocasiona que en pocas ocasiones pueda solicitar la quiebra, si consideramos la inmensidad de causas del sobreendeudamiento personal no son cubiertas por dichas causales.

Además de la ejecución colectiva existe el procedimiento ejecutivo individual o ejecución que sirve para proceder al cumplimiento forzado de las obligaciones, solución que se hace insuficiente e inadecuado para los deudores civiles sobreendeudados, debido a la multiplicidad de las fuentes de deudas, a la diversidad de procesos que tiene que enfrentar ante la situación que los acreedores exijan el cumplimiento ejecutivo de sus créditos, y a los elevados costos que tiene que asumir, lo que obviamente poco ayuda a una persona insolvente.

El legislador nacional viendo la realidad de sobreendeudamiento que existe en nuestro país y de los graves perjuicios que ocasiona en la economía, nivel de endeudamiento que en apartados anteriores vimos alcanza a 8 veces el ingreso mensual promedio, destinado casi un 60 por ciento de los ingresos familiares al pago de dichas deudas⁶³. Se suma esto a la carencia de un procedimiento legal adecuado a esta realidad que les ayude a salir de esta situación complicada, es por ello que nuestro legislador observó la experiencia comparada respecto a este problema, principalmente de países desarrollados como España, Francia, Alemania y Estados Unidos, todos países que establecen mediante distintas fórmulas un procedimiento concursal enfocado tanto a deudores comerciantes como deudores civiles, lo que se denomina comúnmente **Quiebra personal o familiar**, institución que ha tenido un fuerte desarrollo a pesar de ser relativamente reciente.

El legislador nacional tomó el interés de la Organización de Consumidores y Usuarios de Chile, entidad que promovió por algunos años la creación de una regulación legal que permita a las familias endeudadas declararse en quiebra, tal cual lo hacen las empresas.

Así todo hace un par de años se planteó en Chile la necesidad de establecer un nuevo procedimiento legal especial orientado a la realidad de insolvencia grave de los deudores civiles, todo ello con el objetivo principal de dotarlos de una herramienta que los ayude a enfrentar la insolvencia y poder salir de una forma ordenada de dicha situación.

⁶³ Boletín Nº 4721-07 que regula la situación de insolvencia grave de deudores civiles, ingresado el 6 de diciembre de 2006 al Senado de la República de Chile. Pg. 2. Disponible en: www.bcn.cl.

Es por ello que se creó un proyecto de ley, propuesto a través de la moción de un grupo de senadores encabezado por el senador Pedro Muñoz, que establece un procedimiento concursal destinado a enfrentar el sobreendeudamiento de particulares a través de la mediación, en primera instancia, y la fórmula judicial en caso de no llegar a avenimiento con los acreedores, en segundo lugar.

Esta propuesta intenta evitar que se embarguen los bienes del deudor y a través del mediador conseguir un convenio razonable de pago con los acreedores. Y en caso de que haya habido una demanda ejecutiva, sea el juez quien elabore el plan de pago o, en último de los casos, se rematen los bienes, pero logrando el máximo rendimiento de ellos.

– **Situación legislativa actual de la propuesta nacional.**

El proyecto de ley que versa sobre el establecimiento de un procedimiento que regula la situación de insolvencia de los deudores civiles, entró como moción el día 6 de diciembre de 2006 al Senado, proyecto cuya principal autoría descansa en el senador Pedro Muñoz Aburto, sumado a los senadores Carlos Bianchi Chelech, Camilo Escalona Medina, Antonio Horvath Kiss y Ricardo Núñez Muñoz. La iniciativa legal se encuentra en primer trámite constitucional, pasando al trabajo de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, el día 12 de diciembre del 2006 se envió un oficio solicitando la apreciación de la Corte Suprema sobre el parecer del proyecto, informe que fue emitido por la Corte el día 18 de enero de 2007, dándose cuenta de dicho oficio en sesión del día 23 de enero del mismo año. Posteriormente, la sala ratifica el acuerdo de enviarlo a análisis de la Comisión de economía. Desde este momento el proyecto no ha avanzado en su tramitación hasta la fecha, sin que todavía se le ponga alguna urgencia para proseguir con el trámite legislativo y apurar la despacho del proyecto.

B. Análisis de la quiebra personal propuesta en el proyecto de ley.

- **Capítulo 1: La regulación normativa propuesta.**

- **Establecimiento de un nuevo procedimiento concursal: La llamada quiebra personal o familiar**

Del análisis del proyecto de ley podemos colegir un concepto de esta nueva institución se trata de una normativa destinada a regular la situación de insolvencia grave de los deudores civiles, consistente en la creación de un procedimiento concursal y de un sistema de mediación preventiva. Se llama quiebra personal o familiar porque establece un concurso de todos los acreedores que accionaron a través de las demandas ejecutivas respectivas, todo lo que produce una serie de variantes en dicho procedimiento ejecutivo, que pasa de ser individual a colectivo, similar a la quiebra existente para los deudores comerciantes. Es claro que esta nueva institución ayuda de gran manera a enfrentar las situaciones de insolvencia de los deudores, debido a que disminuye los costos de cobranzas y de uso de los bienes del deudor, además de ser simple por el hecho de aprovechar las instancias y procedimientos ya existentes.⁶⁴

- **Sistema concursal propuesto.**

El sistema que se establece en el proyecto de ley toma elementos del modelo francés en cuanto los mecanismos que establece. Se proponen dos mecanismos por el cual se puede enfrentar e intentar solucionar el sobreendeudamiento y la insolvencia grave de los deudores civiles, los cuales proceden en distintos momentos, éstos son:

- **Preventivo**: Mecanismo que puede recurrir el deudor antes de oponerse a la ejecución iniciada por alguno de sus acreedores y que se desarrolla ante una Comisión Nacional evaluadora y un mediador. Éste elabora un plan de pago alternativo que puede ser aprobado o rechazado por el deudor y los acreedores. El procedimiento de mediación está contenido en los artículos 4 a 12 del proyecto de

⁶⁴ Boletín Nº 4721-07 que regula la situación de insolvencia grave de deudores civiles, ingresado el 6 de diciembre de 2006 al Senado de la República de Chile. Págs. 1 a 4. Disponible en: www.bcn.cl

ley.

