

Una comparativa de las deudas excluidas del régimen de los saldos insolutos en el derecho concursal chileno y de la exoneración del pasivo insatisfecho en el derecho concursal español

*A comparison of the debts excluded from the regime of unpaid amounts
in Chilean insolvency law and the exoneration of unsatisfied obligations
in Spanish insolvency law*

Alberto Sanz Sanz 

Universidad Católica del Norte, Chile

RESUMEN

La Ley 21.563 ha modificado la Ley 20.720, relativa al procedimiento concursal, en diferentes aspectos, siendo el más interesante para este trabajo el que afecta al régimen de los saldos insolutos, cuya regulación entró en vigor el 11 de agosto del 2023. Por su parte, la entrada en vigor en España del texto refundido de la Ley Concursal el 1 de septiembre de 2020 ha supuesto una importante revisión de la exoneración del pasivo insatisfecho. Este trabajo pretende realizar una comparativa, mediante el estudio de la regulación de ambas normativas concursales, del tratamiento que los legisladores nacionales realizan al mecanismo de la segunda oportunidad, con el propósito de realizar propuestas para la posible mejora del tratamiento del régimen de los saldos insolutos.

PALABRAS CLAVE

Saldos insolutos • exoneración del pasivo insatisfecho • obligaciones.

ABSTRACT

Law 21.563 has modified Law 20.720, related to bankruptcy proceedings, in different aspects, the most interesting for this work being the one that affects the regime of discharge, whose regulation will enter into force on August 11, 2023. On the other hand, the entry into force in Spain of the consolidated text of the Bankruptcy Law on September 1, 2020, has meant an important review of the discharge. This work aims to make a comparison, by studying the regulation of both national bankruptcy regulations, of the treatment that national

legislators carry out to the second chance mechanism, to make proposals for the possible improvement of the treatment of the discharge regime.

KEYWORDS

Unpaid balances • exoneration of unsatisfied liabilities • obligations.

I. INTRODUCCIÓN

Este trabajo tiene por finalidad realizar una comparativa entre los ordenamientos jurídicos concursales chileno y español, específicamente respecto de los saldos insolutos y la exoneración del pasivo insatisfecho¹. La materia objeto del examen es amplia, por lo que, en atención a la reducida extensión, este estudio se centrará en las deudas excluidas de los saldos insolutos y de la exoneración del pasivo insatisfecho. Es decir, se analizarán aquellas que, por sus particularidades, no pueden resultar afectadas por el régimen de los saldos insolutos o de la exoneración del pasivo insatisfecho. Esta afirmación determina que se dará cumplimiento al principio de responsabilidad patrimonial del deudor (artículos 2465 y 1911 del Código Civil español)².

En Chile, el tema de los saldos insolutos se encuentra regulado en la Ley 20.720, que sustituye el régimen concursal vigente por una ley de reorganización y liquidación de empresas y personas, y perfecciona el rol de la superintendencia del ramo. La regulación, modificada por la Ley 21.563, establecía el carácter automático de su concesión, lo que implica que el deudor no debía responder por los saldos de las deudas no satisfechas tras la conclusión del procedimiento concursal³. Por tanto, resultaba suficiente para que concurra por el solo ministerio de la ley que en el supuesto concreto se encuentre firme o ejecutoriada la resolución que declara el término del procedimiento concursal de liquidación (artículo 255, inciso primero)⁴.

¹ ALARCÓN CAÑUTA (2021a), p. 321, manifiesta que la trascendencia del *fresh start* es tal que su fundamento y justificación se encuentran en la dignidad de la persona del deudor. Idéntica posición mantienen CABALLERO GERMAIN y GOLDENBERG SERRANO (2021), p. 69. Por su parte, GOLDENBERG SERRANO (2017), p. 240, evidencia que se produce un «sometimiento perpetuo» al deudor, situación que no resulta deseable.

² CABALLERO GERMAIN (2018), p. 136, evidencia que un efecto no deseado del mayor acceso al crédito por parte de los consumidores es el sobreendeudamiento, lo que genera una situación de insolvencia del consumidor y la necesaria declaración del concurso de acreedores.

³ ALARCÓN CAÑUTA (2018), p. 10.

⁴ CABALLERO GERMAIN y GOLDENBERG SERRANO (2021), p. 47.

Por otro lado, previo a las modificaciones operadas, la trascendencia de que concurrieran los efectos de los saldos insolutos por el solo ministerio de la ley era la inexistencia de un requisito legal para su aplicación. Es decir, no se exigía la acreditación de la buena fe del deudor en el desarrollo de la actividad económica o empresarial que ha generado la situación de insolvencia⁵. Además, la normativa concursal chilena no establecía expresamente un conjunto de obligaciones que, por sus características y particularidades especiales, en ningún caso quedan sometidas al régimen de los saldos insolutos. Por tanto, una vez que fuese firme o ejecutoriada la resolución que declarara el término del procedimiento concursal de liquidación, todas las deudas pendientes de cumplimiento por el deudor quedarían extinguidas por el solo ministerio de la ley. Esta situación sufrió un giro radical con la entrada en vigor el 11 de agosto de 2023 de las modificaciones a la Ley 20.720 realizadas por la Ley 21.563, que moderniza los procedimientos concursales contemplados y crea nuevos procedimientos para micro y pequeñas empresas.

La situación en España no difería tanto respecto de la regulación chilena previa a la modificación por la Ley 21.563. En la regulación de la exoneración del pasivo insatisfecho, aunque excluía de forma expresa de su régimen de aplicación a determinados tipos de crédito, no existía una previsión expresa que optara por adoptar esta decisión basándose en la trascendencia que pudieran tener fuera del procedimiento concursal, sino en su naturaleza concursal. Esta regulación se mantuvo desde su entrada en vigor en 2013, e incluso con la aprobación del texto refundido de la Ley Concursal (TRLC), hasta la Ley 16/2022, con ocasión de la transposición de la Directiva (UE) 2019/1023 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, sobre marcos de reestructuración preventiva, exoneración de deudas e inhabilitaciones, y sobre medidas para aumentar la eficiencia de los procedimientos de reestructuración, insolvencia y exoneración de deudas, y por la que se modifica la Directiva (UE) 2017/1132 (Directiva sobre reestructuración e insolvencia). Por su parte, la Ley 22/2003, de 9 de julio, y el Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, *por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal*, condicionaban el acceso a la exoneración del pasivo insatisfecho a la necesaria conclusión del

⁵ ALARCÓN CAÑUTA (2018), p. 34, indica que, si bien el ordenamiento jurídico previo a las modificaciones operadas por la Ley 21.563 no exigía la buena fe del deudor como requisito para poder acceder al *discharge*, sí se tenía en consideración el nivel de endeudamiento en que había incurrido el deudor para definir el ámbito de aplicación de los procedimientos concursales de la persona natural deudora.

procedimiento concursal por finalización de la fase de liquidación o por insuficiencia de masa activa.

La crisis económica derivada de la pandemia del covid-19 manifestó la necesidad de adecuar la normativa concursal española a las exigencias de la Directiva (UE) 2019/1023. El gobierno español, ante esta situación, procedió a aprobar el TRLC, lo que no supuso un auténtico cambio en la regulación de la exoneración del pasivo insatisfecho. Su entrada en vigor se produjo el 1 de septiembre de 2020 y fue modificado por la señalada Ley 16/2022. Esta modificación tuvo una especial significancia en la exoneración del pasivo insatisfecho, donde introdujo dos trascendentales novedades respecto del régimen contemplado en la Ley Concursal (LC) y en el TRLC originales. La primera es la supresión del requisito de acceso del concursado persona física a la exoneración del pasivo insatisfecho. Es decir, la LC y el TRLC originales supeditaban su concesión a la previa liquidación del patrimonio del deudor. Esta exigencia legal constituía un perjuicio para el concursado empresario individual, dado que impedía que pudiera conservar la unidad productiva con la que obtener, a través del desarrollo de su actividad empresarial o profesional, los recursos necesarios para atender las deudas pendientes de cumplimiento. La segunda es la eliminación del umbral mínimo de deuda fijado por la ley, que debía ser satisfecho por el concursado para acceder al régimen general de la exoneración del pasivo insatisfecho. El mayor perjuicio de esta exigencia era que la concreción del cálculo de los créditos que debían ser satisfechos se determinaba sin tener en consideración las capacidades económicas que tenía realmente el deudor en el caso concreto para el cumplimiento de las deudas pendientes.

