

**EL CONSUMIDOR “SOBREDEUDADO” Y LAS POSIBILIDADES DE REMOVER SU INSOLVENCIA
QUE OFRECE LA LEY FALENCIAL**

Mariana MARTINEZ y Selene Carolina LÓPEZ

Introducción.

En la actualidad y desde el dictado de la ley 24.522 que incluyó en la previsión normativa a los pequeños concursos, se debate sobre las deficiencias de la mencionada disposición y en especial sobre la regulación genérica contenida en la Ley de Concursos y Quiebras, la cual no ha dado respuestas satisfactorias a la creciente presentación de concursos y/o quiebras por parte de las personas físicas (consumidores) con ingresos fijos.

En este contexto creemos que el procedimiento se presenta insuficiente para responder al desafío que implica tutelar a quienes han caído víctimas de una propensión al consumo desmesurada, fomentada por el sistema capitalista, el cual no repara en cuál es la capacidad de pago de la persona física con ingresos fijos, generados por relación de dependencia o jubilación y las consecuencias que ello puede generar a nivel familiar, social y en especial, en relación a la estabilidad y conservación del empleo.

Las vías de remoción de la insolvencia que ofrece nuestra legislación falencial

La sociedad capitalista actual se alimenta y crece por el consumo desmedido para lo cual se han instrumentado múltiples y sencillos medios de pago, lo que lleva a que se recurra a la obtención del crédito por parte de los particulares para acceder a bienes y servicios. Como lógica consecuencia de ello, se afecta el ingreso normal del asalariado, el cual constituye la garantía de los acreedores, llevando a ese patrimonio a un estado de cesación de pagos, lo que conduce a la utilización de los mecanismos extrajudiciales y/o al pedido de declaración de concurso preventivo y, en casos extremos, a la quiebra propia.

El pequeño concurso preventivo

La ley vigente (24.522) tiene regulado un único modelo (el pequeño concurso) lo que representa un intento frustrado de simplificación del trámite, en relación con el gran concurso. La norma no repara en la situación específica de la persona física consumidora con ingresos fijos, quien ve afectado su trabajo y como lógica consecuencia de ello, su economía doméstica.

Concretamente el procedimiento aplicable a la fecha sólo logra reducir los costos de presentación de la petición de concurso preventivo, siendo casi idéntico el trámite del proceso con el concurso de la gran empresa.

¿Y la vía extrajudicial? El APE

Nuestra Ley de Concursos y Quiebras 24.522 sólo contempla como forma de prevención extrajudicial, el acuerdo preventivo regulado en los art. 69 a 73 de la citada ley. Tal es la importancia de esta figura que, las últimas modificaciones introducidas por la Ley 25.589 y 26.086, introdujeron cambios sustanciales a este instituto, las que son consideradas en general por la doctrina como necesarias atento la creciente tendencia a la desjudicialización de los conflictos en tanto. Con importantes efectos La acentuada primacía del principio de la autonomía de la

voluntad¹, que rige con relación a todo contrato y que determina la libertad en el contenido de las propuestas hechas por el deudor a sus acreedores (con el único tope de que no quede subordinada a la sola voluntad del deudor), conforme las disposiciones contenidas en los arts 14, 19 y 20 de la Constitución Nacional y arts 25, 502, 953 y 1167 entre otros del Código Civil. Se complementa el diseño con la remisión que hace el art. 76 de la LCQ, con lo cual los efectos del acuerdo preventivo judicial, se extienden a todos los acreedores, participen o no del acuerdo, y además, con la efectividad de la suspensión de todos los juicios de contenido patrimonial en contra del deudor desde que se ordena la publicación de edictos (art. 72 in fine).

Quizás uno de los aspectos más criticables de nuestra figura, si consideramos la situación del consumidor sobreendeudado, la encontramos en los requisitos formales para su homologación que prescribe el art. 72 LCQ, con la carga de la certificación por parte de un contador público nacional, con más la enumeración de los libros de comercio que lleva el deudor. Todo ello nos lleva a que derechamente se excluya de la vía extrajudicial a las personas físicas no comerciantes o que no lleven una contabilidad regular.

La situación fáctica actual de la insolvencia del consumidor

Conforme lo relatado, el régimen de pequeño concurso nada aporta a la problemática planteada sobre la insolvencia de las personas físicas y, por el contrario, se sigue recurriendo al actual esquema falimentario que, al no realizar distinción alguna ante el sujeto consumidor, se traduce en una solución “inconsistente”.