- **Judicial:** Esta variante consiste en la creación de una causal de excepción al juicio ejecutivo cuando concurren las circunstancias que configuren el sobreendeudamiento o insolvencia grave, las que serán calificadas por el Juez. A partir de la interposición de esta excepción se originarán una serie de innovaciones en el procedimiento ejecutivo, destinadas a establecer un concurso de acreedores.

Este procedimiento está reglado en el artículo 1º del proyecto de ley, que a su vez, contiene diversas normas basadas en modificaciones e incorporaciones, fundamentalmente a diversos artículos del Código de Procedimiento Civil.

– **Análisis del procedimiento preventivo de la quiebra personal o familiar.**

El proyecto de ley establece un procedimiento preventivo, es decir, se lleva a cabo antes de que el deudor se oponga a las ejecuciones individuales iniciadas por los acreedores. Es un procedimiento extrajudicial que está enfocado en la *mediación*, la que estará a cargo de un nuevo organismo, que se denomina **Comisión Nacional de Mediación para el Sobreendeudamiento**, entidad en cuanto a su denominación, conformación y funcionamiento es muy similar a las “Comisiones de sobreendeudamiento de los particulares” existentes en el derecho francés.⁶⁵ Esta entidad es un organismo administrativo que estará compuesta, según el artículo 2º del proyecto de ley, por los siguientes integrantes:

- a) *Una personalidad designada por la entidad gremial más representativa del sector comercio y servicios.*
- b) *Una personalidad designada por la entidad gremial más representativa del sector bancario y financiero.*
- c) *Una personalidad designada por las entidades gremiales representativas de las Cooperativas de Ahorro y Crédito y de las Cajas de Compensación de*

⁶⁵ Notoriamente queda en evidencia que el procedimiento preventivo y la comisión mediadora es tomada en su totalidad del modelo francés de sobreendeudamiento personal. Específicamente la Comisión de Sobreendeudamiento francesa está conformada por seis personas, que representan al Estado, al Banco de Francia, a la Hacienda Pública, a las entidades de crédito y a las asociaciones de consumidores y usuarios, al igual como lo establece el sistema chileno.

Asignación Familiar.

d) *Tres personalidades con conocimiento en materia de créditos, regulación del consumo y legislación comercial, respectivamente, designados por la autoridad. Una de ellas deberá ser propuesta por las Organizaciones de Consumidores.*

e) *Una autoridad con competencia en materia de regulación del consumo.”*

Esta Comisión supervigilará el funcionamiento del procedimiento preventivo y mantendrá un Registro de Mediadores inscritos para desempeñar la función de mediación.

Personas que pueden someterse al procedimiento preventivo.

Pueden someterse a este procedimiento los deudores que sus deudas tengan origen en:

- Deudas con bancos e instituciones financieras.
- Deudas con Cooperativas de Ahorro y Crédito
- Deudas originadas por operaciones de crédito al consumidor de aquéllas reguladas por los artículos 37 y siguientes de la ley 19.496 y de las Cajas de Compensación de Asignación Familiar por los créditos a que se refiere el artículo 21 de la ley 18.833.

Los deudores no deben estar obligados a someterse al procedimiento de quiebra comercial y deben encontrarse en la situación de insolvencia grave descrita en el nuevo artículo 529 C que el proyecto busca agregar al Código de Procedimiento Civil. Esta situación según este nuevo artículo se ocasiona *“cuando el saldo disponible de los ingresos del deudor, descontando los suficientes para la satisfacción de sus necesidades propias, las de su cónyuge o conviviente, hijos y alimentarios, no alcanzare para el cumplimiento oportuno de las obligaciones contraídas...”*

La **oportunidad** para acogerse a este procedimiento es en cualquier momento, sin embargo, debe ser antes de que oponga la excepción de insolvencia grave en el juicio ejecutivo.

Solicitud de intervención de la Comisión: Para someterse al procedimiento preventivo de mediación se debe acudir a la comisión exponiendo su situación y

solicitando su intervención. Luego debe presentar una solicitud, en la que se debe realizar una detallada y completa relación de los ingresos actuales y futuros del deudor; sus bienes, incluidos los inembargables; sus deudas y acreedores y los juicios ya iniciados en su contra.⁶⁶

La comisión después de requerida su intervención procederá al análisis de los antecedentes aportados, para lo cual puede solicitar complementariamente datos o documentos (inciso 1º del artículo 4 del proyecto de ley).

Posteriormente la comisión notificará a los acreedores con la finalidad de que éstos ratifiquen o corrijan la magnitud de sus créditos y acepten o rechacen la mediación, todo esto en plazo de 15 días.

De esta notificación puede resultar:

- Silencio: La omisión de la contestación por parte de los acreedores da lugar al rechazo de la intervención de la comisión.
- Aceptación: Si no se expresa disconformidad respecto de la información entregada por el deudor referente al monto de los créditos, significa que se tendrá por cierta.

Designación de mediador: Se establece que aceptada la mediación las partes tratarán de llegar a un acuerdo en cuanto a la designación de la persona del mediador, nombre que será extraído del registro de mediadores que posee la comisión. Si no se produce el acuerdo, procederá ella a designar el mediador de manera aleatoria. (Art. 5º inc. 1 y 2)

Las partes podrán recusar el nombramiento, una vez el deudor y una vez por el conjunto de acreedores. (Art.5º inc. 3)

El artículo 5º en el inciso 4º establece una causal de incompatibilidad que origina nulidad del nombramiento, es así como será nulo el nombramiento de un mediador que tuviere parentesco por consanguinidad o afinidad en toda la línea recta y hasta el cuarto grado en la línea colateral, de cualquiera de las partes o sus representantes o que hubiere prestado servicios profesionales a cualquiera de ellos con anterioridad.

Efectos de la designación de mediador (Artículo 6º): El principal efecto que se produce con la designación del mediador es la inmediata “*suspensión del*

⁶⁶ Artículo 3º incisos 1 y 2 del proyecto que regula la situación de insolvencia grave de deudores civiles.

procedimiento ejecutivo que hubiera comenzado y no podrá iniciarse ningún otro, sin perjuicio de las medidas cautelares que se estimen procedentes, hasta la conclusión de su cometido”.⁶⁷ Junto con lo anterior se produce otro efecto, el cual es que se establece la *prohibición* para el deudor de la adquisición de nuevos créditos o afectar de cualquier modo su patrimonio, sin autorización de su mediador. Si se contradice esta prohibición se dará por terminada la intervención de la comisión⁶⁸.