Es relevante mencionar, además, que el texto refundido de la Ley Concursal impone al deudor la obligación de aceptar que la concesión de la exoneración, en caso de acceder a ella a través del correspondiente plan de pagos, se haga constar en el registro público concursal durante el plazo de cinco años, o el plazo inferior que se establezca en aquel⁶. Una situación parecida ha sucedido en el ordenamiento jurídico chileno con las modificaciones operadas por la Ley 21.563, que introduce una serie de exigencias para poder acceder al régimen de los saldos insolutos, con la pretensión de otorgar esta vía únicamente al deudor honesto pero desafortunado, y con la finalidad, a su vez, de reconocerle la posibilidad de reiniciar una actividad empresarial o profesional⁷.

⁶ ALARCÓN CAÑUTA (2021b) realiza un estudio relativo a la existencia de un registro tácito de deudores en la Ley Concursal chilena y el efecto que genera en la persona del deudor.

⁷ ALARCÓN CAÑUTA (2018), p. 14.

II. OBLIGACIONES NO AFECTADAS POR EL RÉGIMEN DE LOS SALDOS INSOLUTOS

El legislador concursal nacional ha procedido a evaluar la regulación legal de los saldos insolutos en la Ley 20.720 y el resultado no ha sido el esperado. Esto porque presentaba especiales problemas en atención a su concesión automática por el solo ministerio de la ley que en el supuesto concreto se encuentre firme o ejecutoriada la resolución que declara el término del procedimiento concursal de liquidación (artículo 255, inciso primero de la LC). La regulación previa a la modificación operada por la Ley 21.563 no contemplaba ningún requisito que debía cumplir el deudor para poder acceder a este régimen. Asimismo, toda obligación pendiente quedaba extinguida sin que existiera una limitación de ningún tipo a este trascendental efecto, no solo para aquel, sino también para sus acreedores. No obstante, esta posición legal inicial tenía su propia justificación, que se podía encontrar en dos importantes objetivos. El primero de ellos era reconocer al deudor, ya fuera persona natural o jurídica, la posibilidad de reiniciar su actividad empresarial o profesional con la que obtener ingresos, sin la espada de Damocles que constituían las deudas pendientes de cumplimiento no satisfechas en el procedimiento concursal⁸. El segundo de estos objetivos se exteriorizaba en otorgar al deudor un auténtico poder de presión en la negociación con los acreedores, con el propósito de lograr ya sea un procedimiento de reorganización o uno de renegociación. Esta afirmación se fundamenta en la posibilidad de que, si aquellos se niegan a hablar y alcanzar acuerdos satisfactorios para ambas partes que permitan a aquel continuar con el desarrollo de su actividad empresarial o profesional, se acuda al procedimiento concursal de liquidación, el cual termina con la extinción de las obligaciones pendientes de cumplimiento por el solo ministerio de la ley⁹.

Sin embargo, la existencia de una serie de beneficios no debe constituir un velo que permita ocultar los problemas que se han derivado del reconocimiento automático y sin la exigencia de requisitos del régimen de los saldos insolutos¹⁰. Es decir, su regulación extensiva implica que exista una clara preferencia por parte de los deudores por la liquidación por sobre la reorganización o la renegociación. Asimismo, se ha manifestado una clara ausencia de mecanismos efectivos para prevenir el uso inadecuado del procedimiento concursal de liquidación de personas. Esta situación de abuso

⁸ ALARCÓN CAÑUTA (2018), p. 14.

⁹ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL (2023), p. 19.

¹⁰ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL (2023), p. 13.

para disfrutar de los beneficiosos efectos del régimen de los saldos insolutos llevó a que el legislador concursal nacional estableciera una regulación más restrictiva respecto del acceso, al requerirse en todo caso acreditar la condición de deudor de buena fe, y respecto de las obligaciones que pueden ser objeto de extinción¹¹.

La regulación más restrictiva respecto del acceso no es objeto de este trabajo, aunque resulte de especial importancia y, por tanto, deba tener un tratamiento detallado más adelante¹². Este estudio, entonces, se centra en el análisis de las obligaciones que no pueden ser objeto de extinción en atención a los efectos sociales que ha tenido la previsión extensa de esta correcta respuesta a la situación de insolvencia del deudor.

Esta afirmación manifiesta que, efectivamente, resulta adecuado aplicar el régimen de los saldos insolutos por la protección que extiende a los intereses del deudor, al permitirle reiniciar la actividad empresarial o profesional que venía desarrollando con anterioridad. La previsión extensa contemplada de manera originaria en la Ley 20.720 afectaba diferentes intereses sociales en juego al contemplar únicamente el beneficio de aquel, por tanto, la decisión del legislador concursal patrio de acordar la introducción de un listado de obligaciones que no pueden ser extinguidas resulta idónea para tratar de obtener un equilibrio entre los intereses de todos los sujetos¹³.

El artículo 255 de la Ley 20.720, modificado por la Ley 21.563, contempla expresamente que se entenderán extinguidos por el solo ministerio de

¹¹ CABALLERO GERMAIN (2018), pp. 156 y ss., pone de manifiesto que mucho antes de la intervención del legislador concursal chileno, con el objetivo de poner fin a los usos abusivos del procedimiento concursal de liquidación para acceder al régimen de los saldos insolutos, se establecieron mecanismos destinados a impedirlo tanto desde el ámbito administrativo como judicial. Véase también CABALLERO GERMAIN y GOLDENBERG SERRANO (2021), pp. 47 y 48.

¹² ALARCÓN CAÑUTA (2018), pp. 13-14, ya evidenciaba la necesidad de aplicar el régimen de los saldos insolutos al deudor honesto pero desafortunado, siendo importante la expresión «honesto». Por su parte, CABALLERO GERMAIN (2018), pp. 141 y ss., manifiesta que «la exoneración legal de los saldos insolutos tras el término de un procedimiento concursal es una regla de protección del deudor honesto, pero desafortunado», aunque evidencia que «nuestros legisladores no consideraron oportuno, no obstante los antecedentes y prácticas existentes a nivel comparado, exigir para la concesión de la exoneración legal, una conducta honesta del deudor». En idéntico sentido, véase CABALLERO GERMAIN y GOLDENBERG SERRANO (2021), p. 49.

¹³ ALARCÓN CAÑUTA (2018), p. 20, ponía de manifiesto que «las excepciones al *discharge* de ciertas y determinadas deudas obedece a la consideración de originarse de una categoría de obligación a la que el ordenamiento jurídico otorga un trato especial, puesto que, desde una visión de política pública, se considera inapropiada su liberación».

la ley y para todos los efectos legales los saldos insolutos de las obligaciones contraídas por el deudor con anterioridad al inicio del procedimiento concursal de liquidación. No obstante, el mencionado precepto realiza una salvedad respecto de determinados saldos insolutos. La inclusión de la mencionada lista es un auténtico acierto, al promover la protección de determinados intereses que deben ser garantizados en todo caso, por encima del propio del deudor¹⁴. Es decir, las obligaciones cuyos saldos insolutos no se verán extinguidos dentro del procedimiento concursal de liquidación corresponden a aquellas que, por su singular naturaleza, pretenden no perjudicar a terceros especialmente vulnerables o cuya relación con el deudor no ha dependido de su propia voluntad.

Esta salvedad está constituida por una lista de obligaciones que no quedarán extinguidas cuando encuentre firme o ejecutoriada la resolución que declara el término del procedimiento concursal de liquidación. Estos saldos insolutos que no quedarán extinguidos en ningún caso son: «i) *los alimentos que se deben por ley a ciertas personas, de conformidad a las reglas previstas por el título 18 del libro primero del Código Civil y la compensación económica prevista en el párrafo primero del capítulo 7 de la Ley 19.947, que establece la nueva ley de matrimonio civil; y ii) las obligaciones derivadas de delitos o cuasidelitos civiles y/o penales*» (artículo 255 numeral 1 de la LC). No obstante, la comparativa con la regulación de la exoneración del pasivo insatisfecho español evidencia que esta lista podría y debería estar integrada por un número superior de saldos insolutos, que por particularidades e importancia no deberían quedar sujetos a este régimen. Por ejemplo, la modificación operada por la Ley 21.563 no ha incluido de manera expresa dentro del listado las deudas por obligaciones constituidas a través de crédito con aval del Estado¹⁵.

¹⁴ CABALLERO GERMAIN (2018), p. 144, defiende que «si bien el deudor sobreendeudado merece recibir una ayuda extraordinaria a través de la extinción de los saldos insolutos, las consecuencias de ese beneficio no deben afectar a otros sujetos dignos de una tutela legal superior. Por esa razón, en todos los ordenamientos estudiados, la exoneración legal de deudas deja ciertas obligaciones intactas». Asimismo, CABALLERO GERMAIN y GOLDENBERG SERRANO (2021), p. 49, evidenciaban la necesidad de configurar un conjunto de deudas que quedaran fuera del régimen de los saldos insolutos.

