

**CÓDIGO PROCESAL CIVIL, COMERCIAL Y TRIBUTARIO DE MENDOZA**  
**CONCURSO DE PERSONA HUMANA QUE NO REALIZA ACTIVIDAD ECONÓMICA ORGANIZADA**  
**Oswaldo Walter COLL y Pablo GONZÁLEZ MASANÉS**

**Resumen:** La necesidad de la protección del consumidor, genera una nueva categoría de análisis "el derecho del consumo y el consumidor", y dentro de ella un nuevo tipo de insolvencia, la del consumidor sobreendeudado.

**Palabras clave:** Consumidor – Sobreendeudamiento – Insolvencia.

**Abstract:** The need for consumer protection generates a new category of analysis "consumer and consumer law", and within it a new type of insolvency, that of the over-indebted consumer.

**Key words:** Consumer – Overindebtedness – Insolvency.

### 1. PERSPECTIVA FINANCIERA DEL DERECHO. UN CAMINO HACIA EL SOBREENDEUDAMIENTO

Los vertiginosos cambios que ha producido la innovación tecnológica en el siglo XXI, potenciando de un modo nunca visto el mundo de las finanzas, nos obliga a pensar al derecho desde una perspectiva financiera. Esta expresión involucra el hábito de la adquisición de bienes y servicios como un hecho inducido, en donde el hombre común ha perdido, en algún aspecto, la independencia psicológica de adquirirlos basados exclusivamente en sus necesidades.

Basta repasar algunos hitos de la humanidad para poder comprobar este fenómeno. Si partimos del hombre primitivo, la permuta era el único modo de satisfacer sus necesidades primarias, no estando en condiciones de satisfacer otro tipo de requerimientos. El nacimiento de la moneda como unidad de cambio sustituye la permuta, pero además permite el acopio y la acumulación de algún tipo de riquezas, básicamente encabeza de los gobernantes y algunos comerciantes. El advenimiento del maquinismo en el siglo XVIII, provoca el inicio de la *Era Industrial*, intensificando el tráfico comercial a nivel mundial, gracias a los barcos a vapor. Las naciones advierten la necesidad de unificar sus monedas, y tomando el ejemplo del Banco de Inglaterra, nacido en 1694, comienzan a imponer en el mundo la práctica de los Bancos Centrales como emisores monopólicos de la moneda. Se busca también equiparar sus cotizaciones para favorecer el tráfico mercantil. Primero será el *patrón oro* y finalmente a partir de los acuerdos de Bretton Woods en 1944, el *patrón dólar*. En este estadio de la sociedad moderna, en 1916 nace la cadena Piggy Wiggy, primer supermercado del mundo y en 1934 se vende el primer televisor en Alemania. En 1958 en Estados Unidos los supermercados vendían U\$S1.000000 anuales.

El fenómeno del supermercado se acrecienta ante la sensación psicológica de comprar sin pagar al instante, contrariamente a lo que ocurría en el almacén tradicional. El advenimiento de las tarjetas de crédito en la década del 50, perfecciona esa sensación de adquirir el producto sin haber tenido que desprender de la moneda percibida a modo de salario. El tráfico mercantil a nivel mundial incrementa la oferta de bienes y servicios. El supermercado además favorece una variedad de productos, que genera en el cliente la posibilidad de adquirir bienes que no tenía pensado adquirir.

Estamos en presencia del consumo. Ha nacido en el mundo del derecho un individuo que se agrega a la figura del productor y el comerciante contemplado en el artículo 8 del Código de Comercio hoy derogado. Ha nacido el consumidor.

La caída del muro de Berlín en 1989 termina de globalizar al mundo, levantándose las fronteras de países con economías cerradas y de planificación estatal. Claramente es un triunfo del liberalismo económico, y de su más reciente variable el neoliberalismo<sup>210</sup>. Algunas características de este nuevo escenario mundial son la mayor sofisticación de los instrumentos financieros, expansión de la economía mundial con preponderancia de los países emergentes y concentración de los grupos económicos<sup>211</sup>.

Desde el punto de vista estricto del consumo las marcas vienen a constituir un factor preponderante de inducción al consumo. Elementos psicológicos de pertenencia y asociación a estados de ánimo determinan la elección del producto a partir de la marca y más allá de las necesidades. Se paga además un mayor valor. En términos de poder adquisitivo el mercado es el Dios de la economía y el salario un bien transable. Por contraposición la mayoría de los bienes y servicios poseen precios impuestos, a veces globales y por tanto no transables.

Para el hombre moderno, el consumidor, comienza a aparecer una dicotomía, mientras más mejoro mis ingresos más aumentó mi consumo. Mientras más aumento mi consumo más debo trabajar. Aparece el estrés y la insatisfacción, fenómeno de la sociedad moderna<sup>212</sup>. Este consumo se lleva a cabo en una “sociedad de consumidores”; una sociedad que interpela a sus miembros fundamentalmente en cuanto consumidores, y que juzga y evalúa a sus miembros, sobre todo, por sus capacidades y su conducta con relación al consumo<sup>213</sup>. Esta dicotomía se ve aumentada ante la permanente innovación tecnológica de los productos, que lleva a su inducida o necesaria renovación.

Como fenómeno de la sociedad moderna el consumidor pierde capacidad de ahorro. Por otro lado no la necesita. Puede adquirir sin contar con el dinero necesario gracias a los cada vez más sofisticados sistemas de financiación y préstamos. Un caso paradigmático es el de España en donde hubo que dictar una legislación especial para salvar a las personas que no podían pagar la cuota de la hipoteca de la vivienda familiar<sup>214</sup>.

Hay además una permanente transferencia de riqueza. El sistema financiero ha ido abandonando su función de promoción de la mejora en la calidad de vida, para ir transformándose en un sofisticado sistema de especulación, teniéndose a sí mismo como su primer objetivo. Esta situación ha llevado a una valiente crítica del Papa Francisco<sup>215</sup>. En el mundo la diferencia entre los más ricos y los más pobres se acrecienta a niveles nunca vistos<sup>216</sup>. Comienzan a verse pobres y desocupados, aun en las capitales más ricas del mundo.

En este escenario aparece la necesidad de dictar normas protectorias del consumidor. No obstante, ello nace un nuevo fenómeno, el consumidor sobreendeudado. Se presenta para el derecho un nuevo

---

<sup>210</sup>SRNICEK Nick, WILLIAMS, Alex, *Inventar el futuro. Pos capitalismo un mundo sin trabajo*. Pág. 77 y sgtes. Ed. Malpaso. 2015.

<sup>211</sup>MASON, Paul, *Pos capitalismo, Hacia un nuevo futuro*, pág. 29 y sgtes. Ed. Paidós. 2016

<sup>212</sup>KIYOSAKI, Robert. *Padre rico, padre pobre*. Pág. 30 y sgtes. Ed Aguilar. 1997.

<sup>213</sup>ZYGMUNT BAUMAN, *Vida Líquida*, Paidós, 2017, p. 112 y sgtes.

<sup>214</sup>Se debió dictar el Real Decreto-Ley 6/2012137, sobre “*Medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos*”. Allí se determinó la exclusión de créditos cuando el ingreso familiar no supere un mínimo fijado, para ello se tiene en cuenta lo que denominada *Unidad familiar con vulnerabilidad económica*. Ello se cuándo las cuotas de los prestamos (sobre todo hipotecarios para vivienda) sea superior al 50% del ingreso familiar.

<sup>215</sup> Ver Boletín de la Santa Sede del día 18 de mayo del 2018. Tiene como título *Consideraciones para un discernimiento ético sobre algunos aspectos del actual sistema económico y financiero*.

<sup>216</sup> JAIM ECHEVERRY, Guillermo. *La tragedia Educativa*, pág. 20 y sgtes. Ed. Universitaria 2011

desafío, dado que hasta ese momento las normas en materia de bancarrotas no contemplaban esta situación. Estaban pensadas para las empresas. La necesidad de la protección del consumidor, genera una nueva categoría “el derecho del consumo y el consumidor”. Dentro de ella un nuevo tipo de insolvencia, la del consumidor sobreendeudado.

### 1.2. El abordaje en el derecho nacional.

Ante el nacimiento de este nuevo hecho social, el derecho se ve en la obligación de abordarlo. La doctrina nacional no es una excepción<sup>217</sup>. Una pregunta que se han hecho una y otra vez, es si el tema puede ser contemplado en su totalidad a partir de la actual ley de concursos<sup>218</sup>. La ley suponía la insolvencia del comerciante o del otrora sujeto civil, pero con una magnitud importante de activos y pasivos.

La Provincia de Mendoza, de un modo pionero, ha sido la primera en decidir abordar el tema regulándolo en el nuevo Código Procesal Civil. No hay duda que con ello ha remediado una verdadera omisión legislativa buscando de esta manera dar solución a un tema que generaba numerosos inconvenientes tanto a los deudores como a la justicia misma, la que se veía atiborrada de estas causas, planteadas ante Tribunales que estaban pensados y preparados para el comerciante empresario<sup>219</sup>. No puede perderse de vista que lo ha hecho dentro del acotado marco de acción que le permiten las leyes provinciales, de allí que seguramente su aplicación va a generar dudas y cuestionamientos que deben ser analizados en el contexto de una actitud que busca dar justa solución a un verdadero problema social.

### 1.3 El derecho comparado.

En el derecho comparado el tema ha sido tratado de distintas maneras. Como se podrá ver hay cierta proximidad de los procesos establecidos en estas legislaciones, con el mecanismo determinado por el Código Procesal Civil de Mendoza. En Francia se ha regulado un doble sistema, uno de base administrativa para aquellos deudores en los que su situación es remediable y otro de base judicial

---

<sup>217</sup>ALEGRÍA, Héctor. *Los llamados pequeños concursos. Concursos de personas físicas, consumidores, patrimonios reducidos*. La Ley 2005, pág. 79; ALONSO, Daniel. *El sobreendeudamiento de una persona física no comerciante frente a los procesos no concursales*. Ponencia VI Congreso Argentino de Derecho Concursal, Mendoza, octubre 2009; JUNYENT BAS, Francisco. *El empleado público sobre endeudado y la pérdida de la fuente de trabajo*. La Ley 2010-B pág. 1264; TRUFFAT, Daniel. *Algunas ideas sobre los concursos de los consumidores y otros pequeños concursos*. Rev. De Derecho Societario y Concursal. Errepar. Nro. 260. 2009; ACHÁVAL, Hugo. *Insolvencia del Consumidor*. Bs. As. Ed. Astrea. 2011.; DE CESARIS, M. *Más reflexiones sobre la insolvencia del Consumidor*. Derecho Económico Empresarial. Estudios en Homenaje al Dr. Héctor Alegría. Ed La Ley; VITOLLO, Daniel, *La llamada Insolvencia del Consumidor. ¿Un confuso escenario para construir?*; Rev. Doctrina Societaria y Concursal. nro. 262.TºXXI; ALEGRÍA, Héctor. *Los llamados pequeños concursos. Concursos de personas físicas, consumidores, patrimonios reducidos*. La Ley 2005, pág. 795; CORTEZ, Gloria. *La propuesta de proceso abreviado para los pequeños concursos de personas físicas con activos reducidos*. Tesis para la maestría de gestión judicial. Fac. de Derecho. Univ. Nac. de Cuyo. Univ. de Mendoza. STIGLITZ, Gabriel, *La defensa del consumidor en Argentina, t. I (30 años de Derecho, sin políticas)*, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2012.

<sup>218</sup>GERBAUDO, Héctor. *El problema del consumidor sobreendeudado*. *Derecho para Innovar*, Diario Comercial Económico y Empresarial nro. 112.;

<sup>219</sup> Conforme los datos de la mesa de entrada del Tercer Juzgado de Procesos Universales de Mendoza, del total de 149 procesos iniciados en el año 2014, aproximadamente el 90% correspondieron a consumidores.

cuando no lo son<sup>220</sup>, en el derecho Alemán<sup>221</sup>, Norteamericano<sup>222</sup>, Inglés<sup>223</sup> y Español<sup>224</sup> se lo ha incorporado a sus respectivas leyes de bancarrota otorgándoles un procedimiento especial.

En el Derecho Francés el tema está tratado en el *Code de la Consommation* (Libro III, Título III, arts. 331-1 a 333-8). Allí establece dos procedimientos distintos: 1.- *El redressement para* el deudor en situación *remediable*. Se desarrolla en el ámbito administrativo y por ante la Comisión creada al efecto, en el que están presentes un representante del Estado en el Departamento (que actúa como Presidente), un representante de los servicios fiscales, otro del Banco de Francia (que actúa como *Secretario*), dos, respectivamente, de entidades de crédito e inversión asociaciones familiares y de consumidores. En ese ámbito intenta un Acuerdo con los deudores.

2.-El otro proceso denominado *El retablissement personel* se tramita en el ámbito judicial. Está destinado al deudor en una situación irremediamente comprometida (arts. 332-5 a 332-12). Tiene por finalidad la liquidación del patrimonio personal del deudor.

En el Derecho Alemán el proceso para el consumidor sobreendeudado está regulado en El *Insolvenzplan*, en los párrafos 217 a 253. Consagra la posibilidad de la exoneración de deudas. Procedimiento simplificado para los consumidores (*Verbraucher Insolvenz Verfahrense*). El consumidor debe acreditar que intentó una salida consensuada con sus acreedores (extrajudicial). El juez articulará ciertos instrumentos orientados a procurar que los acreedores acepten el plan propuesto. Si los acreedores rechazaran la propuesta se abrirá el procedimiento de insolvencia simplificada. Se designa un fiduciario (*Treuhänder*), que administrará los bienes del deudor. El procedimiento legal dispone la celebración de dos juntas de acreedores. La primera de ellas (*Prüfungstermin*) tiene como finalidad principal el reconocimiento de los créditos denunciados. La segunda, (*Schlussstermin*), destinada a comunicar a los acreedores la opinión del fiduciario sobre la solicitud de exoneración de deudas. Es la oportunidad en que los acreedores pueden oponerse, indicando los motivos por los que dicha petición debería ser rechazada.

En La Ley Italiana lo regula dentro del *Procedimiento di composizione della crisi da sovraindebitamento e di liquidazione* del patrimonio. Destinado a los profesionales, consumidores, pequeños empresarios y demás sujetos excluidos del procedimiento concursales. (Decreto Legislativo 141/2010, la Ley 3/2012, el Decreto Legislativo 179/2012 y finalmente, la Ley 221/2012). Prevé dos procedimientos distintos ambos Judiciales. El primero denominado *Acuerdo de reestructuración* de las deudas con la presentación de un plan de pagos mayoría del 70% de los créditos. En caso de no alcanzar este acuerdo o incumplirse el mismo, la normativa prevé un procedimiento de liquidación del patrimonio del deudor. Cumplida la liquidación procede la liberación de deudas. Para ello debe: *superar este test de discharge*: No se aplica al *sobreendeudamiento del deudor irresponsable*. Tampoco se aplica para deudas alimentarias y de responsabilidad extracontractual.

En la legislación española encontramos el curso para Consumidores (Real Decreto-Ley 1/2015) (Incorpora art. 242 bis a la Ley Concursal). Se diseña un procedimiento exclusivamente notarial. La

---

<sup>220</sup> En el *Code de la Consommation* se incorporó un título especial dedicado al tratamiento de la situación de endeudamiento de los particulares (Libro III, Título III, arts. 331-1 a 333-8), donde se consagran las soluciones indicadas.

<sup>221</sup> Los mecanismos de tutela del consumidor sobreendeudado y el reconocimiento de un beneficio a efectos de la liberación de deudas tienen reconocimiento en el ordenamiento jurídico a partir de la *Insolvenzordnung* de 1994, que entró en vigencia el 1 de enero de 1999.

<sup>222</sup> Sección 14 del *Bankruptcy Act*.

<sup>223</sup> En la *Insolvency Rule 2016* que entro en vigencia en octubre del 2016 se ha consagrado el (*Individual Voluntary Agreement –IVA*) destinado a sujetos no comerciantes.

<sup>224</sup> El Real Decreto-Ley 1/2015 introduce un nuevo art. 242 bis a la ley concursal, en el que se prevé un procedimiento de acuerdo extrajudicial de pagos para personas naturales no empresarios (consumidores) con notas propias.

solicitud debe hacerse mediante formulario normalizado. El Notario o el Mediador Judicial impulsa el acuerdo. Se suspenden las ejecuciones por dos meses (art 235). Si no hay acuerdo se abre el proceso de liquidación.

#### **1.4 La constitucionalidad de este proceso.**

##### **1.4.1 Introducción.**

La constitucionalidad del proceso es un tema central, pues no solo legitima la existencia del mismo, sino que contribuye a dar una exacta dimensión de las características que deben tener las normas que regulan en lo sustancial y procesal el sobreendeudamiento del consumidor. Entender que la materia procesal en este tema es potestad de las provincias, o que puede ser regulado por la Nación, genera una óptica distinta en cuanto al modo de la protección del consumidor. Por ello abordaremos el tema desde cuatro aspectos: la constitucionalidad misma, las atribuciones naturales de las provincias para regular el tema, la necesidad de que el consumidor en materia procesal tenga una protección específica y la inconveniencia de una norma nacional que regule el proceso.

##### **1.4.2. La constitucionalidad.**

La constitucionalidad de esta norma ha sido un punto de discusión. Hay quienes entienden que la misma es inconstitucional por carecer la Provincia de facultades para legislar en materia concursal<sup>225</sup>. Para otros es una extravagancia<sup>226</sup>. Existen antecedentes doctrinarios sobre el tema<sup>227</sup>.

El primer punto a analizar es si las provincias poseen facultades suficientes no delegadas para regular la insolvencia de los consumidores. Las facultades delegadas surgen del artículo 126 de la Constitución de 1994 las que reproducen en gran medida el artículo 108 de la constitución de 1853. En este contexto las provincias han delegado en la Nación la facultad de dictar leyes en materia de comercio. Bidart Campos aclara que esta delegación supone no solamente la de los códigos sino también la de todas las leyes complementarias que vienen en la materia. Ahora bien, también indica que si la Nación no ha regulado sobre la materia complementaria le queda a las provincias esa facultad de poder hacerlo<sup>228</sup>.

El artículo 42 de la constitución de 1994 le ha dado rango constitucional al derecho de los usuarios y consumidores de bienes y servicios creando el *derecho económico de los consumidores*. En consonancia con el precepto constitucional nace la ley 24.240 que en su artículo 1 define a la figura del consumidor. De lo expuesto debemos aceptar de manera indubitable que ha nacido en nuestro derecho una nueva categoría jurídica, la del consumidor<sup>229</sup> y el contrato de consumo<sup>230</sup>, teniendo la misma claramente rango constitucional. Finalmente quedó consagrada en el Título III del Código Civil y Comercial al regular los contratos de Consumo.

---

<sup>225</sup>DE LAS MORENAS, Gabriel. *Concurso de la persona humana sin actividad económica organizada en el Código Procesal Civil de Mendoza. Análisis crítico*. La Ley Gran Cuyo. 2019 junio.

<sup>226</sup>VITOLLO, Daniel Roque. *Sobre la necesidad de regular de un modo específico un régimen legal que contemple la insolvencia del hombre común*. Libro de ponencias del X Congreso Argentino y VIII Congreso Iberoamericano de la Insolvencia. Santa Fe 2018. Libro I, pág. 321.

<sup>227</sup>SPINA, María Laura, MUSACCHIO, Carolina y ARDOY, Victoria: *¿Están las Provincias Argentinas constitucionalmente habilitadas para dictar una ley que regule un procedimiento ante el sobreendeudamiento de los consumidores o insolvencia familiar?*, Ponencia presentada en el V° Congreso Iberoamericano sobre Insolvencia y el VII° Congreso Argentino de Derecho Concursal realizados en Mendoza entre el 4 y el 7 de octubre de 2009.

<sup>228</sup>BIDART CAMPOS, Germán. *Tratado Elemental de Derecho Constitucional*. Tº II pág. 163 Ed. Ediar.

<sup>229</sup> Para Carlos Gerscovich estamos en presencia de una nueva categoría histórica como la de los consumidores. *Consumidores Bancarios* pág. 499. Ed. Abeledo Perrot. Bs As 2011.

<sup>230</sup>HERNÁNDEZ, Carlos A., "Impacto del régimen de consumo en la teoría general del contrato", en NICOLAU, Noemí L., *Fundamentos de Derecho Contractual*. p. 425.

Por ser de derecho común, el dictado de la normativa sustancial del consumidor corresponde al Congreso Nacional, mientras que el régimen Procesal constituye materia no delegada por las provincias. Por ello estarían autorizadas a regular los procesos falenciales de estos, pues se trata de una facultad no delegada, y no regulada en el orden Nacional. Es muy importante considerar que la ley 24.240 de defensa del Consumidor no prevé remedios para el sobreendeudamiento. Tampoco existe una previsión específica en la ley de concursos. Por otro lado, no sería posible el dictado de normas procesales por tratarse de una facultad no delegada por las provincias. Debe tenerse presente que el nuevo Código Procesal Civil deja clara la aplicabilidad en los sustancial de las normas concursales.

#### **1.4.3 Atribución natural de las provincias para legislar en materia procesal de la insolvencia del consumidor. La noción de *bancarrota* no incluye la insolvencia del consumidor.**

Pensamos que la legislación en materia de insolvencia del consumidor es una atribución naturalmente provincial. Es claro que la persona humana con dificultades económicas puede y debe tener un proceso de salvataje. El problema radica en que la previsión del artículo 2 de la ley de concursos y quiebras no la alcanza cuando la insolvencia ha sido generada en su rol de consumidor. La doctrina ya ha reconocido largamente este hecho<sup>231</sup>. Ello porque estos procedimientos no permiten la actuación plena del principio protectorio y obstaculiza el ejercicio de sus derechos elementales para desarrollarse en sociedad. Por eso se ha dicho: “El consumidor que se encuentra en situación de sobreendeudamiento se convierte en un sujeto excluido puesto que se ve restringido su derecho al acceso a bienes primarios bienes fundamentales que el individuo necesita para desempeñarse mínimamente en sociedad, libertad, trabajo, vivienda, educación, salud se tratan de derechos pre democráticos en el sentido que son un presupuesto para el contrato social son un mínimo social y desde el punto de vista jurídico una garantía estatal mínima”<sup>232</sup>

El término bancarrotas es netamente mercantil, alude exclusivamente a la materia comercial, mientras que el concepto de insolvencia es de mayor amplitud. Desde la perspectiva del consumidor, actualmente no puede dudarse que la relación de consumo y el sobreendeudamiento, carecen de mercantilidad; cómo parangón valga recordar que no resulta sensato interpretar que el acto de comercio que legislaba el Código de Comercio incluyera al acto de consumo. En definitiva, sobreendeudamiento y bancarrota constituyen dos especies del género insolvencia y sus marcadas diferencias no permiten que puedan asimilárselos.