Actuación del mediador: El término que tiene para realizar su cometido de mediación no podrá pasar de 60 días, plazo que será contado desde la primera reunión entre el mediador, el deudor y sus acreedores. Dentro de dicho plazo el mediador deberá emitir un *plan de pagos* para el deudor que garantice su adecuada subsistencia, el que podrá extenderse por un plazo máximo de cinco años. Para la elaboración del plan el mediador dispone de las siguientes facultades, contenidas en el nuevo artículo 529 J del CPC.:

- a) *Dividir el pago de la deuda principal, intereses y gastos, prorrogando los plazos originales, hasta por un término de cinco años o del período superior en que una o más de las obligaciones hayan sido contraídas;*
- b) *Reducir las tasas de interés aplicadas a los créditos en lo que exceda del promedio de las vigentes al momento de contraer las obligaciones;*
- c) *Morigerar todo gasto anexo al capital e intereses aplicado al deudor, tales como indemnizaciones, gastos de cobranza y comisiones; y*
- d) *Remitir o condonar, total o parcialmente, las deudas, intereses y cualquier otra suma a que el deudor se encuentre obligado.*⁶⁹

La proposición será notificada por escrito al deudor y a él o los acreedores, las que

⁶⁷ A diferencia del sistema francés donde la petición de intervención de mediador no importa la suspensión automática de los procedimientos ejecutivos, ya que ellos siguen su curso; no obstante que la comisión puede solicitar al juez la suspensión de los procedimientos ejecutivos individuales en cualquier momento del procedimiento preventivo.

⁶⁸ En el sistema francés ocurre una situación semejante, ya que el deudor tiene prohibido realizar todo acto que agrave su situación de insolvencia, pagar total o parcialmente a cualquier acreedor que no sea de alimentos nacidos antes de la decisión de suspensión, realizar actos dispositivos extraños a la gestión normal de su patrimonio y conceder garantías personales o reales.

⁶⁹ En Francia la Comisión tiene las siguientes facultades, las que están enumeradas taxativamente en los artículos L. 331-7 y L. 331-7-1 del Código del Consumo francés. Entre las **ordinarias** destaca: concesión de plazos, imputación de los pagos sobre el capital, reducción del tipo de interés. Entre las **extraordinarias** destacan: suspensión de la exigibilidad de los créditos y la supresión de deudas.

dispondrán de quince días para expresar al mediador su aceptación o rechazo. El efecto de la oposición del plan de pago por parte de los acreedores o del deudor significa el fin de la mediación; y el efecto de la omisión de la contestación por deudor y acreedores significa el rechazo del plan. (Artículo 9). El deudor, sin embargo, podrá solicitar al mediador suscribir el acuerdo con él o los acreedores que se hubieran allanado a él, mientras que los restantes podrán ejercer sus acciones ejecutivas sin ninguna restricción.

En caso de rechazo u oposición del plan de pagos propuesto por el mediador, éste debe informar a la comisión de este fracaso total o parcial cesando desde ese momento la prohibición del deudor de contraer nuevos créditos o afectar de cualquier modo su patrimonio. (Artículo 10)

En caso de consenso de las partes en relación al plan de pagos emitido por el mediador, se redactará un acta de acuerdo suscrito por todas las partes, en donde constarán el monto de las obligaciones y la forma de pago, acta que constituirá una transacción⁷⁰, y tendrá mérito ejecutivo.(Artículo 11)

Efecto del no cumplimiento del deudor del plan de pagos: El deudor en caso de no cumplimiento íntegro ni oportuno del plan emitido de una mediación, quedará impedido en el futuro de impetrar en un juicio ejecutivo la excepción de insolvencia grave., derivado de las mismas obligaciones incluidas en la mediación. (Artículo 12)

– **Análisis del procedimiento judicial de quiebra personal.**

Éste se inicia con la interposición de una excepción al juicio ejecutivo, que se denomina **excepción de insolvencia grave**, la cual se incorpora al artículo 464 del Código de Procedimiento Civil. Esta es una excepción perentoria, ya que mira al fondo del juicio con la finalidad de enervar, destruir u oponerse al fundamento de la acción (ejecutiva) interpuesta⁷¹. En este caso se busca oponerse a la ejecución solicitada por el acreedor o acreedores, mediante la interposición de una excepción

⁷⁰ Esto significa en otros términos que tendrá la eficacia relativa de un contrato, ya que la transacción es una convención.

⁷¹ Casarino Viterbo, Mario. Manual de Derecho Procesal, tomo III, sexta edición. Editorial Jurídica de Chile. Santiago. 2005. Págs. 67 y 68.

basada en la insolvencia grave que sufre el deudor, que hace modificar el transcurso del juicio.

El artículo 464 en el nuevo inciso tercero establece:

“También será admisible la oposición que el ejecutado funde en la situación de insolvencia grave que le afecte, la que se tramitará de acuerdo al párrafo cuarto de este título”.

Esta situación de insolvencia grave es determinada conforme a lo que prescribe el artículo 529 C del CPC. El legislador dispone que se considerará insolvente *“cuando el saldo disponible de los ingresos del deudor, descontando los suficientes para la satisfacción de sus necesidades propias, las de su cónyuge o conviviente, hijos y alimentarios, no alcanzare para el cumplimiento oportuno de las obligaciones contraídas, produciéndole inestabilidad económica y psico-social”.*

Se puede observar que se le entrega al legislador elementos contables y objetivos, para determinar el estado de insolvencia de un deudor, pero el proyecto no establece con suficiente precisión qué se entiende por insolvencia grave, lo que deberá determinarse casuísticamente.

Con la interposición de la excepción de insolvencia grave se producen una serie de alteraciones al juicio ejecutivo, estableciéndose un concurso de acreedores.

El proyecto manda incorporar un párrafo 4º Título I del Libro Tercero del Código de Procedimiento Civil, párrafo que va de los artículos 529 A a 529 M. Del análisis de estos artículos se puede explicar el procedimiento de la siguiente forma:

- **Interposición de la excepción:** La excepción de insolvencia grave, que establece el artículo 464 inciso 3º, modifica el procedimiento ejecutivo, deberá fundarse con una detallada y completa relación de los ingresos actuales y futuros del deudor; sus bienes, incluidos los inembargables: sus deudas y acreedores y los juicios iniciados en su contra, como también en la circunstancia de haberse intentado un acuerdo preventivo con uno o más acreedores y la respuesta de éstos.