¹⁵ Véase ALARCÓN CAÑUTA (2018), quien defendió que el régimen de los saldos insolutos se aplicaba respecto de las obligaciones constituidas a través de créditos con aval del Estado. Posición compartida desde diferentes perspectivas por CABALLERO GERMAIN (2017), pp. 355 y ss.

1. Obligación de alimentos

La primera deuda que no quedará extinguida por el régimen concursal de los saldos insolutos corresponde a los alimentos que se deban por ley a ciertas personas de conformidad a las reglas previstas por el título 18 del libro primero del Código Civil¹⁶. Este prescribe que los alimentos se deben al cónyuge, a los descendientes, a los ascendientes, a los hermanos y, finalmente, al que hizo una donación cuantiosa, si no hubiere sido rescindida o revocada (artículo 321, inciso primero del Código Civil)¹⁷. Esta obligación nace de la necesidad real y actual de subsistir de las personas que tienen derecho¹⁸.

La inclusión de las deudas por alimentos dentro de las obligaciones que no se verán afectadas por el régimen de los saldos insolutos responde a la necesidad de la persona beneficiaria de los alimentos, al encontrarse esta en una auténtica situación de indigencia. Por tanto, la protección del beneficiario debe primar respecto de los intereses del deudor, con la pretensión de garantizar que aquel pueda asegurar su propia subsistencia.

Por otro lado, la exclusión de las obligaciones de alimentos del régimen de los saldos insolutos permite garantizar a los niños el derecho a un nivel de vida adecuado para su desarrollo, reconocido en la Convención Internacional de los Derechos del Niño¹⁹. Lo anterior se fundamenta no solo en la expresa exclusión de esta deuda, sino también en la protección que la legislación otorga, en el ámbito de la violencia económica, a las actuaciones que tengan relación con la privación patrimonial o económica, específicamente en el contexto familiar²⁰. Esta fundamentación es la que llevó al legislador concursal español a optar, con la reforma operada en el 2022, por esta misma posición, y excluir del régimen las deudas de alimentos no satisfechas tras la liquidación del patrimonio del deudor, así como en el supuesto en que se optara por la implementación de un plan de pagos. Esta protección que se quiere otorgar especialmente a los descendientes se manifiesta en la expresa configuración por parte del legislador de un tipo penal, cuya sanción es el presidio menor en su grado mínimo, consistente en el no pago reiterado de la pensión alimenticia. Asimismo, la regulación del legislador concursal patrio se posiciona en términos similares al

¹⁶ CABALLERO GERMAIN (2018), p. 162, ya evidenciaba que no es lo mismo afectar a un acreedor profesional, como lo es una entidad financiera, que a un infante.

¹⁷ La obligación de dar alimentos a los descendientes está ampliamente relacionada con los deberes de los pares respecto de los hijos. Véase ACUÑA SAN MARTÍN (2019).

¹⁸ BLASCO GASCÓ (2018), p. 45.

¹⁹ RUBIO VARAS (2019), p. 323.

²⁰ ASTUDILLO MEZA y ASTUDILLO GONZÁLEZ (2023), p. 9.

legislador penal, al extender una especial protección desde el ámbito del derecho concursal al derecho a los alimentos. Por tanto, el deudor no verá extinguida la cuantía de la obligación por alimentos no satisfecha con el importe obtenido con la liquidación de sus bienes, en interés de los titulares del derecho de alimento.

Finalmente, debe ponerse de manifiesto que los alimentos voluntarios otorgados por el deudor están sujetos al régimen de los saldos insolutos²¹. Esta exclusión se manifiesta en la expresa referencia legal que se hace a los alimentos que se deban legalmente. Es pertinente añadir que la exclusión de los alimentos voluntarios no tiene una clara justificación. En ambos supuestos, tanto en los alimentos legales como en los voluntarios, se pretende garantizar la calidad de vida de las personas que lo perciben²², por lo que se debe poner de manifiesto que se trata de una decisión legislativa.

2. Compensación económica prevista en el párrafo primero del capítulo 7 de la Ley 19.947

La segunda obligación que no verá extinguidos sus saldos insolutos es la compensación económica prevista en el párrafo primero del capítulo 7 de la Ley 19.947, que establece la nueva ley de matrimonio civil. Esta constituye el derecho que tiene un cónyuge, en caso de nulidad del matrimonio o divorcio, a obtener la correspondiente compensación en el supuesto específico de que haya sufrido un menoscabo económico durante el matrimonio por haberse dedicado tanto al cuidado de los hijos como de las labores propias del hogar, razón por la que se viese impedido de desarrollar una actividad lucrativa o remunerada²³.

La reforma operada por la Ley 21.563 en la Ley 20.720 no ha distinguido entre la compensación económica convencional y la que los propios cónyuges acuerdan de la establecida expresamente por el órgano judicial. Esta ausencia de distinción entre la convencional y la fijada judicialmente puede entenderse en atención al hecho de que, en materia de familia, la mejor solución suele ser la libremente acordada por las partes²⁴. En consecuencia, la compensación económica queda excluida del régimen de los saldos insolutos²⁵.

La exclusión, con independencia de su carácter convencional o judicial, implica un tratamiento diferenciado por parte del legislador concur-

²¹ RUZ (2023), p. 102.

²² RUZ (2023), p. 102.

²³ TRONCOSO LARRONDE (2020), pp. 99-100.

²⁴ VELOSO VALENZUELA (2006), pp. 184 y 185.

²⁵ RUZ (2023), p. 103.

sal nacional de esta obligación respecto de la deuda por alimentos insatisfecha por el deudor en el procedimiento concursal tras la liquidación de su patrimonio. Esta afirmación se fundamenta en la inclusión de la deuda de alimentos voluntarios otorgados por aquel en el régimen de los saldos insolutos, ante la referencia expresa que la normativa concursal nacional realiza a los alimentos que se deben por ley a ciertas personas (artículo 255 de la LC).

La compensación económica prevista en el párrafo primero del capítulo 7 de la Ley 19.947 presenta requisitos específicos: i) resulta necesaria la concurrencia del supuesto típico del artículo 61 de la Ley 19.947; ii) el demandante de la compensación económica no tiene que probar ante el juez que tuvo o no intención de trabajar, resultando suficiente que el órgano judicial tenga la convicción de que aquel hubiera trabajado o lo hubiera hecho en mayor medida de la que podía o quería en el caso de no haberse dedicado a su hogar y familia; y iii) resulta necesario, además, que el divorcio o nulidad cause un menoscabo económico²⁶.

La idea central que da origen al derecho del cónyuge a reclamar judicialmente la compensación económica derivada del divorcio o de la nulidad del matrimonio es el menoscabo económico que sufre como consecuencia de la extinción de la relación conyugal²⁷. Este menoscabo deriva de que el cónyuge demandante, durante el matrimonio, no desarrolla una actividad remunerada o lucrativa o, de hacerlo, que fuese en una menor medida de la que quería o podía²⁸.

La inclusión de la compensación económica por parte del legislador concursal nacional se fundamenta en el empobrecimiento que sufre el cónyuge como consecuencia del divorcio o nulidad del matrimonio²⁹. Esta situación se debe derivar de la dedicación a la familia y al hogar, lo que finalmente supone que no pueda desarrollar una carrera profesional. En este sentido, el profesor Vidal realiza un muy interesante silogismo para explicar esta situación. Dispone que, al haber proporcionado el cónyuge solicitante el apoyo o colaboración en el hogar, no pudo desarrollar

²⁶ VELOSO VALENZUELA (2006), pp. 178 y 180; DOMÍNGUEZ ÁGUILA (2007), p. 85; VIDAL OLIVARES (2008), pp. 291-292; PIZARRO WILSON (2009), p. 36.

²⁷ DOMÍNGUEZ ÁGUILA (2007), p. 88; CÉSPEDES MUÑOZ y VARGAS ARAVENA (2008), p. 458; VIDAL OLIVARES (2008), p. 293.

²⁸ DOMÍNGUEZ ÁGUILA (2007), p. 83; VIDAL OLIVARES (2008), p. 295.

²⁹ Para un estudio con detenimiento y profundidad de las corrientes doctrinales respecto de la naturaleza jurídica de la compensación económica, al no ser este trabajo un estudio pormenorizado de esta, véase VELOSO VALENZUELA (2006), pp. 186 y ss.; PIZARRO WILSON (2009), pp. 39 y ss.; CÉSPEDES MUÑOZ y VARGAS ARAVENA (2008), pp. 440 y ss.; LEPÍN MOLINA (2012).

una actividad remunerada que le permitiera tener independencia económica. Asimismo, esta importante colaboración se pone de manifiesto en el hecho de que, de haberse visto privada de ella, el otro cónyuge hubiera percibido ingresos menores por tener que atender a sus hijos y las labores domésticas, o hubiera tenido que destinar parte de su ingreso para la contratación de una persona que le atendiera en este sentido. Por tanto, se puede defender que la compensación constituya una cantidad monetaria que permita remediar la situación en la que se encuentra el cónyuge demandante por la terminación del matrimonio³⁰.

