

ARTÍCULOS DE INVESTIGACIÓN

**Comentarios críticos a los efectos
del incidente de mala fe en el nuevo
artículo 169 A inciso 4 de la Ley 20.720
y propuestas de solución a partir de los
elementos de la noción de abuso del deudor
persona natural concursado**

Critical comments to the effects of the bad faith incident in the new article 169 A subsection 4 of Act 20.720 and proposed solutions based on the elements of the notion of abuse of the bankrupt natural person debtor

Miguel Ángel Alarcón Cañuta 

Universidad Arturo Prat, Chile

RESUMEN

Este trabajo analiza los efectos del incidente de mala fe regulado en el artículo 169 A inciso 4 de la Ley 20.720. A partir de un análisis dogmático de la institución del rechazo de la descarga de la deuda con fundamento en la prevención del abuso, en el que se consideran los elementos de la noción de abuso de la persona natural, junto a un examen comparado de la historia de la ley en torno a la introducción de la norma en el ordenamiento chileno, se determinan los alcances de la institución y se plantean soluciones a los problemas de limitación del interés de alivio del deudor y de incertidumbre jurídica que la norma presenta.

PALABRAS CLAVE

Mala fe • abuso • deudor persona natural • incidente de mala fe • concurso.

ABSTRACT

This paper analyzes the effects of the bad faith incident regulated in article 169 A subsection 4 of Act 20.720. Based on a dogmatic analysis of the institution of the rejection of the discharge of the debt based on the prevention of abuse, considering the elements of the notion of abuse of the natural person, and a comparative analysis of the history of the law regarding the introduction of the rule in the Chilean legal system, the extent of the institution is determined

and solutions are proposed to the problems of limitation of the relief interest of the debtor and legal uncertainty that the rule presents.

KEYWORDS

Bad faith • abuse • natural person debtor • bad faith incident • bankruptcy.

I. INTRODUCCIÓN

Desde sus orígenes, la Ley 20.720 de Reorganización y Liquidación de activos de Empresas y Personas (LRLEP) contempló una descarga de la deuda residual¹. No obstante, fue criticada por la doctrina por no contener límites relacionados con la conducta del deudor persona natural para obtener la extinción de los saldos insolutos². Ello, se argumentó, incentivaba el abuso del deudor³. Luego de ocho años de vigencia de la ley, los altos índices de uso del procedimiento concursal liquidatorio y una baja tasa de recuperación de créditos por la poca recurrencia al procedimiento de renegociación posibilitaron que la reciente reforma a la ley concursal chilena⁴, a través de la Ley 21.563 que moderniza los procedimientos concursales contemplados en la Ley de Reorganización y Liquidación de activos de Empresas y Personas (RLRLEP), incorporara un nuevo artículo 169 A, que establece el incidente de mala fe solo para la liquidación concursal.

Aunque el tratamiento de la buena fe por la legislación concursal abarca normas de la anterior y de la nueva redacción de la LRLEP⁵, así como diversas cuestiones dogmáticas y sustantivas, existe una temática particu-

¹ En su versión original, véase, para la liquidación, los artículos 281 y 285 en relación con el artículo 255 y, para la renegociación, el artículo 268 en su vertiente de acuerdo de ejecución.

² RUZ (2018), pp. 574-579; CABALLERO (2018), pp. 151 y 162; ALARCÓN (2018), pp. 624 y ss.; GOLDENBERG (2021), p. 383.

³ RUZ (2018), pp. 577 y 578, lo relaciona con la falta de un claro y expreso presupuesto objetivo del procedimiento de renegociación y liquidación en la ley que permita llevar a los deudores a una renegociación como paso previo a la liquidación. En el mismo sentido, llamando la atención respecto de conductas posteriores al sobreendeudamiento y la crisis, véase CABALLERO (2018), pp. 155 y 156; ALARCÓN (2018), p. 629; GOLDENBERG (2021), p. 395.

⁴ Más información sobre el proceso de reforma puede encontrarse en BCN (2023), p. 6.

⁵ Así, por ejemplo, el tratamiento general que la LRLEP presenta con respecto a la buena fe del deudor, la necesidad de analizar particularmente las causales de mala fe o mala conducta de la persona natural deudora, las causales de inadmisibilidad del procedimiento concursal de renegociación y la liquidación en su vinculación con la mala fe del deudor. En atención al objetivo de esta investigación, estos temas deben ser tratados en otros trabajos.

lar que nos interesa abordar en este trabajo, especialmente debido a los alcances que presenta en el interés de alivio del deudor y en la seguridad jurídica de las partes: los efectos de la mala fe del deudor en el concurso. Al respecto, el nuevo artículo 169 A inciso 4 señala:

La resolución que acoja la solicitud y determine la mala fe del deudor deberá, valorando la gravedad de los hechos, determinar que, al término del procedimiento, no se extinguirán los saldos insolutos o solo se extinguirá un porcentaje a prorrata respecto de todos los acreedores.

En concreto, la norma establece los efectos del incidente de mala fe en el concurso de la persona natural, cuestión que se encuentra inmersa en el tratamiento de la buena fe del deudor durante el procedimiento. A primera vista llama la atención que la norma plantea que el juez deberá valorar los hechos para que, en la medida que sean graves, pueda no otorgar la descarga de la deuda de manera parcial. Además, surge la duda del sentido o alcance que poseen en la normativa expresiones como «valorando la gravedad de los hechos», «determinar que no se extinguirán» o «determinar que solo se extinguirá un porcentaje a prorrata». En tal sentido, la norma introduce indeterminación sobre el efecto que la mala fe del deudor acarreará en el concurso, lo que incide en incertidumbre tanto para el deudor como para los acreedores.

La comprensión de cuestiones dogmáticas relativas al abuso del deudor persona natural en el concurso, el análisis del derecho comparado y la historia de la RLRLEP permiten analizar la norma con la finalidad de comprender su contenido y alcance. La hipótesis de este trabajo es que la norma no es coherente con los fundamentos de la institución que dan origen al incidente de mala fe, lo que se manifiesta en una redacción desafortunada al establecer la facultad del juez de otorgar la extinción del saldo insoluto de manera parcial y a prorrata de todos los créditos. A partir de ello, el objetivo de este trabajo es analizar los efectos del incidente de mala fe en la legislación nacional, comprender sus alcances y proponer soluciones interpretativas a los problemas que la norma presenta. Para lo anterior, en el apartado II se plantean cuestiones dogmáticas relativas a la institución del rechazo de la descarga de la deuda residual con fundamento en la prevención del abuso del deudor y las consecuencias que ello conlleva en el interés de alivio del deudor. Esto permite asentar las bases para el análisis de la norma chilena. En el apartado III se describe brevemente la norma chilena y los efectos que presenta en relación con el rechazo de la descarga de la deuda residual. En el apartado IV se analiza críticamente la norma y, al detectarse problemas de incertidumbre jurídica, se plantean

argumentos que permiten apreciar una contradicción entre la disposición, los fundamentos de la institución y el interés de alivio del deudor. En el apartado V se plantea una solución interpretativa a los problemas detectados, a partir de la comprensión de la noción de abuso de la persona natural en el concurso y un análisis sistemático de la norma. El trabajo cierra con las conclusiones respectivas.

II. CUESTIONES DOGMÁTICAS SOBRE EL RECHAZO DE LA DESCARGA DE LA DEUDA RESIDUAL

1. Fundamento del rechazo de la descarga de la deuda

El principio del *fresh start* (principio de nuevo comienzo) en el concurso de la persona natural comprende la finalidad del procedimiento concursal de otorgar un efectivo alivio del deudor, fin que se vincula con el libre desarrollo de su personalidad⁶. A partir de ahí, la autonomía o capacidad para desarrollar la personalidad, contenida dentro de la idea de efectivo alivio e inherente a la dignidad humana, conlleva responsabilidad, lo que implica ser capaz de comprometerse con uno mismo y con los demás; es decir, al decidir y actuar en un ámbito de cosas, un individuo podrá ser considerado responsable⁷. De esta forma, el principio del *fresh start* presenta límites que emanan de la necesidad de que la regulación concursal de la persona natural, aunque protectora del deudor, reconozca y respete los intereses de satisfacción de los acreedores en la medida en que el principio lo permita⁸.

En este sentido, desde el punto de vista del sujeto deudor, las limitaciones al principio (derivadas del deber de responsabilidad inherente a la dignidad) se vinculan con una exigencia de honestidad para con sus acreedores, es decir, una actuación de buena fe⁹. A partir de allí, la descarga de la deuda¹⁰, como una manifestación del principio del *fresh start*, es esen-

⁶ Sobre el principio del *fresh start* y sus consecuencias en el concurso de la persona natural, véase ALARCÓN (2021a), para la noción de efectivo alivio, véase pp. 318, 319 y 338.

⁷ ALARCÓN (2021a), p. 337. En el mismo sentido, en el ámbito del concurso de la persona natural, BASTANTE (2016), p. 40, vincula la incorporación de la buena fe con la responsabilidad.

⁸ ALARCÓN (2021b), p. 315. En sentido similar, véase GOLDENBERG (2021), p. 395, quien cita a BASTANTE (2016), y a ALARCÓN (2021a), p. 338.

⁹ ALARCÓN (2021a), pp. 337 y 338.

¹⁰ Existen diversas teorías que pretenden justificar la descarga de la deuda, entre las que se destacan la teoría humanitaria, que vincula la descarga a la dignidad humana, y la teoría económica. Al respecto, véase ALARCÓN (2018), pp. 616 y ss. En la primera teoría, la descarga se justifica en la necesidad de que el deudor logre una restauración en el concurso.

cialmente una excepción al principio de responsabilidad patrimonial universal¹¹, de modo que la liberación de la responsabilidad personal por las deudas anteriores a la solicitud de concurso no es un derecho absoluto¹².

Establecer límites al principio del *fresh start* busca prevenir el abuso por parte del deudor del procedimiento concursal¹³, en cuanto a su finalidad y objetivos. De esta forma, a través de la regulación de determinadas limitaciones vinculadas a la conducta del deudor se pretende que la finalidad del procedimiento concursal —otorgar un efectivo alivio al deudor— sea lograda por deudores que se lo merecen¹⁴: deudores honestos pero desafortunados¹⁵, deudores de buena fe¹⁶ o deudores que presentan buena conducta.

Como regla permanente de conducta, se entiende la buena fe como la ignorancia de las dificultades de respetar las obligaciones asumidas, lo que exige al deudor una lealtad y honestidad que excluyan toda intención maliciosa contra el interés de sus acreedores¹⁷. A partir del fundamento de la prevención del abuso, el concurso de la persona natural presenta un conjunto de condiciones que el deudor deberá cumplir antes o durante el procedimiento¹⁸ y que conllevan un comportamiento probo o recto tanto

Así, véase GROSS (1999), p. 94; ALARCÓN (2021a), pp. 318, 319 y 338, relacionado con la noción de efectivo alivio. En la segunda, la descarga se justifica como herramienta de eficiencia económica, la cual permite el retorno del deudor a la participación en el mercado crediticio. En este sentido, véase HOWARD (1987), p. 1069; CZARNETZKY (2000), p. 395. Ahora bien, debe señalarse que la postura económica no otorga respuesta a la necesidad de justificar las limitaciones a la descarga de la deuda a partir del interés de satisfacción de los acreedores, en equilibrio con el interés de alivio del deudor, como sí lo hace la consideración de la justificación de la descarga ligada a la autonomía de la persona, en relación con la responsabilidad para con los intereses de los acreedores. De este modo, la postura económica no pone el foco en la protección del interés de la persona natural concursada.