Después de opuesta la excepción en el juicio el tribunal dará traslado a todos los acreedores que se hayan individualizado para que expongan lo que estimen necesario. Los acreedores dispondrán de un plazo de 10 días para formular observaciones.⁷²

- **Recepción de la causa a prueba:** Una vez formuladas las observaciones o vencido el plazo sin haberse planteado, el juez deberá siempre recibir la causa a prueba con el objeto de acreditar la situación de insolvencia y determinar la cuantía de las obligaciones pendientes. La prueba se rige por los artículos 468 y 469 del CPC, por lo tanto el término es de 10 días, ampliable por otros 10 días más, a petición de los acreedores.

- **Establecimiento del estado de insolvencia:** El juez debe establecer dicho estado casuísticamente, el cual se logra mediante un criterio objetivo y contable, que se determina “cuando el saldo disponible de los ingresos del deudor, descontando los suficientes para la satisfacción de sus necesidades propias, las de su cónyuge o conviviente, hijos y alimentarios, no alcanzare para el cumplimiento oportuno de las obligaciones contraídas, produciéndole inestabilidad económica y psico-social.”⁷³ El juez considera especialmente relevante la existencia de causales de situaciones de desempleo, fallecimiento, invalidez, enfermedad y divorcio, nulidad o separación judicial.⁷⁴

- **Resolución que versa sobre la excepción de insolvencia grave:** El juez podrá aceptar o rechazar la excepción con los antecedentes aportados:

- Si la rechaza el acreedor con el mérito del mandamiento de embargo, podrá perseguir la realización de los bienes embargados y el pago, en conformidad al procedimiento normal de apremio.
- Si la acepta en lo sucesivo el procedimiento deberá considerar a todos los acreedores del deudor.⁷⁵

⁷² Este plazo es de 4 días en el procedimiento ejecutivo común según el artículo 466 CPC.

⁷³ Artículo 529 C del proyecto de ley que regula la situación de insolvencia grave de los deudores civiles.

⁷⁴ Causales que corresponden a lo que denominamos sobreendeudamiento pasivo.

⁷⁵ En este preciso momento los diversos procedimientos ejecutivos pasan a conformar un procedimiento ejecutivo colectivo, en otros términos nace el concurso de acreedores, similar al que existe para los deudores comerciales.

En este caso el juez procederá a citar a audiencia al deudor y a los acreedores que se hayan apersonado en el juicio, ésta tendrá lugar entre el decimoquinto y el vigésimo día siguiente a la sentencia que acoge la excepción de insolvencia grave. En esta citación a audiencia el juez, a petición del deudor, podrá incluir el plan de pagos que tenga el deudor.

- **Desarrollo de la audiencia:** En esta audiencia el juez interviene como conciliador, la que tiene por finalidad hacer concurrir a todos los acreedores y al deudor concursado. En ella el juez mostrará a los asistentes la información aportada por el deudor respecto de sus bienes, ingresos, deudas y de los juicios iniciados en su contra, si los hubiere; además, expondrá la naturaleza y cuantía de los bienes embargados.

Posteriormente el deudor propondrá un **plan de pagos** a los acreedores, cuya duración no podrá exceder los cinco años, salvo en lo que respecta a los acreedores cuya obligación se encontraba sujeta a un plazo mayor. Seguidamente, los acreedores podrán realizar las consultas y observaciones que el planteamiento del deudor les mereciere; podrán además exponer mecanismos alternativos.

El plan de pagos que propone el deudor en la audiencia puede ser *aprobado* o *rechazado*: En caso de ser *aprobado* se dictará sentencia imponiendo al demandado el cumplimiento del acuerdo aprobado; si el plan propuesto y acordado incluyera la disposición de todo o parte de los bienes actuales del deudor, se procederá a su realización y al pago. Si se *rechaza* el plan de pagos el tribunal será quien se pronunciará respecto de la situación financiera del deudor y establecerá el modo que responderá a sus acreedores. A este respecto, en el artículo 529 J se establecen varias facultades al tribunal, tales como: Dividir el pago de la deuda principal, intereses y gastos, y prorrogar plazos hasta por cinco años; reducir tasas de interés; morigerar gastos anexos al capital e intereses; remitir o condonar, total o parcialmente deudas o intereses. El Juez para establecer estas medidas considerará especialmente relevante *la buena fe del deudor*, que se exprese en una diversidad de circunstancias que detalla el artículo 529J.⁷⁶

⁷⁶ Art. 529 J inciso 3º: *Considerará, al adoptar su resolución, la buena fe del deudor, expresada, entre otras, en las siguientes circunstancias:*

- 1.- *El interés en cumplir con sus obligaciones, expresado en su voluntad de proponer voluntariamente un mecanismo de pago anterior al inicio de la vía ejecutiva;*
- 2.- *El comportamiento de pago antes de caer en situación de insolvencia grave;*

Para el establecimiento del plan de pagos y en la situación en que es el tribunal quien establece el plan de pago a los acreedores, es indispensable la consideración de las normas de prelación de créditos dispuesta en los artículos 2465 y siguientes del Código Civil.

- **Cumplimiento del plan de pagos:** El tribunal podrá nombrar un agente fiduciario para asegurar el cumplimiento oportuno e íntegro de lo resuelto.

En caso de incumplimiento del plan de pagos acordados por el deudor y los acreedores o de aquél establecido por el Juez, se produce una sanción para el deudor consistente en se dará lugar a la ejecución de las obligaciones contenidas en dicho plan de acuerdo al procedimiento ejecutivo, junto con la imposibilidad de impetrar nuevamente la excepción de insolvencia grave.

Capítulo 2: Análisis crítico acerca de la viabilidad de la propuesta.

El proyecto de ley tomó elementos de modelos sobre quiebra individual del derecho comparado, fundamentalmente del sistema francés de sobreendeudamiento personal, según queda claro del análisis del proyecto del capítulo anterior.

Hace un planteamiento de la propuesta claramente no exhaustivo, imperfecto, ya que aún debe ser enriquecido y analizado más profundamente por el mismo Congreso Nacional como por distintos agentes sociales. Es así como la Corte Suprema, analizando el proyecto hace una serie de críticas a la propuesta, las cuales están en el oficio nº 22 de 18 de enero de 2007.