En efecto, en el actual sistema legal, el fallido queda desapoderado de sus bienes hasta su rehabilitación, pero ésta se produce automáticamente al año y permite la “liberación” de las deudas anteriores con el nuevo patrimonio que adquiriera.

Este “fresh start” puede ser una solución positiva o negativa según la situación de la persona fallida y, concretamente, con relación al consumidor, no existe respuesta legislativa adecuada.

Así, cuando el deudor “sobreendeudado” se presenta a pedir su propia quiebra se plantean diversas soluciones jurisprudenciales² y doctrinarias que ponen en “tela de juicio” los criterios de interpretación del actual sistema concursal.

Desde esta perspectiva, se cuestiona el derecho a peticionar la propia quiebra cuando el consumidor carece de patrimonio y se advierte que el objetivo final del proceso es obtener el levantamiento de los embargos del sueldo y, por último, limpiar el pasivo mediante la rehabilitación que procede al año de su declaración, de conformidad al art. 236 de la L.C.

1 El art. 71 autoriza la plena libertad de contenidos (coincidentemente con los art. 19, 21, 910, 1197 del Código Civil) y el art. 73 atenúa el régimen de mayorías

2 La Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Rosario, Sentencia N° 368/07 del 27/8/2007 en “Mac Guire, Daniel S/ pedido de quiebra”; Sentencia N° 156 del 12/6/2008 en “Calvo Sabina Noemí s/ quiebra”; Sentencia N° 383 del 7/9/2007 en “Gerlo Rolando Antonio S/ propia quiebra” entiende que cabe rechazar los pedidos de quiebra “voluntarias” de “consumidores”, atento a que implica un abuso del proceso y se hace gala de “la picardía criolla” bordeando figuras receptadas por nuestra legislación penal (art. 172 del CP.). En esta línea, afirma que el deudor no está haciendo un uso regular de su derecho de pedir la quiebra, en atención a que existe una asunción voluntaria de un pasivo desproporcionado con los ingresos, incremento notable de dicho pasivo en los últimos meses antes de la petición de falencia, y, en muchos casos, adquisición de bienes suntuosos y sin relación con el nivel de vida del sujeto con el propósito exclusivo de lograr posteriormente “limpiar el pasivo y reinsertarse económicamente”.

La tutela del consumidor en el Derecho comparado

En tal orden puede observarse que Francia tutela la protección por intermedio del estatuto del consumidor, procedimiento subsidiario aplicable sólo al deudor de buena fe (persona física no comerciante) e introduce un específico sistema de cooperación entre la autoridad administrativa, representada por la “Comisión de Sobreendeudamiento” y la autoridad judicial. Es una etapa extrajudicial en la cual juega un papel fundamental la “mediación”, todo ello a los fines de lograr un plan de recuperación judicial.

Alemania, por su parte, contempla un procedimiento que se aplica a cualquier persona física, la cual puede solicitar la liberación de su deuda. Debe ceder la parte embargable de sus ingresos a un fiduciario para que éste pague a sus acreedores. Transcurrido el plazo de 7 años, si el deudor observó “buena conducta”, el tribunal se encuentra habilitado para dictar la liberación de las deudas pendientes.

El sistema vigente en Estados Unidos contiene un nuevo comienzo o “Fresh Start”, lo que está representado por un proceso o plan de pagos que formula el propio deudor. El mismo concurre a la autoridad judicial y pide una orden de “redención o espera”, lo que provoca la suspensión de las acciones judiciales, y lo habilita para que en un plazo de 90 días presente un plan de pagos. Sin perjuicio de ello, se le exige una certificación de haber asistido a un curso de asesoramiento financiero, bajo apercibimiento de su declaración de quiebra.