Cuando en la Constitución Nacional se incluye a la “bancarrota”, como materia del Congreso Nacional se debió a la necesidad decimonónica de reglamentar el comercio en un estado nacional que se encontraba en ciernes y que veía en la legislación nacional un modo de aglutinar a las provincias que la conforman. Tan cierto es que la previsión constitucional, sólo aludía al aspecto comercial, que la primera legislación patria sobre bancarrotas tuvo lugar en el Libro IV del Código de Comercio de 1859, dedicado a la insolvencia de los comerciantes. Esta distinción entre el comerciante y el deudor civil se mantuvo en las sucesivas leyes de concursos. La ley 4156 de 1902 rigió exclusivamente para los comerciantes; mientras que la ley 11.719 de 1933 extendió la quiebra a los comerciantes siempre que realizarán sus negocios en forma de explotación comercial, es decir a los comerciantes no inscriptos.

<sup>231</sup> FAVIER DUBOIS, Eduardo. *Pequeños Concursos, ¿regla o excepción? Doctrina Societaria y Concursal T°XIII nro. 167 octubre 2001 pág. 400*; VITOLO, Daniel Roque. *El sobreendeudamiento y la insolvencia de las personas humanas no comerciantes y los derechos humanos una primera aproximación*. Doctrina Societaria y Concursal. Agosto 2015. Editorial Errepar Buenos Aires. BERGEL Salvador. *De los pequeños Concursos y Quiebras*. Jur. Arg. 1996-III pág. 76; MORENA SANZ, Gregorio, IBARRA Bautista José Ramón. *El concurso del consumidor o de la insolvencia de las personas físicas y las familias*. Barcelona Bosch número 409 Serie Mercantil 2010 página 18 a 23 y 87 94 PULGAR EZQUERRA Juana. *Los concursos de acreedores sin masa al inicio un problema a resolver* en Revista Jurídica La Ley número 2, 2007 página 1837

<sup>232</sup> LORENZETTI Ricardo Luis, *Consumidores Segunda edición actualizada*. Rubinzal-Culzoni 2009 página 17.

Fue así que durante esa etapa las potestades legislativas procesales relativas a la insolvencia del otrora denominado deudor civil, hoy consumidor, eran, de manera pacífica, resorte de las provincias. Eso explica que Podetti incluyera esa particular insolvencia del hombre común en el Código Procesal Civil de Mendoza, en la sección del Concurso Civil (libro 4 título 3 sección segunda artículos 355 a 380). La ley 19551 de 1972 alcanzó a las soluciones concursales para todo tipo de deudor, con reglas concursales de fondo y de forma para los deudores civiles, con lo cual derogó implícitamente los regímenes procesales provinciales. Tal unificación fue realizada interpretando el término constitucional “bancarrotas” como sinónimo de insolvencia, es decir comprendiendo a comerciantes y no comerciantes<sup>233</sup>.

No coincidimos en que el término bancarrotas sea sinónimo de insolvencia, o peor, de cualquier insolvencia, incluso la del consumidor. En un contexto político social nada propicio para el debate respecto de la extensión de las facultades legislativas nacionales en materia procesal, y mucho menos para la defensa de los poderes no delegados por las provincias a un congreso nacional que no sesionaba y cuyas funciones eran ejercidas por el poder ejecutivo de facto; las normas concursales provinciales quedaron inertes por la superposición absorbente de la legislación nacional. Para más, la reforma de la ley 22.917 produjo la mentada unificación subjetiva concursal a través de la derogación de los concursos civiles, con lo cual quedó desecha toda distinción entre la insolvencia del comerciante y de quién no lo era. Resta mencionar que, en un contexto de neoliberalismo y reforma del estado, la ley 24.522 no se ocupó de la insolvencia del consumidor, no obstante que su protección había sido constitucionalizada, con lo cual el criterio de la legislación anterior se transmitió por vía de inercia y omisión a la normativa actual.

Este breve repaso permite ver con claridad que actualmente carece de asidero sostener que con el término bancarrotas el texto constitucional alcanza el sobreendeudamiento del consumidor. El consumidor no tiene banca que romper, él no es el financista, sino el financiado, no es el empresario, comerciante para quién históricamente nació el derecho concursal y al cual actualmente comprendería la ley 24 522, sino quien se encuentra en el otro extremo de la cadena de consumo y enfrentado a aquél.

#### **1.4.4. La insolvencia del consumidor requiere de una protección específica.**

Por otra parte, la constitucionalización de los derechos del consumidor requiere una protección específica que responda a la estructura económico-social de las últimas décadas del siglo XX, y que abrevia en progresivas concepciones filosóficas jurídicas que impregnan a la constitución de un nuevo sentido. Estamos en presencia de un nuevo instituto legal que impide su asimilación lisa y llana al derecho comercial, y menos a las normas falenciales. La jerarquía constitucional del mismo obliga a ello. Se trata del paso del *Estado de derecho legal* al *Estado de derecho constitucional*; del simple e incontrastable hecho de que la realidad cambio y el derecho concursal debe acompañarla. Se trata de no dar la espalda o ignorar la realidad porque ello finalmente será irresistible y se impondrá, con el inconveniente de no poder controlarla o guiarla<sup>234</sup>. No existe discusión sobre la necesidad de una específica regulación de la insolvencia del consumidor. Ello hace imposible su regulación a la luz del derecho concursal actual.

<sup>233</sup>HEREDIA, Pablo. *Tratado Exegético de Derecho Concursal*. Ed. Astrea. Año 2000. Tomó 1 pág. 143.

<sup>234</sup>VIGO Rodolfo Luis. *Interpretación (argumentación) Jurídica en el Estado de Derecho Constitucional*. Ed. Rubinzal Culzoni, pág. 10. Santa Fe. 2015.

#### **1.4.5. Improcedencia de una ley nacional que regule el proceso de insolvencia del consumidor. La omisión legislativa**

Pensamos incluso que debemos dudar sobre la posibilidad del dictado de una ley nacional relativa al sobreendeudamiento del consumidor que tenga como la actual ley de quiebra aspectos comprensivos tanto de lo sustancial como de lo procesal. Cualquier norma en este sentido deberá limitarse exclusivamente a los aspectos sustanciales. Reiteradamente decimos que el derecho concursal es sustancial y procesal. Sin embargo, ello no debe llevarnos a asumir acríticamente que de modo necesario la ley concursal debe repetir tal mistura. Del mismo modo que otras materias como la Civil y Penal, el derecho concursal comprende ambos aspectos, pero ello no impone la necesidad de amarrarnos en una misma ley sobre bancarrotas. Es decir que la delegación prevista en la constitución atañe a la potestad legislativa en el aspecto sustancial, sin que existan buenas razones para dar por sentado que incluya también a la materia procesal. Prueba de lo expuesto es que el mismo artículo 75 inciso 12 atribuye al Congreso Nacional la potestad de dictar los Códigos Civil, Comercial, Penal, de Minería, Trabajo y Seguridad social, sin embargo, es claro que esta delegación no comprende la materia procesal.

No obstante, la previsión del artículo 121 de la Constitución Nacional, el Poder legislativo Nacional ha dictado normas adjetivas conjuntamente con las sustantivas en el entendimiento de tener potestad suficiente para ello cuando resulta necesario garantía la eficaz aplicación de las segundas. Esta potestad federal ha sido defendida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Si bien no cabe duda que los códigos procesales son materia de la legislación provincial en función de la cláusula residual, la existencia de disposiciones procesales en el Código Penal y la facultad del Congreso Nacional para dictar las leyes que requiera el establecimiento de juicio por jurados, parecen indicar que el Estado Federal ejerce cierto grado de legislación y orientación en materia procesal, con el fin de lograr un mínimo equilibrio legislativo que garantice un estándar de igualdad ante la ley<sup>235</sup>. Desde esta perspectiva los procedimientos previstos en la ley de Concursos y Quiebras encuentran justificación en ser instrumentos de aplicación de las previsiones concursales de fondo.

Sin embargo, el arribo del consumidor sobreendeudado al elenco de deudores comprendidos por la ley de Concursos y Quiebras ha generado que el procedimiento devenga en obstáculo para la actuación de la norma sustantiva. La doctrina es conteste en que la ley de Concursos y Quiebras y la ley de Defensa del Consumidor no se ocupan del consumidor insolvente y en que el trámite actualmente aplicado es rotundamente ineficaz; de manera que aquel fundamento de eficacia desaparece cuando la realidad demuestra que el procedimiento de la ley de concursos y quiebras no garantiza la adecuada aplicación de los principios y normas sustanciales de consumo y concursales. Por el contrario, constituye una pesada y onerosa herramienta que tiende a perpetuar la insolvencia que debería contribuir a superar; torna ilusorio el derecho de los acreedores y resulta vejatoria de los derechos de un revictimizado deudor que el sistema capitalista utilizó descartó y necesita nuevamente en el mercado en un renovado rol consumidor. Si en alguna etapa histórica la ley nacional tomó para sí el procedimiento concursal de la otrora persona física no comerciante en pos de una eficaz aplicación de la norma de fondo cuestión, por demás dudosa si se advierte en que sólo se limitó a asimilarlo al concurso del comerciante, la inclusión del consumidor sobreendeudado entre los sujetos concursables ha excedido sus previsiones.

También cabe tener presente que, si bien el sobreendeudamiento es un fenómeno global, sus particularidades son locales, pues dependen, por ejemplo, de la proliferación de financieras, en muchos casos con facultades para acceder a los descuentos de haberes, o del nivel de salarios, cantidad de empleados públicos en relación a la fuerza laboral total, etcétera. Tanto es así que en provincias como

---

<sup>235</sup>Corte Suprema de Justicia de la Nación. 3/5/ 2005. Verbitsky, Horacio. La Ley 25080 5 cita online A/R/J/R/ 159- 2005.



la de Mendoza los procesos concursales del consumidor han llevado a los tribunales casi al punto del colapso y obligaron a pensar en alternativas procesales de mayor celeridad económica y eficacia.

Si lo hasta aquí expuesto es correcto; ¿por qué durante años se ha aplicado la ley de concursos y quiebras al consumidor sobre endeudado? Acudimos a la noción de omisión inconstitucional. ésta se configura con el incumplimiento de un deber constitucional de legislar durante un periodo de tiempo razonable, con la consecuencia de generar la aplicación de normas contradictorias con los postulados constitucionales<sup>236</sup>. En otros términos y para simplificar la cuestión (aunque sin desconocer las diferencias entre la omisión legislativa y el vacío legal<sup>237</sup>) la inacción del legislador contraria a la constitución genera un vacío legislativo, vacío que es mal llenado con una norma vigente dictada para regular un fenómeno distinto, norma implícita o negativa que en lugar de ser un vehículo para la actuación de la manda constitucional, deviene el obstáculo y se traduce en su frontal vulneración.

En nuestro análisis, el artículo 42 de la Constitución Nacional impone al legislador el deber de dictar una legislación que establezca procedimientos eficaces para el tratamiento de la insolvencia o sobreendeudamiento del consumidor. Sin embargo, el poder legislativo ha incumplido con su deber de legislar, extendiéndose esta omisión desde 1994, es decir durante un razonablemente prolongado lapso. Esta omisión legislativa no ha sido neutra en sus consecuencias, sino que ha generado la aplicación de los procedimientos de la ley de Concursos y Quiebras en franca contradicción con el estatuto protectorio del consumidor de base constitucional, en tanto como pensamos, constituyen procedimientos ineficaces e ineficientes.

### **1.5 La aplicación de la normativa de Defensa de Consumidor y de Concursos y Quiebras. El concurso preventivo solicitado por el consumidor. El concurso del CPCCT, un nuevo instituto.**

En los párrafos anteriores hemos desarrollado la constitucionalidad de este proceso, entendiendo que le corresponde a las Provincias la regulación del proceso falencial del consumidor. Hemos referido a la improcedencia de una ley nacional que regule aspectos procesales. Una situación distinta es la determinación de la ley de fondo aplicable. Ante la inexistencia de una ley nacional que regule en lo sustancial el proceso falencial del consumidor, y hasta tanto ello no ocurra, no existe duda alguna que el marco legal sustantivo está compuesto por las normas existentes en materia de protección del Consumidor junto con la ley de Concursos y Quiebras. El artículo 359 del nuevo Código Procesal Civil, indica que la persona humana con dificultad económica o en estado de cesación de pagos podrá solicitar la apertura de este proceso *“a fin de que resulte aplicable el régimen sustancial previsto en la ley 24.522”*. De sus dichos debe desprenderse que el espíritu de esta norma es permitir la aplicación de la ley de concursos en lo que hace a las disposiciones de fondo y no en lo que tenga que ver al procedimiento, en forma consecuente con las facultades no delegadas. De este modo todo el trámite procesal regulado en este capítulo es informado en lo sustancial por la ley 24.522. La remisión hecha por el art 359 (CPC) no deja lugar a dudas.

Sin perjuicio de ello, y como expresamos en párrafos anteriores, también debe ser de aplicación, y de manera prevalente en cuanto sea necesario, las normas en materia de Defensa del Consumidor. Este juego armónico de ambos estamentos legales debe llevar a comprender que no estamos ante una variante del proceso concursal, sino ante un nuevo instituto, que en parte se informa de él.

<sup>236</sup>SEGADO FERNÁNDEZ, Francisco. *El control constitucional de las omisiones legislativas*. Estudios constitucionales. 2009, vol.7, n.2, pp.13-69.

<sup>237</sup> Carvajal Vallejo Luis Carlos, *La desconfiguración del legislador negativo ante las omisiones legislativas en Colombia, una revisión de la nulidad por inconstitucionalidad y la inconstitucionalidad por omisión*, Colombia, Revista de Ciencia de la Legislación - Número 5 - mayo 2019, IJ-DCCXL-345);

Naturalmente existe una tendencia a pensar el proceso en términos de la Ley de Concursos, pero como ya expresamos, es un error conceptual.

Un tema a analizar es si el sujeto, objeto de la relación de consumo que se encontraría objetivamente en condiciones de acogerse a este sistema puede optar por el régimen liso y llano de la ley 24.522. Entendemos que el nuevo Código Procesal Civil no permite esa vía. En nuestra opinión razones de economía procesal lo impiden. La historia de estos años ha mostrado a los tribunales concursales de nuestra provincia, atiborrados de causas de consumidores, transitando un proceso pensado para el comerciante empresario. Para este sujeto se ha previsto un régimen más sencillo con normas protectorias, como el artículo 362(CPC) que suspende los embargos que hubieran decretado sobre su salario. No puede perderse de vista que el artículo 42 C.N. otorga al consumidor el derecho a la protección de sus intereses económicos. Tampoco que la ley 24.522, así como la historia de sus leyes predecesoras fue pensada para un sujeto que detentaba, aunque sea una mínima una organización económica. Ni aun el régimen de los pequeños concursos regulados en el art 288 (LCQ) está orientado al individuo, persona humana que simplemente se interrelaciona en el ámbito de la economía a través de sus actos de consumo. En este contexto someterlo a esta compleja legislación de recaudos previstos para otra hipótesis, constituye un dispendio jurisdiccional que este nuevo código procesal ha tratado de evitar. Tampoco podemos dejar de mirar la legislación comparada que favorece y regula este tipo de procesos<sup>238</sup> como así también la protección del consumidor en los términos de contratación<sup>239</sup>. No debe perderse de vista que el legislador tuvo en cuenta los antecedentes jurisprudenciales provinciales, que ya habían propuesto la aplicación del instituto del Acuerdo Preventivo Extrajudicial.<sup>240</sup>

#### 1.6. El tribunal competente.

En cuanto a la competencia sería en principio la fijada por el artículo 3 inciso 1 último párrafo de la ley 24.522, que lleva al juez del domicilio. Sin embargo, debe tenerse presente que debemos hablar de domicilio real y no el domicilio legal. (art. 74 CCC). Es además la opinión de la doctrina<sup>241</sup>. Sería absurdo negarle el proceso a un residente en Mendoza que ha contraído deudas en la provincia generando su sobreendeudamiento porque no ha realizado el cambio de domicilio legal. Por otro lado, la propia ley de concursos privilegia la sede de los negocios. En el caso del consumidor debe entenderse donde reside de forma habitual. (art. 73 CCC).

En párrafos siguientes tratamos el caso del consumidor radicado fuera del país. Opinamos que sería posible la apertura de su concurso, sin embargo, esta afirmación tiene su inconveniente en la determinación del juez competente a partir del domicilio real. En este caso entendemos de aplicación el art 6 inc. a) de este Código. La naturaleza contractual de las obligaciones del deudor y el lugar de

---

<sup>238</sup> El estado de insolvencia en el derecho inglés se encuentra regido por la “Insolvency Act” de 1986. (IA1986) La misma fue consecuencia de informe Cork de 1982 que fuertemente favorable a promover una cultura del rescate de la empresa<sup>238</sup>. Esta norma fue luego complementada por “Enterprise Act de 2002” modificando fundamentalmente aspectos de la quiebra de las empresas, en orden a castigar los carteles empresarios y protegiendo la sana competencia en el mercado. Por último ha sido modificada por la recientemente dicta “Insolvency Rule 2016” la que entro en vigencia en octubre del 2016. En el mismo cuerpo legal se ha consagrado el (*Individual Voluntary Agreement –IVA*) destinado a sujetos no comerciantes.

<sup>239</sup> Por ejemplo, la ley francesa que regula el sobreendeudamiento por deudas del hogar doméstico –dictada el 31 de diciembre de 1989 hoy integrada al Código de Consumo; El decreto Real 1/2015 del derecho español que regula el acuerdo extrajudicial de personas no empresarios y la ley 7/1998, Ley de Condiciones Generales de Contratación; la directiva 1993/13 de la Unión Europea. Directiva Europea 2008/48/CE, sobre crédito al consumo, expresada en la redacción de los considerandos 18 a 24.

<sup>240</sup> Morán Nancy Noemí por Acuerdo Preventivo Extrajudicial. 22/4/2015 Expte 1.017.293; Barbieri, Sergio Gustavo por Acuerdo Preventivo Extrajudicial 11/10/16, ambos del Tercer Juzgado de Procesos Concuriales.

<sup>241</sup> Conf. GEBHARDT, Marcelo, Ley de Concursos y Quiebras, Tomo I, pág. 19 Editorial Astrea

cumplimiento de la obligación lo justifican. Una situación similar debe darse al consumidor radicado fuera de la provincia, siempre y cuando los efectos de su sobreendeudamiento tengan efectos directos en la provincia. Por ejemplo, cuando su familia reside en Mendoza.

## 2. COMENTARIO AL ART. 359

*Artículo 359º PRESUPUESTOS OBJETIVO Y SUBJETIVO.*

*La persona humana que no realiza actividad económica organizada que se encuentre en estado de cesación de pagos o con dificultades económicas o financieras de carácter general, originadas con motivo de relaciones de consumo; podrá solicitar la apertura del trámite previsto en la presente ley a fin de que resulte aplicable el régimen sustancial previsto en la Ley 24.522.*

### 2.1. El presupuesto subjetivo.

El presupuesto subjetivo supone la definición de quien puede gozar de este beneficio. La ley utilizando la expresión *persona humana que no realiza actividad económica organizada*, ha eludido usar el término *consumidor*. Ha seguido la opinión de la doctrina que se pregunta si el concepto de consumidor alcanza para tratar el fenómeno del sobreendeudamiento<sup>242</sup>. Entendemos que es así porque el fenómeno del sobreendeudamiento no se limita solo a un problema de deudas nacidas en relaciones de consumo. El Código Procesal ha querido ampliar el concepto. El sujeto concursable sería la persona humana que en su vida de relación se encuentra inmersa en un haz de relaciones de consumo que han afectado su vida personal y dignidad. El presupuesto subjetivo se integra de dos elementos, por un lado, el endeudamiento, y por otro, sus efectos en la vida del sujeto. Como veremos el consumidor concursable, no necesariamente debe estar en cesación de pagos, pero el conjunto de sus deudas de consumo afecta su vida y su dignidad, por el efecto patrimonial que produce. Por la misma razón el presupuesto subjetivo no excluye al consumidor con deudas nacidas de una mínima actividad económica, siempre que la base de su endeudamiento sean las relaciones de consumo. Pensamos en quien complementa sus ingresos con un oficio como la costura o la repostería. ¿Podemos negarle a esa persona el derecho al concurso del consumidor, cuando la razón principal de su cesación de pagos son las deudas contraídas en relaciones de consumo y no esa incipiente actividad económica? Si la norma se hubiera ceñido solamente a la relación de consumo, tal vez sí. Pero he aquí que el art 359 tiene un concepto más amplio. Cómo se ha dicho tampoco la determinación del sujeto concursable puede ceñirse sólo a la noción de hombre común o a la de sujeto sin o con escaso patrimonio<sup>243</sup>. Debe ser un juego armónico de los dos elementos.

Cabe también preguntarnos si las personales ideales pueden acceder a este proceso. Pensamos por ejemplo en instituciones sin fines de lucro con escaso o nulo patrimonio. El tema podría plantearse ante la referencia que hace el art 1092 del Código Civil y Comercial a la persona jurídica como sujeto de consumo. No cabe duda que el legislador del art 359 ha circunscripto el tema a las personas físicas que no ejerzan actividades económicas organizadas. De este modo no se advierte posibilidad alguna de ser invocado por quienes, encontrándose en cesación de pagos por deudas nacidas en relaciones de consumo, detenten la calidad de persona ideal, bajo cualquiera de las formas previstas por la ley. A ellos les corresponderá la aplicación de la ley 24.522.

<sup>242</sup> KEMELMAJER de CARLUCCHI, Aida. *El sobreendeudamiento del consumidor y la respuesta del legislador francés*, en Anales, Año LIII, Segunda Época, N° 46, La Ley- Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, Junio/2008.

<sup>243</sup> DE LAS MORENAS Gabriel Alejandro. *Concurso de la persona humana sin actividad económica organizada en el Código Procesal Civil de Mendoza. Análisis Crítico*. La Ley Gran Cuyo 2019 junio pág. 380.