La Corte Suprema no hace ninguna mención al procedimiento preventivo a cargo de la Comisión Nacional de Mediación para el Sobreendeudamiento, pero sí reflexiona en torno a las intenciones del legislador y hace críticas a las modificaciones que son introducidas al Procedimiento ejecutivo contenido en el título 1º del Libro tercero del Código de Procedimiento Civil. Fundamentalmente se basa

3.- *La veracidad e integridad de las declaraciones realizadas por el deudor con ocasión de la presentación de la excepción de insolvencia grave;*

4.- *La intención de causar perjuicio a los acreedores, que se infiera de hechos tales como la presentación, al momento de obtener el crédito, de declaraciones inexactas respecto de su situación patrimonial o de contraer nuevas obligaciones mientras existen acciones de cobro que ha eludido o un proceso de mediación pendiente; y*

5.- *La naturaleza de las deudas contraídas en cuanto ellas fueran motivadas en la necesidad de subsistir moderadamente o de mantener artificialmente un nivel de vida superior a sus ingresos.*

para restarle validez al interés del legislador por regular la situación de sobreendeudamiento e insolvencia grave de los deudores civiles y crear un procedimiento concursal aplicable a ellos, al disponer que la situación ya estaría regulada por el legislador mercantil, en los artículos 241 y siguientes, referente al deudor civil en caso de que haga cesión de bienes a un acreedor o varios de ellos, dispuesta en el artículo 1614 del Código Civil, y que sea rechazada dicha cesión, rechazo que daría lugar causal de quiebra para el deudor civil. Como lo establecimos en el transcurso del presente trabajo, establecimos la insuficiencia de esta causal para la diversidad de casos que pueden originar insolvencia en el deudor civil, limitándola al caso que el deudor civil sea demandado y que sea rechazada la cesión como modo de cumplir las obligaciones.

Junto con lo anterior, estima que la propuesta con sus modificaciones altera notoriamente el procedimiento ejecutivo, desnaturaliza su carácter de apremio, transformándolo de alguna manera a un juicio de lato conocimiento. Como ejemplo de esto se puede apreciar que en la propuesta, en el artículo 529 B se dispone que el juez, una vez formuladas las observaciones o vencido el plazo (plazo de oposición de 10 días en la propuesta, que en el procedimiento ejecutivo común es de 4 días) sin haberse planteado, deberá obligatoriamente recibir la causa a prueba con la finalidad de acreditar la situación de insolvencia y determinar el monto de las obligaciones pendientes. Esta disposición altera el procedimiento ejecutivo modificando normas referentes a la prueba, ya que el 466 y 468 del CPC establecen que sólo en caso que el juez considere necesario ordenará que se reciba la causa a prueba, no así en la norma del artículo 529 B en que este trámite sería obligatorio.

En cuanto a la determinación del estado de insolvencia grave, el legislador en la propuesta no establece con suficiente precisión qué se entiende por insolvencia grave, dejando la calificación a la determinación caso a caso por el juez; sólo se limita a establecer en el artículo 529 C el criterio que debe considerar para dicha calificación, criterio objetivo, pero relativo que determinará en el caso particular del deudor concursado la situación de insolvencia individual. Según la Corte Suprema esta norma sería insuficiente y provocaría perjuicios en la interpretación, con lo cual se afectaría la seguridad jurídica de las personas, por lo que sería aconsejable definir con claridad un concepto claro y preciso del momento en que el deudor civil es insolvente.

Se critica el rol activo que tomaría el juez en el procedimiento concursal para los deudores civiles, teniendo a su disposición variadas medidas destinadas a proponer un plan de pagos y con ello ayudar al deudor insolvente a salir del estado de sobreendeudamiento, esas medidas se entienden en el rol conciliador que se le entrega al juez en la iniciativa legal. Se estima que no corresponde este rol ya que se atentaría a la naturaleza de los distintos procedimientos civiles, específicamente al principio dispositivo o de impulso procesal de parte.

Finalmente la Corte Suprema considera que el establecimiento de los distintos procedimientos en la iniciativa legal lograría el objetivo contrario de lo que pretende evitar, que es evitar la insolvencia personal de los deudores civiles, ya que incitaría el sobreendeudamiento y fortalecería la situación del deudor, vulnerando o perjudicando además la situación jurídica del acreedor, situación que es la principal preocupación del juicio ejecutivo.

– **Medidas adicionales a la quiebra personal como modo de solucionar el sobreendeudamiento**

Sin perjuicio de la patente utilidad de poseer en un nuestro ordenamiento jurídico de una legislación que tenga por finalidad evitar y poner fin al grave problema de insolvencia que enfrentan muchos deudores civiles, creemos que ésta solución procedimental debe establecerse en un marco regulatorio integrado de medidas centrado en la prevención de situaciones de endeudamiento excesivo. Es así como se ha considerado que es necesario, además del procedimiento concursal individual, la existencia de una serie de medidas tales como:

- La creación de un registro nacional consolidado de deudas que permita conocer en forma actualizada y fidedigna la situación financiera de una persona y que permita resolver con mayor rigurosidad sus solicitudes de créditos.
- La realización de campañas informativas que expongan los riesgos de una conducta irresponsable en esta materia.
- La instauración de un procedimiento arbitral o de mediación preventivo que evite o disminuya la intervención de los tribunales, agilizando y abaratando la

búsqueda de soluciones al sobreendeudamiento.⁷⁷

- Necesidad de creación de un sistema de información comercial que ponga atención en el buen comportamiento de pagos (ficheros positivos). A este respecto existe una iniciativa legal que entró a trámite este año consistente en que se diseña una base de datos que contiene no sólo la morosidad de los clientes, sino también su buen comportamiento, lo que contribuirá a que muchos deudores obtengan créditos con menores intereses. Con todo se intentará facilitar el acceso al crédito a personas que cumplen oportunamente su deudas, y que no solo se sancione al que incumple, sea una o muchas veces, sin que se distinga su buen o mal comportamiento de pagos.
- Regulación y reforzamiento de la transparencia en las condiciones de oferta y publicidad de crédito.
- Establecimiento de cierta responsabilidad de los acreedores por la situación de sobreendeudamiento del deudor, en algunos casos. Se avanza hacia la existencia de alguna responsabilidad de los acreedores por la situación de insolvencia del deudor, ya que de esta forma se le incentivará para que ponga mayor cuidado al momento de contratar y en la valoración del riesgo concreto que la operación conlleve.(especialmente está ocurriendo en el derecho comparado)
- El establecimiento del derecho de retracto o desistimiento respecto del crédito de consumo. Esta medida busca reconocer a los deudores un plazo de reflexión incluso después de la celebración del contrato de crédito, durante el cual puedan rescindir libremente su contrato y deshacerse de la deuda que habían contraído.
- Limitación de la capacidad de crédito de los deudores extremos.
- La obligatoriedad de desembolso inicial al momento de hacer las compras de bienes muebles a crédito, que la compra no sea a crédito en su 100% sino que el deudor deba hacer un pago mínimo de manera de visibilizar parte de la compra y hacerse cargo.

