



Juan Luis Goldenberg S.

Profesor titular, Pontificia Universidad Católica de Chile.

LA DESCARGA CONCURSAL EN LA INSOLVENCIA TRANSFRONTERIZA: LEX FORI CONCURSUS, ORDEN PÚBLICO Y LÍMITES MATERIALES

El *discharge* concursal ha evolucionado hacia un instrumento clave para la rehabilitación del deudor honesto, pero desafía las tradicionales coordenadas del Derecho internacional privado. Este trabajo analiza su naturaleza jurídica, la determinación de la ley aplicable y los límites impuestos por el orden público. A partir de la experiencia comparada y de instrumentos como el Reglamento (UE) 2015/848 y las discusiones en el seno de la CNUDMI, se examinan las tensiones entre la *lex fori concursus*, la protección de créditos especialmente tutelados y los criterios de procedencia del beneficio. El artículo propone una reflexión crítica orientada a soluciones coherentes que armonicen eficiencia, cooperación



Algunas notas sobre el discharge concursal en el contexto del Derecho internacional privado

Juan Luis Goldenberg analiza la aplicación transfronteriza del discharge concursal y las tensiones que genera entre la rehabilitación del deudor, la protección de los acreedores y el orden público. El artículo examina la consolidación de la lex fori concursus como criterio para determinar la ley aplicable a la extinción de los saldos insolutos

J

Juan Luis Goldenberg S

17 de julio de 2026 · 9 min lectura

Juan Luis Goldenberg S.

Profesor titular, Pontificia Universidad Católica de Chile

La extinción de los saldos insolutos de las deudas representa el ideal de rehabilitación financiera del deudor en el contexto de un procedimiento concursal, encarnando la solución dada por los ordenamientos jurídicos para promover el reemprendimiento del “deudor honesto, pero desafortunado”. Se trata de una figura de bastante raigambre en el mundo anglosajón, bajo una noción del discharge que se ha ido fraguando desde inicios el siglo XVIII, pero que sólo a partir de la

revisión de los modelos concursales en las últimas décadas ha tenido un mayor éxito en una integración más general en el mundo de la insolvencia. Sus ventajas van desde la promoción del préstamo responsable y la evitación de las economías sumergidas, hasta la reincorporación de deudores que, por motivos que escapan a sus posibilidades de evitar la insolvencia, no merecen quedar desterrados del tráfico económico (bajo las rúbricas de “la segunda oportunidad” o el “nuevo comienzo”). Las dudas que se plantean en torno a esta medida, sin embargo, están relacionadas con la fractura de la promesa que entraña el principio de responsabilidad patrimonial universal y que, con un mal diseño legislativo, pueden promocionar una suerte de “derecho a no pagar las deudas” que lleve a los deudores por una senda de comportamientos irreflexivos (sino dolosos) o a una utilización abusiva de los procedimientos.

No obstante, la mirada ha cambiado desde las lógicas centradas en políticas sociales hacia criterios de eficiencia de los mercados, pero ello no ha significado una uniformidad de criterios ni una estabilidad legislativa. Los vaivenes que se han visto en los ordenamientos (incluyendo al chileno) en torno a los requisitos y límites para su procedencia, como asimismo las diversas formulaciones respecto a los sujetos que pueden acceder al beneficio, no sólo permiten efectuar un interesante estudio comparado, sino preguntarnos también sobre su operatoria en contextos de insolvencia transfronteriza o, más puntualmente, en materia de Derecho internacional privado. Las dudas que aquí se plantean no son insignificantes dado que la posibilidad de elección (o desplazamiento) a un foro más o menos favorable puede tener incidencia en los efectos que tiene el término del concurso respecto a los mentados saldos insolutos, sobre todo si se aplican las lógicas propias de la *lex fori concursus*. A su vez, surgen otras tantas preguntas que también cuestionan la naturaleza del beneficio y de la tipología de créditos afectados por la descarga desde la óptica de la protección del orden público interno.