¹¹ PULGAR EZQUERRA (2016), p. 895; CUENA (2015), p. 744; SENENT (2015), p. 2; RUZ (2018), p. 572.

¹² JACKSON (1986), p. 225; CUENA (2015), p. 744; ALARCÓN (2021b), p. 315. De forma similar, BASTANTE (2016), p. 43, plantea que, gracias a la buena fe, no se produce la merma absoluta del principio de responsabilidad patrimonial, pues la ruptura de este se produciría solamente a favor de los deudores merecedores de la descarga.

¹³ SCHMERBACH (2009), p. 678; EMERSON (2015), p. 609; LUDTKE (2016), pp. 297 y 298.

¹⁴ GARCÍA (2010), pp. 221 y 229; SOUSA (2010), p. 569; PAPE (2020), p. 974.

¹⁵ STEPHAN (2014), p. 1129; CABALLERO (2018), p. 141; GOLDENBERG (2021), p. 393.

¹⁶ CUENA (2014), p. 149; (2016), p. 27; SENENT (2015), p. 3. La misma idea se desprende también de SENDRA (2018), pp. 51 y 124; COLINO (2009), p. 433.

¹⁷ ALARCÓN (2018), p. 613.

¹⁸ Dependiendo de los ordenamientos, en algunos casos se establece una cláusula general de buena fe, como ocurre en el modelo francés. Véase Francia, *Code de la Consommation*, artículo L 711-1. En otros casos, en cambio, se establece un catálogo de cir-

hacia los intereses del concurso como para con los intereses de los acreedores. Así, por un lado, circunstancias relacionadas con la valoración de una buena fe contractual refieren a una conducta recta del deudor al momento del endeudamiento, lo que pone atención en las condiciones y circunstancias en las que este contrató y se endeudó¹⁹. Por otro lado, circunstancias relacionadas con la valoración de una buena conducta procedimental implican que el deudor mantenga una conducta recta tanto con anterioridad como una vez iniciado el proceso y a lo largo de su desarrollo²⁰, lo cual tiene incidencia durante el transcurso del procedimiento concursal²¹.

El cumplimiento riguroso de las condiciones que la regulación impone significa una garantía de que el deudor utilizará el procedimiento concursal legítimamente²². Como lo señala alguna doctrina, se pretende ponderar los intereses del deudor y de los acreedores²³, en el sentido de permitir al primero su reincorporación en la vía civil, sin menoscabar los derechos de los segundos al pago total o parcial de sus créditos²⁴.

2. Formas de rechazo de la descarga de la deuda: Periodos de bloqueo, motivos de denegación y causales de revocación

Debido a que otorgar alivio al deudor que incumple las exigencias de buena conducta procedimental o buena fe contractual implica una contradicción entre la finalidad de la regulación y sus objetivos, la consecuencia de este incumplimiento es el rechazo del alivio, lo que, en la mayoría de los casos (aunque no de manera única), se manifiesta a través de un rechazo a la descarga de la deuda²⁵.

cunstancias que delimitan una mala fe del deudor. Es lo que ocurre en el modelo alemán, español y chileno. Al respecto, véase respectivamente Alemania, *Insolvenzordnung*, §§ 290 y 303; España, Real decreto legislativo 1/2020, artículos 487 y 493; Chile, Ley 20.720, artículo 169 A. En sentido similar, CABALLERO (2018), p. 141. Por su parte, en la Unión Europea, Directiva (UE) 2019/1023, artículos 23.1 y 23.2, se establece la posibilidad de limitar la descarga tanto aludiendo a la buena fe en términos generales como estableciendo casos en los que se entenderá que el deudor se encuentra actuando de mala fe.

¹⁹ GRYNBAUM (2002), p. 6; RUZ (2018), p. 582; BASTANTE (2020), pp. 77, 81 y 89.

²⁰ ALARCÓN (2021b), p. 318.

²¹ La dualidad la considera RUZ (2018), p. 582; CABALLERO (2018), p. 142; SENDRA (2018), p. 52.

²² ALARCÓN (2021b), p. 321.

²³ BASTANTE (2016), p. 45; BASTANTE (2020), p. 74.

²⁴ SENDRA (2023), p. 60.

²⁵ Según BASTANTE (2020), p. 73, con esto se priva al deudor del beneficio del procedimiento concursal.

Sobre esta base, las formas de rechazo del alivio se subdividen en tres, que modelan la honestidad del deudor²⁶ desde el punto de vista de su conducta previa al procedimiento concursal o durante este y que tendrán como consecuencia el rechazo de la descarga de la deuda. La primera, vinculada a determinadas circunstancias que afectan al deudor con anterioridad al procedimiento, opera al inicio de este e impide durante un periodo determinado de tiempo que el deudor pueda solicitar la declaración de concurso y, de esta forma, la descarga de la deuda²⁷. En la práctica, los periodos de bloqueo varían en función de sus causas y tienen como efecto el rechazo temporal de un procedimiento concursal que podría derivar en una descarga, de modo que significan la privación o bloqueo del derecho al alivio del deudor por un periodo de tiempo establecido²⁸.

La segunda, relativa a la transgresión o incumplimiento de determinadas obligaciones del deudor, permite un rechazo de la descarga mientras transcurre el procedimiento concursal²⁹: motivo de denegación de la descarga. Son situaciones taxativas, relacionadas con una circunstancia particular del deudor anterior al procedimiento concursal o con una infracción dolosa o groseramente negligente de alguna obligación durante el curso del procedimiento³⁰. En este último caso, se requiere que la infracción haya afectado la satisfacción de los acreedores, que la circunstancia sea conocida por el tribunal o un acreedor y que haya sido invocada por el tribunal o solicitada por el acreedor durante el procedimiento³¹, probando los requisitos³². En la práctica, la admisibilidad de una causal de denegación tiene como efecto el rechazo de la descarga de manera permanente en el procedimiento concursal respectivo³³.

La tercera, relacionada con la transgresión de determinadas obligaciones del deudor durante el procedimiento concursal, generalmente coincidentes con las que dan origen a los motivos de denegación, opera con

²⁶ DICK (2007), p. 125.

²⁷ Al respecto, en el modelo francés, véase Francia, *Code de la Consommation*, artículo L 711-1. En el mismo sentido, puede consultarse RAYMOND (2008), pp. 299, 307 y 309; VIGNEAU y BOURIN (2012), p. 44.

²⁸ ALARCÓN (2021b), p. 318.

²⁹ AVERCH (1997), p. 74.

³⁰ DICK (2007), p. 123; WIEDEMANN (2004), p. 655.

³¹ ALARCÓN (2021b), pp. 323, 324 y 400.

³² LUDTKE (2016), p. 298; WIEDEMANN (2004), p. 653; PAPE (2010), p. 14.

³³ DICK (2007), p. 123.

posterioridad a la concesión de la descarga de la deuda, en un término determinado, e implica su revocación³⁴: es una causal de revocación de la descarga³⁵.

La regulación de los casos de rechazo de la descarga tiene dos objetivos: por un lado, prevenir actos o conductas contrarias a la rectitud por parte del deudor, evitando que estos afecten la satisfacción de los créditos y los intereses de los acreedores³⁶; y, por otro, fomentar la cooperación del deudor en el procedimiento concursal para una mejor satisfacción de los intereses de los acreedores³⁷. En la medida en que las formas de rechazo de la descarga poseen como objetivo la protección de los intereses de los acreedores con fundamento en la prevención del abuso del deudor³⁸, tienen naturaleza de sanción³⁹. En la práctica, los casos de rechazo significan la privación del derecho al alivio del deudor subyacente al principio del *fresh start*⁴⁰. Tal consecuencia negativa se constituye en una sanción para el deudor, derivada de circunstancias particulares de su persona o de una actividad fraudulenta o contraria a la probidad⁴¹, que dará como resultado periodos de bloqueo, denegación o revocación⁴².

III. BREVE DESCRIPCIÓN DE LA NORMA EN EL ORDENAMIENTO NACIONAL

El artículo 169 A de la Ley 20.720 señala que el liquidador deberá y los acreedores podrán demandar en un incidente al deudor para que el juez determine la mala fe de este. La norma establece circunstancias taxativas de mala fe, entre las que se encuentran: la entrega de información incompleta o falsa, la destrucción u ocultación de información o antecedentes documentales dentro del concurso o dos años previo al mismo y la distrac-

³⁴ Estados Unidos, *Bankruptcy Code*, sección 727 (d); España, Real Decreto Legislativo 1/2020, artículo 493; Alemania, *Insolvenzordnung*, § 303. Las tres normativas contemplan causales de revocación.

³⁵ ALARCÓN (2021b), pp. 324 y 400.

³⁶ Así, STEPHAN (2012), p. 87. Respecto del proyecto de reforma de la *Insolvenzordnung* (InsO) de 2012, véase BT-Drucks. 17/11268, p. 15.

³⁷ Para una exposición de los motivos de la InsO de 1999, véase BT-Drucks. 12/2443, p. 188.

³⁸ LUDTKE (2016), pp. 297-298.

³⁹ THÜNING (2017), p. 378. Sobre la justificación de una sanción civil en la prevención de un daño, véase MUNITA (2021), p. 98.

⁴⁰ AVERCH (1997), p. 68.

⁴¹ Sobre la noción de pena privada, véase SEGURA (2005), pp. 638 y ss.

⁴² Sobre los periodos de bloqueo, véase LAROCHE (2011), p. 73. Para los motivos de denegación, puede consultarse PAPE (2010), p. 14.

ción u ocultación de bienes o derechos durante el concurso o dentro del mismo plazo señalado⁴³. Luego, el inciso 4 establece el efecto del incidente de mala fe, al señalar que «*el juez que acoja el incidente de mala fe podrá, valorando la gravedad de los hechos, determinar que no se extinguirán los saldos insolutos o solo se extinguirá un porcentaje a prorrata respecto de todos los acreedores*». Así, la disposición entrega al juez la facultad para decidir la no extinción del total o de parte de las obligaciones.

Desde el punto de vista dogmático, coincidiendo con modelos comparados, el ordenamiento chileno establece una expresa vinculación entre la descarga de la deuda y la necesidad de que la misma sea otorgada a un deudor honesto que presente un conducta recta o meritoria de la descarga⁴⁴. La justificación que presenta el proyecto de reforma para incorporar el artículo 169 A es la baja tasa de recuperación de créditos, que se origina debido a la poca utilización de reestructuraciones en circunstancias en las que prima la variante liquidatoria⁴⁵. En tal sentido, en el mensaje con que se dio inicio al proyecto de ley se expresa:

Otra manera de incentivar y promover el aumento de tasas de recuperación de créditos se fundamenta en controlar y monitorear meticulosamente los procedimientos de liquidación, y de esta manera evitar procesos fraudulentos. Por ello, el proyecto contempla medidas que permitan, en los casos que se demuestren faltas, delito, o un uso fraudulento de los procedimientos concursales, sancionar estas conductas de manera adecuada⁴⁶.