⁷⁷ Boletín Nº 4721-07 proyecto de ley que establece un procedimiento para regular la situación de insolvencia grave de deudores civiles. Pg. 5. Disponible en : www.bcn.cl.

- El reembolso anticipado de manera de poder consolidar la deuda en un sólo gran crédito disminuyendo el costo financiero o bien la realización del patrimonio de manera de hacerse cargo de las deudas.
- La intervención moderada al ingreso y el patrimonio del deudor, a fin de poder preservar sus bienes mínimos, rehacer su patrimonio y establecer un sistema de pago de su deuda.⁷⁸

– **Efectos que se aprecian de tener un procedimiento de quiebra personal en las personas, familias y en la sociedad.**

No cabe duda que la existencia de esta nueva institución en nuestro país traerá profundas consecuencias en nuestro ordenamiento jurídico, modificará disposiciones de diversas leyes, estableciendo procedimientos que nunca habían sido pensados para la realidad de los deudores civiles.

Uno de los principales efectos será la de dotar a los deudores civiles de una herramienta jurídica eficaz contra el fenómeno del sobreendeudamiento y la insolvencia que padecen, estableciendo dos mecanismos o vías posibles para atacar esta situación:

- Utilizar la mediación como una medida de prevenir las futuras ejecuciones por parte de los acreedores. Este mecanismo preventivo intenta establecer una vía de escape extrajudicial a la insolvencia del deudor, para lo cual el mediador dispone de diversas facultades para lograr dicho objetivo.
- Hacer considerar al juez la existencia de una situación excepcional que le impide seguir con normalidad el procedimiento ejecutivo, lo cual se realiza mediante la interposición de una excepción denominada de insolvencia grave. Si es acreditada esta situación este procedimiento se altera a favor del deudor para establecerse un concurso que intentará consolidar una salida ordenada y equitativa de pago a todos los acreedores.

Se trata de ampliar las posibilidades de que el deudor civil para solicitar la quiebra, mediante el establecimiento de una causal genérica y más acorde con la realidad de

⁷⁸ Pujá Campos, Alejandro. "Como enfrentar el sobreendeudamiento" [en línea]. Ciudadano Alejandro Blog. 18 de diciembre de 2006. Disponible en: <http://ciudadanoalejandro.blogspot.com/2006/12/cmo-enfrentar-el-sobreendeudamiento.html>. [Consulta:27 de mayo de 2009]

las personas naturales. Está claro que con la sola existencia de la quiebra regulada en el Código de Comercio no bastaba para regular la diversidad de casos en que el deudor caía en un estado de insolvencia, teniendo que necesariamente padecer las restringidas causales establecidas en el artículo 43 n° 2 y 3 y del artículo 251 para poder someterse a un concurso.

En el fondo se busca la protección de los personas, evitar y solucionar endeudamiento excesivo de los deudores, ya que con la existencia de un procedimiento especial se protegen de los efectos perjudiciales que se aprecian de poseer esta delicada situación; de otra manera se evita que el deudor tenga que recurrir a formas extrajudiciales e insuficientes para poder enfrentar su insolvencia, ahora estará dotado de un mecanismo procedimental enfocado específicamente en su realidad.

Es así como se logrará evitar el fenómeno de la multiplicidad de juicios ejecutivos que tiene que enfrentar el deudor, en caso del requerimiento de cumplimiento de pago interpuesto por sus acreedores. Esta situación es muy cotidiana en nuestra realidad jurídica, lo que hace que el deudor se vea envuelto en una escalada de ejecuciones en su contra, con lo cual se hace traumático para él y poco justo para los acreedores que tendrán que pagarse con lo poco que queda para el cumplimiento de su crédito. Se tratará de terminar esta situación con el establecimiento de un procedimiento de concurso de acreedores, dirigida por un mediador o el juez, en su caso, que tendrá por meta elaborar una propuesta de pago que intente beneficiar al deudor y a cada uno de los acreedores, basada en la prelación de créditos.

Esta institución provocará finalmente que la persona se sane de su estado de insolvencia, pueda rehacer su patrimonio sobreendeudado y aprenda de esta forma a evitar padecer este fenómeno.

Además se producirán consecuencias en las familias de las personas naturales que se sometan a este procedimiento, sin duda que el efecto de que los deudores puedan salir de un estado de sobreendeudamiento se traducirá en que las familias dispondrán de un patrimonio sanado, no teniendo que asumir los efectos de que un integrante de su hogar sea insolvente. Si un miembro de su familia, se ve quebrado

está claro que dicha familia incurre en la misma situación, con mayor razón si es el principal proveedor de ingresos al hogar.

La creación de una propuesta de un nuevo procedimiento específico a los deudores civiles no hubiera tenido cabida si es que no fuera un problema grave que afecta a un gran número de individuos de la sociedad. El legislador entiende que un fenómeno de sobreendeudamiento generalizado de los particulares de la sociedad no es recomendable en una sociedad, esto porque un alto nivel de insolvencia de las personas además de no ser sano para cada uno de los miembros de ella refleja una comunidad de personas poco instruídas respecto del endeudamiento y de las graves consecuencias de caer en sobreendeudamiento. Una sociedad que evidencia síntomas de endeudamiento excesivo de sus integrantes termina por afectar la situación financiera y económica de un país, esto se debe a que los individuos aumentan el pasivo de su patrimonio personal; la familia pierde o ve disminuído una fuente de ingresos importante, los distintos sectores productivos sufren la disminución del monto de sus ingresos producido por el no pago de las deudas; todo lo cual produce como consecuencia una sociedad que posee una economía insana y vulnerable. La quiebra personal es una útil vía para ir educando y facilitando el proceso de regreso a la normalidad para toda las personas sobreendeudadas, personas que componen una comunidad que está en evidente proceso hacia un sostenido y creciente insolvencia generalizada en la actualidad.