El legislador concursal español difiere en este punto respecto de su homólogo chileno. La Ley 16/2022 no ha incluido dentro del listado de deudas excluidas del régimen de la exoneración del pasivo insatisfecho la compensación económica que el cónyuge deudor deba a su excónyuge como consecuencia de la terminación de su relación conyugal, aun cuando esta tenga por finalidad la protección del cónyuge que dedicó su esfuerzo al hogar y cuidado de los hijos en común.

3. Obligaciones que deriven de delitos o cuasidelitos civiles o penales

Existe una tercera y última obligación cuyos saldos insolutos no se verán extinguidos dentro del procedimiento concursal del deudor, que refiere a satisfacer íntegramente las obligaciones que deriven de delitos o cuasidelitos civiles o penales³¹.

La inclusión de esta obligación específica en el listado se justifica por la generación de un daño, por parte del deudor, a un tercero que no ha tenido una relación o vinculación voluntaria con él³². Por tanto, no se presenta respecto de los acreedores, al ser sujetos que están interesados en relacionarse con el deudor dentro de su actividad empresarial o profesional. Es decir, cuando toman esta decisión de una manera completamente voluntaria son conscientes de que aquel puede terminar en una situación de insolvencia económica, aunque no sea consecuencia de sus malas decisiones, que derive en la necesidad de solicitar la declaración de concurso de acreedores. Asimismo, la declaración de la extinción de los saldos insolutos del deudor resulta perjudicial a los intereses de aquellos,

³⁰ VIDAL OLIVARES (2008), pp. 298-316.

³¹ RUZ (2023), p. 106, evidencia de que en sede de liquidación se extiende a las obligaciones que deriven de delitos o cuasidelitos civiles o penales; por el contrario, en sede de renegociación únicamente se extiende a obligaciones que deriven de delitos o cuasidelitos civiles.

³² CABALLERO GERMAIN (2018), p. 164, manifiesta el carácter voluntario de la obligación como límite del efecto extintivo.

consecuencia directa de que no verán íntegramente satisfecho su crédito. No obstante, lo que hoy les es perjudicial, mañana puede resultarles beneficioso, en caso de ser ellos quienes se encuentren en una situación de insolvencia económica.

Esta posición se justifica en los fines compensatorios que se derivan de la responsabilidad extracontractual, al fijar una indemnización cuya medida expresa sea el daño sufrido por el tercero. Asimismo, debe ponerse de manifiesto que el fin compensatorio de la responsabilidad extracontractual permite atender los efectos dañinos producidos por la acción del deudor³³. Por tanto, la exclusión de la obligación derivada de la responsabilidad extracontractual del régimen de los saldos insolutos constituye un auténtico acierto del legislador concursal.

Al estar fundamentada en el hecho de que el sujeto que ha sufrido los perjuicios derivados del delito o cuasidelito del deudor no ha decidido voluntariamente relacionarse con él, sino que ha sufrido los perjuicios derivados del actuar reprochable de aquel, la normativa concursal no debe premiar la actuación generadora de perjuicios a terceros que no han tenido ninguna intención de relacionarse con el deudor y, en consecuencia, este debe quedar obligado a satisfacer íntegramente.

La exclusión del régimen de los saldos insolutos de las obligaciones que derivan de los delitos y cuasidelitos penales se fundamenta en el carácter no voluntario de la relación entre el sujeto que ha sufrido la actuación constitutiva del delito o cuasidelito penal y el deudor³⁴. Es cierto que el destinatario final del importe de las multas impuestas por delito o cuasidelito es el Estado y no la persona que sufrió el acto. No obstante, la obligación que deba satisfacer el deudor, consecuencia de la comisión del delito o cuasidelito penal, deberá ser satisfecha por aquel una vez terminado el procedimiento concursal, dado que quien fue víctima es un sujeto involuntario, que en ningún caso quiso tener una vinculación con aquel. Esta posición es la mantenida por el legislador concursal español al excluir del régimen de la exoneración del pasivo insatisfecho las deudas por delitos.

No puede terminarse el presente apartado sin dejar de evidenciar el acierto de ambos legisladores concursales al reconocer la necesidad de que el deudor responda por las deudas derivadas de la responsabilidad extracontractual, así como por la comisión de infracciones de carácter penal.

³³ CORRAL TALCIANI (2013), p. 60; BARROS BOURIE (2020), p. 43.

³⁴ CABALLERO GERMAIN (2018), p. 164, evidencia que resulta interesante excluir las multas, junto con las obligaciones de alimentos, del régimen de los saldos insolutos para garantizar la protección de los deudores involuntarios.

III. DEUDAS EXCLUIDAS DE LA REGULACIÓN DE LA EXONERACIÓN DEL PASIVO INSATISFECHO

En España, la Ley 16/2022 no distingue entre créditos concursales y contra la masa del deudor. Como consecuencia, todas las deudas del concursado serán objeto de la exoneración del pasivo insatisfecho, siempre que no resulten no exonerables conforme a la regulación. Por tanto, el legislador concursal se ha decantado por articular un sistema que se extiende a un conjunto de débitos pendientes de cumplimiento por el concursado, que en ningún caso le podrán ser exonerados³⁵.

La regulación parte de la premisa de que la exoneración del pasivo insatisfecho debe extenderse a la totalidad de los débitos pendientes de cumplimiento por el deudor, con independencia de su naturaleza dentro del concurso de acreedores, dado que la reforma operada por la Ley 16/2022 ha dejado de contemplar la exoneración del pasivo insatisfecho como un beneficio del deudor y lo ve como un derecho³⁶. Esta regulación determina que el concursado podrá acceder a la exoneración con independencia de la previa satisfacción de la totalidad de los créditos privilegiados y contra la masa, así como al veinticinco por ciento de los ordinarios, en el supuesto de no haber intentado un acuerdo extrajudicial de pagos. Este requisito estaba presente en la regulación de la LC y del TRLC original³⁷.

La premisa se justifica en la propia regulación de la exoneración del pasivo insatisfecho en el TRLC. Es decir, los créditos privilegiados y contra la masa también quedarán afectados por su extensión, salvo en el supuesto de que estén en la lista de deudas no exonerables, que no pueden incluirse en la exoneración del pasivo insatisfecho. Por tanto, el deudor deberá satisfacerlas a través de su preceptiva inclusión en el plan de pagos o mediante la liquidación de la masa activa del concurso. En todo caso, estas deudas quedan amparadas en el principio de responsabilidad patrimonial universal del concursado del artículo 1911 del Código Civil español.

1. Las deudas por responsabilidad civil extracontractual, por muerte o daños personales, así como por indemnizaciones derivadas de accidente de trabajo y enfermedad profesional y delito

Las categorías primera y segunda son derivadas de la responsabilidad civil extracontractual incluida por muerte o daños personales, así como por

³⁵ CUENA CASAS (2021), p. 55; FERNÁNDEZ PÉREZ (2022), apartado 3.2.1; MANN (2023).

³⁶ ALARCÓN CAÑUTA (2021), p. 314.

³⁷ RUBIO VICENTE (2016), p. 3; (2021), p. 182; SANZ SANZ (2019), p. 130; CUENA CASAS (2021), p. 45; (2022), p. 3; ESCOLÀ BESORA (2022), pp. 1 y ss.

indemnizaciones derivadas de accidentes de trabajo y enfermedad profesional, cualquiera sea la fecha de la resolución que los declare, así como por delito (artículo 489, inciso primero, numerales 1 y 2 del TRLC)³⁸. Esta posición es más restrictiva que la de la Directiva (UE) 2019/1023, que permite dejarlas al margen de la regulación de la exoneración del pasivo insatisfecho. Por el contrario, el anteproyecto de ley de reforma del texto refundido de la Ley Concursal, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, para la transposición de la Directiva (UE) 2019/1023 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, sobre marcos de reestructuración preventiva, exoneración de deudas e inhabilitaciones, y sobre medidas para aumentar la eficiencia de los procedimientos de reestructuración, insolvencia y exoneración de deudas, y por la que se modifica la Directiva (UE) 2017/1132 (Directiva sobre reestructuración e insolvencia), contemplaba únicamente la referencia a la responsabilidad extracontractual del delito por muerte o daños personales³⁹.