⁴³ Los casos de mala fe establecidos por la norma son:

«1. *Cuando los antecedentes documentales o la indicación de los activos del deudor informados de conformidad a los artículos 115 o 273 A fueren incompletos o falsos.*

2. *Cuando el deudor, dentro de los dos años anteriores o durante el procedimiento concursal, hubiere destruido u ocultado información o antecedentes documentales.*

3. *Cuando el deudor, dentro de los dos años anteriores o durante el procedimiento concursal, hubiere realizado actos que impliquen la distracción u ocultación de bienes o derechos de su patrimonio.*

4. *Cuando el tribunal hubiere acogido por medio de una sentencia firme o ejecutoriada una acción prevista en el Capítulo VI (acción revocatoria concursal).*

5. *Cuando el deudor hubiere sido condenado, en el marco del mismo procedimiento concursal, por cualquiera de los delitos concursales previstos en el Párrafo 7 del Título IX del Libro Segundo del Código Penal».*

⁴⁴ Así, GOLDENBERG (2021), p. 398, en relación con la norma en el proyecto de RL-RLEP.

⁴⁵ BCN (2023), p. 6.

⁴⁶ BCN (2023), p. 6.

A partir de allí, coherente con los argumentos de un rechazo a la descarga de la deuda, la justificación de una limitación del derecho al alivio en el modelo chileno se relaciona con la prevención del abuso del deudor, en la medida que un incentivo al uso inadecuado de la liquidación impide el respeto del interés de los acreedores de una adecuada satisfacción de sus créditos.

Desde el punto de vista dogmático, la valoración de la conducta que realiza la norma coincide con una buena conducta procedimental. Podría estimarse que la causal señalada en el número 4 (revocación concursal) del artículo 169 A y todas las conductas llevadas a cabo por el deudor dentro de un tiempo previo al concurso de los números 2 y 3 (destrucción, distracción u ocultación de información o bienes en los dos años previos al inicio del procedimiento) constituyen conductas circunscritas en una evaluación de la buena fe contractual. Sin embargo, tales circunstancias son casos de buena conducta procedimental, pues, por un lado, las consecuencias de estas en el interés de satisfacción de los acreedores tienen incidencia y son analizadas una vez que el procedimiento concursal se ha iniciado, y luego, la buena fe contractual valora o analiza las causas o circunstancias en que se produjo el endeudamiento o se agravó⁴⁷.

De este modo, la salida de bienes del activo del deudor de manera onerosa (revocabilidad subjetiva) o gratuita (revocabilidad objetiva), junto al pago de obligaciones que no son actualmente exigibles o la contratación de garantías respecto de obligaciones anteriormente asumidas, no gatilla el estado de insolvencia. Aunque puede considerarse que agravan dicho estado, no son actos a través de los cuales se asuma nuevas obligaciones que aumenten el pasivo⁴⁸. Por el contrario, tales actos implican un perjuicio a los acreedores, sea directamente, a través de la afectación de la masa del concurso, o indirectamente, mediante la afectación de la *par conditio creditorum*, lo que es posible de apreciar en el procedimiento una vez que este ha iniciado⁴⁹.

⁴⁷ GRYNBAUM (2002), p. 6

⁴⁸ En igual sentido, véase GOLDENBERG (2016), p. 93, quien señala, respecto de las acciones revocatorias, que la afectación no está dada por la creación o agravamiento de la insolvencia en razón del acto.

⁴⁹ Sobre la noción de perjuicio a la masa y a los acreedores, véase RUZ (2017), p. 1169. Relacionado con el perjuicio a los acreedores a través de la transgresión de la *par conditio creditorum* en la revocatoria subjetiva, véase SANDOVAL (2014), pp. 269 y 270. A propósito del fundamento de las acciones revocatorias en la protección de la *par conditio creditorum*, véase PUGA (2014), p. 437. Sobre las acciones revocatorias concursales, véase GOLDENBERG (2016), p. 92, quien señala que el perjuicio a la masa pasiva en el ámbito de las acciones revocatorias concursales implica, «ya en el contexto del concurso, una disminución del valor relativo de los créditos».

En este contexto, la naturaleza del rechazo a la descarga que establece la norma chilena es un motivo de denegación, esto es, un rechazo que se produce durante el curso del procedimiento concursal, antes del otorgamiento de la descarga. Luego, la reforma no incorpora una revocación de la descarga de la deuda.

IV. COMENTARIOS CRÍTICOS A LOS EFECTOS DEL INCIDENTE DE MALA FE EN LA LEGISLACIÓN CHILENA

1. *Efectos de la mala fe del deudor en la descarga de la deuda en modelos comparados*

La revisión de la regulación en modelos comparados nos permite conocer y describir el vínculo entre la mala fe del deudor y su efecto en la descarga de la deuda, lo que posibilita contrastar tales modelos con el nacional para orientar la valoración crítica de la disposición. Para tal cometido, a continuación se expone el tratamiento de los efectos de la mala fe del deudor en la descarga de la deuda en el modelo alemán y español, seleccionados en atención a su reciente reforma a propósito de la Directiva UE de 2019. Luego, se contrastan los efectos que la institución presenta en los modelos nacional y comparado en atención a su fundamento.

a) La denegación de la descarga en el modelo alemán

En el procedimiento de alivio de la deuda del modelo alemán, el apartado § 287 de la *Insolvenzordnung* establece que el tribunal determinará la condonación de la deuda residual del deudor si este «*cumple las obligaciones previstas en los artículos 295 y 295 bis y no se cumplen las condiciones para la denegación previstas en los artículos 290, 297 a 298*»⁵⁰. Por su parte, los §§ 290 y §§ 303 plantean, respectivamente, que la descarga de la deuda residual se denegará o revocará a solicitud de un acreedor concursal, en los casos que las normas señalan.

En la práctica, las normas plantean una serie de circunstancias u obligaciones que el deudor debe cumplir antes del inicio del procedimiento o durante el transcurso de este, incluido el periodo del plan de pagos. El legislador alemán optó por una lista de circunstancias que justifican una denegación de la descarga y evitan una excesiva discrecionalidad de los tribunales⁵¹. Así, por ejemplo, se mencionan: i) la condena por ciertos de-

⁵⁰ La traducción es propia.

⁵¹ STEPHAN (2014), p. 1129; PAPE (2020), pp. 974 y 975; HENNING (2023), p. 2516.

litos en el plazo de cinco años previo a la solicitud de inicio del concurso, posterior a ella o durante el desarrollo del procedimiento y en el plazo del plan de pagos⁵²; ii) la declaración falsa o incompleta, con dolo o culpa grave, de su situación económica en los tres años anteriores a la solicitud de inicio del concurso o luego de esta; iii) causar con dolo o culpa grave un perjuicio a la satisfacción de los acreedores en los tres años previos a la solicitud de inicio del procedimiento o después de realizada; iv) la infracción de los deberes de información y cooperación mediante afirmaciones falsas o incompletas, con dolo o culpa grave, en las declaraciones relacionadas con el inicio del procedimiento concursal⁵³; v) el incumplimiento de ejercer una actividad remunerada con culpa, perjudicando el interés de satisfacción de los acreedores⁵⁴; vi) el incumplimiento de ciertas obligaciones durante el periodo de buena conducta o plan de pagos⁵⁵.

Respecto de la revocación de la descarga, bajo las mismas causales de infracción de obligaciones durante el plan de pagos⁵⁶, condena por un delito concursal durante el procedimiento e incumplimiento del deber de información y colaboración⁵⁷, podrá demandarse en el plazo de un año a partir de la fecha en que la resolución que concede la descarga de la deuda residual se encuentre firme⁵⁸.

En el modelo alemán, el efecto de la denegación o revocación implica un rechazo total o completo de la descarga de la deuda residual⁵⁹. En este sentido, la doctrina expresa que la denegación de la descarga debe ser proporcional al caso individual, por lo que infracciones insignificantes no deben dar lugar a una denegación⁶⁰. Así, dependiendo de las circunstancias del caso, la denegación puede considerarse irrelevante si se ven afectados bienes de poco valor o si el deudor se arrepiente antes de haber causado un perjuicio a los acreedores⁶¹.

⁵² Alemania, *Insolvenzordnung*, § 290(1) 1, en relación con § 297.

⁵³ Alemania, *Insolvenzordnung*, § 290(1) 1 y 6.

⁵⁴ Alemania, *Insolvenzordnung*, § 290(1) 7, en relación con §§ 295 y 295 bis.

⁵⁵ Alemania, *Insolvenzordnung*, § 296, en relación con § 295.

⁵⁶ PAPE (2020), p. 1155.

⁵⁷ Alemania, *Insolvenzordnung*, § 303(1) 1, 2 y 3.

⁵⁸ Alemania, *Insolvenzordnung*, § 303(2).

⁵⁹ HENNING (2023), p. 2518.

⁶⁰ FRIDGEN, GEIWITZ y GÖPFER (2022), p. 1732.

⁶¹ HENNING (2023), p. 2519.

b) La denegación de la descarga en el modelo español

En el modelo español, la reforma al texto refundido de la ley concursal (TRLR) ⁶² modifica la regulación de la exoneración del pasivo insatisfecho al establecer un cuerpo normativo común de la descarga de la deuda, aplicable tanto a la forma de exoneración a través de un plan de pagos como a la forma de exoneración directa mediante una liquidación. Así, el artículo 487 del TRLR señala que el deudor no podrá obtener la exoneración del pasivo si se encuentra en alguna circunstancia que señala la norma. Producidos con anterioridad o durante el concurso, estos escenarios imposibilitan que la descarga de la deuda sea otorgada al deudor. Al respecto, la disposición plantea circunstancias como: i) la condena en sentencia firme a penas privativas de libertad por determinados delitos en los diez años anteriores a la solicitud de exoneración; ii) haber sido sancionado por resolución administrativa firme por infracciones tributarias muy graves, de seguridad social o del orden social, en los diez años previos a la solicitud de exoneración; iii) la declaración del concurso como culpable; iv) el incumplimiento de los deberes de colaboración e información respecto del juez y administración concursal; v) haber proporcionado información falsa y engañosa o comportarse de forma temeraria o negligente al tiempo de contraer endeudamiento o de evacuar sus obligaciones, para lo que se considerará, entre otros, las circunstancias personales del sobreendeudamiento ⁶³.

Por su parte, el artículo 493 de la misma ley expresa que cualquier acreedor que haya sido afectado por la exoneración podrá solicitar su revocación, dentro de los tres años posteriores a esta, en los siguientes casos: i) que el deudor haya ocultado la existencia de bienes, derechos o ingresos; ii) que se experimente una mejora sustancial de la situación económica del deudor en los tres años siguientes a la exoneración, por causa de herencia, legado o donación, o por juego de suerte, envite o azar, de manera que pudiera pagar la totalidad o al menos una parte de los créditos exonerados; iii) que se haya dictado una sentencia condenatoria firme por los delitos mencionados en el artículo 487.

De esta forma, el ordenamiento español incorpora motivos de denegación de la descarga a través del artículo 487 y causales de revocación en virtud del artículo 493 del TRLR. En ambos casos, el rechazo de la descarga es completo o total. La única excepción al rechazo total, lograda

⁶² España, Real Decreto Legislativo 1/2020. Los detalles de la reforma aplicada pueden encontrarse en España, Ley 16/2022.

⁶³ España, Real Decreto Legislativo 1/2020, artículo 487.

a través de un plan de pagos o mediante una liquidación⁶⁴, se encuentra en el artículo 493 inciso 2, en el que se plantea que la mejora sustancial de la situación económica del deudor puede incidir en la posibilidad de que el pago de los créditos sea solo parcial. En este caso, la revocación de la exoneración solo afectará a esa parte.

c) Diferencia entre la denegación de un porcentaje de obligaciones y una revocación parcial de la descarga con ocasión de la mejor fortuna del deudor en modelos comparados

A diferencia de la redacción dada por la norma del inciso 4 del artículo 169 A de la ley chilena, ante la procedencia de circunstancias que ajustan la conducta del deudor durante el procedimiento concursal, los modelos comparados establecen una denegación o revocación de la descarga de la deuda total o completa.