Pero en cuanto al origen de las deudas si bien la ley hace referencia a que debe tratarse de deudas nacidas de relaciones de consumo, pensamos que el tema puede tener más aristas a resolver. Como ya expresamos es posible que el sujeto haya contraído al mismo tiempo deudas nacidas de relaciones comerciales o financieras que no sean contratos de consumo. En este sentido para la legislación alemana lo importante es que el sujeto no ejerza actividad económica profesional, o lo haga de modo insignificante<sup>244</sup>. Dándose este supuesto el proceso abarca la totalidad de las deudas, aun cuando algunas sean incluso entre consumidores.<sup>245</sup> De este modo tampoco sería aplicable a quienes hayan contraído deudas nacidas de otros contratos regulados por la ley. Por actividades económicas organizadas debemos entender las transacciones en las cuales las partes han dispuesto de medios con espíritu de lucro, buscando una utilidad que forme parte de su ingreso habitual. Sin perder de vista el principio *in dubio pro consumidor*, el tema será de apreciación judicial en el caso concreto, pero es razonable pensar que se deberá evaluar cuál de las deudas tiene más peso en el estado de insolvencia. Sin son las de consumo entendemos que debería permitirse este proceso especial. En este sentido es muy importante considerar el impacto que tienen las deudas sobre la subsistencia familiar. Cuando estas afectan la posibilidad de satisfacer sus necesidades básicas a nuestro entender el concurso debe ser procedente.

Por último, como ya expresamos, debe rechazarse cualquier planteo de los acreedores de sustraerse de este proceso por el hecho que en su actividad estén alcanzados por normas no relacionadas a la actividad de consumo, toda vez que la ley de defensa del consumidor resuelve el tema al expresar: *"las relaciones de consumo se rigen por el régimen establecido en esta ley y sus reglamentaciones, sin perjuicio de que el proveedor, por la actividad que desarrolle, esté alcanzado por otra normativa específica"* (Art. 3º, último párrafo, Ley 24.240).

## 2.2. El bien jurídico protegido.

La precisión del bien jurídico protegido es tan trascendente como la determinación de la constitucionalidad del proceso. Entendemos que entre ellos guardan relación. En la Ley de Concursos hay un conjunto de intereses y bienes jurídicos protegidos. Los del deudor, los acreedores, los trabajadores e incluso el Estado. Aun en el concurso, por ejemplo, de los profesionales que detenten actividad económica organiza. En el proceso de este sujeto sin organización económica se busca primordialmente la protección del sujeto y su grupo familiar en orden a la satisfacción de sus necesidades básicas. El proceso tiene vinculación con la dignidad humana o como se ha dicho, la protección del estatuto de la persona humana<sup>246</sup>. Se engarza en el fenómeno económico moderno de la inducción al consumo. Tiene vasos comunicantes con la responsabilidad del empresario comerciante, quien generalmente conocedor de toda la información necesaria para su proceso de comercialización, induce el consumo al límite del sobreendeudamiento. Busca restablecer al sujeto y su familia en la vida del consumo. Es por eso que en el derecho comparado existen normas de protección al deudor

---

<sup>244</sup> El art 304 de la Insolvenzordnung alemana dispone el procedimiento de insolvencia del consumidor a favor del deudor que sea una persona natural y <<no ejercite ninguna actividad económica autónoma o sólo una actividad económica autónoma no significativa>>. El apartado segundo de este mismo párrafo aclara que <<una actividad económica autónoma es en particular no significativa, en el sentido del párrafo 1, cuando por su clase o envergadura no requiere una empresa organizada de modo profesional>>. Citado por Iván Jesús TRUJILLO DÍEZ. *El Sobreendeudamiento de los consumidores* (Estudio jurídico en el marco de la colaboración entre la Dirección General de Consumo de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha y el Centro de Estudios del Consumo de la Universidad de Castilla-La Mancha) pago 7.

<sup>245</sup> Iván TRUJILLO DIEZ. ob cit. Pág. 8.

<sup>246</sup> RICHARD, Hugo y VOISARD, Melisa. *Primera comunicación a las IV Jornadas Interdisciplinarias de Derecho Concursal del Centro de la República*. Córdoba 16/17 de junio del 2009. Publicado en Ensayos de Derecho Empresario nro. 5 pág. 297.

hipotecario de vivienda familiar. Ya citamos el caso español,<sup>247</sup> o procesos de condonación de las deudas bajo determinados parámetros<sup>248</sup>, institutos impensados en la ley concursal propiamente dicha. No puede analizarse el Bien Jurídico Protegido, siguiendo los conceptos de las normas concursales. Es que, como ya hemos expresado, la ley 24.522 y sus predecesoras fueron dictadas en el marco de la protección de la empresa siguiendo en ello a *Legge Fallime Italiana*<sup>249</sup>. No puede perderse de vista el vacío de normas sustanciales adecuadas para regular este proceso cayendo, como dijimos, en la omisión constitucional.

### 2.3. El presupuesto objetivo.

El presupuesto objetivo es el sobreendeudamiento. Este puede llevar a la cesación de pagos. El artículo 359 (CPC) ha tomado textualmente la expresión utilizada por el art 69 de la Ley de Concursos, cuando refiere a la cesación de pagos o dificultades económicas o financieras de carácter general como recaudo del Acuerdo Preventivo Extrajudicial. Ahora bien, la definición de estado de cesación de pagos ha sido un concepto aceptado en las legislaciones concursales que precedieron a la ley 24.522 siguiendo criterios utilizados por la doctrina<sup>250</sup> y la legislación comparada. No existe en el derecho concursal discusión alguna sobre la exigencia del estado de cesación de pagos como presupuesto objetivo del proceso falencial. El haber agregado el requisito de dificultades económicas o financieras generales, implica ampliar el presupuesto objetivo, sin invadir facultades delegadas en tanto ha seguido al art 69 (LCQ), incorporando un nuevo elemento objetivo más propio del derecho sustancial que del procesal. Cabe preguntar si la Provincia tiene facultades para ello. Pensamos que sí, en orden al carácter protectorio que confieren los artículos 42 de la CN y 1094 del CCC.

El legislador ha seguido en esta materia los lineamientos ya propuestos en la legislación comparada. Así para el Código de Consumo Francés el requisito objetivo para la apertura del concurso será en

---

<sup>247</sup>El Real Decreto-Ley 1/2015 dispone además, la modificación del Real Decreto-Ley 6/2012, de “Medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos” A fin de ampliar el ámbito de aplicación de las medidas protectorias, deja establecido en el nuevo art. 3.1 que: “se considerarán situados en el umbral de exclusión aquellos deudores de un crédito o préstamo garantizado con hipoteca sobre su vivienda habitual, cuando concurren en ellos todas las circunstancias siguientes: a) Que el conjunto de los ingresos de los miembros de la unidad familiar no supere el límite de tres veces el Indicador Público de Renta de Efectos Múltiples anual de catorce pagas. b) Que, en los cuatro años anteriores al momento de la solicitud, la unidad familiar haya sufrido una alteración significativa de sus circunstancias económicas, en términos de esfuerzo de acceso a la vivienda, o hayan sobrevenido en dicho período circunstancias 201 Conforme el art. 242.2.1° LC también reformado por el Real Decreto-Ley 1/2015, tratándose de una persona natural empresario, la solicitud de concurso instada por el mediador concursal, deberá acompañarse de una propuesta anticipada de convenio o un plan de liquidación. 122 familiares de especial vulnerabilidad c) Que la cuota hipotecaria resulte superior al 50 por cien de los ingresos netos que perciba el conjunto de los miembros de la unidad familiar.

<sup>248</sup> La condonación de deudas insatisfechas mediante la implementación de esta reestructuración del pasivo y propuesta de pago constituye una de las “piezas angulares del Derecho Concursal alemán”<sup>89</sup> (el Insolvenzplan), regulado en los párrafos 217 a 253.-

<sup>249</sup> Tesis doctoral de JPAZE, María Belén. *Sobreendeudamiento del consumidor. remedios preventivos y de saneamiento. ámbitos y procedimientos de actuación* Universidad de Salamanca-2015.

<sup>250</sup> Dentro de la opiniones doctrinarias más importantes podemos citar a quienes dividen su conceptualización en tres teorías o a nuestro criterio categorías: a) es aquella que toma a la cesación de pago como incumplimiento, es decir que se pone de manifiesto a partir del incumplimiento de alguna de las obligaciones debidas, sin tener en cuenta las causas, ni el estado patrimonial, admitiendo solamente la posibilidad de excepcionarse del deudor, es decir, cuando existe una oposición legítima al pago; b) la que traduce a la cesación de pagos como un estado patrimonial que sólo puede exteriorizarse a través de incumplimientos efectivos, lo cuales deben ser apreciados por el juez para saber si obedecen a falta de recursos o denotan realmente un estado de impotencia patrimonial, general y permanente frente a las deudas; es decir, tiene en cuenta la situación económica del deudor y c) la que entiende a la cesación de pagos como un estado patrimonial que puede revelarse por numerosos hechos no determinables taxativamente, que importa la impotencia del deudor frente a obligaciones vencidas. Graziabile, Darío J., *Derecho concursal*, segunda edición ampliada y actualizada, p. 44, Abeledo Perrot Buenos Aires, 2012

definitiva la impotencia patrimonial para afrontar sus pasivos<sup>251</sup>. Un criterio semejante ha sostenido la doctrina española. Por ejemplo para Trujillo Díez bastaría con que acredite *la imposibilidad de hacer frente al conjunto de las obligaciones del deudor (en atención a su patrimonio y sus ingresos) sin detrimento de un nivel mínimo aceptable de vida, aun cuando la economía familiar no esté colocada en una situación contable de insolvencia definitiva o no se haya producido aún un incidente de pago*<sup>252</sup>.

El art 359 dispensa al Juez de tener que exigir el estado de cesación de pagos como único recaudo para habilitar el proceso concursal. La norma toma el camino de la ley de concursos, cuando el deudor solicita un Acuerdo Preventivo Extrajudicial. El proceso se puede abrir aun sin estado de cesación de pagos, en tanto haya dificultades financieras o económicas generales. Es además concordante con lo que opina la doctrina sobre el alcance del art 69 de la ley 24522.<sup>253</sup> En este caso el Tribunal entrara en una fina disquisición de la cual los jueces tendrán que ser sumamente cautelosos para no terminar concediendo este instituto a personas que no hayan cumplido con la pauta objetiva. Será muy importante para el juez, encontrar las causas de su sobreendeudamiento y si no surgen a primera vista indagar en ellas<sup>254</sup>. Claramente no es lo mismo el sobreendeudamiento en gastos suntuarios como viajes de placer, que en razones de enfermedad, muertes, adicciones o accidentes. Sin embargo, en nuestra opinión el eje del tema es la condición de sobreendeudamiento del sujeto. Hablamos de una persona que ha contraído deudas más allá de su capacidad de pago. El concepto de insolvencia empresarial es inaplicable al consumidor, puesto que el sobreendeudamiento alude a la imposibilidad de solventar los consumos esenciales para la vida de la familia.<sup>255</sup> Con el término sobreendeudamiento del consumidor no se está haciendo referencia a una situación de desbalance, como ocurre en relación a un comerciante, sino aquella en el que el consumidor tiene exceso de sus deudas sea que se encuentre cumpliendo con las obligaciones con normalidad o no<sup>256</sup>. Es por esto que sostenemos que el acogimiento a este proceso puede darse aun cuando el consumidor no se encuentre en mora, basta con que acredite que se encuentra en imposibilidad en lo sucesivo de continuar cumpliendo con las obligaciones asumidas con motivo de relaciones de consumo.

En un muy interesante trabajo que ha investigado el tema en la ciudad de Mendoza, en base a sujetos que han solicitado el concurso en condición de consumidor, se determinó que en la mayoría de los casos la relación entre el salario y la deuda contraída fue de nueve a uno<sup>257</sup>. Bastara, en nuestra opinión, con que el solicitante del concurso demuestre la imposibilidad de afrontar el pago de sus

---

<sup>251</sup> El artículo L. 331-2 del Code de la Consommation define el sobreendeudamiento como la situación en la que el deudor de buena fe, persona física, se encuentra en la imposibilidad manifiesta de hacer frente al conjunto de sus deudas no profesionales exigibles y a plazo

<sup>252</sup> Iván Jesús TRUJILLO DÍEZ *El sobreendeudamiento de los consumidores* (Estudio jurídico en el marco de la colaboración entre la Dirección General de Consumo de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha y el Centro de Estudios del Consumo de la Universidad de Castilla-La Mancha) pág. 160.

<sup>253</sup> En este sentido se ha expresado "No es necesario que haya sobrevenido la insolvencia del deudor, bastara con la configuración de dificultades económicas o financieras de carácter general." GEBHART, Marcelo. *Ley de Concursos y Quiebras*. T° I pág. 323.

<sup>254</sup> Cabe señalar que existen antecedentes jurisprudenciales de rechazo de la presentación en concurso cuando se tuvo por acreditado que el sobreendeudamiento fue generado de mala fe. Es decir, cuando el deudor voluntaria, innecesaria e injustificadamente se sobreendeudó para luego pedir su concurso y eludir así el estricto cumplimiento de sus obligaciones. Asimismo, dispuso la compulsa penal. V.gr.: Tercer Juzgado de Procesos Concursales, Expte. N° 16.786, 18/03/2013, disponible en [www.jus.mendoza.gov.ar](http://www.jus.mendoza.gov.ar).

<sup>255</sup> ACHÁVAL, Hugo. *Insolvencia del consumidor*. pág. 30 Ed. Astrea. 2011

<sup>256</sup> COLINO MEDIÁVILLA José Luis, *Convergencia y paralelismo en el derecho de sociedades y en el derecho concursal en el marco Estados Unidos- Unión Europea*. III seminario Harvard- Complutense de derecho de los negocios. 2007 págs. 375 ,388

<sup>257</sup> Trabajo presentado por la Dra. Evelina Érica LÓPEZ en la Universidad de Mendoza como Tesis en la Maestría en Magistratura y Gestión Judicial. Año 2017.

deudas sin comprometer de modo serio su subsistencia básica y la de su familia. Este es a nuestro entender el sentido de la expresión “dificultades económicas o financieras de carácter general”. Es claro que deberá analizarse la capacidad económica del sujeto. Cabe preguntarse si para ello debe considerarse solo sus ingresos o también los del grupo familiar. Nos inclinamos por esta segunda posibilidad. Es que siendo el Bien Jurídico protegido la dignidad del sujeto y familia, es claro que el análisis debe hacerse en su contexto. No es igual la situación de un sujeto sin hijos, de otro con familia numerosa, ni tampoco si los bajos ingresos del peticionante se compensan con ingresos más altos de su cónyuge. Tampoco el de una familia con integrantes con discapacidad de otros que lo tengan. Más allá que el tema deberá dirimirse en caso concreto serán estos conceptos de protección del consumidor y su familia los que deben iluminar el examen del juzgador. No hay duda que este proceso integra el principio protectorio del consumidor, pero ello no puede implicar permitir conductas abusivas<sup>258</sup>.

#### **2.4. El consumidor garante.**

Hay supuestos en los que el sobreendeudamiento es producto de la existencia de garantías que financian relaciones de consumo. Es común en el ámbito familiar. Estaríamos en presencia de un consumidor ocasional (bystander). Por aplicación del artículo 1 de la ley 24.240 y el artículo 1092 de Código Civil se equipará al consumidor a la persona que *“sin ser parte de la relación de consumo, como consecuencia o en ocasión de ella adquiere o utiliza bienes o servicios en forma gratuita u onerosa, como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar”*. No hay duda que la figura del “bystander”, está inmerso específicamente en la categoría y protección del consumidor, sin embargo, para que pudiera acceder a este proceso especial debería encontrarse sobre endeudado en ocasión de relaciones de consumo. Esto implica que sus “dificultades económicas o financieras generales” deberían guardar relación a “las consecuencias” de la relación de consumo de otro consumidor, siguiendo la definición de las normas citadas. A nuestro entender puede darse, por ejemplo, en el caso del garante del consumidor financiero siempre que esa garantía lo llevara a una situación de sobreendeudamiento. Podría darse también una situación intermedia, por ejemplo, en el caso de garantías cruzadas entre dos o más consumidores. Es además la situación del fiador del art 68 de la ley 24.522 que autoriza el concurso de los garantes. No debe perderse de vista que esto sería posible en la medida que las garantías no sean en el marco de una actividad comercial.

#### **2.5. La apertura del proceso por los herederos del consumidor.**

Dado que el art 359 hace referencia a la persona humana nos cuestionamos, si es posible abrir el proceso al consumidor fallecido. (Art 2 incisos 1 y 2 ley 24.522). Entendemos que en la medida que las deudas afecten la subsistencia básica del grupo familiar a cargo del fallecido el concurso es procedente. Nuestra afirmación se basa en que el principal “bien jurídico protegido” es la subsistencia del consumidor junto a su grupo familiar si lo hubiere. La afectación de dicha subsistencia nacida del sobreendeudamiento debe primar a la hora de evaluar la apertura de este proceso haciéndolo extensible a supuestos como los referidos.

#### **2.6. El consumidor integrante de una sociedad de hecho. (Sociedad de la sección IV LGS).**

Es interesante tener en cuenta que el anteproyecto de reforma a la ley 24.522 elaborado en el 2015<sup>259</sup>, permitía el acogimiento a este régimen a quienes tenían hasta tres empleados en relación de dependencia. Con ello se busca dar acogida aún a las micro pymes en muchos casos organizada como las otrora sociedades de hecho. Si bien la idea nos parece saludable, pensamos que en el caso de este

---

<sup>258</sup> BACARAT, Edgar José, “Pequeñas Quiebras y deudores de mala fe”. La Ley 14/4/2009. “Gerlo, Rolando Antonio. Cámara de Apelaciones de Rosario- La Ley Litoral 2007 pág. 1135)

<sup>259</sup> Comisión creada por Resolución 1163/2015 del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación.

Código Procesal no podrían acogerse, aun cuando los socios invoquen que las deudas nacen de relaciones de consumo. El artículo 359 (CPC) hace referencia que podrán acogerse a este beneficio a toda persona humana que no realice actividad económica organizada. No hay dudas que los tipos societarios queda afuera. Sin embargo, las sociedades de hecho la conforman personas humanas que no han adoptado un tipo societario específico. En nuestra opinión no puede serlo toda vez que constituyen una forma económica organizada como lo reconoce expresamente la ley de sociedades en el art 1.<sup>260</sup> Nos parece que sería una contradicción en sí misma. Quien se organiza bajo una forma social, aun de hecho, hace presumir que lo realiza con una finalidad de lucro. Es claro que para contraer deudas de consumo o de subsistencia familiar no es necesaria tal organización, por eso la ley claramente lo excluye.

### **2.7. El consumidor que ejerce profesión liberal**

Es posible que el consumidor sobre endeudado, ejerza además una profesión liberal. En el derecho comparado ha sido tratado de modo diverso. Mientras en el derecho Francés se lo permite siempre que sus deudas sean exclusivamente de consumo<sup>261</sup>, en el derecho alemán están expresamente excluidos<sup>262</sup>. Se da el caso que el profesional puede tener una o más personas en relación de dependencia (por ejemplo, la secretaria o asistentes de un consultorio médico). También que esto lo lleve a una mínima organización administrativa. En nuestra opinión la norma procesal no los priva del proceso en la medida que las deudas que llevaron al sobreendeudamiento provengan mayoritaria o fundamentalmente de relaciones de consumo. Entendemos que aun cuando el ejercicio de esa actividad suponga una mínima organización eso no debe obstar a la aceptación del proceso si se cumple la condición antes expuesta. El núcleo del análisis es la imposibilidad de esa persona de satisfacer sus necesidades mínimas y las de su familia como consecuencia de relaciones de consumo.

### **2.8. El consumidor fuera del país.**

El art 3 inc. 5 de la ley de Concursos, permite la apertura del deudor domiciliado fuera del país, en tanto la cesación de pagos afecte a acreedores radicados en el país. Sin embargo, en este caso el tema no es tan directo. Es posible que las mismas circunstancias que llevaron al sobreendeudamiento terminen obligando al consumidor a trabajar fuera del país. No obstante, el sobreendeudamiento puede terminar dejando efectos nocivos sobre su familia. Una pregunta es si es posible otorgarle el proceso de reestructuración a esta persona. Sobre la base del mismo criterio qué tiene el bien jurídico tutelado como norma orientadora, entendemos que sería posible en tanto y en cuanto los efectos del sobreendeudamiento recaigan sobre el grupo familiar residente en el país. Este proceso siempre debe proteger al consumidor, y esa noción de protección está basada en las mejoras de las condiciones dignas de vida de este o de su familia en la República Argentina. Formará parte del análisis del juez los ingresos que esa persona puede estar obteniendo en el exterior, para evaluar si los mismos justifican el proceso de reestructuración de la deuda.

---

<sup>260</sup> Art 1: Habrá sociedad si una o más personas en forma organizada conforme a uno de los tipos previstos en esta ley, se obligan a realizar aportes para aplicarlos a la producción o intercambio de bienes o servicios, participando de los beneficios y soportando las pérdidas. Como se advierte la organización es un elemento tipificante.

<sup>261</sup> SENENT MARTÍNEZ, Santiago, *Exoneración del pasivo insatisfecho y concurso de acreedores*. Tesis doctoral dirigida por Juana Pulgar Ezquerro (Dir tes.) Universidad Complutense de Madrid (2014) pág. 278.

<sup>262</sup> La regulación alemana propone tres procedimientos. Por un lado, un trámite aplicable a las personas jurídicas; otro, al que pueden acogerse todas las personas físicas tras liquidar su patrimonio; y un tercero, denominado Restschuldefreigung, específico para los consumidores, que pueden acceder a la exoneración del pasivo pendiente dentro del procedimiento concursal, conforme lo establecido en los arts. 286 a 303 de la Ins. Los profesionales no pueden acceder a este último proceso. (Conf. Japaez, María Belén.ob. cit pág. 63)



### 3. COMENTARIO AL ART. 360

*Art. 360–REQUISITOS.*

*Con la solicitud de apertura del trámite, el consumidor deberá acompañar, además de los recaudos establecidos para la demanda, en lo pertinente:*

*1) Un estado de activo y pasivo actualizado a la fecha de la presentación, con indicación precisa de las normas seguidas para su valuación.*

*2) Un listado de acreedores con indicación de sus domicilios, monto de los créditos, causas, vencimientos, codeudores, fiadores o terceros obligados o responsables.*

*3) Un listado de juicios o procesos administrativos en trámite o con condena no cumplida, precisando su radicación.*

*4) El texto del acuerdo propuesto a sus acreedores.*

#### 3.1 La aplicabilidad de la ley 24.522 y la prevalencia del estatuto del consumidor.

Para cumplir la finalidad de servir de instrumento protectorio del estatuto del consumidor ante situaciones de insolvencia, la normativa local se apoya en algunos principios y reglas concursales, incluso mediante referencia directa. No podía ser de otro modo, pues como ya se expuso la normativa local se inspira en el Acuerdo Preventivo Extrajudicial previsto en la ley 24.522. De modo que ante situaciones no previstas por la norma local habrá de buscarse soluciones en el régimen concursal, así como en el de consumo, aunque con predominio del régimen protectorio del consumidor (arg. art. 42 CN, arts. 1 y 2 CCC)<sup>263</sup>. Por otra parte –*mutatis mutandi*, en función de las particularidades del sobreendeudamiento- resultará de aplicación la doctrina y jurisprudencia concursal elaborada en torno al instituto del Acuerdo Preventivo Extrajudicial.