La particularidad de esta deuda determina más adecuado no permitir que el deudor se vea exonerado del cumplimiento de aquellas deudas que derivan de su actuar reprobable y que ha ocasionado un daño a un tercero⁴⁰.

2. Deudas por alimentos

La tercera categoría de deudas no exonerables por el concursado son las ocasionadas por los alimentos que debe satisfacer. Esta calificación es importante porque permite la exoneración de aquellos débitos originados por el divorcio del deudor. Es decir, no entraría la pensión compensatoria que debiera satisfacer a su excónyuge, a diferencia de la expresa previsión de la legislación concursal chilena que excluye esta deuda del régimen de los saldos insolutos⁴¹.

Finalmente, es relevante indicar que la Ley 16/2022 conserva la unificación que había realizado el TRLC original, que se evidencia en el carácter no exonerable de esta deuda, con independencia de la modalidad de acce-

³⁸ FERNÁNDEZ PÉREZ (2022), apartado 3.2.1, llama la atención sobre el hecho de que este crédito, que dentro del procedimiento concursal puede ser calificado como ordinario, «corre mejor suerte y por tanto irá por delante de los créditos contra la masa, los privilegiados y otros ordinarios».

³⁹ AZOFRA VEGAS (2022), p. 301.

⁴⁰ CUENA CASAS (2021), p. 58; AZOFRA VEGAS (2021), p. 270. Por su parte, FERNÁNDEZ PÉREZ (2022), apartado 3.2.1, evidencia la justificación del legislador concursal en las sinergias o externalidades negativas que podrían derivar de su exoneración.

⁴¹ CUENA CASAS (2021), p. 58.

so a la exoneración del pasivo insatisfecho por la que se hubiera decantado el concursado, resultando indiferente que aquel opte por la elaboración de un plan de pagos o por la exoneración a través de la liquidación de la masa activa.

La situación en que se encuentran los beneficiarios de los alimentos evidencia el acierto de los legisladores concursales chilenos y españoles al excluir expresamente las deudas de alimentos no satisfechos por el deudor.

3. *Salarios*

La cuarta categoría de deudas no exonerables es por los salarios, pero deben concurrir determinadas circunstancias⁴². Esta excepción a la exoneración del pasivo insatisfecho está configurada únicamente por aquellos correspondientes a los últimos sesenta días de trabajo efectivo realizado antes de la declaración de concurso, en cuantía que no supere el triple del salario mínimo interprofesional, así como los que se hubiere devengado durante el procedimiento, siempre que su pago no fuese asumido por el Fondo de Garantía Salarial (Fogasa)⁴³.

La redacción de este apartado, en su parte final, parece determinar que las deudas por estos salarios en específico pierden, desde la perspectiva del concursado, el carácter de no exonerable en el supuesto en que el pago hubiera sido asumido por el Fogasa⁴⁴. Por tanto, el Fogasa no podría repercutir en el concursado el abono de esta cuantía a pesar de la previsión legal que determina que quienes, por disposición legal o contractual, tengan obligación de pago de la totalidad o parte de deuda no exonerable o no exonerada, adquirirán por el pago los derechos de repetición, regreso y subrogación frente al deudor y frente a los obligados solidariamente con el deudor, sus fiadores, avalistas, aseguradores y demás obligados por causa legal o contractual respecto de la deuda que se hubiera satisfecho (artículo 494, inciso primero del TRLC).

El artículo 494, inciso primero del TRLC evidencia claramente que el sujeto obligado al pago de la deuda no exonerable, ya sea legal o contractualmente, tiene derecho a repercutir posteriormente lo pagado al deudor o a una serie de sujetos vinculados con él. Esta previsión determinaría la legitimidad del Fogasa de ejercer esta facultad, y ejercer a aquel la restitución de las cantidades satisfechas por él para el abono de los salarios. No obstante, la regulación del artículo 489, inciso primero, numeral 4 del

⁴² FERNÁNDEZ PÉREZ (2022), apartado 3.2.I.

⁴³ A la fecha de la elaboración de este trabajo, el salario mínimo interprofesional en España está fijado en mil euros.

⁴⁴ AZOFRA VEGAS (2021), p. 270; AZOFRA VEGAS (2022), p. 301.

TRLC parece evidenciar que la asunción por el Fogasa del pago de los mencionados salarios determina su carácter exonerable dentro del procedimiento concursal, por lo que el concursado no estará obligado a restituir las cantidades abonadas al organismo público⁴⁵.

La situación de vulnerabilidad en que se encuentran los trabajadores en el supuesto de término del contrato de trabajo, al verse privados de su principal vía de subsistencia, determina el acierto del legislador concursal español. El legislador concursal chileno debería considerarlo, con la pretensión última de garantizar la protección de los trabajadores, aun cuando la cuantía excluida no sea muy elevada. Esta previsión logra, por un lado, otorgarle cierta protección económica, a la vez que no constituye una importante limitación al concursado para reiniciar una actividad empresarial o profesional.

4. Créditos de derecho público

La quinta categoría de deudas no exonerables son las relativas a los créditos de derecho público (artículo 489, inciso primero, numeral 5 del TRLC)⁴⁶. La exposición de motivos de la Ley 16/2022 entiende que la exclusión de estas deudas de la exoneración del pasivo insatisfecho se fundamenta en la especial relevancia de su satisfacción para una sociedad justa y solidaria, asentada en el Estado de derecho. No obstante, se otorga un privilegio desproporcionado a las administraciones públicas frente al resto de acreedores que ostentan el carácter privado dentro del procedimiento concursal. Esta justificación pretende garantizar a determinados acreedores frente a débitos muy concretos, salvo en el supuesto de los créditos públicos, que están protegidos con independencia de su naturaleza. La inclusión de estos créditos puede condicionar la capacidad del concursado de reiniciar una nueva actividad económica al tener un importante lastre, consistente en que aquellos aún estarán pendientes de satisfacción, incluso después de cumplir con el plan de pago. Esto puede derivar en la necesidad de solicitar un nuevo concurso de acreedores ante la imposibilidad de hacer frente a su abono.

Esta regulación constituye una auténtica discriminación del concursado persona física respecto del concursado persona jurídica, dado que, cuando el procedimiento concursal concluya de liquidación o inexistencia de masa activa, se decretará su extinción, lo que implica la desaparición

⁴⁵ CUENA CASAS (2021), p. 58.

⁴⁶ FERNÁNDEZ PÉREZ (2022), apartado 3.2.I, manifiesta que es uno de los aspectos más controvertidos de la reforma.

del deudor⁴⁷. Esta situación se agrava aún más cuando resulta evidente que una parte importante de las deudas de las personas naturales empresarias son créditos públicos.

Sin embargo, esta inclusión no es absoluta. Es decir, a pesar de que los créditos públicos están dentro de las deudas no exonerables, el legislador español ha optado por establecer una excepción limitada⁴⁸. Por tanto, las deudas pendientes de cumplimiento del concursado para cuya gestión recaudatoria resulte competente la Agencia Estatal de Administración Tributaria podrán exonerarse hasta el importe máximo de diez mil euros por deudor; para los primeros cinco mil euros de deuda la exoneración será íntegra, y a partir de esta cifra la exoneración alcanzará el cincuenta por ciento de la deuda hasta el máximo indicado (artículo 489, inciso primero, numeral 5 del TRLC)⁴⁹. Esta previsión relativa a las deudas tributarias también resulta de la aplicación a las deudas por créditos en seguridad social. Por tanto, el concursado que acceda a la exoneración del pasivo insatisfecho podrá exonerar una parte de las deudas que tenga con la seguridad social.

La cantidad de créditos públicos que pueden ser objeto de exoneración conforme al TRLC se ha visto ampliada respecto del anteproyecto de ley de reforma del TRLC y del proyecto de ley de reforma del TRLC, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, para la transposición de la Directiva (UE) 2019/1023 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, sobre marcos de reestructuración preventiva, exoneración de deudas e inhabilitaciones, y sobre medidas para aumentar la eficiencia de los procedimientos de reestructuración, insolvencia y exoneración de deudas, y por la que se modifica la Directiva (UE) 2017/1132 del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre determinados aspectos del derecho de sociedades (Directiva sobre reestructuración e insolvencia). Esta afirmación se manifiesta en la redacción de los preceptos tanto del anteproyecto como del proyecto de ley de reforma del TRLC, al indicar que la cuantía máxima que pudiera ser objeto de exoneración respecto de los créditos públicos era de mil euros. No obstante, el propio TRLC pone de manifiesto que, en caso de que se solicite con posterioridad una nueva exoneración del pasivo insatisfecho, y siempre cumpliendo con los requisitos legales, esta no alcanzará en ningún caso a los créditos

⁴⁷ La idea de la discriminación del deudor persona física respecto del concursado persona jurídica en el tratamiento de los créditos públicos es evidente en CUENA CASAS (2021), p. 59.