– **Conclusión**

Del desarrollo de la investigación se comprende claramente que el paso del endeudamiento a sobreendeudamiento es una situación de hecho que es provocada por una diversidad de causas, causas que podemos englobar dentro de dos grandes grupos: las que se consideran integrantes de *sobreendeudamiento pasivo*, y las que integran el denominado *sobreendeudamiento activo*.

Comprendimos que esta situación provoca una serie de efectos perjudiciales que se producen en su patrimonio como fuera de él, es así como se expresan en el deudor el cual ve la imposibilidad de cumplir sus obligaciones, se hace insolvente, ve disminuido su activo y aumentado su pasivo, como es requerido de pago por todos sus acreedores, todo lo que finalmente termina por afectar en su estado psicológico. Pero no solo los efectos recaen en la persona del deudor, sino que se manifiestan en muchos casos a la familia de él y junto con ella la sociedad que empieza a ver como el sobreendeudamiento se generaliza y afecta a la economía nacional.

Entendimos además que es necesario precisar con certeza en momento en que el deudor está sobreendeudado, esto porque claramente no todo endeudamiento o incumplimiento de obligaciones puede dar origen a esta situación. Se está frente a una situación de esta naturaleza fundamentalmente cuando se produce un endeudamiento insostenible, situación en la que el patrimonio presente del deudor es insuficiente para hacer frente al pago de sus obligaciones, por lo tanto no se trata de cualquier endeudamiento, sino debe ser de tal magnitud que haga imposible cubrir las necesidades básicas y las deudas pendientes; no es irrelevante el concepto de sobreendeudamiento, ya que de él será posible precisar el momento exacto en el cual la persona natural se encuentra en esta situación.

El derecho comparado tiene conceptos más claros de lo que consiste en estar sobreendeudados, siendo el mejor ejemplo el concepto que entrega la legislación francesa, en el artículo L.330-1 del Código del Consumo que la define como “*La situación de exceso de endeudamiento de las personas físicas se caracteriza por la imposibilidad manifiesta para el deudor de buena fe de hacer frente al conjunto de sus deudas no profesionales exigibles y cumplir sus obligaciones, así como al compromiso que ha dado de prestar garantía o de pagar solidariamente la deuda de*

un empresario individual o de una sociedad cuando no hubiera asumido, de derecho o de hecho, funciones de dirección de la misma”.

La serie de perjuicios que produce el sobreendeudamiento personal, se ha tratado de solucionar por una diversidad de formas, las cuales dijimos que son claramente insuficientes e inadecuadas, por ello en el derecho comparado se ha ido avanzando, después de un arduo y largo proceso de análisis, en la creación de un sistema concursal enfocado en la realidad de los deudores civiles que se hacen insolventes. Estos deudores carecían de un procedimiento que los ayudara correctamente en solucionar su situación de insolvencia generalizada, claramente insatisfecha por los mecanismos existentes, como lo eran los procedimientos ejecutivos ordinarios y la quiebra comercial. Por todo ello que en los últimos años se avanzó hacia el establecimiento de una quiebra personal, es decir de un procedimiento de ejecución colectiva, pero enfocado en las personas naturales sobreendeudados, que no requieren ejercer actos mercantiles, o ser empresarios para poder someterse a sus normas. Las legislaciones extranjeras han ido incorporando la idea y han aceptado esta nueva institución de diversas formas, entre las legislaciones que destacamos fueron la de Francia y España, países que han creado diversos modelos que proponen un salvataje concursal al deudor civil. De esta forma hemos entendido los diversos modelos que proponen dichos países para solucionar el sobreendeudamiento, los cuales han servido de referencia para que nuestro legislador pretenda crear una reciente propuesta legislativa.

Hemos concluido en la necesidad de poner atención a las situaciones de sobreendeudamiento, las que han ido aumentando en nuestro país, por lo que nuestro legislador plantea la creación de una propuesta específica para los deudores civiles, la que será sin duda muy útil para poder eficientemente y ordenadamente solucionar un grave problema para la situación patrimonial de una gran cantidad de personas de nuestro país que acusaban una desprotección legal, que carecían de una solución especial para su delicada situación.

No obstante la utilidad y el avance que significará el establecimiento de un procedimiento preventivo y judicial para aquellos deudores, se vislumbra que será necesario adaptarla y perfeccionarla a nuestro país, para que pueda de la mejor manera lograr su objetivo, todo ello tomando en consideración de los distintos agentes sociales que integran nuestra sociedad. Claro porque es evidente que la

propuesta de establecer la quiebra personal de los deudores civiles en nuestro país no será suficiente si no se reforman algunos aspectos preventivos del endeudamiento entre los que consideramos importante destacar como la educación de un endeudamiento responsable, protección al consumidor, regulación y reforzamiento de la transparencia en las condiciones de oferta y publicidad de crédito, entre otras medidas preventivas; sólo mejorando y fortaleciendo estos aspectos la nueva institución de la quiebra personal será eficiente para solucionar la realidad de las personas naturales que sufren crisis de sobreendeudamiento, sin perjuicio del gran avance que significará poseer un procedimiento especialísimo para aquellos deudores, antes poco considerados por el legislador mercantil.

– **BIBLIOGRAFÍA**

▪ **Bibliografía general**

- Código de Comercio.
- Ley nº 18.175, incorporada al libro IV del Código de Comercio.
- Ley Nº 1552, Código de Procedimiento Civil.
- Sandoval López, Ricardo. Derecho Comercial, tomo IV, Sexta edición. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. año 2007.
- Puga vial, Juan. Derecho concursal: El Juicio de quiebra. Editorial Jurídica de Chile, 2004.
- Robertson, Juan. *La quiebra*. Apuntes de clases de derecho comercial III. U de Talca. 2008.
- Casarino Viterbo, Mario. Manual de Derecho Procesal, tomo III, sexta edición. Editorial Jurídica de Chile. Santiago. 2005.