Dado que el *discharge* se presenta en el contexto de los procedimientos concursales y usualmente responde a las consecuencias de una determinada resolución judicial, alguna duda puede presentarse en torno a su naturaleza sustantiva (como modo de extinguir las obligaciones) o procesal (como limitación al ejercicio de la acción de cobro), cuestión que, desde luego, tiene incidencia en la identificación del factor de conexión que permite determinar la ley aplicable. En el primer caso, ella suele ceñirse a la ley que rige al crédito (lo que dependerá de criterios de autonomía privada o de identificación de su naturaleza contractual o extracontractual), mientras, en el segundo, será más probable conducir la solución mediante la idea de la ley del foro.

En el plano comparado, la materia que nos convoca ha sido resuelta en el artículo 7(2) del Reglamento (UE) 2015/848, donde se afirma que, en el plano europeo, “los derechos de los

acreedores después de terminado el procedimiento de insolvencia” (incluyendo su extinción) queda entregado a la ley del Estado de la apertura del procedimiento, esto es, la *lex fori concursus*. Como es sabido, en el listado que confiere el citado artículo se intenta superar cualquier distinción entre la naturaleza sustantiva o procesal de cada materia, sobre todo si se estima la íntima conexión que se presenta entre estas órbitas en el escenario concursal. Consecuencia de ello es que, en otros modelos, esta conclusión no sea tan obvia y aún requiera de esfuerzos de calificación.

Por su parte, en el contexto de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI), sabido es que la Ley Modelo de Insolvencia Transfronteriza no incorporó reglas relativas al Derecho aplicable. Ello, sin perjuicio de la recomendación de la Guía Legislativa del mismo organismo de ceñirse, por regla general, a las lógicas de la *lex fori concursus*. Desde 2021 esta cuestión ha sido abordada en las sesiones del Grupo V, donde, conforme a las últimas discusiones en mayo de 2025, ello incluiría todo cuanto se refiere a la exoneración de los saldos insolutos. El texto propuesto explica que ello incluye “i) las condiciones generales aplicables a la exoneración, incluidas las deudas que no puedan exonerarse; ii) los trámites y las condiciones previas que deben cumplirse para la exoneración, que podrían variar en función del procedimiento (de liquidación o reorganización; ordinario o simplificado); iii) la fecha a partir de la cual surtirá efecto la exoneración, y iv) los criterios que deben cumplirse para denegar la exoneración o revocar la exoneración otorgada”. De ser acogida dicha iniciativa (y, a su turno, de ser incorporada a los ordenamientos nacionales), la solución se presentaría de forma paralela, aunque de modo más detallado, que la regla europea, superándose también el problema de calificación antes reseñado.

En el intertanto, la cuestión no deja de ser problemática, como se demuestra en la experiencia comparada. Paradigmática en este sentido ha sido la resolución en *Antony Gibbs & Sons v La Société Industrielle et Commerciale des Métaux* (1890) LR 25 QBD 399, donde se ha concluido que, a menos que el acreedor se haya sometido al procedimiento extranjero, las reglas de descarga sólo se aplicarán a los créditos regidos por la ley del país en que el procedimiento concursal tuvo lugar. Esta regla ha sido objeto de sendas críticas porque parece comprometer los afanes universalistas que se han ido ampliando en el discurso internacional. Ello, en la medida en que restringe la cooperación entre los países, sobre todo cuando se amplía su órbita hasta puntos en los que se desconocen los efectos de una orden de paralización permanente para la ejecución de créditos sujetos a la ley inglesa (*Bakhshiyeva v Sberbank of Russia* [2018] EWHC 59 (Ch)).

Por su parte, en Estados Unidos, se ha observado que la “Gibbs rule” parece incompatible con los principios que trasuntan al universalismo modificado, de la forma expresada en la Ley Modelo, y que ella se sustenta en una comprensión contractual del fenómeno que promueve su reconducción a la

ley que gobierna la relación, con un énfasis territorial (*In re Agrokor*, 591 B.R. 163 (Bankr. S.D.N.Y. 2018)). Con posterioridad, se ha indicado también que “[e]l Capítulo 15 limita la autoridad de un tribunal de quiebras de EE. UU. para prohibir conductas fuera de la jurisdicción territorial de Estados Unidos, pero no hace que la extinción [discharge] de una deuda regida por la ley de Nueva York sea menos controladora. Para ser claros, al reconocer y ejecutar el Plan en este caso, el Tribunal concluye que la cancelación de los Bonos Existentes y la emisión de los Bonos de reemplazo es vinculante y efectiva” (*Modern Land (China) Co., LTD.*, 2022 WL 2794014, at *1 (Bankr. S.D.N.Y. Jul. 18, 2022)).

