

EDITORIAL

Por varios motivos de carácter histórico, la regulación concursal ha estado centrada en su dimensión comercial. Más allá de sus antecedentes remotos en el Derecho romano, el problema de la insolvencia y su impacto en el desarrollo económico de las ciudades, se trasladó como un asunto de especial gravedad en los estatutos italianos que fueron surgiendo en el Medioevo, de modo de ir generando, a partir del *Ius Mercatorum*, un rígido sistema de tutela del funcionamiento del mercado. En ellos, el mero incumplimiento de las obligaciones comerciales podía dar lugar a una reacción en cadena, desestabilizadora y deshonrosa, especialmente si se piensa en la espiritualización de los negocios jurídicos que se propiciaba entre los mercaderes. Teñido, entonces, de una valoración negativa, la respuesta concursal era profundamente sancionatoria, llevando, a lo menos, a la prisión del comerciante y a la ruptura de la banca donde desarrollaba sus negocios.

Pero no es mi intención seguir desentrañando las raíces históricas del fenómeno concursal, sino dar cuenta de una necesaria extensión que se ha ido produciendo, con especiales bríos desde fines del siglo pasado y durante lo que llevamos del presente, en los que los ordenamientos han propiciado soluciones para los deudores civiles. En el contexto nacional, esta situación no ha causado un particular interés dogmático, toda vez que nuestra legislación patria siempre ha propiciado fórmulas concursales para esta clase de deudores, sea desde la idea de la cesión de bienes (ya presente en las leyes marianas de 1837, y luego regulada en sus aspectos sustantivos en el Código Civil), sea desde la idea del concurso de acreedores en su tratamiento original en el Título III del Libro III del Código de Procedimiento Civil de 1902, sea, desde la vigencia de la Ley N° 4.558, de 1929, unificando todas las respuestas en torno a la quiebra. Pero obsérvese que esta última norma puso término a la fórmula binaria prevista en nuestro ordenamiento para tratar las crisis patrimoniales, reemplazándola por una normativa especial aplicable a cualquier clase de deudores. Ello, sin perjuicio de que, ya internamente, la ley ofreciera ciertas distinciones entre el deudor comerciante y no comerciante (luego, a partir de la vigencia de la Ley N° 18.175, de 1982, entre el deudor que ejercía actividades comerciales, industriales, mineras o agrícolas, y quienes no lo hacían).

Con ello, por resumirlo de algún modo, la quiebra dejó de ser una expresión propia y exclusiva del Derecho mercantil, y pasó a articularse como mecanismo necesariamente situado en el marco general del Derecho de las obligaciones, operando particularmente en escenarios en los que nos enfrentamos a una situación de crisis patrimonial. Lo anterior, a pesar del hecho que, en el año 2005, por medio de la dictación de la Ley N° 20.080, la regulación concursal reingresó al Libro IV del Código de Comercio, justificándose dogmáticamente por el Senador Vásquez en la idea de que “las quiebras eran una materia propiamente comercial”, con excepción de la normativa propia de la Superintendencia de Quiebras, a efectos de evitar la confusión de materias sustantivas y procedimentales, con materias orgánicas.

Ahora bien, en el tratamiento normativo de la figura, especialmente en cuanto a la posición del deudor civil, no se apreciaba sino un vago acomodo a su realidad, en la medida en la que los procedimientos (sean de quiebras, sean de convenios) se articulaban en torno a las ideas propias de la empresa, bajo nociones como el necesario respeto a las unidades económicas y la posibilidad de la continuación de su giro. Nada en tales legislaciones permitía lo-

calizar la respuesta en un fenómeno que, global y nacionalmente, se fue fraguando a partir de fines de los años setenta del siglo pasado, como es el del denominado “sobreendeudamiento” de la persona natural. Unido causalmente al desarrollo de una economía de consumo, cuyo crecimiento depende también de un apoyo financiero a la demanda, y a la debilitación de los denominados Estados de bienestar, el crecimiento económico ha dejado, sin lugar a dudas, heridos en el camino.

En el contexto nacional, la realidad así presentada se puede advertir palmariamente en los actuales índices de morosidad, que, según los informes preparados por la Universidad San Sebastián y Equifax, alcanzaban a 4.083.513 personas a junio de 2016, dando cuenta de un aumento de 538.317 personas respecto al mismo mes del año anterior. Queda asimismo reflejada en los Boletines Estadísticos de la Superintendencia de Insolvencia y Reemprendimiento, que, a octubre del presente año, daban cuenta de un uso intensivo de los procedimientos concursales de la Ley N° 20.720, de 2014, aplicables a la denominada “Persona Deudora”, en términos bastante superiores a los de las “Empresas Deudoras”. Así, de un total de 3.962 procedimientos concursales iniciados desde la entrada en vigencia de dicha ley (en octubre de 2014), 2.997 corresponden a personas deudoras, representando el 75,6% de dicho universo. Basta dar una mirada a los antecedentes presentados en dichos procedimientos para comprender el grave desequilibrio entre el importe de las deudas y los activos e ingresos declarados por los deudores.

Este problema, transversal en la economía mundial, ha dado lugar a dos miradas del “sobreendeudamiento”: la que pretende un acompañamiento del deudor, bajo la idea de los *debt mitigation programs*, y la que insta por su pronta rehabilitación y reingreso al mercado del consumo, bajo la lógica del *fresh start*. Nuestro ordenamiento, sin que lo anterior no haya sido objeto de críticas, ha optado por este segundo modelo, y lo ha hecho en nuestro ordenamiento desde la Ley N° 4.558, de 1929. Lo que ocurre es que hoy por hoy aparece como una solución más visible, no solo por el hecho de que la Ley N° 20.720 ha facilitado la posibilidad de la extinción de los saldos insolutos de las deudas al término de un procedimiento liquidativo, sino porque se ha simplificado también el acceso y desarrollo de dicha clase de procedimientos para el pequeño deudor. El cuestionamiento, a mi juicio, se encuentra en la forma en que se ha extremado tal posibilidad, en la que, sin hacer referencia a aspectos conductuales del deudor, se nublan las ideas para dar sustento a una herramienta que históricamente se ha centrado en un beneficio al deudor honesto y de buena fe.

No obstante, el “sobreendeudamiento” de las personas es un fenómeno que está instalado y dispuesto a permanecer, como un problema económico y social que puede derivar en las más profundas crisis (como la denominada “crisis *subprime*”), al tiempo de mermar también la estabilidad de los grupos familiares. Su solución no se concentra únicamente en una medida concursal, como parece observar el ordenamiento vigente en nuestro país, sino que necesariamente debe engarzar un sinnúmero de medidas que van desde la instalación de una educación financiera como parte de los programas educacionales, un sistema de información financiera mejor diseñado, un modelo de préstamos responsables por parte de los concedentes profesionales de crédito, entre tantos otros.

JUAN LUIS GOLDENBERG SERRANO
Pontificia Universidad Católica de Chile