A nivel nacional podemos citar, entre otros, el Proyecto de Ley de Saneamiento de Deuda de las Economías Familiares, Expte. 158-D-2007, trámite Parlamentario Nro 020 del 28/03/07, el que postula la tutela del deudor sobreendeudado, pero se inclina por no incorporar la solución o remedio a la legislación concursal. El Proyecto de la Senadora Liliana T Negre de Alonso Mesa de entrada 13/7/2011. Fecha de ingreso 18/7/2011. Fecha de egreso 01/11/2011. Fecha de sanción: 02/11/2011 y aprobado sobre tablas pasa a Diputados. Crea el “Régimen de sobreendeudamiento para pequeños deudores”. Define el concepto de sobreendeudamiento el cual comprende las deudas exigibles y a vencer originadas, pero no limitadas, por el consumo individual o familiar, obligaciones fiscales o las asumidas como garante o deudor solidario y un procedimiento breve con una instancia conciliatoria entre el deudor y sus acreedores para negociar y elaborar un plan de pagos. Si no se llega a un acuerdo el síndico realiza un plan de medidas de saneamiento. El plazo de duración de todo el trámite no puede ser mayor a seis (6) meses, estableciendo sanciones pecuniarias en caso de demora injustificada. En el supuesto de quiebra el plazo de enajenación de bienes es breve y ante la falta de fondos suficientes para satisfacer los créditos, se establece un prorrateo conforme el siguiente orden: gastos del proceso y honorarios, acreedores con especial reconocimiento al régimen de privilegios de la ley 24.522. Posteriormente, el juez declara extinguidas todas las deudas, salvo las originadas por créditos alimentarios, reparaciones pecuniarias y multas fijadas judicialmente.

El derecho comparado, con anterioridad, se ha hecho eco de la situación advirtiendo la inadecuación de los procedimientos frente a la situación de “sobreendeudamiento del consumidor”, todo lo cual fue analizado en el ámbito de la Unión Europea, como así también de INSOL internacional³, promoviendo la necesidad del dictado de una legislación específica y elaborando un documento el cual contiene principios y recomendaciones.

³ Consumer Debt Report, Report of findings and recommendations, INSOL Internacional, Londres, Mayo 2001.

Modificaciones propuestas. La responsabilidad compartida.

La realidad que muestra el sobreendeudamiento del consumidor con ingresos fijos no ha sido abordada de una manera específica por la legislación vigente, sin perjuicio del abundante y profundo desarrollo que sobre el tema ha efectuado a la fecha la doctrina nacional.

Cuestiones estructurales macroeconómicas, la facilitación del acceso irrestricto al crédito, llevan al deudor al inevitable camino del estado de cesación de pagos, con el inconveniente de tener como único activo un ingreso fijo proveniente de su trabajo en relación de dependencia, lo que en muchos casos torna casi inviable la posibilidad de culminar con éxito un proceso de concurso preventivo. Todo ello provoca, sin lugar a dudas, la declaración de su propia quiebra, la que culmina clausurándose por falta de activo, a lo que se suman las graves consecuencias laborales que puede sufrir el empleado en relación de dependencia, concretamente su cesantía o despido.

La situación descripta justifica el tratamiento diferenciado de la problemática, buscando en primer lugar las causas que originan el sobreendeudamiento, las vías más aptas para la prevención o tutela cautelar, y luego el diseño de un procedimiento equitativo y adaptado a la situación que abarque la problemática del deudor consumidor que no puede hacer frente a sus obligaciones contraídas, sin olvidar los intereses de los acreedores.

El régimen legal argentino no se ha adaptado a la situación real planteada ni se han generado otras vías de soluciones para el caso típico del consumidor, lo que provoca no sólo perjuicios a dichos deudores, a sus familias, a sus acreedores, sino también una sobrecarga desmesurada de procesos en los tribunales con competencia en materia de concursos y quiebras, los cuales no pueden ofrecer una solución pronta y eficaz.

En efecto, tanto en el derecho comparado como en nuestro país, se advierten dos niveles de respuesta legislativa para evitar el sobreendeudamiento del consumidor. La primera articula un sistema de prevención del sobreendeudamiento y correspondiente protección extrajudicial, evitando la concesión irrestricta del crédito, lo cual excede el objeto de este trabajo.

La segunda y una vez instalada la dificultad económica del consumidor, proponemos un sistema jurídico que contemple la responsabilidad compartida del deudor y del dador del crédito y su situación particular. En tal sentido consideramos que podría analizarse la conveniencia de un concurso preventivo o quiebra para el consumidor, pero con una etapa prejudicial de concientización, asesoramiento y análisis de alternativas posibles para superar el sobreendeudamiento, considerando además el mínimo sustento del deudor y su familia y el pago parcial a sus acreedores.