⁴⁸ AZOFRA VEGAS (2022), p. 306.

⁴⁹ TOMÁS TOMÁS (2022), apartado 7.1.

públicos (artículo 488, inciso tercero del TRLC). La inclusión de los créditos públicos dentro de las deudas excluidas de la exoneración del pasivo insatisfecho ha determinado que la Audiencia de Alicante planteara una cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia de la Unión Europea⁵⁰.

Finalmente, se pone de manifiesto que la inclusión de los créditos públicos dentro de las deudas no exonerables constituye un privilegio de la administración pública respecto de los acreedores privados. Esta interpretación se refuerza al regular el propio TRLC una excepción absoluta a la excepción limitada que permite exonerar hasta diez mil euros de deudas pendientes de cumplimiento de carácter tributario y de seguridad social. Se podrá acceder a esta exoneración limitada únicamente la primera vez que obtenga el reconocimiento de la exoneración del pasivo insatisfecho, por tanto, si con posterioridad y cumpliendo los requisitos legales volviese a solicitar la segunda oportunidad, deberá satisfacer íntegramente la totalidad de los créditos públicos pendientes de cumplimiento, sin ningún tipo de excepción (artículo 489, inciso tercero del TRLC).

Este trabajo busca no solo evidenciar la situación de las deudas excluidas del régimen de los saldos insolutos y de la exoneración del pasivo insatisfecho, sino que también pretende realizar una propuesta respecto de aquellas deudas cuya exclusión del régimen de los saldos insolutos en el ordenamiento jurídico chileno resultaría más que interesante, como en el mencionado supuesto de los salarios. No obstante, la posición del legislador concursal español es privilegiar al acreedor público en perjuicio del acreedor privado, quien será el único que tenga que asumir el perjuicio que representa la exoneración del pasivo insatisfecho. En consecuencia, debe ponerse de manifiesto que el legislador concursal chileno acierta al no imponer al deudor la obligación de pagar la totalidad de las deudas públicas no satisfechas dentro del procedimiento concursal una vez terminado este.

5. Multas

La sexta categoría de deudas no exonerables son las multas a las que hubiese sido condenado el deudor tanto en procesos penales como por sanciones administrativas muy graves⁵¹. En el supuesto de haber sido condenado en un procedimiento penal al abono de una multa, esta deberá ser satisfecha íntegramente por el concursado sin posibilidad de acceder a la exoneración, con independencia de la gravedad del delito cometido. Por

⁵⁰ ÁLVAREZ (2022).

⁵¹ FERNÁNDEZ PÉREZ (2022), apartado 3.2.I.

el contrario, en el supuesto de ser sancionado por una infracción administrativa, a través del correspondiente procedimiento, la sanción no exonerable es aquella que tenga el carácter de muy grave. Es decir, si fuera leve o grave sí podrá ser objeto de exoneración. No deja de llamar la atención la inclusión de estas deudas dentro del conjunto de créditos no exonerables, en cuanto dentro del procedimiento concursal tienen la naturaleza de créditos subordinados⁵².

La regulación de las excepciones al acceso a la exoneración del pasivo insatisfecho tiene una importante conexión con esta categoría de deudas no exonerables. Debe ponerse de manifiesto que no todas las deudas derivadas de multas por sanciones administrativas muy graves tienen la misma trascendencia. Así, cuando estas sean tributarias, el concursado habrá incurrido en una de las excepciones legales a la aplicación de la exoneración del pasivo insatisfecho. No es que aquellas queden fuera de la segunda oportunidad, sino que impedirán que el deudor acceda a ella, quedando sometido al imperio del principio de responsabilidad patrimonial universal (artículo 1911 del Código Civil español).

La cuestión varía un poco cuando el concursado sea sancionado por una infracción administrativa de seguridad social o del orden social leve o grave. Conforme a esta regulación, la sanción impuesta no constituiría una deuda no exonerable y, por tanto, el concursado podría excluir su satisfacción en el plan de pagos. No obstante, debe evidenciarse que la infracción administrativa en materia de seguridad social o del orden social constituye una excepción, con independencia de su gravedad.

El legislador concursal chileno ha considerado, de igual manera, adecuado que el deudor deba satisfacer las obligaciones derivadas de los delitos y cuasidelitos penales en atención a la particularidad de la sanción, que implica una infracción que está sujeta a un reproche y sanción penal. Por tanto, la multa impuesta busca sancionar al deudor por una conducta que ha supuesto un perjuicio para un tercero, el cual no tenía intención de relacionarse con él, más aún cuando esta situación le ha supuesto un perjuicio.

6. Deudas relativas a las costas y gastos judiciales derivados de la tramitación de la solicitud

La séptima categoría de deuda excluida de la exoneración del pasivo insatisfecho son las relativas a las costas y gastos judiciales derivados de la tramitación de la solicitud de la segunda oportunidad (artículo 489, inci-

⁵² AZOFRA VEGAS (2021), p. 272.

so primero, numeral 6 del TRLC, redacción proyecto de ley de reforma del TRLC). La exposición de motivos del proyecto de ley de reforma del TRLC fundamenta esta decisión en las sinergias o externalidades negativas que podrían derivar de su exoneración, al desincentivar potencialmente la colaboración de ciertos terceros, como los abogados, con el deudor para la obtención de este objetivo.

Esta categoría de deuda excluida de la exoneración del pasivo insatisfecho busca garantizar que el concursado pueda acceder a la segunda oportunidad de la manera más idónea para sus intereses, y asegurar que sea asesorado legalmente por un abogado. Fuera de los supuestos en que una persona tenga derecho a la justicia gratuita, resulta inusual que un profesional del derecho atienda a un sujeto sabiendo de que no verá satisfecha sus remuneraciones como consecuencia de la declaración del procedimiento concursal y la obtención posterior de la exoneración del pasivo insatisfecho. Lo que busca esta inclusión, finalmente, es garantizar que todo deudor pueda acceder a la exoneración del pasivo insatisfecho y que no se vea dificultado o impedido porque no pueda obtener el asesoramiento jurídico necesario para este fin.

Es importante mencionar que el TRLC vuelve a proteger a la administración pública acreedora, en este caso desde la perspectiva de la administración de justicia, garantizando que el concursado deberá satisfacer la totalidad de las deudas que genere la tramitación de su procedimiento concursal y de la exoneración del pasivo insatisfecho.

Esta categoría de deuda debería ser tenida en consideración por el legislador concursal chileno, para garantizar que cualquier sujeto en situación de insolvencia interesado en la declaración de su concurso de acreedores no se vea privado de este derecho, ya que, en caso de verse incluido dentro del régimen de saldos insolutos, los abogados exigirán determinadas medidas para garantizar su remuneración.

7. Deudas con garantía real

La última categoría excluida de la exoneración del pasivo insatisfecho son las deudas con garantía real, sean por principal, intereses o cualquier otro concepto debido, pero solo en la parte cubierta por el privilegio especial otorgado (artículo 489, inciso primero, numeral 7 del TRLC)⁵³. La exposición de motivos de la Ley 16/2022 fundamenta esta decisión en no socavar, sin justificación, una de las piezas esenciales del acceso al crédito

⁵³ FACHAL NOGUER (2023), pp. 4 y ss., establece la noción de límite del privilegio especial para poder determinar la extensión de la exoneración del pasivo insatisfecho.

y, con ello, del correcto funcionamiento de las economías modernas, es decir, la inmunidad del acreedor titular de la garantía real frente a las vicisitudes de la insolvencia o el incumplimiento del deudor.

El artículo 492 bis del TRLC aclara este supuesto, indicando que la deuda será no exonerable mientras esté constituida la garantía. Por tanto, en el supuesto de que aquella se ejecutara durante el cumplimiento del plan de pagos, se tendría que analizar adecuadamente qué sucede respecto del importe de la deuda no cubierta por la garantía real otorgada por el concursado.

Esta previsión implica una modificación importante respecto de la regulación de las deudas con garantía real durante la vigencia de la LC y el TRLC original. Ambas normativas exigían la previa liquidación del patrimonio del concursado, incluso aquellos bienes que estuvieran sujetos a garantía real⁵⁴. La solución que la normativa vigente da a esta cuestión es bastante sencilla, pero debe resolverse para que no existan dudas al respecto.