Con esta normativa el Código local se inscribe en la corriente de “reconstrucción de la coherencia del sistema de derechos humanos con el derecho privado” al que aluden los Fundamentos del Anteproyecto del Código Civil y Comercial y que ha sido entendida como un modo diferente de razonar, fundado más en la ponderación que en la subsunción como método tradicional de pensar el derecho<sup>264</sup>.

#### 3.2 Requisitos de la presentación.

Además de los requisitos comunes de la demanda, (art. 156CPCCT), el art. 360 impone recaudos especiales para la presentación en concurso del consumidor. Estos últimos son tomados del art. 72 LCQ, aunque simplificando algunos aspectos en atención a las particularidades del sobreendeudamiento del consumidor, a su estatuto protectorio, y a la finalidad y características del proceso.

**Inc. 1)** Lo relevante es que el pretense concursado muestre de manera clara y precisa su situación patrimonial. Remitimos a lo expuesto respecto de los incisos siguientes.

**Inc. 2)** La petición de concurso constituye una demanda<sup>265</sup> y –como se explicará en el comentario al art. 370- este singular procedimiento tiene a los acreedores denunciados como verdaderos

<sup>263</sup> Sobre el diálogo de fuentes y la prioridad basada en principios: (LORENZETTI Ricardo Luis, *Teoría de la Decisión Judicial*, Rubinzal Culzoni, 2006, p. 252).

<sup>264</sup> HERRERA Marisa- CAMELO Sebastián, *Código Civil y Comercial de la Nación comentado / Gustavo Caramelo; Sebastián Picasso; Marisa Herrera. – 1ª ed. – Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Infojus, 2015, p. 9.*

<sup>265</sup> JUNYENT BAS Francisco – MOLINA SANDOVAL Carlos A., *Ley de Concursos y Quiebras*, Lexis Nexis – Depalma, 2005, T I, p. 97. Junyent Bas

demandados, con lo cual cada uno de ellos debe ser correctamente identificado (inc. 2 art. 156). Es de suma relevancia que la instrucción previa a cargo del deudor –parte actora- (inc. 5, art. 156) sea exhaustiva en cuanto al domicilio de los acreedores demandados, pues su correcta notificación permitirá remontar el procedimiento exitosamente.

Como en cualquier demanda, se debe ofrecer y acompañar toda la documentación relativa a cada uno de los créditos denunciados (inc. 5, 6, 7 y 8, art. 156).

Estos recaudos generales o comunes a la demanda se encuentran precisados por el inc. 2 del artículo en comentario: además del domicilio de los acreedores, debe ser expuesta toda la información y acompañada la documentación relativa a cada uno de los créditos: monto, causa, vencimiento, codeudores, fiadores o terceros obligados o responsables. Como se aprecia a simple vista, el inciso consiste en una transcripción parcial del inciso 2 del art. 72 LCQ.

La denuncia del pasivo, es decir; de cada uno de los créditos constituye “hoja de ruta” sobre el cual devendrá la construcción del proceso” a) implica acreditar la existencia del presupuesto objetivo del concurso; b) determina el elenco de acreedores y la cuantía del pasivo concursal (aunque no de modo definitivo, puesto que estas cuestiones pueden ser sometidas a una eventual etapa de oposición - art. 366); c) determina la base para el cómputo de mayorías (tampoco definitiva, porque puede verse modificada por el trámite de oposición o por la declaración de rebeldía de uno o varios acreedores demandados).

Pero además la denuncia del pasivo preconfigura la puerta de salida del sobreendeudamiento. La solución preventiva (sea concordada o dispuesta judicialmente como plan de saneamiento) comprenderá exclusivamente a los acreedores denunciados en la presentación concursal (así como a los que se incorporaran en la etapa eventual de oposición), quedando incólumes los créditos y acciones de los acreedores omitidos en tal denuncia (art. 367). Como el crédito no denunciado implica un acreedor no demandado, la sentencia que ponga fin al proceso no le será imponible, con lo cual el éxito del proceso no garantizará el saneamiento de la situación patrimonial. Por otra parte, el acuerdo o plan de saneamiento quedará expuesto a la acción de nulidad (art. 368)

Se ha advertido que el art. 360(CPCCT) no prevé que sean explicadas las causas concretas de la situación patrimonial del deudor<sup>266</sup>. Sin embargo, entendemos que el inciso 4 del art. 156(CPCCT) –al cual remite expresamente el art. 360- impone que tales explicaciones sean dadas; pues el deudor (actor) debe referir de manera clara y precisa los hechos jurídicamente relevantes que llevaron al sobreendeudamiento. Así resulta también del tenor del art. 359, porque el presupuesto objetivo (estado de cesación de pagos o dificultades económicas de carácter general) debe ser explicado y acreditado por el deudor peticionante para que el concurso pueda ser abierto por el juez. Por otra parte, cabe tener presente que las normas concursales del APE (reiteramos, procedimiento en el cual se inspira el código local) tampoco exigen de manera expresa que deban ser explicadas las causas de la situación patrimonial, aunque parece evidente que tal explicación igualmente debe ser vertida por el deudor apista.

Ausencia de certificación contable: Como se expuso, el inc. 2 del art. 360 es una transcripción solo parcial del inc. 2 del art. 72 LCQ. Se ha considerado excesiva para el caso del consumidor sobreendeudado la exigencia de la certificación contable y no ha sido incluida como un recaudo de presentación. Explica Heredia que el contador debe “expresar que no existen otros acreedores registrados y detallar el respaldo contable y documental de su afirmación”. Sobre el particular, destacamos que la responsabilidad del contador por la exactitud de su certificado debe ser juzgada

---

<sup>266</sup>DE LAS MORENAS, ob. cit.

exclusivamente a partir de lo que surja de los registros o documentos del deudor, pues no está obligado a realizar investigaciones más profundas que la mera compulsión de esos elementos de juicio.<sup>267</sup> Es que, en rigor, en ningún caso –es decir, sea exigiendo o no la certificación contable– el contador y el tribunal podrán tener la certeza de que no existen otros acreedores u otros bienes no registrables, pues esto depende de la diligencia y buena fe del deudor al momento de brindar la información relativa a tales aspectos. En este sentido y con relación al Acuerdo Preventivo Extrajudicial, se ha señalado que “estas afirmaciones del profesional interviniente no generan ninguna seguridad con respecto a la veracidad de la información ya que lo que la ley exige al contador es una mera certificación en base a los registros contables y documentos aportados por el deudor, mas ello no significa que no exista otro pasivo que no esté denunciado en el listado que se presenta a la homologación, sino solamente que éste no resulta de los elementos puestos a disposición del contador.”<sup>268</sup>

Tratándose de un consumidor que no tiene contabilidad sino sólo las constancias documentales de sus deudas de consumo, carece de sentido y sería excesivamente riguroso exigir la certificación contable de aquello que surge de la simple lectura de los documentos que el consumidor debe acompañar a su demanda de concurso. La documentación no podrá ser insuficiente sino a causa del incumplimiento del deudor de su carga de instrucción previa (art. 156 inc. 5) –lo que impondría el rechazo del concurso– o, acreditada tal actividad, en el incumplimiento del deber de información del acreedor. Por otra parte, normalmente la composición del pasivo del consumidor carece de complejidad<sup>269</sup> y es de práctica habitual que por medio de Secretaría del Tribunal se consulte oficiosamente a la Central de Deudores del Sistema Financiero en la página Web del Banco Central de la República Argentina<sup>270</sup>. Asimismo, la inexigibilidad de la certificación contable se impone si se atiende a que las particularidades de este tipo de insolvencia permiten que la verosimilitud de la información brindada por el deudor sea alcanzada a través de otros medios. La simplicidad de la composición del patrimonio del consumidor, enlazado a los deberes de probidad y lealtad, a la responsabilidad que de su incumplimiento deriva, y a la necesidad de patrocinio letrado; permiten presumir la veracidad de lo denunciado y la seriedad de la presentación (arts. 22, 46, 47 y 48 CPCCT).

Sin perjuicio de todo lo expuesto y como contrapeso a la prescindencia de la certificación contable; la principal novedad, incentivo y motivo determinante para que el deudor denuncie a sus acreedores y respectivos créditos de manera veraz, radica en que los créditos no denunciados no se encontrarán comprendidos o alcanzados por el efecto del acuerdo homologado o plan de saneamiento (art. 367 segundo párrafo), de manera que para cumplir el objetivo de superar la insolvencia, el consumidor no tendrá otra alternativa que denunciar del modo más preciso posible la composición de su pasivo. Es decir que, en lugar de imponer rigurosos recaudos de presentación inadecuados para la realidad del consumidor, la legislación procesal ha preferido generar incentivos para que el deudor actúe en pos de su conveniencia, denunciando correctamente la totalidad de los créditos que quedarán sometidos a los efectos del proceso concursal.

---

<sup>267</sup> HEREDIA Pablo, *Tratado Exegético de Derecho Concursal*, Editorial Ábaco, T. 2, p. 587.

<sup>268</sup> TRUFFAT, Edgardo Daniel, *APE: un instituto concursal que carece de verificación de créditos, pero que requiere de alguna suerte de determinación del pasivo*, La Ley, Sup. Esp. Acuerdo Prev. Extrajudicial 15/11/2004, 85.

<sup>269</sup> En tal sentido, Alonso Daniel, *Las quiebras directas voluntarias de personas físicas no comerciantes*, La Ley, AR/DOC/501/2014

<sup>270</sup> Respecto de bienes registrables también es de práctica habitual la consulta oficiosa al Registro Público (Acordada N° 22.683), mediante el Sistema TAX (Acordada N° 22.683) y posterior consulta al Registro del Automotor.

No debe perderse de vista que el fenómeno del consumidor sobreendeudado consiste más en un problema de derecho de consumo y su estatuto protectorio que en un conflicto concursal. Para más, si concediéramos ceñirnos al punto de vista concursal, la cuestión tiene epicentro menos en la conformación del pasivo que en el arreglo de los créditos cuya existencia y cuantía el propio deudor reconoce.

Ausencia de contabilidad: Tampoco se ha exigido que sean acompañados libros de comercio, como lo hace el inciso 4 del art. 72 LCQ. El consumidor no lleva libros de comercio ni puede exigírsele que lleve contabilidad alguna. Lo relevante es que exhiba información y documentación clara y suficiente para conocer debidamente su estado patrimonial. Siendo que la totalidad del pasivo denunciado se encuentra constituido por deudas derivadas de relaciones de consumo, basta que acompañe la documentación que le fue entregada en oportunidad de contraer dichas obligaciones o la que obtenga con posterioridad a tal evento (arts. 4, 10, 25, 36 y cc. LDC, art. 1100 CCCN).

Adviértase que incluso para la presentación en concurso preventivo prevista en la LCQ solo deben acompañar contabilidad las personas obligadas a llevarla (art. 11 inc. 4 LCQ). Si la jurisprudencia comercialista ha permitido que el otrora “comerciante no inscripto” pueda peticionar su concurso preventivo aun cuando no lleve libros contables en legal forma<sup>271</sup>; con mayor razón (*a fortiori*) podrá adoptarse esa postura respecto del consumidor.

**Inc. 3)** Sin perjuicio que por impulso propio del tribunal se remiten oficios haciendo saber la suspensión de acciones de contenido patrimonial contra el deudor (art. 362), el listado de juicios o procesos administrativos en trámite o con condena no cumplida con precisión de su radicación es relevante para garantizar que opere tal suspensión, así como para completar la información relativa a la composición del pasivo.

---

<sup>271</sup>“...no se encuentra controvertida la innecesidad de que la deudora –no comerciante- lleve libros en legal forma, sino antes bien, que presente elementos suficientes para conocer su estado patrimonial. La necesidad de presentar un cuadro de situación objetivo respecto al patrimonio del peticionario es un requerimiento que no puede soslayarse; mas ello en modo alguno importa predicar que el cumplimiento de presentar una contabilidad regular en los términos del CCom: 43 y sigs. conlleve una limitación subjetiva para acceder al remedio preventivo extrajudicial. De otro lado, nótese que, de admitirse a los no comerciantes exceptuarse de presentar y explicar fundadamente su situación patrimonial, se arribaría a la incongruente solución en que el concurso preventivo –equivocadamente denominado ‘judicial’- exigiría mayores recaudos que el extrajudicial (arg. Art. 11 inc. 6, LC)” (CNCom., Sala B, 29/12/2004. – Menzildjian de Pellegrini, Anelgas/Acuerdo Preventivo Extrajudicial – ED, 213-239). En el mismo sentido y respecto del comerciante no matriculado, sostiene Heredia que no está previsto que “la homologación pueda ser denegada por no llevar el deudor libros de comercio, carecer de contabilidad o ser ella insuficiente o irregular, aspecto este relacionado con la posibilidad de que esta clase de deudor también pueda ser parte sustancial del contrato examinado... lo que la ley pretende mediante las exigencias documentales del art. 72, LCQ, jamás podría tener el sentido de un puro formalismo (el cual ni siquiera ha sido así considerado por la doctrina y la jurisprudencia en relación a los recaudos del art. 11, LCQ) sino que lo querido es que el deudor brinde una información suficiente que posibilite el ejercicio del derecho de oposición previsto por el art. 75. En este sentido, lo dispuesto en el art. 72, LCQ, debe considerarse cumplido si, no obstante, no contar el deudor con libros de comercio o registros contables, puede por la presentación de otros medios documentales transmitir esa misma información.” Luego agrega “que la falta de registraciones contables del deudor y la correlativa imposibilidad de cumplir acabadamente lo dispuesto por el art. 72, inc. 4 LCQ, (hipótesis en la que podría encontrarse, p. ej., el comerciante de hecho, no matriculado), no debe entenderse como un óbice definitivo a la admisibilidad de la petición de homologación, ni deducirse de ello una falta de legitimación de aquel para obtener lo propio. Por el contrario, el recaudo deberá ser cumplido con referencia a la documentación, de cualquier índole, que resulte en poder del deudor, o como dice Maffía, con referencia a los libros que sí lleve el deudor, cualesquiera que sean. Se trata, en fin, de un requisito genérico que jamás debe conducir a la exclusión de dicho deudor como posible sujeto del trámite autorizado en esta parte de la ley.” (HEREDIA Pablo, *Tratado Exegético de Derecho Concursal*, Editorial Ábaco, T. 2, p. 584 y 589, en el mismo sentido TRUFFAT, Edgardo Daniel, *APE: un instituto concursal que carece de verificación de créditos, pero que requiere de alguna suerte de determinación del pasivo*, La Ley, Sup. Esp. Acuerdo Prev. Extrajudicial 15/11/2004, 85; ANCHÁVAL, Hugo Alberto, *Deudores sin contabilidad y registros contables ¿Pueden recurrir al APE?*, LA LEY2007-D, 739).

**Inc. 4)** Si bien en el Acuerdo Preventivo Extrajudicial reglado por la ley concursal es de rigor que sea acompañado el texto del acuerdo propuesto a los acreedores, en el caso del concurso local se trata de una verdadera novedad que contribuye a sincerar las finalidades del deudor en el uso del procedimiento preventivo. En otras palabras; se pretende que solo intente la vía preventiva quien tenga algo para ofrecer a sus acreedores, en caso que no exista la posibilidad de proponer un acuerdo plausible –cuya pauta mínima brinda el art. 371(CPCCT)-es recomendable que el deudor transite la opción liquidativa, es decir, la quiebra(ello, sin perjuicio de lo expuesto anteriormente respecto de la omisión legislativa inconstitucional existente y la necesidad de una legislación liquidativa para el consumidor sobreendeudado).

Esto que parece evidente, no ocurría cuando para la superación del sobreendeudamiento era utilizado el procedimiento del concurso preventivo previsto por la LCQ –cuya aplicación, en razón de la omisión legislativa inconstitucional, devenía como norma residual o negativa-. En aquel entonces resultaba sistemática la presentación en concurso preventivo de deudores que nada tenían que ofrecer a sus acreedores para, luego de reducir sensiblemente el pasivo concursal como consecuencia de la incomparecencia de los acreedores a la etapa verifcatoria, dejar que el procedimiento deviniera en quiebra. Tal dilación generaba que los acreedores se desentendieran de la causa, eventualmente cobrarán poco o nada, y el deudor, luego de sufrir las limitaciones personales y patrimoniales que el proceso concursal implica, terminaba adeudando cuantiosas sumas por los gastos del juicio; sumas ejecutables por ser de causa posconcursal.

### **3.4 La contratación electrónica y telefónica.**

Sin perjuicio que sobre el tema nos explayaremos en el capítulo sobre notificación electrónica, en principio para los acreedores emergentes de contratos celebrados de estas maneras rige el mismo modo de notificación que al resto de los acreedores. Ello porque las notificaciones que prevé la norma procesal constituyen medios de comunicación del tribunal para con las partes y no resultan modificadas por aquellas circunstancias de contratación. He aquí la relevancia de la tarea instructoria a cargo de la parte actora para una adecuada notificación a los acreedores.

Respecto a la modalidad de este tipo de contratación, es muy común en el ámbito de las entidades financieras. El advenimiento de los denominados fintech (financiación tecnológica), está convirtiendo en práctica común la concreción de operaciones de crédito utilizando plataformas virtuales, y operando las desde ordenadores personales o teléfonos celulares.

Claramente en este caso se carece de documentación plasmada en soporte papel, y todo el proceso se encuentra receptado en una plataforma virtual. Desde la aparición de la contratación electrónica nos hemos preguntado cómo ejercer la actividad probatoria. Como hemos expresado, el documento de la contratación existe, lo que ha cambiado es el instrumento. Antes el papel, hoy el soporte electrónico.<sup>272</sup> En consecuencia el tema ha derivado en cómo demostrar la existencia del crédito. Desde la posición del deudor contratante resulta virtualmente imposible. Frente a ello el Código Civil y Comercial ha reconocido, a partir del artículo 1384, la aplicación lisa y llana de las normas de defensa del consumidor previstas en el artículo 1093 y siguientes. Por aplicación del artículo 1095 (CCCN), la interpretación más favorable, lleva a que el consumidor sobreendeudado cumpla con la carga de demostrar la existencia del crédito simplemente denunciándolo y cumpliendo con los demás recaudos de presentación. Será a cargo de la entidad financiera demostrar la existencia y la extensión de su crédito. En este punto serán de aplicación las normas

---

<sup>272</sup>COLL, Osvaldo. *Contratación Bancaria electrónica*, en Derecho de los Contratos. Dirigido por Fernando Perez Hualde, pag.316. Ed. Ad Hoc. 2008.-

dispuestas por el artículo 1386 del código civil y comercial que exige a la entidad financiera facilitar al contratante consumidor la posibilidad de obtener una copia escrita del contrato celebrado. El incumplimiento de esta obligación debe obstar al reconocimiento de la existencia del crédito.

Será también de aplicación lo dispuesto por el artículo 1381(CCCN) en cuanto debe indicarse claramente la tasa de interés aplicable y si la misma es fija o variable. El incumplimiento de esta obligación los hace pasible de la sanción prevista en la misma norma.

### **3.5. El acreedor tenedor de títulos de crédito. Pagaré de consumo. Artículo 245.**

Hasta la sanción del nuevo código procesal, resultaba sistemático que los acreedores que ostentaban un título de crédito, normalmente un pagaré, no concurrieran a verificar su crédito en el concurso preventivo o la quiebra. Ello ocurría porque resulta de práctica habitual que, al momento de la celebración del mutuo o compraventa a crédito, el pagaré sea confeccionado por el acreedor para que el consumidor lo firme en blanco. Es así que el proceso concursal podía ser evadido con el simple recurso de incorporar al instrumento una fecha posterior a la de la presentación concursal o declaración de quiebra; artilugio que transforma al acreedor concursal en posconcursal. Esta última práctica es frecuente en mutuales y financieras de segunda línea, quienes en lugar de participar del concurso ejecutaban los pagarés posdatados, sea directamente, sea mediante el endoso de las cartulares para que sean ejecutadas por interpósita persona o por verdaderos terceros, previa negociación de estas carteras de crédito.

Ello trajo la necesidad de reinterpretar los caracteres del pagaré de consumo y dio lugar a la incorporación del art. 245(CPCCT). En efecto, cuando la relación de consumo subyace en el pagaré, algunos de los típicos caracteres de los títulos de crédito entran en crisis y resulta necesario que sean reinterpretados. La base constitucional y de derechos humanos que fundamenta al sistema protectorio del consumidor impone que los caracteres de abstracción, completividad, literalidad y autonomía deban ser repensados. Cuando estamos frente a un pagaré de consumo, ya no es posible predicar que reviste esos rasgos distintivos con el clásico alcance comercialista sin que ello importe quitar nuestra mirada de la realidad que el derecho debe regular.

Respecto del pagaré de consumo y sus caracteres, la mayoría de la Cámara Nacional de Comercio en pleno se ha pronunciado con tal claridad y contundencia que —al tiempo que impone abandonar cualquier pretensión de originalidad al respecto— invita a extender el alcance de sus fundamentos a otras situaciones que exceden el marco fáctico allí tratado<sup>273</sup>. Allí se concluyó en la prevalencia normativa de la LDC por sobre el régimen sustancial y procesal de los títulos de crédito; se afirmó que de la sola calidad de las partes cabe inferir que subyace una relación de consumo, prescindiendo de la naturaleza cambiaria del título en ejecución; se calificó de evidente el fraude a la ley y se promovió la actuación oficiosa del tribunal. Aclaramos que una parte de la mayoría entendió que cuando subyace una relación de consumo, la abstracción cambiaria debe ceder y prevalece el régimen de la relación fundamental (voto del Dr. Heredia); mientras que otro grupo consideró que la abstracción no sufre mengua alguna, puesto que la relación de consumo deriva de la misma literalidad del título (voto de los Dres. Bargalló, Garibotto, Sala y Caviglione Fraga; Dr. Barreiro; Dr. KõllikerFrers). La relevante consecuencia de esta última postura es que la relación de consumo en tanto causa del libramiento del pagaré puede ser aducida contra el tenedor del título incluso cuando este hubiera circulado.

---

<sup>273</sup> Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial. Autoconvocatoria a plenario s/competencia del fuero comercial en los supuestos de ejecución de títulos cambiarios en que se invoquen involucrados derechos de consumidores. 29/06/2011. AR/JUR/27786/2011.

Estos razonamientos pueden ser aplicados a la hipótesis en estudio; esto es, al pagaré cuya suscripción en blanco ha sido impuesta por el dador de crédito y que, ante la existencia de un proceso concursal, es posdatado con la finalidad de sortear el proceso universal simulando tener a él incorporado un crédito posconcursal.