Sin perjuicio de lo anterior, una excepción se aprecia en el modelo español, donde es posible una revocación parcial de la descarga a propósito del artículo 493 inciso 2 del TRLC. Según plantea la doctrina, la norma no exige una mejora cuantitativamente importante de la economía del deudor que le permita atender a la totalidad de sus deudas, sino que un pequeño incremento que posibilite el pago parcial de estas es suficiente para validar la revocación⁶⁵. Así, la denegación o revocación parcial de la descarga se ha planteado para casos en que el deudor viene a mejor fortuna durante el transcurso del procedimiento o después del mismo, en un tiempo delimitado⁶⁶. Con el objetivo de que el deudor pueda cumplir un mayor porcentaje de créditos, el fundamento de la institución se encuentra en la protección del crédito en circunstancias en que el deudor no ha actuado de manera deshonesta durante el transcurso del procedimiento y logra obtener mayores recursos por una situación afortunada. Es, por tanto, un requisito esencial que no exista una mala conducta por parte del deudor⁶⁷, lo que implica que nos encontramos frente a una institución

⁶⁴ SENDRA (2023), p. 181, plantea la inclusión de la causa de forma común para ambas vías de exoneración.

⁶⁵ SENDRA (2023), p. 183.

⁶⁶ ALARCÓN (2021b), pp. 416-418.

⁶⁷ Distinto es el caso en que no se informe de una circunstancia que determine una mejor fortuna del deudor durante el transcurso del procedimiento o después de la obtención de la descarga. De ser así, al existir una mala conducta procedimental o una conducta contraria a la rectitud, el caso podrá ser subsumido en una falta de cumplimiento de un deber general de colaboración del deudor, o bien, de manera más específica, en un incumplimiento del deber de informar los antecedentes necesarios para los fines del procedimiento. En este sentido, véase ALARCÓN (2021b), pp. 447 y 448. Respecto del deber

cuya naturaleza jurídica es distinta (aunque en nombre similar) y que justifica que la revocación de la descarga sea a su vez parcial⁶⁸.

Según el análisis dogmático planteado más arriba, una denegación o revocación de la descarga tiene fundamento en el abuso del deudor, esto es, en una conducta deshonesta o en la falta de rectitud durante el procedimiento concursal para con los intereses del mismo o de los acreedores⁶⁹. Así, se priva al deudor de una descarga como consecuencia de una mala conducta procedimental⁷⁰. De esta forma, es posible apreciar la diferencia entre las instituciones: mientras que en la denegación o revocación parcial por mejor fortuna del deudor no existe mala conducta, en la denegación o revocación total de la descarga sí. Esto determina que, aunque la denegación o revocación parcial es una medida compensatoria de los acreedores cuando existe justificación para ello, la denegación total de la descarga es una sanción motivada por el abuso del deudor.

A propósito de la revocación con ocasión de la mejor fortuna del deudor, alguna doctrina española ha criticado lo complicado del análisis que permite determinar hasta dónde llega la revocación parcial con motivo de una mejoría en esta, pues se torna complejo hacer coincidir el importe de la mejor fortuna con el que debe establecerse en aplicación de la revocación⁷¹. En tal sentido, una disparidad de criterios podría incidir en inseguridad jurídica para las partes.

Considerando lo anterior, y analizando el artículo 169 A inciso 4 de la LRLEP, no creemos que una denegación parcial de la descarga haya sido pretendida por el legislador. Por un lado, no se aprecia en la historia de la Ley 21.563 un análisis del efecto de la mención «*solo se extinguirá un porcentaje a prorrata*»⁷², en el contexto del alcance de la extinción de la deuda con miras a una denegación de la descarga. Por otro lado, debido a que no se contempla en la ley una causal de denegación o revocación de la descarga con motivo de la mejor fortuna del deudor, su aplicación es contradictoria desde la lógica del fundamento de las causales de rechazo de la descarga.

general de colaboración y su contenido, donde se encuentra un deber de información del deudor, véase ALARCÓN (2024).

⁶⁸ Manifestándose en contra de la institución, aunque sin considerar una diferencia en la naturaleza respecto de la institución del rechazo de la descarga con fundamento en el abuso del deudor, véase SENDRA (2023), p. 183.

⁶⁹ Véase apartado I.1 de este trabajo.

⁷⁰ Véase apartado I.2. de este trabajo.

⁷¹ SENDRA (2023), p. 187.

⁷² BCN, (2023).

2. Contradicción de una descarga parcial con cuestiones dogmáticas relacionadas con el efecto de la mala fe del deudor en el procedimiento concursal de persona natural

A pesar de la diferencia que emerge de la comparación con otros modelos, podría plantearse la posibilidad de que una denegación parcial de la descarga pueda ser esperada en circunstancias distintas a la de mejor fortuna del deudor. El fundamento de esta posibilidad podría encontrarse en el tratamiento justo que el concurso de la persona natural debe otorgar al deudor bajo la lógica de la obtención de un efectivo alivio. Sin embargo, ante la duda de si es posible establecer una denegación parcial con motivo de una mala conducta procedimental de parte del deudor, la respuesta es que no. Tal respuesta se sustenta en los fundamentos de la institución del rechazo a la descarga, a saber, el abuso del deudor.

En efecto, desde que la conducta abusiva se constituye en una transgresión de los intereses del concurso o de los acreedores, no es posible efectuar un baremo de los niveles de afectación o perjuicio que dicha conducta causa en el concurso o los intereses de los acreedores, determinado por la afectación de la *par conditio creditorum*. Así, en el procedimiento, la conducta contraria a la buena fe perjudica o no perjudica, es abusiva o no lo es, con lo que solo es admisible una denegación total o una no denegación de la descarga, pero no parcial. Lo contrario, además, significaría una contradicción con el objetivo de prevención del abuso del deudor del proyecto de RLRLEP, desde que una denegación parcial de la descarga conlleva, en concreto, que un deudor obtendrá un porcentaje de descarga a pesar de haber actuado abusivamente en el transcurso del procedimiento. Dicho de otra forma, un deudor en mala conducta procedimental estaría obteniendo de todas formas una descarga de una parte de sus obligaciones.

Ahora bien, una cuestión distinta es la necesidad de que en la valoración de la conducta del deudor se considere un elemento subjetivo como es el dolo o la culpa grave⁷³, tema que se tratará más adelante. Así, por ejemplo, el modelo alemán establece las circunstancias que determinan la mala conducta del deudor moduladas por el dolo o la culpa grave⁷⁴. En este sentido, alguna doctrina alemana ha planteado que al aplicar un motivo de denegación se debe observar el principio de proporcionalidad, de modo que una sanción de rechazo de la descarga de la deuda no proce-

⁷³ HENNING (2023), p. 2527.

⁷⁴ Alemania, *Insolvenzordnung*, § 290(1).

derá en caso de faltas leves o violaciones completamente insignificantes⁷⁵. Según se aprecia, la necesidad de proporcionalidad no tiene incidencia en la comprensión de una mayor o menor afectación a los acreedores para determinar distintos rangos de denegación (donde la denegación siempre es total), sino en el carácter de insignificante o no de la conducta en función de un perjuicio a los acreedores. Esto implica limitar la aplicación de la denegación total en los casos en que el disvalor de la conducta no sea importante porque el perjuicio no existe o es insignificante.

Así, la valoración de la culpa en la conducta del deudor tiene incidencia en la procedencia o no de la denegación, pero no en el alcance de esta, pues, al constatarse una conducta dolosa o gravemente negligente de su parte, se constata también el abuso y, por tanto, es procedente una denegación total de la descarga. En tal sentido, en el ámbito comparado se ha señalado que cualquier deterioro identificable dará lugar a la denegación, ya que los motivos de denegación sancionan principalmente el comportamiento deshonesto del deudor y no las consecuencias que se derivan de este comportamiento⁷⁶.

3. Equivocación del legislador al momento de establecer la regulación de los efectos del incidente de mala fe con motivo de una confusión con la institución de las excepciones a la descarga de la deuda

Podría pensarse que la facultad otorgada al juez para decidir el porcentaje de obligaciones que no serán extinguidas podría constituirse, a su vez, en una facultad para determinar un porcentaje de obligaciones exceptuadas de la descarga de la deuda⁷⁷. Esto es especialmente relevante si se tiene en cuenta que la norma se vincula con la redacción original del artículo 255 del proyecto de RLRLEP, el que, en su numeral 3, establecía como excepciones a la descarga aquellas obligaciones «*determinadas por el tribunal en la resolución que falla la solicitud del artículo 169 bis*»⁷⁸. La vinculación de las normas en el proyecto original permite apreciar que la idea del legislador era establecer una excepción a la descarga de la deuda abierta, dependiente plenamente del criterio del juez.

Esta norma se pretendió eliminar en el informe de la Comisión de Economía de la Cámara de Diputados⁷⁹, considerándose para ello las crí-

⁷⁵ FRIDGEN, GEIWITZ y GÖPFER (2022), p. 1732; STRECK (2022), p. 2398.

⁷⁶ STEPHAN (2014), p. 1138.

⁷⁷ Sobre las excepciones a la descarga de la deuda, ALARCÓN (2021b), pp. 273 y ss.

⁷⁸ BCN (2023), p. 805.

⁷⁹ Indicación de los diputados Mellado, Barrera, Bernales y Garín para eliminar el numeral 3 de la letra b) del artículo 255. Véase BCN (2023), p. 157.

ticas que se mencionaron en la tramitación de la Cámara⁸⁰. Sin embargo, en dicho informe no se aprecia una votación de la indicación respectiva, debido a que esta se declaró incompatible con la previa aprobación de la indicación de la mesa técnica que mantenía el numeral⁸¹. En el primer informe de la Comisión de Economía del Senado se señaló que «la primera idea central del proyecto en torno a la regla de descargue es limitar los efectos del descargue, excluyendo ciertos créditos»⁸², lo que, se expresó, va en línea con el derecho comparado y es razonable que se incorpore. Además, se agregó que «la referencia establecida en el numeral 3 del artículo 255 es errónea, toda vez que en la resolución del artículo 169 bis, el tribunal no se refiere a créditos específicos, sino a excluir la totalidad del efecto extintivo, o un porcentaje»⁸³. Aunque el planteamiento habla de «exclusión», el término se utiliza como sinónimo de excepción a la descarga, en la medida que al referirse a exclusión lo hace respecto de los efectos de la descarga y no respecto del procedimiento como tal. La misma idea es planteada por el superintendente para justificar la indicación 17 quater A del ejecutivo que, luego de ser aprobada, lleva a la eliminación de la norma en el segundo informe de la Comisión de Economía del Senado⁸⁴.

Concordamos con la idea anterior que señala que la referencia del numeral 3 del artículo 255 original al artículo 169 bis era errónea, pero no por las razones que indica. El planteamiento expresa que es así porque en la resolución del artículo 169 bis el tribunal no se referiría a créditos específicos, sino a excluir la totalidad o un porcentaje del efecto extintivo. Lo cierto es que tanto en la redacción original del artículo 169 bis inciso final como en el texto definitivo del artículo 169 A inciso 4 el tribunal tiene facultad para pronunciarse respecto a créditos específicos. Así, en torno al crédito como tal, la redacción original planteaba que «*solo se extinguirá un porcentaje de estos*»⁸⁵, lo que permitía que el tribunal seleccionara cuáles créditos y de qué naturaleza serían parcialmente extintos, mientras que, en torno al monto del crédito, la redacción definitiva expresa que «*se extinguirá un porcentaje a prorrata respecto de todos los acreedores*»⁸⁶.