Ahora bien, también se debe observar que la creciente incorporación de reglas extintivas como consecuencia de los procedimientos concursales parece limitar la discusión general sobre la alteración del orden público local. En otras palabras, si el descargue se puede obtener en el marco de los procedimientos nacionales, se van desvaneciendo los argumentos para negar que éste pueda lograrse con motivo de uno culminado en el extranjero. Al menos en términos generales, la incorporación de principios relativos a la necesidad de promoción del reemprendimiento y el nuevo comienzo en el Derecho nacional provocan mirar con mejores ojos todas las herramientas que se pueden conceder en la ley extranjera aplicable para alcanzar iguales propósitos.

La cuestión, no obstante, se centra en otras esferas relativas a los requisitos y límites que cada ordenamiento establece para su obtención.

Así, por ejemplo, puede entenderse que una relajación en las condiciones para la descarga (como se evidenciaban en el sistema chileno previo a la reforma de la Ley N° 21.563) podrían ser cuestionados en otros ordenamientos si se estimase contrario a las bases normativas locales el hecho de permitir la extinción de los saldos por parte de un deudor que, dolosamente, había provocado o agravado su insolvencia en aras de perjudicar la posición de sus acreedores. Así, la distancia con la noción del beneficio al “deudor de buena fe”, como soporte normativo a la extinción, puede resultar contraria al orden público en la medida en que sacrifica los derechos de los acreedores con completa falta de mérito.

Otro tanto se produce en la identificación de los créditos que pueden resultar afectos por la extinción, sobre todo si éste alcanza aquéllos que han sido revestido de especiales protecciones por parte del ordenamiento, como son los derivados del Derecho de familia. Así, dadas las tutelas extraordinarias que se suelen conceder al crédito por alimentos, reflejadas en el sistema chileno en las continuas reformas a la Ley N° 14.908, se podrán advertir las dificultades que concitaría su extinción vía descarga en el contexto de un procedimiento extranjero. Este ejemplo, que parecería

ser el más fácil de solucionar recurriendo a expedientes tales como el “principio del interés superior del niño”, se complejiza en otras áreas, como ocurre en el contexto de los derechos de los trabajadores, que también están sujetos a un sistema tutelar especial. Respecto a ellos, los modelos tienden a ofrecer excepciones explícitas a la aplicación de la *lex fori concursus*, como ocurre en el artículo 13 del Reglamento Europeo, o como también se está discutiendo en el contexto de la CNUDMI, sin perjuicio de que la cuestión puede ser reconducida a un debate en torno a los criterios de excepción que confiere el orden público.

En definitiva, la herramienta del *discharge* concursal tiende a desafiar las coordenadas tradicionales del Derecho internacional privado, al tensionar la relación entre la ley aplicable a los créditos, los principios de universalismo y la protección del orden público interno. Si bien la tendencia normativa, tanto a nivel europeo como en las propuestas de la CNUDMI, apunta a la consolidación de la *lex fori concursus* como eje articulador de los efectos extintivos del procedimiento, persisten varias zonas grises vinculadas a la calificación jurídica (sustantiva o procesal), los límites materiales en torno a los requisitos de procedencia y la compatibilidad con valores fundamentales de los distintos ordenamientos, sobre todo confrontados a créditos especialmente tutelados. Con la sola intención de promover la discusión, parece evidente que el análisis comparado enriquece la reflexión teórica, en miras de avanzar hacia soluciones coherentes y respetuosas del equilibrio entre la eficiencia del sistema y los esfuerzos de cooperación internacional, sin perder de vista el objetivo rehabilitador que ha justificado la emergencia de esta figura.