▪ **Bibliografía específica**

- Boletín nº 4721-07, Texto del Proyecto de ley que establece un procedimiento para regular la situación de insolvencia grave de deudores civiles.
- Oficio 22, Respuesta de la Corte Suprema sobre proyecto de ley que establece un procedimiento para regular la situación de insolvencia grave de deudores civiles. Emitido el 18 de enero de 2007.
- Boletín Nº 6245-05, contiene proyecto de ley que busca regular específicamente la situación y concepto de sobreendeudamiento en la ley general de bancos.
- *Code de la consommation*, ley de nº 93-949 de 26 julio de 1993.
- Ley 22/2003, Ley concursal española de 9 de julio de 2003.
- Trujillo Díez, Iván Jesús. *El sobreendeudamiento de los consumidores*. Estudio jurídico en el marco de la colaboración entre la Dirección General de Consumo de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha y el Centro de

- Estudios del Consumo de la Universidad de Castilla-La Mancha. Editorial Comares, 2003. Granada.
- Contreras V, Lorena. De la Fuente T, Carla. Fuentealba C, Jaime. *Psicología del endeudamiento: Una investigación teórica*. Universidad de la Frontera. 2006.
- Sánchez-Calero Guilarte, Juan. Guilarte Gutiérrez, Vicente. Adrián Arnaiz, Antonio Janvier. "Comentarios a la legislación concursal española", Editorial LexNova, Madrid. 2004.
- Fernández Llanos, Miguel. "*Consumo y endeudamiento: caso particular de un tipo específico de sistemas de interacción específico acoplado a sistemas funcionales*". Revista de ciencias sociales de la Universidad Arturo Prat. (revista 13) 2003.
- "*El Sobreendeudamiento de los Consumidores de Servicios financieros*". Elaborado para el Consejo de Consumidores y Usuarios de España por ADICAE. 2001.
- Orellana Venegas, Gustavo. Economía y Negocios. El mercurio online (EMOL). 1º noviembre de 2008.
- Información del sitio web del Boletín Comercial de la Cámara de Comercio de Santiago, BIC.
- Méndez, María Elizabeth "Como salir del boletín comercial" [en línea] Terra chile. Mayo 2007. Santiago.
- Montero, Fernando, "Sobreendeudamiento y control social en Chile" [en línea]. *Crónica Digital*. 2007.
- Tomillo, Jorge. "*El sobreendeudamiento de los consumidores en Europa*" [en línea]. Diario montañés digital, 23 agosto de 2008.
- Guillén Soria, José Miguel. "Una aproximación a la nueva Ley Concursal: Desde la declaración de concurso al convenio". Revista de treball, economia i societat. Nº 31, 2004 [en línea]
- Gil de la Haza, Andrés Ramos. *Estudio comparativo de los procedimientos concursales de Estados Unidos y España*. Universidad de Sevilla. Año 2003.
- Fernández del Pozo, Luis. *La insolvencia concursal de los particulares*. Madrid, 18 de enero de 2007.
- Pujá Campos, Alejandro. "Como enfrentar el sobreendeudamiento" [en línea]. Ciudadano Alejandro Blog. 18 de diciembre de 2006.

– **Índice:**

➤ Resumen.

➤ Abstract.

➤ Introducción.

1) *Primera Parte: Las causas y efectos de la insolvencia individual o familiar en Chile.*

Capítulo 1: Causas de la insolvencia individual: El fenómeno del sobreendeudamiento de las personas en Chile.

- I. Concepto de sobreendeudamiento. Precisión de la situación de sobreendeudamiento en las personas.
- II. Concepto de sobreendeudamiento en el Derecho Comparado.
- III. Clasificación del sobreendeudamiento.
- IV. Relación entre el concepto de sobreendeudamiento e insolvencia
- V. Orígenes del sobreendeudamiento en las personas naturales. El endeudamiento y sobreendeudamiento como fenómeno pluridisciplinar y pluricausal.

Capítulo 2: Efectos de la insolvencia individual en las personas.

- I. *Consecuencias patrimoniales del sobreendeudamiento: Realidad en nuestro país.*
 - Presencia en el Boletín Comercial y en DICOM, nociones de ambas entidades. Consecuencias para el deudor de esta situación.
 - Imposibilidad de cumplimiento de obligaciones, Insolvencia y Multiplicidad de juicios ejecutivos en su contra por parte del individuo.
- II. *Consecuencias extrapatrimoniales del sobreendeudamiento: Crisis familiares, crisis financieras e impactos socioeconómicos en el país.*

➤ ***Segunda Parte: Las respuestas al sobreendeudamiento individual en Chile.***

A. Orígenes de la institución de la quiebra personal o familiar como solución al sobreendeudamiento e insolvencia.

- **Capítulo 1:** Ineficiencia de las respuestas actuales al fenómeno de la insolvencia individual.
 - I. La realidad de las medidas o vías de solución que sirven para paliar el sobreendeudamiento personal.
 - II. La quiebra regulada en el Código de Comercio chileno.

- **Capítulo 2:** ¿Hacia una respuesta eficiente al fenómeno de la insolvencia personal: La quiebra personal o familiar?
 - I. Antecedentes e ideas sobre la necesidad de la quiebra personal en el mundo.
 - II. Situación en el Derecho Comparado respecto de la quiebra personal o familiar.
 - Análisis particular del sistema concursal español.
 - Reseña al sistema francés.
 - III. Situación en Chile respecto a la institución, orígenes de la idea legislativa, motivaciones, consideraciones, objetivos y fines usados y propuestos por el legislador. Sistema que se propone en el proyecto de ley
 - IV. Situación legislativa actual de la propuesta nacional.

B. Análisis de la quiebra personal propuesta en el proyecto de ley.

- **Capítulo 1:** La regulación normativa propuesta.
 - I. Establecimiento de un nuevo procedimiento concursal en Chile: La llamada quiebra personal o familiar.
 - II. Sistema concursal propuesto: Procedimiento preventivo y Judicial.
 - Análisis del procedimiento preventivo de la quiebra personal o familiar
 - Análisis del procedimiento judicial de quiebra personal.

- **Capítulo 2:** Análisis crítico acerca de la viabilidad de la propuesta.
 - I. Visión de la Corte suprema sobre el proyecto de ley.
 - II. Medidas adicionales a la quiebra personal como modo de solucionar el sobreendeudamiento.
 - III. Efectos que se aprecian de tener un procedimiento de quiebra personal en las personas, familias y en la sociedad.

- Conclusión.
- Bibliografía general y específica.