A los argumentos vertidos en el fallo plenario citado cabe agregar que si en las operaciones financieras para consumo y en las de crédito para el consumo, el art. 36 LDC impone la sanción de nulidad a la omisión de consignar de modo claro la información que supone la mención expresa, certera y veraz la fecha de celebración del contrato de consumo (tasa de interés efectiva anual, costo financiero total, sistema de amortización y cancelación de intereses y, fundamentalmente, la cantidad, periodicidad y monto de los pagos a realizar); sería incongruente sostener la validez del pagaré cuya fecha ha sido completada en discordancia con la realidad de la relación subyacente de consumo.

Por otra parte, no podría sostenerse que existe un acuerdo entre prestamista y prestatario para que el pagaré sea posdatado. Ello porque por tratarse de cuestiones de orden público, la competencia y normativa aplicable no son disponibles para las partes (art. 12 CCC, art. 65 LDC). Ya desde la perspectiva concursal, tal acuerdo tendría por efecto mejorar la posición del acreedor, con lo cual jamás podría serle opuesto al resto de los acreedores (arts. 16, 17 y 32 LCQ)

A diferencia del Código Civil vigente al momento del dictado del pronunciamiento analizado, el art. 12 Código Civil y Comercial prevé expresamente el supuesto de fraude a la ley y establece que el acto debe quedar sometido a la norma imperativa que se trata de eludir. Si sobre una relación de consumo se constriñe a la creación de un pagaré para luego hacerlo valer en la vía ejecutiva, el resultado será, sencillamente, que el proveedor habrá sorteado el régimen imperativo de protección al consumidor. Es por ello que en la ejecución de un pagaré –cuya relación fundamental de consumo resulta de la sola calidad de las partes incorporadas al documento- contra un deudor que se encuentra o ha estado en concurso o quiebra, habrán de ser relativizados o repensados los caracteres de abstracción, autonomía y literalidad, exigiendo al ejecutante que acompañe los antecedentes del vínculo obligacional que acrediten su adecuación a la norma consumerista imperativa y, en su caso, el juez deberá someter la relación a tal régimen. Oficiosamente o a pedido de parte, deberá exigir al acreedor que incorpore al proceso la documentación relativa a la relación de consumo que originó la creación del pagaré, a fin de constatar el cumplimiento de los arts. 8 bis, 36 y 37 LDC y, en caso de haber preexistido un proceso concursal, que el crédito sea de causa posterior al concursamiento. En caso que se compruebe que la relación fundamental de consumo es anterior al concursamiento y el pagaré fue posdatado con el objeto de sortear el proceso universal, se impone el rechazo de la ejecución por existir fraude a la ley. Entendemos que el acto de completar la cambial con una fecha que transforme ficticiamente al título en posconcursal invalida al título.

En conclusión; el crédito instrumentado en un pagaré de consumo debe ser denunciado por el consumidor en su presentación concursal y el acreedor debe comparecer a conformar la base para el cómputo de mayorías, sea por efecto de aquella denuncia o mediante el eventual trámite de oposición. Si el acreedor intentara ejecutar el pagaré posdatando su fecha, debe estarse a la solución que brinda el art. 245, interpretando los caracteres del título y el régimen del consumidor de modo armónico y con prevalencia del estatuto protectorio de base constitucional.

### **3.6 El acreedor por alimentos. Deudas de familia.**

La situación de los créditos por alimentos frente al concurso del deudor alimentante excede la cuestión procesal y los fines de este trabajo. Sin embargo, es importante señalar que su

concuralidad (es decir, su sometimiento a las normas concursales conjuntamente con créditos de otra naturaleza) es seriamente cuestionable.

Este cuestionamiento cobra evidencia si se reflexiona sobre el bien jurídico protegido y finalidad del proceso concursal en el caso del consumidor. Si, como dijimos, en el proceso concursal del consumidor el bien jurídico protegido son los derechos elementales no solo del deudor, sino también de su familia; la finalidad del proceso universal será entonces la de arribar a una solución que supere el sobreendeudamiento garantizando el acceso a los medios indispensables para satisfacer necesidades básicas de todos ellos, tanto durante la tramitación del proceso como con la solución preventiva misma.

Sentado ello, el mismo proceso que debiera servir de herramienta para garantizar los derechos elementales del acreedor por alimentos no puede devenir en obstáculo para la efectiva e íntegra satisfacción de tales derechos<sup>274</sup>.

#### **4. COMENTARIO AL ART. 361**

##### *ART. 361 – PUBLICIDAD.*

*Además de la notificación por cédula a los acreedores denunciados, la presentación del acuerdo para su homologación debe ser hecha conocer mediante edictos por cinco (5) días en el diario de publicaciones legales de la jurisdicción del Tribunal y un (1) diario de gran circulación del lugar.*

##### **4.1. Notificación a los acreedores denunciados.**

La notificación mediante cédula a los acreedores denunciados responde a que estos son verdaderos demandados, con lo cual la notificación de la apertura del proceso que los convoca a comparecer y pronunciarse sobre la propuesta de acuerdo formulada por el deudor, no podría ser dispuesta de otro modo. Esta notificación es manifestación de una perspectiva procesal propia, ya que estamos ante un proceso contradictorio cuya “materia litigiosa” girará en torno a la propuesta de acuerdo, mientras que la determinación del pasivo se concibe como una cuestión eventualmente litigiosa. Lo es porque como expresamos en párrafos anteriores, no estamos ante una variante del proceso concursal, sino ante un instituto propio, con base en la protección del consumidor. Ante ello los acreedores están compelidos a comparecer, asumiendo las consecuencias si no lo hacen.

Sin perjuicio de la notificación mediante cédula, la norma dispone la publicación edictal a fin que los acreedores que fueran omitidos en la denuncia del deudor tengan la posibilidad de incorporarse al pasivo mediante el trámite eventual de oposición. Por otra parte, este es el modo de notificación que es regla en el Acuerdo Preventivo Extrajudicial de la ley concursal (art. 74 LCQ), en el cual se inspira la norma procesal local. Es decir que la norma local respeta el modo tradicional de publicitar la existencia del concurso, aunque adiciona la notificación por cédula ya comentada.

##### **4.2. Notificación electrónica.**

Es de esperar que en un futuro cercano las personas jurídicas deban contar también con un “domicilio social electrónico”, lo que dinamizaría los procedimientos en general. Sin perjuicio de ello es sabido que muchas veces en la práctica es difícil la notificación por cédula al acreedor. Suele ocurrir que grandes corporaciones que prestan servicios adquiridos a través de páginas web, tienen

---

<sup>274</sup> Desde esta perspectiva se ha resuelto que el crédito por alimentos no pueda ser “descargado” por la quiebra del alimentante –consumidor sobreendeudado-, declarando la inconstitucionalidad de los arts. 107 y 236 LCQ. Tercer Juzgado de Procesos Concursales, 08/08/2019, CUIJ: 13-04367990-7((011903-1019058)). Disponible en [www.jus.mendoza.gov.ar](http://www.jus.mendoza.gov.ar)



como único método de comunicación determinados sitios de correos electrónicos u operadoras de centros telefónicos que carecen de representatividad para recibir una notificación. Resulta entonces que no es claro el domicilio social de estas, el cual puede ser determinado en la hipótesis que así aparezca expresado en una página de internet. Esta situación se puede dar incluso en los créditos obtenidos a través de la financiación tecnológica (los hoy llamados fintech). En este caso el deudor que está soportando un débito en su cuenta por el servicio y que ya ha acumulado una deuda, tiene dificultades para determinar cuál es el domicilio social de su acreedor. Nos preguntamos si en ese caso el deudor podría acreditar que ha notificado a través de correo electrónico acompañando las constancias de ellos. Por ejemplo, un acta notarial o hacerlo en el mismo tribunal con un ordenador personal. Claramente la norma procesal no lo permite, sin embargo, la enorme diferencia de estructuras administrativas y patrimoniales de una parte y de la otra nos obliga a repensar si los tribunales no deberían flexibilizar esta exigencia. Lo expuesto guarda además relación con lo dispuesto por el art 10 y 11 del Código Civil y Comercial de la Nación.

## 5. COMENTARIO AL ART. 362

### ART. 362 – EFECTOS DE LA PRESENTACIÓN.

*Cumplida la notificación precedente y ordenada la publicación de los edictos, quedan suspendidos los descuentos que por obligaciones de causa o título anterior a la presentación se efectúen sobre el salario del consumidor, tanto directamente por el empleador como en la cuenta bancaria donde el mismo sea acreditado.*

*Asimismo, quedan suspendidas todas las acciones de contenido patrimonial contra el deudor, con las exclusiones dispuestas por el Art. 21 de la Ley 24.522.*

#### 5.1. La suspensión del descuento por bono. Las normas protectorias del salario.

La suspensión de descuentos sobre los haberes del trabajador como modo normal de pago de sus deudas, constituye la aplicación del principio concursal que prohíbe alterar la situación de los acreedores de causa o título anterior a la presentación (art. 16 LCQ). Sin perjuicio de lo expuesto, fundamentalmente se trata de una medida de protección de la integridad del salario del deudor.

Cabe aclarar no nos estamos refiriendo a los embargos dispuestos judicialmente contra el deudor, sino al descuento “por planilla” o “por bono” que se realiza automática y periódicamente sobre el salario del deudor en las compras a crédito o mutuos. El análisis que se efectúa es comprensivo de los descuentos que se aplican sobre la cuenta bancaria en la cual le es depositado el salario –pago por débito-, aunque no nos centraremos en ello porque, en principio, el titular de la cuenta tiene la facultad de poner fin a tal sistema de pagos unilateral y voluntariamente mediante comunicación fehaciente al banco.<sup>275</sup>

Es conveniente advertir que habitualmente el consumidor sobreendeudado no presenta un estado generalizado de incumplimiento, sino una situación de insatisfacción de sus necesidades. Debido a los descuentos directos sobre sus haberes y la bancarización del sistema de pagos, el deudor se ve

---

<sup>275</sup> La “Carta de Autorización” para el sistema de débitos que utiliza el Banco de la Nación Argentina establece entre sus condiciones que: “El Banco de la Nación Argentina podrá dejar de prestar este servicio por las siguientes razones: 1... 3 Por voluntad del suscripto, cursando fehaciente notificación de su decisión a la empresa, la cual tomando debida nota efectuará la pertinente notificación de la baja al Banco.

No obstante, en la realidad judicial es común que el ex concursado peticione al Tribunal que disponga el cese de los descuentos automáticos sobre la cuenta en la cual le es depositado su salario.

constreñido a cumplir forzosamente con sus obligaciones, tiene comprometido su salario y entra en un ahogo económico que lo obliga a prescindir de bienes y servicios que hacen a la satisfacción de necesidades básicas familiares.

Si en los ordenamientos primitivos la obligación se confundió con el estado de obligado, con la idea de sometimiento personal del deudor, con el compromiso de la libertad personal; el actual mercado de créditos da lugar a una forma posmoderna de sometimiento, puesto que permite que el haz de relaciones jurídicas vaya sitiando al consumidor con creciente restricción de aspectos esenciales de la autonomía personal. El consumidor se encuentra aislado y vulnerable –económica, cognoscitiva, técnica y jurídicamente- a un sistema que le abre enormes caminos de ingreso al sobreconsumo y luego, como contrapartida, le absorbe maquinalmente el producto de su trabajo con la consecuente privación de los medios indispensables de acceso a una vida digna. Es que la potencia económica de la persona humana consumidora, el bien que constituye prenda común de sus acreedores, se encuentra conformado por su fuerza de trabajo; su vida futura aplicada al trabajo.

Las condiciones de pago que los acreedores imponen a determinados consumidores promueven el sobreendeudamiento. El exceso o abuso del crédito es una causa de sobreendeudamiento que se encuentra potenciada por la bancarización del sistema de pagos, porque al asegurarle al acreedor el recupero del crédito, facilita su concesión con requisitos mínimos. Ciertamente que el consumidor puede incurrir en abusos a la hora de tomar créditos; pero por su posición prevalente, es el proveedor el primer responsable por la concesión irrestricta de ellos. La concesión irrestricta del crédito ligada a la bancarización del sistema de recupero, sumen al deudor en una situación vejatoria y lo sitúan en la marginalidad económica, puesto que se le impide disponer de su salario y, con ello, de los medios indispensables para vivir dignamente.

No es casual que casi la totalidad de los procesos concursales de consumidor iniciados en los tribunales concursales mendocinos correspondan a empleados públicos. Ello ocurre porque los dadores profesionales de crédito que disponen de los valiosos “códigos de descuento” como herramienta aseguradora del recupero, conceden créditos sin atender a la capacidad de pago del empleado-consumidor<sup>276</sup>. Este se ve dirigido por las empresas concedentes de crédito a autorizar el pago del crédito mediante el descuento en el bono de haberes, pues la concesión de tal “autorización” es exigida por la parte fuerte de la relación jurídica como condición para acceder a la ansiada financiación. Evidentemente ello constituye una restricción a los derechos del consumidor con la consecuente ampliación de los de la otra parte (art. 37 inc. b LDC), con lo cual se trataría de una cláusula nula o, al menos y conforme al art. 1119 CCC, de una previsión abusiva, porque genera un desequilibrio significativo entre los derechos y obligaciones de las partes, en perjuicio del consumidor.

La garantía de pago que constituye el *descuento por bono* hace innecesario –o al menos, poco atractivo- para las entidades financieras efectuar un análisis responsable acerca de la solvencia del tomador; conformándose así un verdadero abuso del derecho en la concesión del crédito. Estos nichos del mercado de créditos son explotados optimizando la tasa de retorno y distribuyendo las pérdidas derivadas de los incumplimientos en el costo del crédito que pagan el resto de los consumidores cumplidores. El prestamista puede saber con certeza probable cuál será el grado de incobrabilidad promedio porque tiene los medios y el dinero suficiente para proveerse de los instrumentos necesarios

---

<sup>276</sup> Es ilustrativa una nota periodística cuando señala: “Finalmente cabe señalar que a los empleados públicos es el propio Gobierno el que oficia de ente recaudador por medio de los códigos de descuento al que tienen acceso, algunas veces en situaciones no muy claras, las entidades financieras, mutuales y bancos.” Diario Los Andes, 16/03/2010, “Hay 5.000 estatales mendocinos en quiebra por deudas”

a tal fin. Por tanto, no se ve sorprendido por la falta de pago<sup>277</sup>. La bancarización del sistema de cobro de haberes y la tecnología aplicada a las relaciones obligacionales ha dado lugar a esta nueva forma de pago. El centro de la cuestión radica en que este sistema de *pago automático* ha sido utilizado sin ningún tipo de control ni limitación para la “cartera de clientes compuesta por empleados públicos y jubilados”<sup>278</sup>, constituyendo una relevante causa generadora del sobreendeudamiento, puesto que promueve tanto la concesión como la toma abusiva de créditos. Por otra parte, no siempre han sido claros los criterios y procedimientos empleados por el Estado empleador a la hora de *conceder o asignar* los códigos y efectivizar los descuentos<sup>279</sup>.

Junyent Bas<sup>280</sup> señala que existe una permanente queja en contra de la conducta del consumidor, pero repara en que nada se dice de los dadores de crédito predatorio, aquellos que persiguen simplemente el consumo sin preocuparse por la capacidad de pago de las personas, aspecto que constituye el eje del problema. Sostiene que el primer ámbito de tutela debe enderezarse a asegurar que los préstamos se concedan previo estudio de solvencia, y a que no se permita el descuento por planilla de porcentajes que afectan el carácter alimentario del salario. Esta práctica atenta contra el principio protectorio de base constitucional que nutre al derecho del consumo. La estructural posición de debilidad del consumidor impone que estas relaciones jurídicas sean revisadas. Desde la perspectiva protectoria resulta inadmisibile que una relación jurídica “libremente pactada” afecte los derechos básicos del consumidor.

El estatuto de la persona constituye el límite de toda relación jurídica, ampliándose en materia de consumo a la protección de la familia o grupo vinculado al consumidor. Aquél impone que las relaciones jurídicas no puedan constituirse de modo tal que impliquen una restricción de aspectos esenciales de la autonomía personal. Ello ocurre con el sobreendeudamiento y el otorgamiento de garantías excesivas, como lo es el descuento por bono, el cual, más que una garantía de pago, constituye el pago mismo a manos del acreedor. Este empleado público no logra “reunirse” con su salario, puesto que le es arrebatado de antemano, automáticamente, primero en el mismo bono de haberes y luego en su cuenta sueldo<sup>281</sup>. La imposibilidad de disponer del salario coloca al consumidor en una situación reñida con la dignidad humana, pues carece de los recursos necesarios para acceder a bienes elementales para la satisfacción de las necesidades básicas del grupo familiar. Cabe destacar que, fuera del reduccionismo que implica asumir que el deudor *autoriza voluntariamente* el cobro automático aplicado sobre su salario, los derechos elementales para el desarrollo de una vida digna son irrenunciables y es en este punto en donde el ordenamiento jurídico debe recuperar su ámbito actuando sobre el mercado en protección de aquel individuo aislado y estructuralmente vulnerable.

---

<sup>277</sup>ANCHÁVAL, Insolvencia... p. 81.

<sup>278</sup>Hemos mostrado ya que el fenómeno ha sido objeto de interés periodístico: <http://losandes.com.ar/notas/2000/12/24/politica-3024.asp>

<sup>279</sup>También el Tribunal de Cuentas de la Provincia de Mendoza se ha pronunciado sobre el tema: fallo N° 15.377. <http://www.tribunaldecuentas.mendoza.gov.ar/normativa/Main.php?tiponorma=9>

<sup>280</sup> VIII Congreso...p. 192.

<sup>281</sup> “...habitualmente se otorgan a mutuales, gremios o entes similares ‘códigos de descuento’ que sirven para descontar de los sueldos los gastos, cuotas, mutuos, etc. Que incurrn en los respectivos empleados del organismo o repartición que se trate. Vale decir que a través de un ‘convenio’ tales instituciones tienen la posibilidad de descontar de sus afiliados y/o asociados préstamos que les otorgan, consumos de mercaderías, cuotas para la adquisición de, por ejemplo, vehículos, etc. Las operaciones así concretadas por tales entes, en principio, resultan sumamente seguras pues ‘manejan’ discrecionalmente los ‘descuento por planilla de sueldos’ de los distintos créditos otorgados por cualquiera de los motivos ejemplificados precedentemente.” FILIZZOLA Gustavo, ROMERO Juan Carlos, RUIZ VEGA Ricardo y TABASCO Carlos, Los concursos de empleados públicos, VII Congreso Argentino de Derecho Concursal – V Congreso Iberoamericano sobre la Insolvencia, Mendoza Argentina, 2009.

Debemos pensar al derecho del consumidor como un sistema transversal que permite que la totalidad del ordenamiento jurídico aparezca centrado en el sujeto y sus atributos; el derecho comercial en el negocio causal del consumo, el derecho administrativo en la intervención protagónica del Estado y el derecho procesal en la efectiva protección del reclamo<sup>282</sup>

Es válido que el asalariado pueda comprometer sus haberes futuros autorizando que el acreedor financiero cobre su crédito tomando mensual y automáticamente la suma correspondiente. Sin embargo, es inadmisibles que sea comprometida la totalidad o parte sustancial de las remuneraciones futuras porque ello pone en riesgo el acceso a bienes elementales para la existencia, compromete derechos inalienables del consumidor y de su grupo familiar. Es por ello que, siempre teniendo presente la perspectiva del derecho del consumidor, debe aplicarse el complejo normativo protectorio del salario en pos de establecer un límite razonable a la posibilidad de afectar los haberes futuros al pago directo del crédito al consumo.

### 5.1.1. Normas protectorias del salario.

El Decreto Provincial 306/2010, modificado por Decreto 3117/11, regulaba el sistema de códigos de descuento correspondiente a las deducciones pactadas voluntariamente por el personal de la Administración Pública Provincial dependiente del Poder Ejecutivo Provincial. La norma llevó la capacidad de endeudamiento mediante códigos de descuentos del 30% (previsto por el decreto 2073/97) al 50% e, incluso, al 60% del haber mensual neto (art. 3).

En varios concursos de consumidor<sup>283</sup> esta norma fue declarada inconstitucional y se dispuso que el total de descuentos en el bono de haberes no pudiera superar el 20% del valor nominal del salario. Este criterio se fundó en el complejo normativo protectorio del salario vigente en nuestro ordenamiento jurídico<sup>284</sup> así como en relevante jurisprudencia<sup>285</sup>: Finalmente, el decreto provincial Nº 1208 del año 2018 redujo el porcentaje de afectación de los haberes de los empleados públicos por las deudas contraídas a través del Sistema de Códigos de Descuento al veinte por ciento del haber mensual neto y estableció que el monto del haber a percibir por el agente una vez efectuados los descuentos, en ningún caso podrá ser inferior al salario mínimo vital y móvil.

Lo expuesto no significa que el consumidor no deba cumplir con sus obligaciones. Aplicado aquel límite porcentual, la parte impaga deberá ser saldada de la forma ordinaria (ejecuciones, embargos, etc.) o, en caso de existir un proceso concursal, conforme al acuerdo al cual se arribe; pero siempre

<sup>282</sup>Dasso, VII Congreso... p. 142

<sup>283</sup> V.gr.: Tercer Juzgado de Procesos Concursales de Mendoza, Expte. Nº 1016.969 "Fernández María Romelia P/Conc. Prev.", 05/02/2014

<sup>284</sup>**Constitución Nacional:** arts. 14 bis, 42, 75 inc. 22; **Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre:** art. 14 segundo párrafo; **Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales:** art. 7. a. ii., art. 11. 1.; **Convenio 95 O.I.T.** (Convenio 95/1948 de la Organización Internacional de Trabajo ratificado por Decreto Ley 11.594/1956 - Boletín Oficial 12/07/1956 - ADLA1956 - A, 681) art. 5, art. 6, art. 8.1. y 2., art. 10.1. y 2.; **Código Civil y Comercial de la Nación:** arts.2, 984 a 989, 1092 a 1095, 1097, 1100, 1119; **Ley de Defensa del Consumidor:** arts. 1, 3, 4, 8 bis, 38, 39, 65; **Decreto Nacional 6754/1943 ratificado por ley 13.894:** art. 1, 2, 4, 16; **Ley de Contrato de Trabajo:** arts. 124, 131, 132 y 148.