La instancia judicial, debe contener la concentración de etapas procesales, nuevos roles a cargo de la sindicatura y el juez, bajo el marco de los principios que rigen la mediación, homologación e imposición del acuerdo, y la consideración especial de los ingresos totales del deudor y su familia, con más los gastos necesarios para el sustento de la misma, conforme a la dignidad humana. En la quiebra, la implementación de un procedimiento que permita liquidar el activo realizable, bajo el amparo de las garantías constitucionales sobre sustentabilidad mínima y vivienda única

La propuesta debe representar el máximo esfuerzo dentro de las posibilidades de pago del deudor, la cual deberá incluir cuál es el porcentaje de los ingresos presentes y futuros comprometidos al pago de la deuda y por cuánto tiempo, o en su caso, la descarga o liquidación de bienes.

Dentro del concurso preventivo establecer como límite, que el acuerdo y eventual quiebra solo podrá afectar los ingresos fijos del deudor por un lapso no superior a un número limitado de años (por ej: 5 ó 7) en la medida que resulte embargable de acuerdo con las leyes comunes, o que permita la atención de las necesidades mínimas del deudor y su familia. Puede contemplarse la enajenación en forma privada o por la vía que se estime pertinente, de los bienes que componen el activo de deudor, respetando el bien de familia.

Así, con las limitaciones establecidas para la etapa jurisdiccional, el acreedor deberá asumir las responsabilidades que le competen en la etapa previa evaluando la conveniencia en hacer una valoración crediticia antes de otorgar créditos, y ya generada la situación de insolvencia o dificultades económicas, participar en la audiencia conciliatoria.

Por último, se propone admitir una vía extrajudicial de prevención de insolvencia con similares efectos que el APE donde, el requisito de la certificación contable, se sustituya por una amplia publicación de edictos de convocatoria para que los acreedores ejerzan su derecho de defensa, mediante el mecanismo de la oposición (art. 75) y ante la ausencia o falta de ejercicio del derecho por parte de los interesados, el acuerdo obligue a la totalidad. Para ello y ante la imposibilidad de que el consumidor acompañe la certificación contable, el listado de acreedores con mención de sus domicilios montos de los créditos, causas y vencimientos debe implicar una confesión de los sujetos a los que enumera como acreedores. Al no existir en este proceso un verdadero sistema de conformación del pasivo el juez, controlará dentro del proceso que no se violen los principios contenidos en los arts 953 y 1971 del C.C.

El magistrado con competencia en material concursal y/o comercial debe en todo momento procurar comprender y acompañar los cambios de la realidad y anticiparse a la ley, sorteando en muchos casos sometidos a su decisión las dificultades que se susciten en la tarea de interpretación.

Justificación de la solución propuesta

Se propende a una reforma legislativa que contemple de una manera especial a los consumidores, a los fines de dar una respuesta concreta a la realidad del sobreendeudamiento y que abarque la instancia de prevención, detención temprana, como así también, la propuesta de métodos alternativos apropiados, acuerdo preventivo extrajudicial y un procedimiento judicial especial.

Así, pensamos que en primer lugar debe considerarse la responsabilidad compartida del consumidor y del dador del crédito, que es quien se encuentra dentro de la actual coyuntura socioeconómica en mejor condición de evaluar la capacidad económica del consumidor evitando la concesión de créditos irrestrictos.

En este sentido, adviértase que en la Unión Europea rige la directiva 2008/48 del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a los contratos de crédito para el consumo y que obliga a los Estados Miembros a velar porque en todo contrato de crédito el prestamista evalúe la solvencia del consumidor, sobre la base de una información suficiente y, en su caso, se actualice la información financiera antes de otorgar el importe del crédito.

Consideramos conveniente seguir el ejemplo de la legislación alemana, que articula la herramienta dentro de la legislación concursal, y no en el estatuto del consumidor, para dotarlo del control jurisdiccional.

Este remedio legal, que contemple a la persona del consumidor, debe permitir la propuesta de reestructuración de los pasivos mediante la participación activa de un conciliador o mediador que facilite el acuerdo entre las partes.

En una palabra, el primer ámbito de tutela debe enderezarse a asegurar que los préstamos se concedan, previo estudio de solvencia, y eventualmente y de las consecuencias disvaliosas que puede general cuando el estado de insolvencia se instala para ambas generar el interés de los sujetos involucrados en participar en las soluciones preferenciales (participación en la audiencia conciliatoria).

El beneficio social está dado por el resultado de un modelo que asegure una justa y equitativa distribución de los riesgos de los créditos de consumo. A nivel jurisdiccional permitirá agilizar los procedimientos, reducir los costos y dar respuesta pronta al estado de cesación de pagos provocado por el sobreendeudamiento.