⁸⁰ Al respecto, es especialmente relevante la intervención del gerente general de Defensa Deudores que aparece señalada en el mismo informe. Véase BCN (2023), p. 109.

⁸¹ BCN (2023), p. 109; Comisión de Economía de la Cámara de Diputados, *Sesión N° 134*, de 21 de diciembre de 2020 (video), 01:57:09.

⁸² BCN (2023), p. 310.

⁸³ Intervención del profesor Caballero. Véase BCN (2023), p. 310.

⁸⁴ BCN (2023), p. 805. Para más información, véase también Comisión de Economía del Senado, *Sesión 29 de julio 2021* (video), 00:22:22.

⁸⁵ BCN (2023), p.198.

⁸⁶ Chile, Ley 21.563, artículo 169 A.

Sentado lo anterior, cuando hablamos de extinción parcial de los créditos, en concreto estamos hablando de una limitación al efecto extintivo de la descarga, esto es, una excepción a la descarga, aun cuando no se refiere a una obligación, sino a un porcentaje o una parte de ella. Desde que la discusión sobre el monto o porcentaje de la limitación de la descarga queda a la discrecionalidad del juez, podría estimarse que la ley dejaría a su discreción el monto o porcentaje que configura una excepción a la descarga de la deuda⁸⁷.

Al comprenderse a las instituciones dentro del concurso de la persona natural, la cuestión debe matizarse. Así, el problema trascendental que se origina a partir de la redacción original del artículo 255 numeral 3, en relación con el artículo 169 bis inciso final, y que continúa actualmente a pesar de la eliminación del primero, es el de la falta de comprensión por parte del legislador del fundamento y de la naturaleza de la institución que plasma el artículo 169 bis inciso final (en su redacción original) o el artículo 169 A inciso 4 (en su redacción definitiva y actual). Y, luego, desde la visión de los operadores jurídicos también surge el problema de la falta de una correcta comprensión del funcionamiento de la institución y sus alcances o efectos. Ciertamente, con lo que llevamos dicho hasta ahora, pareciera ser que lo que en principio quiso plasmar el legislador en el artículo 169 A inciso 4 era una excepción a la descarga de la deuda, aunque desconociendo los fundamentos y alcances de la institución y confundiendo sus efectos con los de la institución del rechazo a la descarga.

Al analizar pormenorizadamente las normas en consonancia con los objetivos del proyecto de ley, hemos señalado que lo que realmente se plantea en la norma es una denegación de la descarga, cuestión que no encuentra fundamento en la necesidad de tutelar ciertos créditos en función de su naturaleza y de la relación del acreedor con el deudor, sino en la prevención del abuso del deudor. A partir de ello es que podemos señalar que el legislador estableció equivocada o erróneamente una facultad de extinción parcial de los saldos insolutos sujeta a la discreción del juez. Debido a lo anterior, aunque existe la expresión en la disposición, la misma no presenta correlato ni con la institución de las excepciones a la descarga ni con la institución del rechazo de la descarga en atención a la conducta del deudor. Por tanto, la mención a la posibilidad de «no extinguir un

⁸⁷ La idea es reafirmada si se tiene en cuenta que en el primer informe de la Comisión de Economía del Senado la Conadecus criticó que «las excepciones al *discharge* son positivas, salvo la derivada del incidente de mala fe», lo cual permite apreciar cómo la redacción de las normas, en su relación, hace pensar que el artículo 169 bis refería a una excepción a la descarga de la deuda. Véase BCN (2023), p. 805.

porcentaje» de obligaciones es contradictoria con los fundamentos de la institución que la justifica, no presenta utilidad, ni es posible aplicarla.

4. Efectos adversos vinculados a la incertidumbre jurídica y el alivio del deudor

El artículo 169 A inciso 4 introduce un grado importante de incertidumbre para el deudor y los acreedores al incorporar dos elementos de indeterminación: por un lado, la valoración de la gravedad de los hechos por el juez, y por otro, el alcance de la restricción de la descarga de la deuda en caso de que nos encontremos frente a una decisión de extinguir solo un porcentaje de los créditos.

El problema que presenta la norma es la discrecionalidad que tiene el juez para determinar el monto al que alcanzará la extinción parcial de los créditos⁸⁸. Así, la duda es qué criterio debiera servir para considerar la gravedad del hecho y, luego, cuáles servirán también para determinar el porcentaje que no se verá extinguido dentro de la discreción del juez. En este sentido, la naturaleza de sanción del efecto que plantea la norma exige que tanto la conducta sancionada como la sanción misma deban predecir con suficiente grado de certeza las consecuencias de la conducta reprochada, especialmente en cuanto a la magnitud de la sanción. A su turno, esto implica que se requieran elementos normativos de determinación de conceptos no determinados, ligados también a una prohibición del uso de expresiones indeterminables⁸⁹. Tal requisito no se cumple en la disposición.

Más allá de todo lo que pueda plantearse respecto de un análisis de las causales específicas de mala fe establecidas en el artículo 169 A (lo que no es objeto de este trabajo), la norma tiene una incidencia negativa en el interés de alivio del deudor. En efecto, la discrecionalidad que ofrece la disposición incide en la posibilidad de que surja una multiplicidad de criterios desde la actividad jurisdiccional, los cuales pueden desembocar en un dispar conjunto de soluciones en las que el interés del deudor de obte-

⁸⁸ El problema respecto al porcentaje del crédito que sería o no descargado proviene de la redacción original del artículo 169 bis en conexión con el artículo 255 numeral 3 de la LRLEP.

⁸⁹ Por ejemplo, respecto de los *punitive damages* (daños punitivos) como sanción en el derecho civil, LARRAÍN (2009), pp. 710, 711 y 718, plantea la necesidad de que en nuestro ordenamiento se regule expresamente para no vulnerar el principio de reserva legal, así como la necesidad de una regla que al menos conceda parámetros que guíen al juez para determinar el *quantum* de la pena civil. De igual forma, PONCE (2022), p. 321, y SEGURA (2005), pp. 652 y 653, quien señala que, debido a que la pena debe estar establecida con la mayor precisión en el tipo legal, los autores, en su mayoría, señalan que no es posible aplicar daños punitivos sin texto expreso.

ner un alivio a través de la descarga podría ser, en menor o mayor medida, limitado a partir de la comprensión de una desequilibrada incidencia del interés de satisfacción de los acreedores en el concurso.

V. PROPUESTA INTERPRETATIVA PARA SOLUCIONAR LOS PROBLEMAS ENCONTRADOS

Con lo que hemos señalado, surge la necesidad de que, ante la facultad que el artículo 169 A inciso 4 concede al juez, en caso de que proceda alguna de las causales de mala conducta que la ley enumera, este no aplique la parte de la norma que alude a la extinción de un porcentaje de créditos. Sin embargo, aún se mantiene el problema de la indeterminación normativa derivada de la valoración de la gravedad de los hechos al momento de aplicar la denegación de la descarga, que el juez deberá considerar.

Los problemas planteados en el apartado anterior conllevan la necesidad de interpretar la norma en comento para entregar soluciones que obedezcan a una sistemática coherente con los fundamentos de la institución.

1. El sentido de la norma vinculado a la evaluación del dolo o la culpa grave como elemento del abuso del deudor

Desde el punto de vista dogmático, y teniendo en cuenta la experiencia comparada, la evaluación de la conducta del deudor a efectos de aplicar un rechazo del alivio mediante la denegación o revocación de la descarga requiere la valoración de un elemento subjetivo: la culpa del deudor⁹⁰. Debido a que el fundamento del rechazo de la descarga se encuentra en la prevención del abuso, la conceptualización del abuso como una conducta que, de manera deliberada o con culpa grave, causa un perjuicio al interés de los acreedores por insatisfacción injustificada de sus créditos, requiere de la procedencia del dolo o la culpa grave⁹¹ del deudor en la causación del resultado reprochado. El elemento volitivo tiene relación con la responsabilidad que se le asigna al deudor en el incumplimiento de sus deberes, en la realización o falta de una conducta determinada. El dolo y la culpa modulan la responsabilidad que le cabe al deudor, responsabilidad que se vuelve necesariamente subjetiva al tenerse en consideración los alcances

⁹⁰ HENNING (2023), p. 2527.

⁹¹ Al respecto, PAPE (2020), p. 1004, señala que se entiende que un acto se ha causado con negligencia grave cuando se ha violado en un grado excepcionalmente alto la diligencia exigida por el tráfico, tratándose de un incumplimiento absolutamente inexcusable, como cuando muy obvias consideraciones no se han tenido en cuenta.

del principio del *fresh start* en la materia⁹². Lo contrario conllevaría una objetivación de conductas que estarían dadas por la ley o definidas por los órganos del concurso⁹³, lo que determinaría una extrema automaticidad en la configuración de la responsabilidad del deudor de cara a la sanción.

Luego, el objetivo del concurso de la persona natural implica señalar que en el concurso debe darse satisfacción a los acreedores como forma de cumplimiento de la responsabilidad del deudor, pero en la medida que pueda otorgársele un efectivo alivio. El principio del *fresh start* reconoce la disparidad de deudores personas naturales existentes en el concurso, que tiene origen en las diversas circunstancias sociales, culturales, educacionales, psíquicas o físicas, entre otras, de las personas deudoras. Así, debido a la finalidad de otorgar un efectivo alivio al deudor contenida en el concurso, se vuelve necesaria una consideración de las distintas circunstancias de los deudores (mediante una valoración caso a caso de su conducta) a la hora de determinar el incumplimiento, su responsabilidad y la posibilidad de sanción⁹⁴. En este sentido, respecto de la culpa en el incumplimiento de deberes del deudor en el concurso, se ha señalado que su valoración debe realizarse en concreto⁹⁵. Para la imputación requerida en el caso de negligencia grave, se debe tener en cuenta el conocimiento individual, la experiencia y la torpeza del deudor, de forma que las habilidades inadecuadas de este pueden desempeñar un papel importante⁹⁶.

En el modelo nacional, el artículo 169 A de la LRLEP establece un conjunto de circunstancias que determinan la mala fe del deudor, sin embargo, y a diferencia de lo que sucede en el modelo alemán, las causales no hacen referencia a una valoración del dolo o la culpa grave en la conducta del deudor descrita por la disposición⁹⁷. El problema que esto conlleva

⁹² Se ha señalado que el dolo y la culpa son esenciales a las instituciones de rechazo de la descarga, por cuanto son parte del fundamento de la institución: la prevención del abuso del deudor. Véase ALARCÓN (2021b), p. 446.

⁹³ Así ocurre en los casos en que puede argumentarse la existencia de un deber de colaboración amplio del deudor en el concurso, situación en la que sería necesaria una previa delimitación de la conducta por parte del juez o liquidador. Considérese, por ejemplo, en relación con los números 2 y 3 del artículo 169 A de la LRLEP, a partir de los que puede argumentarse un deber de colaboración general, en su faz de deber de información y en su faz de deber de colaboración propiamente tal, limitado en este caso a los bienes del deudor. Para más información, véase ALARCÓN (2024).

⁹⁴ En igual sentido, RUZ (2018), p. 582.

⁹⁵ ALARCÓN (2021b), pp. 360 y 361; HENNING (2023), p. 2527. Sobre la evaluación en concreto de la culpa, véase LACRUZ BERDEJO *et al.* (2013), p. 444.