<sup>285</sup> Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba, sala civil y comercial, Nuevo Banco Industrial de Azul c. Contreras Daniel, 15/09/2004, La Ley Online. Suprema Corte de Justicia de Mendoza, sala 1ª, 17/11/2008 "Asociación Mutual de Empleados Municipales de la Argentina '8 de febrero -AMMAR- v. Municipalidad de la Ciudad de Mendoza", Lexis Nº 70052267. Juzgado de 1ra. Instancia en lo Contencioso Administrativo Nro. 1 de La Plata, 22/06/2004, "Cepeda Conde, Horacio V. c. Provincia de Buenos Aires", La Ley Online. Juzgado de 1ra. Instancia en lo Contencioso Administrativo Nro. 1 de La Plata, 22/06/2004, "Cepeda Conde, Horacio V. c. Provincia de Buenos Aires", La Ley Online. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala A, 22/10/2009, "Cooperativa de Crédito Consumo y Vivienda Nuevo Siglo Limitada c. Aguirre, Nilda Natividad" DJ17/03/2010, 675. Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, sala II, 07/10/2004, "Acosta, Félix E. c. Ciudad de Buenos Aires" DJ2005-1, 310.

resguardando la porción del salario necesaria para solventar necesidades familiares básicas. No se propugna el incumplimiento de las obligaciones, sino garantizar los medios indispensables para el desarrollo de una vida digna.

### 5.1.2. Un desfasaje temporal.

Hemos advertido cierto desfasaje temporal entre la norma procesal y las sustanciales. El artículo 362(CPCCT) en comentario exige el cumplimiento de la notificación por cédula para que opere la suspensión de descuentos, pero desde la perspectiva concursal puede verse violentado el principio de igualdad de acreedores en cuanto impide realizar pagos desde la presentación concursal (art. 16 LCQ). Por otra parte, también se ve afectado el derecho del deudor a la integridad de su salario.

Para superar este escollo se ha decidido judicialmente disponer la suspensión de descuentos contemporáneamente a la orden de notificar por cédula, aunque otorgando al deudor un plazo razonable para que acredite su cumplimiento<sup>286</sup>.

### 5.1.3. La utilización antifuncional del concurso del consumidor.

La práctica tribunalicia está demostrando que una parte de estos concursos son abandonados con posterioridad a que sea dispuesta la suspensión de descuentos en el bono de haberes y la cuenta sueldo, siendo su irremisible final la conclusión por las causales del art. 372 y a impulso del tribunal. Ello se debe a que la verdadera finalidad tenida en mira por el deudor es la de lograr esta suspensión de descuentos y no ofrecer un acuerdo preventivo a sus acreedores. Evidentemente no es esta la función del proceso concursal y cuando se busca este exclusivo fin su utilización resulta antifuncional. Entendemos que es legítima la pretensión del trabajador de disponer con autonomía de su salario sin que el acreedor se cobre directamente “metiendo la mano en su bolsillo”, sin embargo habrá de intentarse otra vía más adecuada<sup>287</sup> y no la del concurso, que es una herramienta sobredimensionada a tal efecto.

## 5.2 Suspensión de acciones.

La suspensión de acciones de contenido patrimonial contra el deudor es similar a la del Acuerdo Preventivo Extrajudicial, pues segundo párrafo del art. 362 es copia casi textual del art. 72 último párrafo LCQ. De manera que una vez que ha sido ordenada la publicación de edictos, se suspenden todas las acciones de contenido patrimonial contra el deudor, aunque con las excepciones previstas por el art. 21 LCQ: los procesos de expropiación, los que se funden en relaciones de familia, las ejecuciones de garantías reales, los procesos de conocimiento en trámite, los juicios laborales, los procesos en que el concursado sea parte de un litis consorcio pasivo necesario.

Adviértase que al igual que en el Acuerdo Preventivo Extrajudicial, no opera el fuero de atracción. Es decir que los juicios suspendidos no son atraídos por el concurso del consumidor.

Cabe preguntarse si opera la prohibición de iniciar nuevas acciones, pues la norma nada dice al respecto. Entendemos que también aquí resulta aplicable la doctrina concursal que sugiere una

---

<sup>286</sup> Tercer Juzgado de Procesos Concursales, Autos N° CUIJ: 13-04264573-1((011903-1018718)) “FLORES CARMEN ESTELA P/ CONCURSO CONSUMIDOR” (LEY 9001)”, 01/03/2018.

<sup>287</sup>En el caso “Cepeda Conde” (citado en la nota 78) el juez de primera instancia hizo lugar a la medida precautoria interpuesta en el marco de una acción de amparo y ordenó al Ministerio de Seguridad de la Provincia de Buenos Aires que se abstuviera de efectuar descuentos que superen el veinte por ciento de los haberes del actor. Luego de tener por acreditado que los descuentos que se realizaban sobre los haberes del accionante se habían incrementado progresivamente, oscilando entre el 70% y el 95 % del salario y atendiendo al carácter alimentario de la prestación sobre la que recaían los descuentos, consideró que el mantenimiento de tal situación actual agravaría notoriamente el daño y éste sería de imposible reparación ulterior.

interpretación finalista de la norma y sostiene que tales acciones no pueden ser promovidas con posterioridad a la presentación en concurso del consumidor<sup>288</sup>

La suspensión llega a su término con la homologación del acuerdo, plan de saneamiento o al tener por concluido el trámite por las causales de fracaso del art. 372.

### **5.3 Las garantías reales.**

Por tratarse de una de las excepciones previstas por el art. 21 LCQ, al cual remite expresamente el art. 362 (el cual es transcripción del último párrafo del art. 72 LCQ), los procesos de ejecución de garantías reales pueden continuar no obstante la presentación en concurso del consumidor sobreendeudado.

Cabe señalar que, si el concursado pretende un acuerdo con los acreedores con garantía real, necesitará reunir las mayorías previstas por el art. 47 LCQ.

### **5.4 Las medidas cautelares decretadas.**

Las medidas cautelares no pueden ser levantadas. No existe una norma que así lo disponga –como tampoco en el Acuerdo Preventivo Extrajudicial- y es adecuado que así sea si se advierte que en el concurso del consumidor sobreendeudado y también en el APE que le sirve de referencia, no existe el modo binario de conclusión que la ley concursal prevé para el concurso preventivo. En principio, el concurso preventivo de la LCQ solo puede concluir por haber arribado a la homologación del acuerdo preventivo –caso en el cual los acreedores no pueden valerse de las medidas cautelares que obtuvieron con anterioridad a la presentación concursal- o, de lo contrario, devenir en quiebra indirecta –hipótesis en la cual tampoco los acreedores aprovecharán aquellas medidas.

En el concurso del consumidor (como en el APE) en caso que no se llegue a la homologación de un acuerdo el proceso simplemente fracasa, sin que ello implique de modo necesario la declaración de quiebra. Ante la conclusión por fracaso la suspensión de acciones llega a su término y los acreedores recuperan el poder de agresión contra el patrimonio del deudor.

De manera que las medidas cautelares existentes al momento de la presentación en concurso no deberían ser levantadas, aunque en su vigor quedarán condicionadas al tipo de juicio en que hubieren sido dispuestas, dependiendo de que este deba ser suspendido o no.

### **5.5. Los créditos fiscales.**

Si bien en el derecho comparado existe una tendencia a que en ciertas condiciones los créditos fiscales no puedan ser reestructurados y queden fuera de los efectos del concurso y aunque evidentemente estas obligaciones no resultan de relaciones de consumo; en nuestro ordenamiento jurídico sería necesaria una norma expresa que así lo disponga. Es decir que estos créditos son alcanzados por los efectos del concurso del consumidor.

### **5.6. Concurso del consumidor y régimen patrimonial del matrimonio.**

Resulta aplicable la regla atributiva de competencia del art. 717 segundo párrafo del CCC. Estimamos ella tiene vigor hasta la homologación del acuerdo o aprobación del plan de saneamiento, en razón que con tales resoluciones concluye el proceso concursal y se da inicio a la etapa de cumplimiento del acuerdo o el plan.

---

<sup>288</sup>HEREDIA Pablo, ob. cit., T.5, p. 913. VÍTOLO Daniel Roque, *Manual de Concursos y Quiebras*, Editorial Estudio, 2016, p. 109.

### 5.7. Efectos sobre la sociedad de hecho y unipersonales.

Puede ocurrir que el consumidor sobreendeudado haya llegado a esa situación, en parte como producto de actividades artesanales o de incipiente carácter comercial. Traemos como ejemplo la elaboración de comida en el inmueble familiar para venta en los fines de semanas y en el área barreal donde viven, tareas de costura, contrabajos manuales como reparación de máquinas o eventualmente de vehículos. A veces estas tareas son realizadas con otra persona que también constituye el carácter de consumidor complementando ambos sus ingresos con este tipo de tareas generalmente llevadas en contra turno al horario habitual de trabajo, generalmente en relación de dependencia. Esta situación puede llevar incluso a la existencia de una sociedad (las antiguas sociedades de hecho; hoy, una de las sociedades de la sección IV de la LGS), en algunos casos hasta con la asistencia de un empleado que se puede tener formalmente registrado o de modo informal. Ante esta situación las deudas contraídas guardan mayor relación con el consumo, pero se mezclan con esta segunda actividad. Por ejemplo, el servicio telefónico celular es usado tanto para la vida cotidiana, como para tomar pedidos. Nos preguntamos si estas personas podrían invocar una presentación conjunta en carácter de consumidores y como sociedad de hecho. Para analizar el tema debemos partir de lo dispuesto por el artículo 22 de la LGS ley 19550 luego de la reforma de la ley 26994. Por esta norma la sociedad de hecho puede ser oponible a terceros en tanto los contratantes la reconocieron como tal. Desde este punto de vista podría ocurrir que los consumidores socios, invoquen una contratación con un tercero en acto de consumo que esté reconocido por el acreedor. Por ejemplo, la compra de insumos para la elaboración de alimentos.

En principio parecía imponerse la respuesta negativa, ya que el artículo 359 utiliza la expresión *la persona humana*, vale decir habla en singular y se refiere a un sujeto físico, y no a un sujeto ideal. En este sentido no hay que perder de vista que la ley de sociedades le concede personalidad jurídica a la sociedad de hecho y oponibilidad frente a terceros en tanto éstos reconozcan su existencia. Así las cosas, cada uno de los consumidores integrantes de la sociedad debería elaborar su propia presentación, aun cuando entre ambos hubiera deudas comunes. Sin embargo, razones de economía procesal podrían permitir esta presentación en conjunto siempre y cuando las deudas nacidas de relaciones de consumo sean claramente superiores a cualquier deuda nacida de esta incipiente relación comercial. No hay duda que si estas últimas fueron de mayor volumen les estaría vedado a ambos el concurso previsto para de los consumidores.

Los párrafos antes expuestos serían también de aplicación para todas las sociedades de la sección IV (LGS), siempre y cuando insistimos lo que prevalezcan sean las deudas de consumo. Por tratarse de una situación opinable, claramente el juzgador deberá analizar el caso concreto para ver si le otorga el beneficio de la restructuración prevista para el consumidor el cual, como ya sabemos no está dirigido a reestructurar deudas comerciales, por incipientes que sean, sino a preservar la dignidad del consumidor y de su familia.

### 5.8. Efectos sobre el contrato de fideicomiso.

La figura del fideicomiso suele ser extraña a las relaciones de consumo y a la economía rudimentara de un consumidor. Sin embargo, existen supuestos en los que se puede encontrarse en condición de *beneficiario / deudor* del fideicomiso. Esto suele darse en las operatorias de vivienda en las que participan entidades financieras.<sup>289</sup> En este caso el costo de la cuota, a veces ajustada a través de índices que superan los incrementos salariales, pueden formar una parte importante de ese pasivo, y

---

<sup>289</sup>Un caso fue la denominada *Línea de crédito para la financiación de emprendimientos constructivos con transmisión de dominio fiduciario*, operatoria que fue aprobada mediante resolución 1064/95 del Banco Hipotecario Nacional.

ser causa del sobreendeudamiento y la crisis financiera del consumidor. Frente a esta situación el primer planteo posible es si se trata de una deuda de consumo. Para respondernos esta pregunta debemos recurrir a la noción de contrato de consumo prevista por el artículo 1093 del Código Civil y Comercial. En este sentido la norma relaciona al usuario con empresas productoras de bienes o servicios. En este tipo de contratos en muchas oportunidades el acreedor no es quien construye la vivienda sino la entidad financiera financiadora<sup>290</sup>. La misma está prestando claramente un servicio financiero, destinado a facilitar la adquisición de la vivienda. Por otro lado, la última parte del artículo 1093 exige que el bien consumido esté destinado al uso o goce por parte del consumidor su familia o grupo social. Este supuesto será determinante para incorporar el crédito como deuda de consumo.

### **5.9. Efectos sobre las garantías otorgadas a terceros.**

Las garantías personales otorgadas en resguardo de obligaciones contraídas por terceros constituyen pasivos eventuales del deudor concursado, con lo cual deben ser denunciadas en la presentación concursal o pueden incorporarse como créditos eventuales mediante el trámite de oposición y a instancia del acreedor.

Caso distinto es el del tercer poseedor no deudor de un inmueble hipotecado, puesto que el titular de la garantía no es acreedor suyo y solo responde con el inmueble<sup>291</sup>.

### **5.10. Efectos sobre la relación laboral (pérdida de ascensos, cesantía)**

En la provincia de Mendoza el Estatuto del Empleado Público regido por el decreto ley 560/73 y que había sido modificado por la ley 8134, establecía la imposibilidad del acceso a la Administración Pública, o su permanencia, a las personas que estuvieran quebrados o concursados judicialmente (artículos 11 inciso c y 67 inc g.). La norma fue cuestionada en su constitucionalidad por la jurisprudencia y la doctrina y finalmente fue derogada por la ley provincial 8587.

De este modo la presentación en concurso de una persona no sería causal para que se vea imposibilitado de ingresar al Estado Provincial o permanecer en el. Sin perjuicio que sobre el tema se ha escrito abundantemente sólo cabe destacar que la norma guarda lógica con las con la reglamentación en materia de protección del trabajador y la defensa de los derechos humanos. Por otro lado, es compatible con lo dispuesto el artículo 104 de la ley de concursos y quiebras que le permite al concursado mantener una relación de dependencia durante el trámite del concurso. En este sentido se ha dicho que los artículos 234 y 235 de la ley de concursos no autorizan a las legislaciones provinciales al dictado de normas que lleven a la cesantía del empleado por la presentación de un concurso o una quiebra, entendiendo que este tipo de norma pueden considerarse un verdadero asedio de la Administración Pública contra un individuo que tan sólo está solucionando legalmente su situación concursal a través de un proceso regulado por la ley 24 522<sup>292</sup>. Las normas de protección del consumidor complementan este criterio.

### **5.11. Curso de los intereses.**

Los intereses no se suspenden puesto que no existe norma que así lo disponga en el código local ni en el régimen del Acuerdo Preventivo Extrajudicial en el cual se inspira.

<sup>290</sup>Sobre el particular puede leerse FREIRE, Betina, *El fideicomiso* página 264 Editorial Abaco de Rodolfo Depalma.

<sup>291</sup> Suprema Corte de Justicia de Mendoza, Autos N° 94.751 "Campderros Andrés Alfredo J: 23.459/44.603 "Campderros Andrés Alfredo p/ Conc. Prev. s/ Incidente s/ Inc. Cas.", 19/08/2009.

<sup>292</sup>Curvale Acevedo Darío y otros. *Inconstitucionalidad de la sanción de cesantía del empleado público por causa de su concursamiento o quiebra*. Libro de ponencias de VIII Congreso Argentino de Derecho Comercial t° 3 pág. 111



### 5.12. Inhibición del deudor.

Como en el caso anterior, no encontrándose previsto para el Acuerdo Preventivo Extrajudicial, la presentación del concurso del consumidor sobreendeudado no conlleva la inhibición del deudor<sup>293</sup>. Sin embargo, la homologación del acuerdo propuesto por el consumidor tiene por efecto la inhibición del deudor durante la etapa de cumplimiento. Así resulta de la remisión expresa del art. 367 al art. 59 LCQ, salvo claro está que en el acuerdo se hubiere previsto cláusula expresa en diverso sentido.

### 5.13. Prohibición de salir del país.

La restricción de derechos constitucionales, como lo es el derecho a la libre circulación (art. 19 CN) no puede ser aplicada extensivamente<sup>294</sup>; de manera que al no encontrarse previsto en el presente código ni en el régimen del APE, no operan las limitaciones previstas por el art. 25 LCQ.

## 6. COMENTARIO AL ART. 363

*Art. 363 – LIBERTAD DE CONTENIDO. FORMA.*

*Dentro de los treinta (30) días de ordenada la publicación de edictos, el consumidor deberá acompañar las conformidades al acuerdo en la forma y con el contenido previsto por los Arts. 70 y 71, respectivamente, de la Ley 24.522.*

*Con la presentación de las conformidades deberá indicar el monto de capital que representan los acreedores que han firmado el acuerdo, y el porcentaje que representan respecto de la totalidad de los acreedores denunciados por el deudor.*

### 6.1 Forma de las conformidades. Contenido del acuerdo.

Este artículo también se remite expresamente a las normas concursales referentes a la forma de las conformidades y contenido del acuerdo. En cuanto a la forma, el acuerdo puede ser otorgado en instrumento privado, debiendo la firma de las partes y las representaciones invocadas estar certificadas por escribano público. Los documentos habilitantes de los firmantes, o copia autenticada de ellos, deberán agregarse al instrumento (art. 70 LCQ).

Las partes pueden dar al acuerdo el contenido que consideren conveniente a sus intereses (art. 71 LCQ). Adviértase que en razón de lo dispuesto por el art. 365, el acuerdo no resulta obligatorio si no obtuviera homologación judicial. Como se verá, la libertad de contenido consagrada por la norma no libera al juez de analizar sustancialmente el acuerdo en oportunidad de juzgar sobre la pretensión de homologación.

### 6.2. Plazo legal. Días hábiles.

Evidentemente el deudor podría acompañar las conformidades a la propuesta de acuerdo en el mismo momento de la presentación en concurso; sin embargo, el artículo en comentario otorga el plazo de treinta días para que las conformidades sean incorporadas al proceso.

La concesión de este lapso pareciera contrariar la dinámica del trámite del Acuerdo Preventivo Extrajudicial en el cual se ha inspirado. Sin embargo, no es así. Ciertamente que la redacción del primer párrafo y del inciso 5 del art. 72 LCQ supone que el acuerdo suscripto con los acreedores –en otras palabras, las conformidades al acuerdo en las mayorías de ley- ha sido acompañado con la primera

<sup>293</sup>Junyent Bas Francisco – Boretto Mauricio, *Acuerdo Preventivo Extrajudicial*, Astrea, 2005, p. 175.

<sup>294</sup>Junyent Bas – Boretto Mauricio, ob. cit. p. 176.

presentación; es decir, conjuntamente con la solicitud de homologación. No obstante, luego de la reforma de la ley 25.589 no es necesario que al solicitar la homologación del acuerdo éste sea acompañado con la conformidad de los acreedores en la proporción exigida por el art. 73 LCQ. La doctrina señala “En orden al momento en que deben existir las mayorías, la ley 25.589 dejó atrás la exigencia del texto aprobado por la ley 24.522, según la cual dicha mayoría era necesaria ‘para solicitar [la] homologación judicial’ del acuerdo. En la nueva redacción, en efecto, la mayoría se requiere: ‘Para que se dé homologación judicial al acuerdo’, es decir, ya no es necesario contar con ella en el momento de la solicitud de la homologación”<sup>295</sup>. Esto significa que la propuesta de acuerdo puede ser válidamente acompañada con un número y proporción insuficiente de conformidades para alcanzar las mayorías previstas normativamente y que esta se obtenga durante la tramitación del proceso.

Por tratarse de un plazo procesal establecido por la norma local, entendemos que debe estarse a la regla general e interpretar que se trata de días hábiles. Sin perjuicio de ello, en la práctica es el propio tribunal el que determina expresamente la fecha hasta la cual deben ser acompañadas las conformidades.

### **6.3. Presentación de las conformidades fuera del plazo.**

Entendemos que, en principio, el plazo de negociación de treinta días es improrrogable, ya que la ley no prevé expresamente una prórroga. Llegado el plazo a su término el procedimiento debe continuar hacia alguna de las formas conclusivas previstas por la misma ley: a) si se alcanzaron las mayorías legales y se encuentran cumplidos los recaudos formales y sustanciales se procederá a la homologación del acuerdo; b) si no fueron alcanzadas las mayorías podría seguirse el trámite tendiente a la celebración de la audiencia conciliatoria, lo que implica que hasta la finalización de la audiencia pueden ser otorgadas y acompañadas las conformidades faltantes; c) podría ser dictada la resolución de conclusión por fracaso del trámite (art. 372). Si las conformidades fueran acompañadas fuera del plazo de negociación pero antes que sea dispuesto el fracaso del trámite, entendemos que debe estarse a la solución propuesta por la jurisprudencia provincial para el caso del concurso preventivo: como regla no cabe computar las conformidades incorporadas al expediente después de vencido el plazo de exclusividad; pero aun vencido el plazo (originario o de prórroga, si lo hubiese), excepcionalmente, aunque las aceptaciones se acompañen tardíamente, el juez podría afirmar que las mayorías se han alcanzado si nadie se opone, pues el orden público concursal no puede avasallar la voluntad unánime de los acreedores<sup>296</sup>.

### **6.4. Verificación tardía o presentación de acreedores fuera del plazo.**

El modo de incorporación al pasivo para acreedores no denunciados o cuyos créditos fueron denunciados erróneamente es el trámite de oposición reglado por el art. 366. Sin perjuicio que el juez podrá evaluar una presentación fuera del plazo previsto por la norma citada, no existe un trámite de verificación tardía. El acreedor no denunciado no se encuentra alcanzado por los efectos del concurso del consumidor ni queda comprendido en el acuerdo que resulte homologado; es decir que –en principio– puede ejercer su derecho como si el concurso no hubiera existido. Decimos en principio porque entendemos que, por los fundamentos expuestos oportunamente, ello no ocurriría respecto de la suspensión de pagos mediante descuentos en el bono de haberes.

Tal como es regla en el APE, es el propio deudor quien debe efectuar el cálculo de mayorías de personas y capital, demostrando al tribunal que las mismas fueron alcanzadas.

---

<sup>295</sup> Heredia, ob. cit. T. 5, p. 923.

<sup>296</sup> Suprema Corte de Justicia de Mendoza, sala 1ª, 01/07/2005, Artes Gráficas Melfa S.A. s/Concurso preventivo

## **7. COMENATARIO AL ART. 364**

*Art. 364 – MAYORÍAS.*

*Para que se dé homologación judicial al acuerdo es necesario que hayan prestado su conformidad la mayoría absoluta de acreedores quirografarios que representen las dos terceras (2/3) partes del pasivo quirografario total, excluyéndose del cómputo a los acreedores comprendidos en las previsiones del Art. 45 de la Ley 24.522.*

### **7.1. Cómputo de la mayoría.**

Las mayorías de personas y capital exigidas por la norma para que el acuerdo pueda ser homologado son las mismas que las que exige el art. 73 LCQ al referirse al Acuerdo Preventivo Extrajudicial.