Esta posible problemática acerca de la cuantía de la deuda no cubierta por la garantía real otorgada por el concursado se debe resolver tomando en consideración la propia naturaleza de la deuda garantizada. Es decir, si la deuda fuera no exonerable sin necesidad de la garantía, la parte no satisfecha con la ejecución igualmente quedaría fuera de la exoneración del pasivo insatisfecho. Por tanto, si se tratara de un crédito público, la parte no amparada por la garantía seguiría siendo no exonerable, y el concursado estaría obligado a su satisfacción, con el límite de los diez mil euros ya indicados. Esta solución difiere en el supuesto de que la deuda garantizada no fuera una de las categorías exceptuadas del acceso a la exoneración del pasivo insatisfecho. En ese caso, la parte de la deuda no satisfecha mediante la ejecución de la garantía real quedará incluida dentro de las deudas exonerables, lo que permitirá al deudor optar por incluirla o no dentro de los débitos que pretende satisfacer, en aplicación del plan de pagos elaborado por él⁵⁵.

Finalmente, debe ponerse de manifiesto que existe una importante discusión doctrinal entorno a la vivienda habitual, especialmente a si el concursado podrá conservarla a pesar de acudir a la exoneración del pasivo insatisfecho a través de la modalidad de liquidación de la masa activa⁵⁶.

⁵⁴ FERNÁNDEZ PÉREZ (2022), apartado 3.2.3, manifiesta la existencia de un importante cambio respecto de la regulación de la LC y el TRLC original.

⁵⁵ CUENA CASAS (2021), p. 62.

⁵⁶ ESCOLÀ BESORA (2022), pp. 7 y ss.

El legislador concursal chileno ha optado por no incluir esta categoría de deudas dentro del régimen de los saldos insolutos, en tanto no resulta necesario excluir las deudas con garantía real, dado que el acreedor tiene asegurado el cobro de su crédito hasta el máximo del valor del bien que será objeto de liquidación dentro del procedimiento concursal. En España, esta previsión expresa puede tener sentido en tanto la posibilidad del concursado de someterse a un plan de pagos le permite continuar desarrollando la actividad empresarial o profesional, sin la necesidad de la previa liquidación de sus bienes.

8. Cláusula general

Por último, la Ley 16/2022 ha introducido una cláusula general que regula la extensión del carácter no exonerable a otras deudas no contempladas expresamente en el artículo 489, inciso primero del TRLC. Así, la normativa concursal española autoriza al juez del concurso, de manera excepcional, a declarar la no exoneración total o parcial de deudas no contempladas en el listado mencionado con anterioridad, cuando esta decisión resulte necesaria para evitar la insolvencia del acreedor afectado por la extinción del derecho de crédito (artículo 489, inciso segundo del TRLC). El órgano judicial podrá excluir determinadas deudas con el propósito de impedir el concurso de un sujeto que presenta una especial dependencia de la situación económica del deudor.

En este precepto llama la atención la ausencia de las deudas derivadas del reinicio de la actividad empresarial o profesional por el concursado. Su no inclusión puede entenderse como una obviedad, porque el inicio del devengo de aquellas comienza una vez que se aprueba el plan de pagos presentado por el deudor. No obstante, esta exclusión, unida al hecho de que deba contemplarse su forma de satisfacción en el plan de pagos, podría implicar que tras el cumplimiento de este, el deudor no estuviera obligado a satisfacerlas. Esta interpretación deja fuera en todo caso las deudas devengadas por el desarrollo de la actividad empresarial o profesional por el concursado con posterioridad a la exoneración definitiva mediante el plan de pagos.

Esta cláusula general constituye un auténtico acierto del legislador concursal español, que pretende evitar las declaraciones de concurso en cascada de los acreedores del deudor original, así como de los acreedores del deudor que han terminado en una situación de insolvencia económica como consecuencia del incumplimiento de aquel. Por tanto, esta previsión constituye una relevante propuesta para el ordenamiento jurídico concursal chileno, con la finalidad clara y evidente de no generar un grave

perjuicio económico, sobre todo cuando se trata de un deudor de especial importancia en su sector económico o en su región.

IV. COMPARATIVA

El reconocimiento del régimen de los saldos insolutos, tanto en el ordenamiento jurídico concursal chileno como en el español, es un acierto de ambos legisladores concursales. No obstante, la regulación concursal chilena vigente hasta el 11 de agosto del 2023 y la legislación española derogada no resultaban lo suficientemente idóneas. La primera, porque contemplaba una extensión amplia perjudicial para el interés y privado de los acreedores; y la segunda, porque contenía una exigencia legal muy estricta que dificultaba el acceso a la exoneración del pasivo insatisfecho⁵⁷.

La regulación legal chilena del régimen de los saldos insolutos en el procedimiento concursal conforme a la Ley 21.563 ha supuesto un auténtico acierto, al establecer un conjunto de obligaciones cuyos saldos insolutos no se verán extinguidos como consecuencia de que la resolución que declara el término del procedimiento concursal de liquidación se encuentre firme o ejecutoriada (artículo 255, inciso primero de la LC). Sin embargo, al realizar una comparativa con la normativa concursal española respecto de las deudas que no pueden ser objeto de exoneración del pasivo insatisfecho, el legislador concursal patrio podría haber sido más temerario al establecer el listado, limitando, por ejemplo, su extensión a los saldos insolutos de otras obligaciones que resultan de especial interés público y/o privado.

El caso de los intereses de los trabajadores, al ser una categoría de sujetos particularmente afectados por la declaración de concurso de un empresario, debe tenerse en consideración. La aplicación de la regulación del artículo 255 del TRLC chileno, previo y posterior a las modificaciones operadas por la Ley 21.563, supone una desprotección para aquellos. Por tanto, resulta de interés la previsión española, que determina la obligación del deudor de satisfacer, ya sea dentro o fuera del procedimiento concursal, por aplicación del principio de responsabilidad patrimonial universal, al menos el importe de los salarios por los últimos sesenta días trabajados. La protección que el legislador concursal español da a estos salarios

⁵⁷ La primera regulación española de la exoneración del pasivo insatisfecho del año 2013 constituía únicamente un canto al sol, porque la regulación dificultaba sobremanera la posibilidad de acceder a ella. Si el concursado reunía las condiciones que le permitieran acceder a la exoneración, podía satisfacer casi la totalidad de las obligaciones pendientes de cumplimiento.

evidencia una clara finalidad de protección de la parte más débil de la relación laboral existente. Esta justificación es la misma que se utiliza para clasificar en la prelación de los créditos a las remuneraciones de los trabajadores dentro de la primera clase.

Por otra parte, la exclusión de los saldos insolutos de las obligaciones relativas a las costas y gastos judiciales de la tramitación contemplada en el ordenamiento concursal español también es destacable, al garantizar al deudor el acceso al procedimiento de exoneración del pasivo insatisfecho.

Finalmente, debe defenderse el acierto de otorgar al juez del concurso la facultad para extender el carácter de deuda no exonerable a otras obligaciones pendientes de cumplimiento, para evitar que el acreedor incurra a su vez en una situación de insolvencia que derive en la necesidad de que declare su propio concurso de acreedores. Esta previsión resulta muy interesante, y se propone para que sea estudiada por el legislador concursal chileno con la pretensión de incorporarla a la regulación de la Ley 20.720.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

- ACUÑA SAN MARTÍN, Marcela (2019): «Los deberes de los padres respecto de sus hijos: Asegurando su protección y bienestar», en: Domínguez Hidalgo, Carmen (editora), *Convención Internacional de los Derechos del Niño. Estudios y experiencias en Chile y Latinoamérica a 30 años de su vigencia* (Santiago, Thomson Reuters), pp. 115-142.
- ALARCÓN CAÑUTA, Miguel Ángel (2018): «La deuda por obligación constituida a través de crédito con aval del Estado no constituye excepción al *discharge* en el ordenamiento jurídico chileno», en: *Revista Chilena de Derecho Privado*, N° 31: pp. 9-59.
- . (2021a): «El principio del *fresh start* como exigencia normativa derivada de la dignidad humana», en: *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, N° 44: pp. 313-343.
- . (2021b): «El registro de deudores en el concurso de la persona natural como elemento restrictivo del alivio del deudor», en: *Revista de Derecho* (Universidad Austral de Chile), Vol. 34, N° 2: pp. 95-115.
- ÁLVAREZ, Ángela Elisa (2022): «Cuestión prejudicial: Nueva batalla en la exoneración del crédito público», en: *La Ley Insolvencia*, N° 15.
- ASTUDILLO MEZA, Constanza y ASTUDILLO GONZÁLEZ, Constanza (2023): «El no pago de la pensión de alimentos como supuesto de violencia económica», en: Ravetllat Ballesté, Isaac y Mondaca Miranda, Alexis (editores), *Protección integral de los derechos de la infancia y la adolescencia frente a la violencia* (Valencia, Tirant Lo Blanch), pp. 235-255.