⁹⁶ AHRENS (2023), p. 312. Véase también HENNING (2023), p. 2527.

⁹⁷ Lo mismo puede expresarse, en sede de admisibilidad del procedimiento concursal,

es una excesiva objetividad o automaticidad, en la que conductas que no fueron causadas con dolo o culpa grave podrían producir una sanción como la denegación de la descarga de la deuda (dispuesta en el artículo 169 A ya mencionado) o una privación del acceso al procedimiento (como ocurre en el artículo 273 B), con la consecuente restricción injustificada del derecho al alivio del deudor⁹⁸.

Dicho lo anterior, surge la necesidad de analizar el modelo nacional para determinar una solución al problema. Cuando la norma señala que la decisión se tomará «*valorando la gravedad de los hechos*», lo hace respecto de «*la resolución que acoja la solicitud y determine la mala fe del deudor*»⁹⁹. Por su parte, la norma en su conjunto establece que las conductas descritas en los números 1 a 5 son constitutivas de mala fe y, por tanto constitutivas de abuso del deudor.

respecto del artículo 273 B, en el que se limita el acceso a una liquidación, por el plazo de cinco años desde la publicación de la resolución de término, en caso de que el deudor hubiese estado sometido a un procedimiento liquidatorio anterior donde la norma no considera las circunstancias en que el deudor habría vuelto a caer en crisis económico-financiera o la culpa en la nueva insolvencia. Por su parte, el artículo 23 inciso 2 de la Directiva (UE) 2019/1023, cuando señala las causas de rechazo de la descarga de la deuda, no establece la posibilidad de que los deudores puedan escapar al efecto apelando a la falta de dolo o culpa. Una crítica a la norma en materia de buena conducta del deudor como límite a la descarga puede revisarse en ALARCÓN (2021b), pp. 389 y ss.; BASTANTE (2021), pp. 317 y ss.

⁹⁸ En la tramitación del proyecto de ley, según lo dispuesto en el Informe de la Corte Suprema a la Cámara de Diputados en Primer Trámite Constitucional, el máximo tribunal criticó el carácter eminentemente objetivo de la redacción del artículo 169 bis, al no permitir exceptuar de la sanción a los deudores que, por errores excusables, hayan incurrido en las conductas que la norma señalaba; lo que se encuentra en coherencia con lo planteado en este trabajo. Véase BCN (2023), p. 289. Sentado lo anterior, el hecho de que el legislador no haya modificado la redacción original de la norma a pesar de lo planteado por la Corte Suprema no significa que no exista un respaldo por la historia de la ley a la argumentación de la necesidad de un criterio subjetivo en atención al interés de protección del alivio del deudor y la contradicción que la disposición presenta en relación con su fundamento. Ello, porque el legislador no se pronunció respecto del informe de la Corte Suprema ni analizó los efectos de la redacción de las conductas establecidas en la norma en relación con su aplicación automática, pasando por alto tal cuestión tanto en el Informe de la Comisión de Economía de la Cámara de Diputados como en el Segundo Informe de la Comisión de Economía del Senado. Para el contenido de dichos informes, véase BCN (2023), pp. 105 y ss. y pp. 439 y ss., respectivamente. Esto mismo es manifestado por la Corte Suprema en su Informe a la Comisión de Economía del Senado, en Segundo Trámite Constitucional, disponible en BCN (2023), p. 546.

⁹⁹ Chile, Ley 20.720, artículo 169 A.

Entendemos que el hecho de que la norma establezca que el tribunal valorará la gravedad de los hechos no se refiere a la determinación de si la conducta como tal es más o menos abusiva, o bien, de mayor o menor mala fe, o si ello resulta en un mayor o menor perjuicio al interés del concurso o de la *par conditio creditorum*. Desde nuestro punto de vista, lo que la norma establece es un requerimiento al juez para que valore si la conducta fue causada con dolo, culpa grave o culpa leve, esto es, la evaluación de la culpabilidad del deudor.

Efectivamente, desde que la norma no establece para cada una de las causales la posibilidad de que el deudor se exima de la sanción cuando no haya existido dolo o culpa grave de su parte, el inciso 4 de la disposición establece una limitación general a la procedencia de la sanción, al requerir la valoración de la diligencia de la conducta del deudor en todos los casos. Tal situación se puede reafirmar desde que se aprecia que en la redacción original de la norma en el proyecto de ley se establecía que el juez deberá, «valorando la gravedad de los hechos y el perjuicio ocasionado a la masa»¹⁰⁰, determinar que se extinga el total o un porcentaje de los créditos. Esta redacción demuestra que la alusión a la valoración de la gravedad de los hechos refiere a un examen de un elemento distinto al análisis de las consecuencias perjudiciales de la conducta del deudor.

Aunque de una manera distinta a la tratada por ordenamientos comparados como el alemán, en el que los motivos de denegación o causales de revocación de la descarga contienen expresas limitaciones vinculadas con la negligencia del deudor, la interpretación descrita es coherente con la institución de las causales de rechazo a la descarga con fundamento en el abuso del deudor. La interpretación, además, coincide con el planteamiento del inciso 3 de la norma comentada, en su relación con el recientemente incorporado inciso final del artículo 254, desde que permite que el juez resuelva de plano las causales de denegación de la descarga indicadas en los números 4 y 5. En efecto, desde que la valoración del dolo o la culpa del deudor será analizada en el procedimiento penal respectivo o en el incidente iniciado por la demanda de revocación concursal, la aplicación de las causales 4 y 5 del artículo 169 A será automática en caso de existir una sentencia condenatoria en el juicio penal por delito concursal o una sentencia favorable en el juicio de revocación concursal. Sin embargo, esto no ocurre respecto de las causales 1 a 3 del mismo artículo, puesto que cabe la posibilidad de que el deudor hubiere incurrido en algunas conductas sin culpa o con culpa leve. Así sucede respecto de la causal del número 1,

¹⁰⁰ BCN (2023), p. 805.

en referencia a la presentación de documentos e indicación de los activos de manera incompleta; o en relación con el número 2, al referirse a la destrucción de información o antecedentes en el plazo de dos años previo al concurso; o en el caso del número 3, al referirse a actos de distracción u ocultación de bienes o derechos de patrimonio del deudor.

En el ámbito de la buena conducta procedimental, todas estas conductas no necesariamente se referirán a una actuación dolosa o culposa en relación con una finalidad de perjudicar el interés del concurso o de los acreedores, especialmente si consideramos que, en un plazo de dos años previos al concurso, la persona natural no necesariamente tendrá noción o idea de un eventual procedimiento concursal y menos de una posible afectación a los intereses de los acreedores. Para ello, debe considerarse que las causales de sobreendeudamiento o insolvencia de las personas naturales, en muchos casos, obedecen a circunstancias imprevisibles en la vida del deudor.

2. El perjuicio injustificado de los acreedores como elemento del abuso del deudor y una necesaria valoración de los casos en relación con la existencia de perjuicio de los acreedores

Según se ha planteado por alguna doctrina, a partir del criterio del disvalor de la conducta y del contenido de la obligación incumplida por parte del deudor, una conducta, aunque negligente, no justificará el establecimiento de una sanción de rechazo de la descarga cuando el incumplimiento de la respectiva obligación no hubiere tenido carácter de gravedad, sino que, más bien, tuviera como fundamento una actividad torpe o en la que hubiere mediado ignorancia por parte del deudor¹⁰¹.

Por su parte, alguna doctrina comparada ha planteado que, al aplicar un motivo de denegación, se debe observar el principio de proporcionalidad, con el que es contradictoria una sanción de rechazo de la descarga de la deuda en caso de faltas leves o violaciones completamente insignificantes¹⁰². Tal caso existe, por ejemplo, si una falta de cooperación del deudor no condujo a ningún menoscabo de los intereses del acreedor y el deudor presentó todos los documentos faltantes antes de la fecha de cierre o la falta de divulgación de activos marginales¹⁰³; si la inexactitud de la información se debe a que el deudor ha perdido la noción de su situación económica¹⁰⁴ y está tramitando el procedimiento sin asistencia cualificada,

¹⁰¹ ALARCÓN (2021b), pp. 343 y 344.

¹⁰² FRIDGEN, GEIWITZ y GÖPFER (2022), p. 1732.

¹⁰³ PAPE (2020), p. 903.

¹⁰⁴ SCHMIDT (2023), p. 2527.

como la de un centro de asesoramiento de deudas¹⁰⁵; o si la inexactitud de la información da lugar a inconsistencias muy insignificantes¹⁰⁶.

El fundamento del rechazo del alivio a través de la sanción de denegación o revocación de la descarga se encuentra en la prevención del abuso¹⁰⁷. El abuso, por su parte, se conceptualiza como una conducta contraria a la rectitud ejercida por el deudor que causa un perjuicio por insatisfacción injustificada de los acreedores¹⁰⁸. En el caso de los motivos de denegación del artículo 169 A de la LRLEP, el deudor realiza una conducta contraria a la rectitud al inicio del procedimiento concursal o a lo largo de este. Esto provoca la afectación de la satisfacción de los acreedores durante el concurso, tanto de manera directa, a través de, por ejemplo, la distracción u ocultación de bienes, lo que provoca una afectación del activo del concurso; como de manera indirecta, en los casos en que se afecta el interés del concurso y la *par conditio creditorum*, por ejemplo, mediante la ocultación o destrucción de información, la procedencia de una acción revocatoria concursal o la condena por delito concursal en el marco del mismo procedimiento¹⁰⁹. De esta forma, la injustificación está determinada por una conducta ilegítima del deudor que, privilegiando sus intereses, causa un detrimento directo o indirecto a la satisfacción de los acreedores¹¹⁰. En este sentido, debe recordarse que, si bien la descarga de la deuda irroga una insatisfacción a los acreedores, se encuentra justificada por el ordenamiento jurídico. Así, la injustificación de la obtención de la descarga está dada por una conducta contraria a la rectitud en la que el deudor, privilegiando sus intereses, busca aprovecharse de este beneficio que otorga el procedimiento en desmedro del interés de satisfacción de los acreedores¹¹¹.

¹⁰⁵ STEPHAN (2014), p. 921.

¹⁰⁶ PAPE (2020), p. 1009.

¹⁰⁷ Se manifiesta la coherencia que plantea MUNITA (2021), p. 98 y 99, entre la sanción civil y una finalidad de prevención de contingencias dañosas motivadas por comportamientos que denotan un menosprecio o displicencia por intereses individuales o colectivos.

¹⁰⁸ ALARCÓN (2021b), p. 353 y ss.

¹⁰⁹ La redacción original del artículo 169 bis en el proyecto de la RLRLEP señalaba la necesidad de considerar el perjuicio a la masa. GOLDENBERG (2021), p. 400, en un texto que es publicado durante la tramitación del proyecto de ley, considera que la alusión es tanto un perjuicio a la masa activa como un perjuicio a la masa pasiva, esto es, a los acreedores.

¹¹⁰ Sobre la noción de perjuicio directo e indirecto de los acreedores con ocasión de un perjuicio a la masa activa y un perjuicio a la *par conditio creditorum*, véase ALARCÓN (2017), pp. 32-34.

¹¹¹ PAPE (2020), p. 976; BASTANTE (2020), p. 73.