Como es regla en materia concursal, el trámite está destinado fundamentalmente a recomponer el pasivo quirografario, pues no exige acuerdo con los privilegiados. Nada impide que se intente un acuerdo con los acreedores privilegiados, aunque estimamos que en tal caso debería estarse al régimen de mayorías que exige el 47 LCQ. Es que, en rigor, creemos que el régimen de mayorías concursal constituye materia sustancial que no puede ser modificada por las Provincias.

Los créditos que integran la base para el cómputo de mayorías son los denunciados por el deudor siempre que sus titulares hubieren comparecido y los créditos eventualmente se hubieren incorporado al pasivo mediante el trámite de oposición. Como se verá, se excluye de esta base a los créditos denunciados cuyos titulares sean declarados rebeldes, aunque quedan sometidos al acuerdo que resultare homologado o plan de saneamiento aprobado por el juez.

## **SECCIÓN SEGUNDA – HOMOLOGACIÓN**

### **8. COMENATARIO AL ART. 365**

#### **8.1. Homologación Parcial**

*Art. 365 – HOMOLOGACIÓN DE ACUERDOS PARCIALES. EFECTOS.*

*En caso que no sean alcanzadas las mayorías de ley, a pedido de parte el Juez podrá homologar el acuerdo que hubiere sido alcanzado con los acreedores, con efecto exclusivo entre ellas, siempre que tal alternativa haya sido prevista en el mismo acuerdo y en la medida que se estime que ello permitirá superar la cesación de pagos o las dificultades económicas o financieras de carácter general.*

*El acuerdo parcial homologado y los pagos que en consecuencia se efectúen, serán oponibles en caso de una quiebra posterior.*

Por predominio del principio protectorio se invierte la regla prevista por el art. 71 LCQ. Los acuerdos individuales solo resultarán obligatorios si así fue previsto expresamente y obtienen homologación judicial. Además de las pautas comunes (v.gr.: art. 52 LCQ), el criterio establecido normativamente para que proceda la homologación es que el acuerdo posibilite la superación del sobreendeudamiento.

La norma pretende dotar de flexibilidad al trámite otorgando a los interesados la posibilidad de que un acuerdo –si bien con efectos exclusivos entre ellos- superador del sobreendeudamiento que pueda ser refrendado judicialmente y resulte oponible –aunque no imponible- a terceros, incluso en un futuro escenario falencial. En otros términos: el acuerdo individual homologado obliga exclusivamente a las partes otorgantes y, en caso que posteriormente sea declarada la quiebra del deudor, los pagos que los acreedores hubieren recibido aun conociendo la existencia del sobreendeudamiento resultarán

legítimos. Se trata de un resguardo frente a las acciones que contra los actos realizados durante el período de sospecha pudieran ser intentadas. La norma se apoya en la tradición de los acuerdos preconcursales<sup>297</sup> (antecedente del actual APE) y empalma con la directriz establecida por el art. 121 LCQ. Salvo previsión en contrario, entendemos que el acuerdo parcial no implica novación (art. 934 CCC).

Esta posibilidad de acordar separadamente con diversos grupos de acreedores otorga una herramienta de suma utilidad cuando estos tienen voluntad de acordar con el consumidor, pero su incidencia –en cantidad de personas o en el pasivo– no resulta suficiente para alcanzar las mayorías de ley; v.gr.: un acreedor que otorga conformidad en el contexto de una base de cómputo de cinco acreedores, pero cuyo crédito representa el 70% de pasivo. Evidentemente el acuerdo puede ser suficiente para superar el sobreendeudamiento, aunque no se alcance la mayoría de personas; el art. 365 faculta al juez a homologar este acuerdo con los efectos descriptos.

## 9. COMENTARIO AL ART. 366

### *Art. 366 – OPOSICIÓN.*

*Podrán oponerse al acuerdo los acreedores denunciados y aquellos que demuestren sumariamente haber sido omitidos en el listado previsto en el inciso 2), del Art. 360 de este Código. La oposición podrá presentarse hasta los diez (10) días posteriores al vencimiento del lapso de negociación, y podrá fundarse solamente en omisiones o exageraciones del activo o pasivo o en la inexistencia de la mayoría exigida por el Art. 364. De ser necesario se abrirá a prueba por diez (10) días y el Juez resolverá dentro de los diez (10) días posteriores a la finalización del período probatorio.*

*Si estuvieren cumplidos los requisitos legales y no mediaran oposiciones, el Juez homologará el acuerdo.*

### **9.1. Vía eventual de incorporación al pasivo.**

El artículo consiste en una transcripción casi literal del primer y segundo párrafo del art. 75 LCQ; solo innova en cuanto al inicio del plazo para la interposición de la oposición, estableciéndolo desde el vencimiento del lapso de negociación.

Lo relevante de este trámite en el concurso del consumidor es que la legitimación de los acreedores que demuestren sumariamente haber sido omitidos para oponerse al acuerdo por omisiones en el pasivo, importa un verdadero medio de incorporación al mismo. Es decir que el trámite de oposición funciona no solo para “oponerse” al acuerdo que se hubiere alcanzado y por los motivos que prevé la norma, sino también –y fundamentalmente– para incorporarse al pasivo, al proceso y en consecuencia ejercer el derecho a votar la propuesta de acuerdo y cobrar conforme a su tenor.

### **9.2. Carácter incidental de la oposición.**

El trámite de oposición se encuentra reglado en el mismo artículo en comentario. Para lograr mayor celeridad en el trámite, hubiese sido conveniente que la norma exigiera que al interponer el planteo fuera ofrecida la prueba y acompañada la instrumental que no obre en el proceso (al modo que lo prevé el art. 93). Lógicamente que previo a que el tribunal disponga la apertura a prueba o dicte resolución, del planteo debe darse vista a la parte contraria.

---

<sup>297</sup>HEREDIA Pablo, “*Tratado Exegético de Derecho Concursal*”, Editorial Ábaco, T. 2, p. 516/523 y 629/633.

En razón de la regla concursal de control recíproco entre acreedores, la oposición puede ser interpuesta contra el crédito de otro acreedor; así como cualquier acreedor (denunciado o con planteo de oposición interpuesto) puede participar en el trámite de oposición instado por otro acreedor.

Aun cuando la norma no lo prevé expresamente, por la definitividad de la resolución que decide sobre la oposición, entendemos que resulta apelable en forma abreviada y con efecto suspensivo. Sería conveniente una previsión legal expresa al respecto.

### 9.3 Homologación. Apelabilidad.

Para la homologación del acuerdo el juez realizará un examen formal y sustancial (art. 52 LCQ), teniendo siempre como referencia el estatuto protectorio del consumidor. El análisis sustancial del tenor de la propuesta habrá de ser contextual, considerando la denuncia de activo y pasivo, los ingresos del consumidor, si situación familiar, laboral, etc.

Como en el caso anterior, sería conveniente una previsión expresa respecto de la apelabilidad de esta resolución. Entendemos que la decisión es apelable en forma abreviada y con efecto suspensivo. En caso de no homologación, por el deudor y los acreedores que hubieren votado favorablemente la propuesta. La resolución que homologa el acuerdo solo podría ser recurrida por los acreedores que votaron negativamente la propuesta. Sin perjuicio de lo expuesto nos remitimos en el tema al capítulo sobre recurribilidad.

## 10. COMETARIO AL ART. 367

Artículo 367º EFECTOS DE LA HOMOLOGACIÓN.

*El acuerdo homologado conforme a las disposiciones de la presente Sección produce los efectos previstos en el Art. 56 de la Ley 24.522, y queda sometido a las previsiones de las Secciones III, IV y V del Capítulo V del Título II de esa Ley. El acuerdo homologado tendrá efectos solo respecto de los créditos denunciados por el deudor.*

En razón del principio protectorio en este caso se invierte la regla del artículo 71 de la ley 24 522. Para que los acuerdos individuales resulten obligatorios será necesario la previsión expresa y en tanto y en cuanto obtengan homologación judicial. Además de las pautas comunes previstas en el artículo 52 de la ley de concursos el criterio establecido normativamente para que proceda la homologación es que el acuerdo posibilite la superación del sobreendeudamiento. El acuerdo individual obliga exclusivamente a las partes, aunque en una posterior hipótesis falencial resultará oponible a los demás acreedores. Este aspecto rescata la tradición de los acuerdos preconcursales<sup>298</sup> y empalma con la directriz establecida por el artículo 121 de la ley 24 522. Nos preguntamos si la homologación del acuerdo produce el efecto novatorio previsto por el art 55 de la ley de concursos. Si bien el art 367 (CPC) indica que esta produce los efectos del art 56 LCQ “y queda sometido a las previsiones de las Secciones III, IV y V del Capítulo V del Título II de esa Ley”, por lo que es razonable entender que le es de aplicación desde el art 55 al 64. Esta remisión enerva las previsiones del art. 934 del Código Civil y Comercial. Por otro lado el efecto novatorio guarda relación con la finalidad de este proceso, del mismo modo que lo es en la ley de concursos<sup>299</sup>. El deudor insolvente que obtuvo una renegociación de sus deudas busca tener un nuevo marco legal y contractual que le permitirá salir de su insolvencia en tanto cumpla. Interpretarlo de otro modo sería restarle protección jurídica a este. Esta ha sido, además la finalidad

<sup>298</sup>HEREDIA Pablo. *Tratado Exegético de Derecho Concursal*. pág. 516/ 523 y 629 /633, Tomo 2 Editorial Abaco.2000.

<sup>299</sup> Resulta aplicable la doctrina y jurisprudencia que, en el mismo sentido, refieren a los efectos del acuerdo alcanzado mediante el trámite del APE.

perseguida por el legislador al incorporarlo en la ley 24522, creando una verdadera novedad en la materia.<sup>300</sup> No cabe duda alguna que el acuerdo homologado produce los efectos previstos en el artículo 56 de la ley de concursos, en lo que es aplicable, respecto de todos los acreedores denunciados por el deudor –comparecientes y declarados rebeldes- y los que se hubieren incorporado al pasivo mediante el trámite de oposición. Por otra parte, como ya expresamos, la norma guarda relación con el principio protectorio del consumidor. Tratar de analizarla a la luz exclusiva del derecho concursal, implica retrotraernos a una norma que está prevista para un hecho económico distinto. Como muy bien se ha dicho esta remisión tiene aspectos positivos y negativos<sup>301</sup> Por un lado obliga al deudor a denunciar a todos sus acreedores para evitar la ejecución individual de estos. Pero desincentiva a los acreedores ocultos, quienes quedan a la espera de la homologación del acuerdo para atacar el patrimonio del deudor. Compartimos la opinión del autor glosado en cuanto qué es común que los deudores no recuerden o no tengan conocimiento de la existencia de ciertos créditos porque creen que los han cancelados. Lamentablemente la ley no da solución a este problema.

### 11. COMENTARIO AL ART. 368

Artículo 368º NULIDAD DEL ACUERDO.

*La nulidad prevista en la Sección IV del Capítulo V del Título II de la ley 24.522, podrá fundarse en el dolo para ocultar el pasivo.*

El sentido de esta norma tiene por objeto proteger a los acreedores comprendidos en el acuerdo, puesto que si consienten un sacrificio de su crédito en favor de una solución preventiva y luego descubren que ésta puede verse malograda por la existencia de un pasivo oculto omitido, la declaración de nulidad permitirá dejar sin efecto la novación concursal, con la consecuente recuperación del valor originario del crédito. Al igual que el artículo anterior, funciona como contrapartida a la simplificación de los recaudos de presentación en concurso que incentiva la veracidad y completitud de la denuncia de los créditos integrantes del pasivo.

Se ha criticado esta norma entendiendo que también debió ser causa de nulidad el dolo por ocultamiento del activo<sup>302</sup>. Cabe aclarar al respecto que la norma agrega una causal más para la declaración de nulidad, sin que ello implique que no puedan invocarse las demás causales de nulidad previstas por la LCQ en el segundo párrafo del artículo 60.

Debe tenerse presente, que no estamos, como ocurre en muchos casos en el proceso concursal, ante comerciantes expertos, que cuentan con el conocimiento y los medios para lograr la ocultación de sus activos. Nuestro sujeto es un hombre común, agobiado por la existencia de deudas relacionadas con el consumo cotidiano. Además, debe tenerse en cuenta que esa posible ocultación del activo, tiene que ver más con el patrimonio destinado a la agresión de los acreedores, y con la posibilidad de pagar las deudas del sujeto sobreendeudado. Es indispensable para entender este proceso advertir que no nos encontramos en una relación de igualdad entre acreedor y deudor. El acreedor, generalmente las entidades financieras o el Estado, cuentan con recursos suficientes para poder escudriñar el activo del deudor. De hecho, deberían hacer un análisis de capacidad de pago al momento de otorgar el crédito. No se trata de un derecho sino de una obligación, dado que en buena medida son los responsables de este sobreendeudamiento. Desde este punto subjetivo la

<sup>300</sup> RIVERA, Julio Cesar, ROITMAN, Horacio y VITOLLO, Daniel. *Concursos y Quiebras*, pags 100 y 101. Ed Rubinzal Culzoni. 1995.

<sup>301</sup> DE LAS MORENAS Gabriel ob. cit. punto III. Efectos de la homologación.

<sup>302</sup> DE LAS MORENAS Gabriel ob. cit. punto III. Efectos de la homologación

norma no nos parece reprochable. Volvemos a insistir que es un error analizar esta norma de rito a la luz exclusiva del derecho concursal, sin iluminarla de las normas protectoras de la defensa del consumidor. Cabe preguntarnos cuál es el plazo para plantear la nulidad. Ante la remisión hecha por el art 367 entendemos de aplicación el termino de seis meses del art 60 de la ley de Concursos. En lo que respecta a los efectos de la nulidad, entendemos de aplicación el artículo 372, por lo que pensamos que es improcedente la declaración de quiebra y resultaría de aplicación parcial el artículo 62 de la Ley de Concursos, pues no regirían los incisos 5, 6 y 7.

## 12. COMENTARIO AL ART. 369

Artículo 369º MEDIACIÓN.

*En cualquier etapa del trámite el Juez podrá disponer y el deudor o cualquier acreedor, solicitar, que sea abierta la instancia de mediación por un plazo no mayor a quince (15) días; la cual tramitará en la sede del Tribunal.*

La norma guarda relación con lo dispuesto por el artículo 59 de la ley de defensa del consumidor. Ya existe en el derecho comparado<sup>303</sup>. La misma aconseja la organización de Tribunales Arbitrales que actúen como Amigables Compondores o Árbitros de Derecho para la resolución de controversias que se susciten con motivo de lo previsto por esta ley. Hemos tenido oportunidad de opinar sobre el tema<sup>304</sup>. La fijación de la mediación tanto por el juez o por pedido del deudor o acreedor, permite al juzgador conocer las posiciones y actitudes de cada una de las partes. La mediación además de ser un instrumento más que facilita el acuerdo, permite al juez poder analizar la buena fe de las partes. Entendemos que la mediación estará a cargo del Cuerpo de Mediadores del Poder Judicial.

En cuanto al momento para pedir esta audiencia, entendemos que debe ser posterior al denuncia de acreedores y su notificación por cédula. Por último, estimamos que si la mediación fuera exitosa, la misma deberá plasmarse en el Acuerdo Homologado. Ahora bien, si durante el lapso de negociación no pudo ser alcanzada la doble mayoría de ley, y dado que la mediación se puede pedir en cualquier momento, la otra oportunidad será la audiencia de conciliación del art. 370. En todos los casos es claro que la mediación, de ser exitosa, debe concluir con un Acuerdo Homologatorio, aunque este sea parcial.

## 13. COMENTARIO AL ART. 370

Art. 370 – AUDIENCIA CONCILIATORIA. REBELDÍA.

*Si vencido el período de negociación no hubiesen sido acompañadas las conformidades en las mayorías de ley, a pedido del deudor, el Juez podrá fijar una audiencia conciliatoria a fin de promover la celebración del acuerdo.*

*En su petición, el deudor deberá acreditar que ha agotado las diligencias necesarias para la formación del consentimiento sin que los acreedores hayan manifestado su voluntad (positiva o negativa) en la porción necesaria para la conformación del acuerdo.*

<sup>303</sup>En la legislación Española el Real Decreto-Ley 1/2015, incorpora el art. 242 bis a la Ley Concursal. Este diseña un procedimiento exclusivamente notarial. El Notario o el Mediador Judicial impulsa el acuerdo. Se suspenden las ejecuciones por dos meses (art 235).

<sup>304</sup> COLL, Osvaldo Walter. *La creación de tribunales arbitrales para el tratamiento del concurso o quiebra del consumidor*. Libro de ponencias del VIII Congreso Argentino de Derecho Concursal y VI Congreso Iberoamericano de la Insolvencia Tucumán, 5,6 y 7 de septiembre del 2012 Tomó 3 página 67.

*Esta decisión debe ser notificada por cédula.*

*El acreedor denunciado que no comparezca a la audiencia será declarado rebelde, con los efectos de no integrar su crédito la base para el cómputo de mayorías y resultándole aplicable el acuerdo que resulte homologado conforme lo prevé el Art. 56 de la Ley 24.522. La rebeldía y la homologación deben ser notificadas por cédula.*

### **13.1 Audiencia conciliatoria.**

La regla es que las conformidades a la propuesta de acuerdo sean obtenidas de manera extrajudicial y acompañadas al proceso antes del vencimiento del lapso de negociación. Para el caso que las conformidades no alcancen la proporción de ley suficiente para tener por conformado el acuerdo y si el deudor acreditara su diligencia en tal sentido, el juez puede establecer una audiencia conciliatoria a tal fin.

No obstante que el artículo solo legitima expresamente al deudor para solicitar la audiencia conciliatoria, creemos que ella puede ser solicitada por cualquier acreedor o, incluso, ser dispuesta de oficio.

### **13.2. La Rebeldía**

Este aspecto es central en el procedimiento en cuanto garantiza la emisión de un pronunciamiento jurisdiccional definitivo. Puede verse aquí el influjo de las reglas procesales generales establecidas por el apartado I del art. 2 de este Código (inc. a, c, d, e, f, g, i).

Puesto que la sistemática incomparecencia de los acreedores al concurso del consumidor resulta violatoria del derecho al proceso así como del principio de bilateralidad, en tanto la posibilidad de existencia del proceso concursal depende de la voluntad de los acreedores, se prevé la declaración de rebeldía de los acreedores reconocidos por el deudor en su presentación inicial que no comparezcan a la audiencia conciliatoria prevista dispuesta por el juez, con la consecuencia de no integrar sus créditos la base para el cómputo de mayorías y resultarles imponible el acuerdo homologado, tal como lo prevé el art. 56 LCQ para los acreedores incomparecientes.

#### **13.2.1. La sistemática incomparecencia y la imposibilidad del proceso concursal.**

La práctica ha mostrado que en el concurso preventivo del consumidor la incomparecencia de los acreedores denunciados se ha vuelto, más que habitual, sistemática<sup>305</sup>. Estimamos que esta situación encuentra motivo en, al menos, tres factores:

**a) Falta de interés.** En general los bancos y proveedores de primera línea (principalmente de venta de artículos para el hogar) tienen como política abandonar el crédito. Es que en su ecuación económica son mayores los costos de insinuar el crédito y participar del proceso concursal (arancel, tasas judiciales, honorarios profesionales, costos administrativos, etc.) que la expectativa de recupero.

El escaso margen de negociación de quien solo cuenta con los ingresos necesarios para una vida digna y cuyo pasivo se ha visto significativamente abultado por el costo del proceso del concurso preventivo, genera que la persecución del crédito resulte a priori ineficiente y, consecuentemente,

---

<sup>305</sup>DE LAS MORENAS Gabriel – PEREYRA Valeria C, *Conjuro contra la “cartelización” de los acreedores en el concurso preventivo del consumidor sobreendeudado*, IX Congreso Argentino de Derecho Concursal y VII Congreso Iberoamericano de la Insolvencia, Libro de Ponencias, Crisis y Derecho, Tomo II, Crisis Patrimoniales de los Estados y de las Personas Humanas, 2015, p. 212. GAMES Fernando, *La mediación en los concursos de consumidores*, IX Congreso... p. 250. Primer Juzgado de Procesos Concursales de la Provincia de Mendoza, CUIJ: 13-02052744-1 (011901-1250235) Rodríguez María Gertrudis p/Concurso pequeño).



desaparezca el interés que moviliza al cumplimiento de la carga verificatoria. Adviértase que difícilmente el consumidor puede generar un aumento sensible de sus ingresos –habitualmente fijos– o disminuir sus egresos destinados a satisfacer necesidades básicas

**b) Reutilización de los códigos de descuento.** Hasta la sanción del decreto provincial 1208, los acreedores que cobraban sus créditos mediante códigos de descuento asumían una actitud expectante, aguardaban a que el concurso concluyera para luego agredir el salario del deudor con inusitada violencia, a punto tal que en numerosos casos los “ex concursados” se veían constreñidos a volver al tribunal concursal, sea denunciando que ni siquiera le quedaba lo imprescindible para la subsistencia, sea solicitando su propia quiebra.<sup>306</sup>

Cuando el sobreendeudamiento del consumidor era sometido al trámite del concurso preventivo de la LCQ, si este proceso concluía por falta de acreedores, el deudor volvía a estar –jurídica, aunque no económicamente– in bonis y no podía oponerle al acreedor el régimen protectorio que surgía de su estado concursal: la prohibición de pagar a los acreedores de causa o título anterior (que se traduce en la suspensión de los descuentos en el bono de haberes); la imposición de la carga verificatoria derivada del principio de concurrencia (art. 32 LCQ); y el sometimiento de los acreedores a la ley concursal, concurran o no, conforme al principio de concursalidad (art 125 LCQ).

Es que la resolución judicial de conclusión del concurso preventivo solo podía limitarse a sobreseer el proceso declarando la inexistencia de acreedores concurrentes, pero la declarada inexistencia no afectaba al derecho de los acreedores concursales. En otras palabras, no significaba que el deudor no tuviera acreedores, sino que ellos no cumplieron con la carga de insinuar sus créditos; situación que conducía a la imposibilidad de continuar con el trámite preventivo.

Es importante advertir que, si los acreedores concursales optaban por no concurrir, el éxito o, más aún, la posibilidad de existencia del proceso concursal quedaba en sus manos. La conclusión anormal y anticipada les resultaba favorable no solo porque conservaban su crédito íntegro –es decir, sin sometimiento a un proceso concursal o al acuerdo preventivo– sino también porque recuperaban su poder de agresión directo sobre el salario del deudor mediante el reinicio automático del descuento en el bono de haberes.