- AZOFRA VEGAS, Fernando (2021): «La exoneración del pasivo insatisfecho», en: *Revista General de Insolvencia y Reestructuraciones*, N° 3: pp. 255-274.
- (2022): «La exoneración del pasivo insatisfecho tras la transposición de la Directiva 2019/1023», en: *Revista General de Insolvencia y Reestructuraciones*, N° 7: pp. 281-315.
- BARROS BOURIE, Enrique (2020): *Tratado de responsabilidad extracontractual*, Tomo I (Santiago, Jurídica de Chile, segunda edición).
- BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL (2023): *Historia de la Ley 21.563*, informe de Comisión de Hacienda, pp. 13-19.
- BLASCO GASCÓ, FRANCISCO DE P. (2018): *Instituciones de derecho civil. Derecho de familia* (Valencia, Tirant lo Blanch, tercera edición).
- CABALLERO GERMAIN, Guillermo (2017): «La exclusión de un crédito del procedimiento concursal de una empresa deudora», en: *Revista Chilena de Derecho Privado*, N° 29: pp. 347-361.
- (2018): «Sobreendeudamiento y exoneración legal de los saldos insolutos en el procedimiento concursal del consumidor», en: *Revista Ius et Praxis*, Vol. 24, N° 3: pp. 133-172.
- CABALLERO GERMAIN, Guillermo y GOLDENBERG SERRANO, Juan Luis (2021): «Los efectos de la extinción de los saldos insolutos en el concurso sobre las garantías otorgadas por terceros», en: *Revista Chilena de Derecho Privado*, N° 36: pp. 41-77.
- CÉSPEDES MUÑOZ, Carlos y VARGAS ARAVENA, David (2008): «Acerca de la naturaleza jurídica de la compensación económica. La situación en Chile y en España», en: *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 35, N° 3: pp. 439-462.
- CORRAL TALCIANI, Hernán (2013): *Lecciones de responsabilidad civil extracontractual* (Santiago, Thomson Reuters, segunda edición).
- CUENA CASAS, Matilde (2021): «La exoneración del pasivo insatisfecho en el anteproyecto de reforma del texto refundido de la Ley Concursal», en: *Revista General de Insolvencias y Reestructuraciones*, N° 4: pp. 37-77.
- (2022): «Reforma concursal y segunda oportunidad: ¿Avance o retroceso?», en: *Blog Hay Derecho*. Disponible en: <https://bit.ly/48NjHS0> [fecha de consulta: 20.07.2023].
- DOMÍNGUEZ ÁGUILA, Ramón (2007): «La compensación económica en la nueva legislación de matrimonio civil», en: *Revista Actualidad Jurídica*, N° 15: pp. 83-92.
- ESCOLÀ BESORA, María Elisa (2022): «La exoneración con liquidación de la masa activa. La posición de la vivienda habitual», en: *La Ley Insolvencia*, N° 13.

- FACHAL NOGUER, Nuria (2023): «Las deudas con garantía real en la exoneración del pasivo insatisfecho», en: *La Ley Insolvencia*, N° 21.
- FERNÁNDEZ PÉREZ, Nuria (2022): «La exoneración del pasivo insatisfecho tras la Ley 16/2022 de 5 de septiembre», en: *Anuario de Derecho Concursal*, N° 58: pp. 49-84.
- GOLDENBERG SERRANO, Juan Luis (2017): «La responsabilidad patrimonial universal y el sobreendeudamiento de la persona deudora», en: Corral, Hernán y Manterola, Pablo (editores), *Estudios de derecho civil XIII* (Santiago, Thomson Reuters), pp. 239-256.
- LEPÍN MOLINA, Cristian Luis (2012): «La compensación económica en la nueva ley de matrimonio civil chilena», en: *Revista de Derecho de Familia y de las Personas*, año IV, N° 7: pp. 81-96.
- MANN, Pedro (2023): «Abogando por la plena exoneración de las deudas», en: *Diario la Ley*, N° 10.202.
- PIZARRO WILSON, Carlos (2009): «La cuantía de la compensación económica», en: *Revista de Derecho* (Universidad Austral de Chile), Vol. 22, N° 1: pp. 35-54.
- RUBIO VARAS, Francisco (2019): «Sobre el concepto de “posición social” en la fijación del *quatum* de los alimentos y su compatibilidad con la Convención de los Derechos del Niño», en: Domínguez Hidalgo, Carmen (editora), *Convención Internacional de los Derechos del Niño. Estudios y experiencias en Chile y Latinoamérica a 30 años de su vigencia* (Santiago, Thomson Reuters), pp. 319-336.
- RUBIO VICENTE, Pedro José (2016): «Segunda oportunidad o nueva oportunidad perdida de la Ley Concursal», en: *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, N° 28: pp. 1-39.
- (2021): «Impugnación y revocación de la exoneración del pasivo insatisfecho en el anteproyecto de la ley de reforma del texto refundido de la Ley Concursal», en: *Revista General de Insolvencia y Reestructuraciones*, N° 4: pp. 179-201.
- RUZ, Gonzalo (2023): «Acreedores involuntarios en el derecho concursal: Reflexiones sobre su reconocimiento positivo en la reformada Ley Concursal chilena», en: *Revista de Derecho* (Pontificia Universidad Católica de Valparaíso), Vol. 60: pp. 87-115.
- SANZ SANZ, Alberto (2019): «La segunda oportunidad en la Ley Concursal española», en: *Revista de Derecho* (Universidad de Piura), N° 20: pp. 115-159.
- TOMÁS TOMÁS, Salvador (2022): «La exoneración del pasivo insatisfecho tras la ley 16/2022, de 5 de septiembre», en: *Anuario de Derecho Concursal*, N° 58: pp. 85-140.

- TRONCOSO LARRONDE, Hernán (2020): *Derecho de familia* (Santiago, Thomson Reuters, decimoséptima edición).
- VELOSO VALENZUELA, Paulina (2006): «Algunas reflexiones sobre la compensación económica», en: *Revista Actualidad Jurídica*, N° 13: pp. 171-187.
- VIDAL OLIVARES, Álvaro (2008): «La noción de menoscabo en la compensación económica por ruptura matrimonial», en: *Revista de Derecho* (Pontificia Universidad Católica de Valparaíso), Vol. 31, pp: 289-321.

Normativa

- Ley 19.947, Chile (17.05.2004), establece nueva ley de matrimonio civil.
- Ley 20.720, Chile (09.01.2014), sustituye el régimen concursal vigente por una ley de reorganización y liquidación de empresas y personas, y perfecciona el rol de la superintendencia del ramo.
- Ley 21.563, Chile (10.05.2023), moderniza los procedimientos concursales contemplados en la Ley 20.720 y crea nuevos procedimientos para micro y pequeñas empresas.
- Ley 22/2003, España (09-07-2003), Concursal.
- Real Decreto Legislativo 1/2020, España (05-09-2022), por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal.
- Ley 16/2022, España (05-09-2022), de reforma del texto refundido de la Ley Concursal, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, para la transposición de la Directiva (UE) 2019/1023 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, sobre marcos de reestructuración preventiva, exoneración de deudas e inhabilitaciones, y sobre medidas para aumentar la eficiencia de los procedimientos de reestructuración, insolvencia y exoneración de deudas, y por la que se modifica la Directiva (UE) 2017/1132 del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre determinados aspectos del Derecho de sociedades (Directiva sobre reestructuración e insolvencia).

SOBRE EL AUTOR

ALBERTO SANZ SANZ es doctor en Derecho por la Universidad de Valladolid, España, y profesor de Derecho Comercial en la Universidad Católica del Norte, Antofagasta, Chile. Su correo electrónico es alberto.sanz@ucn.cl.  <https://orcid.org/0009-0001-1455-9417>.

REVISTA DE DERECHO

La *Revista de Derecho* de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso publica trabajos originales, preferentemente, sobre derecho chileno y latinoamericano, aunque también recibe manuscritos sobre derecho europeo, derecho internacional, derecho canónico y filosofía y teoría del derecho. Está dirigida a un público integrado por investigadores de las ciencias jurídicas, tanto profesionales como en formación. También aspira a influir en las opiniones técnicas de jueces, abogados y, en general, en quienes son llamados a aplicar el Derecho.

EDITORA EN JEFE

[Angela Toso Milos](#)

SITIO WEB

www.rdpucv.cl

CORREO ELECTRÓNICO

revista.derecho@pucv.cl

LICENCIA DE ESTE ARTÍCULO

[Creative Commons Atribución Compartir Igual 4.0 Internacional](#)



La edición de textos, el diseño editorial
y la conversión a formatos electrónicos de este artículo
estuvieron a cargo de Tipografía
(www.tipografica.io).