Debido a que el rechazo de la descarga se constituye en una sanción y en una excepción al derecho al alivio del deudor, la denegación o revocación de la descarga de la deuda residual no puede proceder cuando el abuso sea solamente probable, esto es, cuando la conducta del deudor no haya causado efectivamente un perjuicio injustificado a los acreedores¹¹². No obstante lo anterior, debe comprenderse que la consideración del perjuicio a los acreedores no es el único elemento definitorio del abuso del deudor. A partir de lo que venimos diciendo, la evaluación de la conducta del deudor requiere analizar el elemento subjetivo relativo a la culpabilidad del deudor. Así, la pretensión de considerar al perjuicio como requisito único de procedencia de la sanción de rechazo de la exoneración tendría como consecuencia que cualquier circunstancia que pudiere suscitarse en el procedimiento concursal, aún sin dolo o culpa grave de parte del deudor, podría justificar un motivo de denegación o causal de revocación de la descarga.

En los casos sancionables, la conducta contraria a la rectitud de parte del deudor causa, objetivamente, un detrimento a los intereses de los acreedores en el procedimiento concursal, pero además debe cumplir con ser una conducta que, subjetivamente, obedece a un conocimiento o posibilidad de conocimiento del deudor de un resultado perjudicial de su actividad hacia los intereses de los acreedores¹¹³. Allí, no cabe la mera torpeza, el mero desconocimiento o la culpa leve de un deudor que podría catalogarse de descuidado pero honesto, sino que se refiere a una manifiesta intención o negligencia grave por parte de un deudor que pretende o se representa la posibilidad de burlar los intereses de sus acreedores. Así, por

¹¹² En el ordenamiento alemán, HENNING (2023), p. 2520, plantea que, aunque no lo señalan expresamente, las causas de denegación de la descarga del § 290.I (5) y (6) de la InsO presuponen un menoscabo de la satisfacción de los acreedores, ya que un mero castigo del deudor difícilmente es el objetivo y la tarea de las normas. Para el caso de la § 290.I (2), PAPE (2020), p. 994, expresa que, además del requisito de una información falsa de manera intencional o negligente, se requiere la intención de perjudicar al acreedor.

¹¹³ En similar sentido, véase RUZ (2018), p. 580-582. Por ejemplo, previo a la RLRLEP, y planteando una solución a la falta del elemento subjetivo de evaluación de la conducta del deudor en el procedimiento, el autor señala la posibilidad de que el juez pudiera de todas formas valorar la conducta del deudor, a partir de una serie de conductas en que se aprecia la existencia del elemento de culpabilidad, al aludir a expresiones como «con ánimo de», «conciencia de crear o agravar su endeudamiento» o «maliciosa». En estas, en cambio, se excluyen casos como la contratación de obligaciones sin prever, negligente o con manejo incompetente del presupuesto (y, por tanto, que no podrían pagarse), o casos de errores, imprecisiones o inexactitudes en la aportación de antecedentes para acceder al procedimiento.

ejemplo, respecto de la buena fe contractual en el ordenamiento francés, la Corte de Casación ha considerado de buena fe a deudores que, a pesar de encontrarse en un sobreendeudamiento activo producto de una gran cantidad de créditos asumidos, presentan una necesidad de endeudamiento y debilidad financiera en un sistema económico de constante estimulación del crédito¹¹⁴. Dicha corte ha manifestado:

La mala fe implica establecer que el deudor ha organizado o agravado intencionalmente su insolvencia para evadir el pago de sus deudas; que el mero hecho de contraer un gran número de préstamos, incluso a sabiendas del riesgo de sobreendeudamiento, si bien indica cierto grado de imprudencia, no basta para calificar la mala fe del deudor si no se demuestra que este ha adoptado voluntariamente esta conducta con la finalidad de escapar del pago de una parte de sus obligaciones¹¹⁵.

Ahora bien, en estos casos, el elemento que permite delimitar el ámbito de acción de la sanción (o si se quiere, morigerar la aplicación de la denegación de la descarga de la deuda) sigue siendo la valoración de la culpa del deudor y no el mayor o menor perjuicio que haya sido causado a los acreedores. En efecto, si el perjuicio se ha producido, cabe la posibilidad de valorar la culpa del deudor para determinar si el perjuicio se produjo por mera ignorancia, torpeza, culpa leve o culpa grave; situación en la que solo cabría aplicar la sanción de denegación en este último caso, no porque el perjuicio sea mayor o menor (pues siempre es un perjuicio), sino por la culpa grave en la conducta. De ello deriva que la interpretación planteada en el apartado anterior sea coherente y necesaria desde el punto de vista de la evaluación del comportamiento del deudor en consideración al abuso. Por su parte, cuando no exista perjuicio por insatisfacción de acreedores, la falta de uno de los elementos del abuso del deudor determinará que, en concreto, no existe abuso, no justificándose la procedencia de un rechazo del alivio a través de una denegación de la descarga de la deuda residual.

De esta forma, el límite de la sanción está determinado por la procedencia del dolo o la culpa del deudor y por la existencia del perjuicio. A partir de ello, comprendemos que, cuando la denegación de la descarga no es procedente a pesar de la conducta del deudor, esto se deberá a que no actuó con dolo o culpa grave, porque no existe perjuicio o porque el perjuicio es tan insignificante que en la práctica es equivalente a que no se haya producido. En este último caso, se aplica el principio de proporcionalidad, en la medida en que una sanción de la magnitud de una dene-

¹¹⁴ Lo explica BASTANTE (2020), pp. 119-121.

¹¹⁵ BASTANTE (2020), p. 119.

gación es desproporcional cuando el perjuicio es pequeño e irrelevante, a pesar de que pueda existir el dolo o la culpa grave del deudor.

La cuestión de dónde se ejecuta el límite de materialidad dependerá de cada caso individual, de modo que se tendrá que evaluar sobre la base del panorama general que resulta del comportamiento del deudor si este aún puede considerarse honesto¹¹⁶. Así, un análisis caso por caso es decisivo, al ser este la única forma de evaluar si, a pesar de un incumplimiento objetivo, la denegación de la descarga puede justificarse bajo el comportamiento del deudor¹¹⁷.

VI. CONCLUSIONES

A partir de este estudio, podemos concluir que el artículo 169 A inciso 4 de la Ley 20.720 establece una denegación de la descarga de la deuda como forma de rechazo del alivio del deudor, con base en la consideración de su conducta durante el procedimiento concursal y fundamentado en la prevención del abuso del deudor. Ahora bien, la ley incorpora una indeterminación normativa, que surge de la valoración de la gravedad de los hechos y de la posibilidad de que el juez pueda extinguir un porcentaje de los créditos a prorrata de los acreedores. Tal indeterminación produce incertidumbre jurídica para los acreedores y también, de manera especial, para el deudor, quien verá limitado su derecho al alivio a partir de una multiplicidad de criterios de los tribunales.

A partir de un análisis de cuestiones dogmáticas relacionadas con la institución del rechazo del alivio en atención a la conducta del deudor, la experiencia comparada y la historia de la Ley 21.563, podemos corroborar la hipótesis de que el efecto de extinción parcial de las obligaciones que plantea el artículo 169 A inciso 4 es contradictorio con los fundamentos de la institución del rechazo de la descarga (el abuso del deudor), así como fruto de una equivocación del legislador al momento de pretender establecer una injustificada excepción a la descarga de la deuda en la redacción original del proyecto de ley de la RLRLEP. A partir de esto, surge la necesidad de que, ante la facultad que la disposición concede al juez, este no aplique la parte de la norma que alude a la extinción parcial de los saldos insolutos.

Junto a lo anterior, de acuerdo a la comprensión de cuestiones dogmáticas, el artículo 169 A conlleva incertidumbre jurídica al no contemplar una modulación de la sanción de denegación de la descarga en la que la

¹¹⁶ PAPE (2020), pp. 886 y 887.

¹¹⁷ AHRENS (2023), pp. 358 y 359.

valoración subjetiva de la culpa, en coherencia con el concepto de abuso del deudor, es un elemento de la institución del rechazo a la descarga. Ello repercute en que la denegación de la descarga pueda ser aplicada cuando no existió dolo o culpa grave por parte del deudor en la generación de un perjuicio al interés del concurso o de los acreedores.

El sentido y alcance de la expresión «*valorando la gravedad de los hechos*» que contiene el artículo 169 A inciso 4 como requerimiento al juez de que analice el dolo o la culpa del deudor soluciona el problema de la indeterminación normativa de la expresión y la incertidumbre jurídica que produce. La interpretación otorga coherencia a la disposición (y, por tanto, a los efectos del incidente de mala fe en el concurso de la persona natural) con los planteamientos dogmáticos de la institución del rechazo a la descarga, fundamentado en la prevención del abuso del deudor, que el proyecto de ley de reforma plantea como uno de sus objetivos, así como con el respeto del derecho al alivio del deudor como finalidad de los procedimientos concursales de persona natural.

La necesidad de que el ordenamiento sea estricto desde el punto de vista del comportamiento del deudor a la hora de otorgarle la descarga de la deuda no debe ser considerada como sinónimo de restricción. En efecto, es compatible un sistema con un carácter protector de los intereses de alivio del deudor con uno que, al mismo tiempo, sea estricto al momento de evaluar su conducta. La cuestión pasa por una adecuada comprensión de la institución del rechazo de la descarga y sus elementos, en función de un correcto entendimiento y enfoque del objetivo de prevención del abuso del deudor y de la finalidad de otorgar alivio, contenidos en el principio del *fresh start*.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

- AHRENS, Martin (2023): «§ 290 InsO», en: Borneman, Alexander (editor), *FK-InsO Frankfurter Kommentar zur Insolvenzordnung*, Tomo 2 (Hürt, Wolters Kluwer), pp. 303-400.
- ALARCÓN, Miguel (2017): «Comentarios críticos a la subordinación de créditos en las acciones revocatorias concursales», en: *Revista de Derecho* (Universidad Católica del Norte), Vol. 24, N° 2: pp. 21-68.
- . (2018): «Comentarios críticos al *fresh start* en el concurso de la persona natural de la Ley N° 20.720 desde la perspectiva dogmática comparada», en: Carvajal, Lorena y Toso, Ángela (editoras), *Estudios de Derecho Comercial VIII. Actas de las VIII Jornadas Chilenas de Derecho Comercial* (Santiago, Thomson Reuters), pp. 597-645.