Las circunstancias descriptas –adunadas a las que se explican en el apartado siguiente– emplazaban a los acreedores en una situación jurídica abusiva cuyos efectos, en todo caso, deben ser evitados por el juez (arts. 10 y 1120 CCC).<sup>307308</sup>

**c) Pagaré de consumo (art. 245 CPCCT de Mendoza).** Ambos grupos de acreedores reforzaban su premeditada decisión de incomparecer al concurso adoptando –al momento de la concesión del crédito y como condición para su otorgamiento– la arraigada práctica de imponer al consumidor la firma de un pagaré en blanco como garantía de la operación. Es así que el concurso podía ser evadido con el simple recurso de incorporar al instrumento una fecha posterior a la de la presentación concursal; artificio

<sup>306</sup> V.gr. Expte N° 1017071 caratulado “MAGAÑA ROBERTO ADRIAN P/ CONCURSO PEQUEÑO”, cita on line <http://www2.jus.mendoza.gov.ar/listas/proveidos/vertexto.php?ide=4239071505>).

<sup>307</sup>Lorenzetti Ricardo Luis, Código Civil y Comercial de la Nación comentado / dirigido por Ricardo Luis Lorenzetti – 1° ed. – Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 2015, T I, p. 62.

<sup>308</sup> Marisa Herrera y Gustavo Caramelo, Código Civil y Comercial de la Nación Comentado / Gustavo Caramelo; Sebastián Picasso; Marisa Herrera. – 1ª ed. – Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Infojus, 2015, Título Preliminar y Libro Primero, p. 39). En esta línea, el Tercer Juzgado de Procesos Concursales de la Provincia de Mendoza ha emitido pronunciamiento en sentido protectorio del consumidor, v.gr. Expte. N° 1.016.969 caratulados “FERNÁNDEZ MARÍA ROMELIA P/CONC.PREV.”, cita on line <http://www.jus.mendoza.gov.ar/listas/proveidos/vertexto.php?ide=4022859951> y Expte. N°1017281 caratulados “PEÑA JULIO ROBERTO P/ CONCURSO PEQUEÑO”, cita on line <http://www2.jus.mendoza.gov.ar/listas/proveidos/vertexto.php?ide=4688537102>)

que transforma al acreedor concursal en posconcursal. A este aspecto ya hemos aludido en el comentario al art. 360.

### **13.2.2. El concurso preventivo, el APE y el concurso del consumidor del CPCCT de Mendoza ante la incomparecencia.**

#### **i) Determinación y arreglo del pasivo en el concurso preventivo y en el APE.**

El concurso preventivo previsto en la LCQ no puede continuar cuando no existen acreedores concurrentes. Sin embargo, en el caso del concurso del consumidor previsto en el CPCCT de Mendoza, la solución es distinta y de mayor valor.

El concurso preventivo contiene una necesaria y típica etapa de conocimiento tendiente a la determinación del pasivo, con lo cual la falta de concurrencia de los acreedores concursales impide la continuación del trámite. Como la presentación del concurso preventivo implica poner en duda la existencia de cada crédito denunciado, éstos deben ser revalidados mediante el trámite verificadorio cuya insinuación es a cargo del pretense acreedor. La insinuación constituye el presupuesto para la emisión del pronunciamiento judicial de fondo. Tan cierto es que el pasivo no se encuentra determinado que la denuncia del crédito por el deudor es insuficiente para tenerlo por tal; la verificación constituye una carga para el pretense acreedor y el juez puede denegar su reconocimiento aun cuando acreedor y deudor fueren contestes en la veracidad de su existencia y cuantía.

Por el contrario, y en principio, en el APE –procedimiento en el cual se inspira la legislación procesal local- los créditos no se encuentran controvertidos. El reconocimiento por el deudor de la cuantía y categoría de cada uno de los créditos denunciados constituye un presupuesto de este trámite homologatorio. El pasivo se encuentra determinado desde el inicio por efecto de la denuncia del deudor, aunque dejando a salvo el derecho de los acreedores de participar en tal determinación en una eventual etapa de oposición.

Es clara entonces la diferencia: en el concurso preventivo la etapa de determinación del pasivo es típica y necesaria; en el APE el pasivo se encuentra determinado desde el principio –*ab initio*–, mientras que la participación de los acreedores en su conformación es eventual y solo en caso que exista conflicto. En el concurso preventivo el acreedor es reconocido como tal después de obtenido el pronunciamiento verificadorio; en cambio, en el APE la mera denuncia del deudor constituye al acreedor en tal carácter.

En síntesis; el concurso preventivo la cuestión consiste en conformar el pasivo y arreglarlo; el APE solo se ocupa de lo segundo, aun cuando la conformación del pasivo denunciado pueda ser eventualmente revisada mediante el trámite de oposición.

#### **ii) Perspectiva procesal respecto de la determinación del pasivo. Rebeldía.**

Esta distinción de fondo conlleva importantes consecuencias procesales:

a) Si el acreedor denunciado en el concurso preventivo no comparece a insinuar su crédito, el procedimiento avanzará como si tal acreedor no existiese, aunque en razón del principio de concursalidad (art. 125 LCQ), los efectos del proceso le serán aplicados. Es que, soportando las consecuencias del incumplimiento de la carga verificadoria, el acreedor puede elegir no integrar el elenco concurrente y desde la perspectiva procesal, no ser parte en el proceso. Desde este enfoque,

la conformación de las múltiples partes del concurso preventivo –la plurilateralidad– ocurre con el devenir del procedimiento.<sup>309</sup>

En caso de incomparecencia total de los acreedores concursales resulta imposible dictar una sentencia útil. Ello porque la plena ausencia lleva a la imposibilidad, no ya de conformar, sino siquiera de proponer un acuerdo preventivo. Adviértase que el problema no radica en la dificultad para la obtención de las conformidades, sino en una cuestión anterior: en la posibilidad de que la propuesta de acuerdo sea escuchada por los acreedores, sea para que la conformen, sea para que la denieguen.

b) Sin embargo, en el caso del APE la situación es distinta. La determinación de las partes integrantes del proceso viene dada desde que este tiene inicio. Los acreedores han sido reconocidos y, en lo procesal, tal reconocimiento es suficiente para tenerlos por parte.

c) Dando por sentado que la denuncia de acreedores por el deudor es suficiente para tenerlos por “parte demandada”, si estos acreedores no tienen interés en escuchar a su deudor y el desinterés queda evidenciado por la incomparecencia a una audiencia de conciliación establecida a tal fin<sup>310</sup>; se impone la consecuencia que la norma procesal local prevé para la incomparecencia, cual es la declaración de rebeldía<sup>311</sup>.

Si bien el acreedor reconocido por el consumidor concursado tiene derecho a denegar su conformidad a la propuesta de acuerdo, no puede rehusarse a comparecer a la causa para oír al deudor en audiencia dispuesta por el tribunal sin que su contumacia conlleve el respectivo perjuicio del propio interés. Es decir que, en las condiciones descriptas, la comparecencia constituye una carga.

De otro modo, el derecho de acceso a la justicia del consumidor sobreendeudado se vería seriamente afectado, puesto que la posibilidad de existencia del proceso quedaría en manos de los acreedores quienes –en violación a lo dispuesto por los arts. 10 y 1120 CCC- en forma sistemática omiten participar de estos pequeñísimos procesos concursales. En este sentido, tiene dicho nuestra jurisprudencia: “El incompareciente debe ser declarado rebelde en virtud del principio de bilateralidad, que es el más excelso de los principios procesales, pues garantiza el derecho de defensa en juicio. Es decir, la declaración de rebeldía no es ni una sanción ni un beneficio para la parte que decide mantenerse inactiva en un proceso, sino que es exclusivamente una institución dirigida a continuar el procedimiento en pie de igualdad entre las partes.”<sup>312</sup>

Cuando la dignidad de la persona humana se encuentra afectada por una situación de sobreendeudamiento; la comparecencia de los acreedores (proveedores, en los términos del art. 1092 CCC y art. 2 de la LDC) a fin de anoticiarse de la propuesta de arreglo del pasivo, constituye una carga cuyo incumplimiento amerita la declaración de rebeldía. Esta interpretación se ve reforzada por el marco protectorio de fondo con que cuenta la persona humana sobreendeudada (arts. 9, 10, 1097, 1098 y 1120 CCC, art. 8 bis LDC).

<sup>309</sup>GARAGUSO – MORIONDO – GARAGUSO, *El proceso concursal. El Concurso como Proceso*, Tomo III, Editorial Ad-Hoc, 2000, p. 264. GRAZIABILE Darío J., *Derecho Procesal Concursal*, Abeledo Perrot, 2009, p. 166.

<sup>310</sup>Como ha ocurrido en los APE del consumidor propuestos jurisdiccionalmente en la Provincia de Mendoza.

<sup>311</sup>“La actividad de las partes en el proceso civil es condición esencial para su desenvolvimiento... La inactividad obsta a su progreso y ocasiona la paralización de la causa. Para que esto no suceda han sido previstos medios por la ley para hacer cesar los efectos. Instituciones como la rebeldía... son creadas y pensadas para neutralizar los efectos de la falta de actividad.” (RAUEK Inés, Código Procesal Civil de la Provincia de Mendoza, GIANELLA Horacio C. – Coordinador –, La Ley, 2009, T. I, p.407).

<sup>312</sup>C2ªCiv. 1ª Circuns. Jud., exp.: 26575, 08/06/2000, Gelves, Mercedes Ramona s/Título supletorio, L.A. 089-093. Citado por Rauek, ob. cit., p. 412.

**iii) Consecuencias de la declaración de rebeldía. Cómputo de mayorías.**

En el concurso preventivo la regla es que la conformidad no acompañada al expediente se computa como voto negativo. Sin embargo, esta regla no rige en el concurso del consumidor del CPCCT de Mendoza.

El cómputo del voto en el concurso preventivo tiene por presupuesto la concurrencia del acreedor; en otras palabras, si el acreedor manifestó su voluntad de ser parte en el proceso cumpliendo con la carga verificatoria, es lógico que su posterior silencio deba ser interpretado como “disconformidad” con la propuesta de acuerdo. Si el acreedor no cumplió con la carga verificatoria, pues no se lo tiene en cuenta para el cálculo de mayorías. En el concurso del consumidor no ocurre exactamente igual, pues el “silencio” representa más la ausencia del acreedor en el proceso que una posición frente a una propuesta que no ha tenido interés en conocer. Por otra parte, computar negativamente el voto del acreedor contumaz nos conduciría directamente al efecto que se pretende evitar, es decir, al fracaso del procedimiento, resultando que el principal perjudicado sería la parte convocante y no la incompareciente. Para más y como ya fue expuesto, esta interpretación atentaría contra los derechos fundamentales del deudor.

El derecho a votar la propuesta de acuerdo supone que el acreedor ha demostrado interés en proteger su acreencia compareciendo al proceso. Así ocurre en el concurso preventivo y, si bien en el concurso del consumidor (CPCCT de Mendoza) ya se encuentra reconocida su calidad acreedora por la sola denuncia del deudor, no existe motivo para otorgarle sentido alguno –positivo o negativo- a un inexistente voto de quien no se ha molestado en oír la propuesta de acuerdo.

Es lógicamente imposible que el acreedor se manifieste a favor o en contra de una propuesta que no ha querido conocer y, mucho más incoherente, que se le atribuya sentido a una manifestación de voluntad que no existió. De manera que la única alternativa racional posible consiste en prescindir del voto de los acreedores que sean declarados rebeldes. En otras palabras, el acreedor incompareciente no vota; el crédito del acreedor contumaz no es computado en la base para el cálculo de mayorías.

El efecto propio de la declaración de rebeldía consiste en que la decisión jurisdiccional a la que se arribe en el proceso resulte aplicable al rebelde. Es decir que si fuese homologada la propuesta de acuerdo preventivo conformada con los acreedores que comparezcan, el concordato será de aplicación a los acreedores denunciados que hubieran sido declarados rebeldes, con los efectos previstos en el art. 76 LCQ. En síntesis; el acuerdo homologado con los acreedores comparecientes será aplicable a los rebeldes, conforme al régimen del art. 56 LCQ.

**iv) Los mismos efectos, aunque por diversos caminos.**

Cabe recordar que el primer párrafo del art. 56 LCQ establece que “El acuerdo homologado produce efectos respecto de todos los acreedores quirografarios cuyos créditos se hayan originado por causa anterior a la presentación, aunque no hayan participado del procedimiento.” Como puede ser apreciado, la norma sustancial prevé que el acuerdo es oponible al acreedor concursal no concurrente.

En el caso del concurso del consumidor (CPCCT de Mendoza) termina aplicándose la misma norma sustancial y en idéntico sentido, solo que con posterioridad al expreso llamado del Tribunal para que los acreedores comparezcan a oír la propuesta del deudor y como consecuencia de la declaración de rebeldía.

En definitiva, el artículo 370 actúa el principio de concursabilidad (art. 125 LCQ), expresado en materia preventiva por el art. 56 LCQ, puesto que el acuerdo homologado producirá efectos respecto de todos

los acreedores quirografarios (denunciados) de causa anterior a la presentación concursal, “aunque no hayan participado del procedimiento”.

### 13.3. Voto negativo de obstrucción.

Cuando la propuesta de acuerdo es manifestación del máximo esfuerzo del deudor para la satisfacción de sus créditos y resulta evidentemente superadora de lo que los acreedores podrían obtener en un hipotético proceso falencial; creemos que en algún caso puede ser aplicable la doctrina y jurisprudencia concursal relativa al acreedor hostil, entendiendo por éste a aquel que vota con fines extraconcursoales o con finalidades diferentes al recupero de su crédito.

Esta solución se impone si se advierte que el voto negativo no tiene por finalidad obtener un mejor cobro en el proceso concursal (v.gr.: en la quiebra), sino castigar al deudor u obtener otro beneficio extraconcursoal (v.gr.: impositivo). Recuérdese que el bien jurídico protegido en el concurso del consumidor son sus derechos elementales, su dignidad.

## 14. COMENTARIO AL ART 371

*Artículo 371º PLAN DE SANEAMIENTO.*

*Cuando la incomparecencia de los acreedores denunciados sea total, el Juez podrá aprobar un plan de saneamiento, el cual deberá comprometer, al menos, el porcentual máximo de embargo sobre el salario dispuesto por la normativa correspondiente, por el término de un (1) año. El plan de saneamiento tendrá los efectos previstos en el Art. 56 de la Ley 24.522, sólo respecto de los créditos denunciados por el deudor.*

La norma guarda estricta relación con el art 370. El Plan de Saneamiento opera cuando el deudor luego de fracasar en la obtención de las mayorías del art 364 solicita una Audiencia de Conciliación. Si a esta Audiencia no comparece ningún acreedor, el Juez puede aprobarlo.

Busca compeler a los acreedores a participar del procedimiento, a la vez que promueve la solución preventiva. Si bien el artículo exige la incomparecencia total de los acreedores, pensamos que también sería posible si compareciendo no dan su conformidad sin que acredite fundadas razones. Sustentamos esta opinión a la luz de lo dispuesto por el art 1097 del Código Civil y Comercial. Como expresa el último párrafo no puede someterse al consumidor a conductas vejatorias, vergonzosas o intimidantes. Juegan aquí también la buena fe, el abuso del derecho y posición dominante que determinan los artículos 9, 10 y 11 del Código Civil y Comercial de la Nación. Como expresamos al comentar el art 369 no nos parece correcto amparar al acreedor hostil. Entendemos que no puede imponerse un acuerdo contra la voluntad del acreedor, pero tampoco el derecho debe tolerar las conductas abusivas, mucho más en el ámbito de la protección del consumidor. No perdemos de vista el término expreso de la norma, pero tampoco la finalidad de este proceso ni como dijimos la valoración que la legislación comparada y la doctrina hace de la conducta del deudor que favoreció el sobreendeudamiento. Por otro lado, el plan de saneamiento que puede dictar el juez tiene límites expresos en la ley. El juez puede ordenar, al menos por un año el embargo del salario del deudor, en el porcentaje máximo establecido por la ley. En nuestra opinión, el plazo de un año es un tope mínimo, pero no máximo. El Juez puede fijar uno mayor a fin de establecer un modo razonable y al mismo tiempo, lo más integral posible para cancelar el pasivo. Compartimos con De la Morenas, que la norma está bien pensada pues adelanta los efectos de la Quiebra<sup>313</sup>. Para este deudor, generalmente de escasos recursos, en muchos casos la única

<sup>313</sup>DE LAS MORENAS Gabriel ob. cit. punto III. 12. Plan de Saneamiento.

posibilidad de afrontar su sobreendeudamiento es entregando una parte de su salario. Negarle esta posibilidad sin razones fundadas, puede implicar someterlo a un verdadero vejamen. Nos preguntamos si el juez puede ordenar la condonación de deuda o su quita, del modo que lo permite la legislación comparada.<sup>314315</sup> Pensamos que no pues estaríamos en presencia de un modo general de extinción de las obligaciones, materia reservada para las leyes sustanciales. No vemos inconveniente que fije plazos y esperas. Sin embargo, nos parece que no todas las deudas pueden ser reestructuradas. Un caso a analizar son las deudas fiscales. Entendemos que solo sería posible si una legislación específica lo permitiera. Sin embargo, advertimos que puede llegarse a una suerte de “condonación” por efecto de la aprobación del plan de saneamiento, puesto que el mayor esfuerzo del deudor que aquel plan debe implicar, puede no ser suficiente para el pago íntegro del pasivo concursal.

Tampoco creemos posible la reestructuración de deudas de carácter alimentario. Es por otro lado el tratamiento dado en el derecho Alemán<sup>316</sup>. Por el contrario, las deudas de carácter financiero claramente pueden ser reestructuradas, en atención a la naturaleza de las mismas. La aplicación de las normas de defensa del consumidor para los contratos bancarios y financieros está expuesta en el Código Civil y Comercial (art 1384). La condición de parte más débil esta fuera de discusión. De allí que ante la incapacidad de pago del deudor no resulta aventurado aceptar que el Estado pueda tomar medidas tendientes a su protección. Existen además antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales que tratan la concesión abusiva de crédito y sus consecuencias<sup>317</sup>. Existen también numerosos antecedentes jurisprudenciales en la materia concursal sobre la morigeración de costos en intereses financieros en orden a la preservación de la empresa<sup>318</sup>. Exigir al acreedor financiero una reestructuración de su deuda resulta acorde con el sentido protectorio de este proceso. Por último, entendemos que, si bien el artículo hace referencia a que el plan de saneamiento tiene los efectos del art 56 de la ley de Concursos, es solo oponible a los acreedores denunciados por el deudor, nos parece lógico que también se extienda a quienes se presentaron voluntariamente al proceso mediante el trámite de oposición.

## 15. COMENTARIO AL ART 372

### Artículo 372º FRACASO DEL TRÁMITE.

En caso de incumplimiento del deudor de lo dispuesto por los Arts. 361, 362, 363, 364 y 370 de este Código, el trámite se tendrá por fracasado.

El fracaso del trámite habilita al acreedor denunciado y al que comparezca voluntariamente a iniciar o continuar con las acciones individuales que tenía antes del inicio del proceso. No deviene

---

<sup>314</sup> La condonación de deudas insatisfechas mediante la implementación de esta reestructuración del pasivo y propuesta de pago constituye una de las “piezas angulares del Derecho Concursal alemán. El Insolvenzplan lo regula en los parágrafos 217 a 253.

<sup>315</sup> La Bankruptcy Act de EEUU regula el “*freshstart*” (Sección 660 y 661) por la cual el deudor obtiene una condonación de la deuda luego de haber pasado por un estricto proceso de *discharge*, regulado en el art. 727 del US Code.

<sup>316</sup> En el derecho alemán la reforma vigente a partir de 2014, introduce nuevas excepciones a la liberación de deudas, quedando excluidas las reclamaciones por alimentos ya devengados, que el deudor obligado no haya liquidado, y las deudas fiscales cuando el deudor haya sido condenado por sentencia firme. Japaez, María Belén...ob. cit. pag.69.-

<sup>317</sup> KABAS DE MARTORELL, María. *La responsabilidad de los bancos frente al cliente*. Rubinzal Culzoni. Santa Fe 2006; VILATA MENADAS, Salvador. *Protección de particulares frente a las malas prácticas bancarias*. II. Condiciones Generales de la Contratación y el art 10 bis de la LGDCU. Marcial Pons. Madrid 2006.-

<sup>318</sup> Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Contencioso Administrativo y de Familia de Villa María • 10/02/2004 • Banco de la Nación Argentina s/inc. de rev. en: Marun, Ricardo J. • LLC 2005 (abril), 351 - LLC 2004 (noviembre), 1099

en la Quiebra, pero no impide que el deudor o el acreedor la soliciten. Este derecho le viene dado por la ley concursal (aunque de acuerdo a lo explicado respecto de la omisión legislativa inconstitucional, aplicable de modo residual o negativo). Tampoco está impedido de presentar nuevamente otro pedido de concurso, dado que la norma procesal no lo veda de tal derecho. Entendemos de aplicación, al menos el plazo de un año de la ley concursal (art. 31 segundo apartado). No obstante, pensamos que no podría ejercerse de modo abusivo, como sería reiterarlo en modo consecutivo. Si intentara presentarse en concurso preventivo, pero en ese caso el juez lo podrá transformar en este proceso o negarlo si estima que es abusivo. Un tema de análisis es el fracaso por incumplimiento de la notificación por cédula que exige el art. 361. Si bien en ciertas oportunidades puede ser un trámite engorroso, pensamos que el deudor está obligado a cumplir con esa carga, por razones de bilateralidad del proceso. Es posible que el fracaso no sea total, pues el art 365 habilita la homologación parcial, o como expresamos, porque en nuestra opinión es oponible al acreedor hostil.

#### **16. LA RECURRIBILIDAD.**

En cuanto a la apelabilidad de las resoluciones dictadas en este proceso, entendemos que debe regularse en un juego armónico del presente Código y las normas pertinentes de la ley de Concursos. Al igual que el régimen del Acuerdo Preventivo Extrajudicial, del cual abrevia, este Capítulo no prevé ningún tipo de apelación. Sin perjuicio de ello, entendemos de aplicación la regla del artículo 133 del CPC, especialmente en el inciso 1 segundo párrafo. En este sentido sería apelable la resolución que deniega la incorporación de un acreedor, o el auto que homologa o no el acuerdo. También lo sería el auto que rechaza la apertura del procedimiento. Por último, entendemos apelable el auto que declara la nulidad del acuerdo. Pensamos que también sería apelable el auto que ordena el plan de saneamiento, pero solamente respecto de aquellos acreedores que habiendo participado se han opuesto. La apelación deberá ser en relación y con efecto suspensivo (art. 134 CPCCT).