- . (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 concurso de la persona natural. Cuestiones dogmáticas* (Valencia, Tirant lo Blanch).
- . (2024): «El deber de colaboración del deudor persona natural en el concurso tras la reforma a la Ley 20.720», en: Goldenberg, Juan Luis y Alcalde, Jaime (coordinadores), *Estudios de Derecho Comercial* (Valencia, Tirant lo Blanch), en prensa.
- AVERCH, Craig H. (1997): «Denial of discharge litigation», en: *Review of Litigation*, Vol. 16, N° 1: pp. 65-136.
- BASTANTE, Víctor (2016): *El «deudor de buena fe» en la Ley de Segunda Oportunidad* (Granada, Comares).
- . (2020): *Sobreendeudamiento y protección de consumidores* (Madrid, Reus).
- . (2021): «El “deudor merecedor” de una segunda oportunidad en el Texto Refundido de la Ley Concursal», en: Gómez, Carlos (director), *La insolvencia del deudor persona natural ante la trasposición de la Directiva 2019/1023* (Navarra, Aranzadi), pp. 303-324.
- BCN, BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL DE CHILE (2023): *Historia de la Ley 21.563*. Disponible en: <https://bit.ly/47qrJzK>.
- CABALLERO, Guillermo (2018): «Sobreendeudamiento y exoneración legal de los saldos insolutos en el procedimiento concursal del consumidor», en: *Ius et Praxis*, Vol. 24, N° 3: pp. 133-172.
- COLINO, José (2009): «Tratamiento de la crisis patrimonial del consumidor: ¿Procedimiento colectivo extrajudicial preconcursal, procedimiento colectivo preventivo o procedimiento concursal especial?», en: Cuenca Casas, Matilde y Colino Mediavilla, José (coordinadores), *Endeudamiento del consumidor e insolvencia familiar* (Navarra, Thomson Reuters), pp. 429-458.
- COMISIÓN DE ECONOMÍA DE LA CÁMARA DE DIPUTADOS (2020): *Sesión N.º 134*, de 21 de diciembre de 2020 (video). Disponible en: <https://bit.ly/48SMHse>.
- COMISIÓN DE ECONOMÍA DEL SENADO (2021): *Sesión 29 de julio 2021* (video). Disponible en: <https://bit.ly/3vyT3yu>.
- CUENA, Matilde (2014): «Ley de emprendedores y exoneración de deudas o fresh start», en: *Anuario de Derecho Concursal*, N° 31, pp. 123-159.
- . (2015): «Régimen jurídico e impacto económico del aparente régimen de “segunda oportunidad” introducido por la Ley 25/2015, de 28 de julio», en: Sánchez R. Inmaculada y Olmedo C., Miguel (editores),

- Presente y futuro del mercado hipotecario y la Ley de Segunda Oportunidad para consumidores/las y empresarios/las* (Navarra, Thomson Reuters Aranzadi), pp. 733-770.
- (2016): «El nuevo régimen de segunda oportunidad. Pocas luces y muchas sombras», en: *Anuario de Derecho Concursal*, N° 37: pp. 11-63.
- CZARNETZKY, John (2000): «The individual and failure: A theory of the bankruptcy discharge», en: *Arizona State Law Journal*, Vol. 32, N° 2: pp. 393-464.
- DICK, Judith (2007): «Versagungsgründe—aktuelle Rechtslage und Neuregelung durch den Referentenentwurf 2007», en: *ZVI—Zeitschrift für Verbraucher-und Privat-Insolvenzrecht*, N° 3: pp. 123-129.
- EMERSON, Andrew F. (2015): «Identifying the honest debtor: Section 727 (a)(4)(a) of the bankruptcy code and the need for consistency in denial of discharge proceedings», en: *American Bankruptcy Law Journal*, Vol. 89, N° 4: pp. 607-624.
- FRIDGEN, Alexander, GEIWITZ, Arndt y GÖPFER, Burkard (2022): *Insolvenzrecht*, Vol. I (Múnich, Beck).
- GARCÍA Vicente, José (2010): «¿Un régimen especial para el concurso del consumidor? Notas sobre la liberación de deudas pendientes», en: *Anuario de Derecho Concursal*, N° 20: pp. 105-134.
- GOLDENBERG, Juan Luis (2016): «El perjuicio como justificación de la revocación concursal», en: *Ius et Praxis*, Vol. 22, N° 1: pp. 87-128.
- (2021): *El sobreendeudamiento del consumidor* (Santiago, Thomson Reuters).
- GROSS, Karen (1999): *Failure And Forgiveness: Rebalancing The Bankruptcy System* (New Haven, Yale University Press).
- GRYNBAUM, Luc (2002): «La mutation du droits des contrats sous l'effet du traitement du surendettement», en: *Contrats, concurrence, consommation*, N° 8-9: pp. 4-7.
- HENNING, Kai (2023): «§ 290», en: Schmidt, Karsten, *Insolvenzordnung* (München, C.H. Beck), pp. 2514-2532.
- HOWARD, Margaret (1987): «A theory of discharge in consumer bankruptcy», en: *Ohio State Law Journal*, Vol. 48, N° 4: pp. 1047-1088.
- JACKSON, Thomas (1986): *The logic and limits of bankruptcy law* (Cambridge, Harvard University Press).
- LACRUZ BERDEJO, José Luis, SANCHO REBULLIDA, Francisco de Asís, LUNA SERRANO, Agustín, DELGADO ECHEVERRÍA, Jesús, RIVERO HERNÁNDEZ, Francisco y RAMS ALBESA, Joaquín (2013): *Elementos de derecho civil. Derecho de obligaciones*, (Madrid, Dykinson, quinta edición).

- LAROCHE, Peter (2011): «Die “Sperrfristrechtsprechung” des BGH – Gefährliche Stolperfälle auf dem Weg zur Restschuldbefreiung», en: *VIA–Verbraucherinsolvenz aktuell*, N° 10: pp. 73-75.
- LARRAÍN, Cristián (2009): «Aproximación a los *punitive damages*», en: Pizarro, Carlos (coordinador), *Estudios de Derecho Civil IV* (Santiago, Legal Publishing), pp. 707-719.
- LUDTKE, Markus (2016): «Gemeinsamkeiten und Unterschiede der Schuldenregulierung im Regelinsolvenz- und Insolvenzplanverfahren», en: *ZVI–Zeitschrift für Verbraucher- und Privat-Insolvenzrecht*, N° 8: pp. 297-303.
- MUNITA, Renzo (2021): «Sobre la función sancionadora de la responsabilidad civil. El derecho del consumo, elemento de un fenómeno que se impone», en: De la Maza, Íñigo y Contardo, Juan Ignacio (directores), *Estudios de Derecho del Consumidor II* (Santiago, Rubicón), pp. 97-113.
- PAPE, Gerhard (2010): «Linien der Rechtsprechung des IX. Zivilsenats zu den Verfahren der natürlichen Personen», en: *ZVI–Zeitschrift für Verbraucher- und Privat-Insolvenzrecht*, N° 1: pp. 1-16.
- . (2020): «§ 290», en: Henning, Kai, Lackmann, Frank y Rein, Andreas (editores), *Privatinsolvenz* (Baden-Baden, Nomos), pp. 971-1017.
- PONCE, Matías (2022): «Los daños punitivos y su incorporación en la ley de protección a los derechos de los consumidores. La responsabilidad civil como mecanismo de disuasión y sanción», en: Díaz, Karen y Guthrie, Hans (editores), *Estudios de Derecho del Consumidor* (Valencia, Tirant lo Blanch), pp. 313-330.
- PUGA, Juan Esteban (2014): *Del procedimiento concursal de liquidación* (Santiago, Jurídica de Chile).
- PULGAR EZQUERRA, Juana (2016): *Preconcuralidad y reestructuración empresarial. Acuerdos de refinanciación y acuerdos extrajudiciales de pagos*, (Madrid, Wolter Kluwer, segunda edición).
- RAYMOND, Guy (2008): *Droit de la consommation* (París, Lexis Nexis Litec).
- RUZ, Gonzalo (2017): *Nuevo derecho concursal chileno*, Tomos 1 y 2 (Santiago, Thomson Reuters).
- . (2018): «Reflexiones sobre las condiciones de ingreso al procedimiento concursal de liquidación voluntaria de bienes de la persona deudora», en: Carvajal, Lorena y Toso, Ángela (editoras), *Estudios de Derecho Comercial* (Santiago, Thomson Reuters), pp. 571-595.
- SANDOVAL, Ricardo (2014): *Reorganización y liquidación de empresas y personas* (Santiago, Jurídica de Chile).

- SCHMERBACH, Ulrich (2009): «Versagungsgründe außer Rand und Band», en: *NZI—Neue Zeitschrift für das Recht der Insolvenz und Sanierung*, N° 13: pp. 677-679.
- SCHMIDT, Karsten (2023): *Insolvenzordnung* (Múnich, Beck, vigésima edición).
- SEGURA, Francisco (2005): «Algunas consideraciones sobre la pena privada y los daños punitivos en el derecho civil chileno», en: Varas, Juan Andrés y Turner, Susan (coordinadores), *Estudios de Derecho Civil* (Santiago, Lexis Nexis), pp. 635-655.
- SENDRA, Álvaro (2018): *El beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho* (Valencia, Tirant lo Blanch).
- . (2023): *El nuevo régimen de segunda oportunidad* (Madrid, La Ley).
- SEMENT, Santiago (2015): «El nuevo régimen de exoneración de deudas tras el RDL 1/2015», en: *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, N° 23: pp. 147-160.
- SOUSA, Michael D. (2010): «The principle of consumer utility: A contemporary theory of the bankruptcy discharge», en: *Kansas Law Review*, Vol. 58, N° 3: pp. 553-614.
- STEPHAN, Guido (2012): «Stellungnahme zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens, zur Stärkung der Gläubigerrechte und zur Insolvenzfestigkeit von Lizenzen», en: *ZVI—Zeitschrift für Verbraucher- und Privat-Insolvenzrecht*, N° 3: pp. 85-92.
- . (2014): «§ 290», en: Eidenmüller, Horst, Stürner, Rolf y Schoppmeyer, Heinrich (editores), *Münchener Kommentar zur Insolvenzordnung: InsO*, Tomo 3 (Múnich, Verlag C.H. Beck, tercera edición), pp. 895-925.
- STRECK, Thilo (2022): «§ 290», en: Schmidt, Andreas (coordinador), *Hamburguer Kommentar zum Insoolvenzrecht*, (Hürth, Wolters Kluwer, novena edición), pp. 2393-2408.
- THÜNING, David (2017): «Die Zulässigkeit eines zweiten Restschuldbefreiungs-nebst Stundungsantrags nach neuem Recht», en: *ZVI—Zeitschrift für Verbraucher- und Privat-Insolvenzrecht*, N° 10: pp. 377-382.
- VIGNEAU, Vincent y BOURIN, Guillaume-Xavier (2012): *Droit du surendettement des particuliers*, (París, Lexis Nexis, segunda edición).
- WIEDEMANN, Rainer (2004): «Brauchen wir eine Reform der Verbraucherschuldun», en: *ZVI—Zeitschrift für Verbraucher- und Privat-Insolvenzrecht*, N° 11: pp. 645-655.


Legislación

- BT-Drucks. 12/2443, Alemania (15.04.1992), proyecto de ley del Gobierno Federal de Ordenamiento de Insolvencia (InsO).
- BT-Drucks. 17/11268, Alemania (31.10.2012), proyecto de ley de reforma de la InsO del Gobierno Federal para el acortamiento del procedimiento de alivio de la deuda y fortalecer los derechos de los acreedores.
- Code de la Consommation, Francia (1.07.2016).
- Directiva (UE) 2019/1023 del Parlamento Europeo y del Consejo, Unión Europea (20.6.2019), 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.
- Insolvenzordnung, Alemania (05.10.1994). Boletín Oficial Federal (BGBl) 70, de 18 de octubre de 1994.
- Ley 16/2022, España (06.09.2022), de reforma del texto refundido de la Ley Concursal.
- 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.
- Real Decreto Legislativo 1/2020, España (07.05.2020), por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley Concursal.
- Bankruptcy Code, Estados Unidos (6.11.1978). U.S. Code, capítulo 11.

FINANCIAMIENTO

Este trabajo se enmarca en el Proyecto Fondecyt de Iniciación 11221158, en el que el autor es investigador responsable. Agradecimientos a la Agencia Nacional de Investigación y Desarrollo de Chile.

SOBRE EL AUTOR

MIGUEL ÁNGEL ALARCÓN CAÑUTA es doctor en Derecho por la Universidad de Barcelona, España, y profesor asociado de la carrera de Derecho en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Arturo Prat, Chile. Su correo es mialarco@unap.cl.  <https://orcid.org/0000-0002-3284-0966>.

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).