

**EL CONCURSO DEL CONSUMIDOR****Gabriela Fernanda BOQUIN**

En esta sociedad de consumo en la cual, según teorías de psicología económica, el sujeto para “ser” debe “tener determinados bienes de consumo”, y la forma de reinsertarse socialmente se funda en la posesión de bienes materiales, el sobreendeudamiento de los consumidores es un fenómeno que preocupa pero que cuesta que sea atendido y entendido adecuadamente.-

El consumidor, persona humana, que se encuentra en esta situación se convierte en un sujeto excluido de la sociedad de la cual forma parte puesto que le es restringido su derecho al acceso de una vivienda digna, a bienes primarios y a todos aquellos que precise para desempeñarse mínimamente en sus relaciones sociales. Por sus circunstancias económicas se verían afectados sus derechos básicos como la libertad, el trabajo, la educación, la vivienda y la salud . Así la solución debe ser encontrada por un proceso especial que contemple la reducción de las consecuencias dañosas del sobreendeudamiento por razones humanitarias que protejan los derechos pre democráticos, presupuestos necesarios para la existencia del contrato social.

Siendo los enumerados en el párrafo anterior los derechos a proteger, es claro que el sujeto a tutelar debe ser una persona física, un ser humano, pues la jurídica (los entes ideales) si se encuentran en una situación de sobreendeudamiento deben responsabilizar por la misma a sus administradores sociales quienes conforme el parámetro del art. 59 de la ley 19.550 deben obrar con la lealtad de un buen hombre de negocios y de acuerdo a las disposiciones de artículo 159 del Código civil y Comercial les corresponde implementar sistemas y medios preventivos que reduzcan el riesgo de conflictos de intereses en sus relaciones con la persona jurídica. Quien así no lo hiciese responde ilimitada y solidariamente ( art. 160 CCC, 59, 157 y 274 LGS). De esta manera siendo la prudencia (art. 1725 CCC) la que debe guiar sus actos mal podrían sobreendeudar a la sociedad por obligaciones que surgen de operaciones de consumo so pena de su propia responsabilidad. La persona jurídica si bien es un sujeto tutelable por el derecho de defensa al consumidor no puede ser considerado a los fines de una legislación especial que lo que busca es proteger a las personas humanas por razones exclusivamente humanitarias.

Por otro lado la búsqueda de la solución adecuada debe tener en miras que el derecho a rehabilitarse, a “comenzar de nuevo”, no es un beneficio que el juzgador debe apreciar como una concesión a otorgársele sólo a algunos elegidos que a su criterio la “merecen”. Se hace esta aclaración pues en el país diversos fallos negaron la posibilidad de concursarse o quebrar a determinados sujetos por resultar sus deudas consecuencias de préstamos solicitados a entidades financieras para el consumo personal, no tenían activo liquidable, sólo poseían salarios o jubilaciones sujetas a diversos códigos de descuentos considerándose ante estos supuestos que existía un abuso del deudor que sabiendo que no haría frente a sus obligaciones solo buscaba la

rehabilitación<sup>1</sup> diciéndose al respecto: “el rechazo de la quiebra voluntaria del deudor de mala fe, atribuyéndole al peticionante de la quiebra estar utilizando abusiva y antifuncionalmente su derecho, intentando desbaratar -valiéndose a tal efecto de un régimen de excepción- el derecho de sus acreedores en contra de la regla del art. 1071 C.C”. Se infiere también de estos fallos, la caracterización del deudor de “mala fe”, como aquel que en el entendimiento de que contrajo deudas que ab initio no va a poder pagar, [lo hace] en un breve lapso y por un monto que no guarda relación con sus ingresos.

No puede pasarse por alto que ya hace tiempo se debate en doctrina y jurisprudencia entre aquéllos que sostienen “el derecho a quebrar” del consumidor, frente a otros que propenden su rechazo ante un posible “abuso del derecho” de éste que perjudica a los acreedores. En general en este último caso se realiza una abordaje parcial de la temática sin analizarse la responsabilidad de quienes resultan ser titulares de los créditos, que muchas veces han contribuido a la situación patrimonial del deudor otorgándole créditos con altas tasas de interés o refinanciando deudas haciendo abuso de la posición dominante respecto del deudor.

En ese sentido, Junyent Bas Francisco y Silvina Izquierdo en un reciente trabajo han señalado: “Así, cuando el deudor “sobreendeudado” se presenta a pedir su propia quiebra se plantean diversas soluciones jurisprudenciales 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.” (Francisco Junyent Bas y Silvina Izquierdo, “El sobreendeudamiento del consumidor y el derecho a quebrar”, publicado en [aulavirtual.derecho.proed.unc.edu.ar/mod/resource/view.php?id=17933](http://aulavirtual.derecho.proed.unc.edu.ar/mod/resource/view.php?id=17933)).

Sin embargo y más allá de sí es o no controvertido el derecho a peticionar la quiebra de esta categoría de sujetos concursables, debo señalar que el orden público concursal impone un análisis previo acerca de la existencia del presupuesto objetivo.

Así se ha dicho que: “... No debe perderse de vista que el juez goza de amplias facultades instructorias en el marco de la quiebra. En el proceso concursal concurren intereses privados, en cuanto los acreedores tratan de hacer efectivo el cobro de sus acreencias e intereses públicos en cuando el Estado trata de tutelar los intereses de la economía crediticia, eliminar o conservar la empresa cesante, imponer la "pars condicio creditorum" entre los acreedores, mantener o modificar el "status" de una persona insolvente” (Sala Civil y Comercial del Superior Tribunal de Justicia de Entre Ríos, “Ing.Tulio T. Martínez Empresa Constructora SA s/conc.prev.-hoy quiebra-inc.de revisión por Bco.Municipal de Paraná”, S.E.M.. 11.07.97”, Cita on line: [elDial.com](http://elDial.com) - AT1A8F).Asimismo:“... el denominado orden público concursal, en virtud del cual se reconoce tal calidad a las disposiciones de ley de concursos y quiebras de modo que ningún acreedor, ni el deudor o el Tribunal, pueden apartar al proceso de alguna de sus normas, siendo nulo el acto o

---

1 Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Rosario Sala 4 7/9/07 “Gerlo Rolando Antonio”, LLLitoral 2007(diciembre), Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Rosario Sala 4ta. “ Tudela Fernando H. s/ pedido de propia quiebra” 22/2/08.

resolución que a ellas contradiga o derogue. Es que esta característica encuentra su fundamento en que, en la generalidad de sus normas, subyace el interés colectivo comprometido en la seguridad del tráfico jurídico mercantil que trasciende un mero interés particular (véase: Cámara Héctor, "El concurso preventivo y la quiebra", T° I, p. 160).

La corriente jurisprudencial existente –aunque todavía no muy abundante como para concluir en un criterio interpretativo pacífico–, pareciera superar los obstáculos o pruritos señalados, concediendo en general a los consumidores financieros el derecho a quebrar.

En ese sentido se ha resuelto revocando la sentencia de grado que: “Casos como el presente (pedido de propia quiebra de un profesor secundario de la provincia de Buenos Aires) se enmarcan claramente en la denominada “concurabilidad del consumidor”, situación muy específica y que no ha tenido respuesta del legislador pese a la habitualidad del supuesto. ...Finalmente, si en el caso, el Magistrado de la primera instancia entendía que no lo satisfacían las explicaciones del cesante respecto de su estado patrimonial, no debía rechazar el pedido, siendo que contaba con un remedio menos lesivo para indagar sobre las razones del quebranto. ... En síntesis, no se advierte en el caso la existencia de abuso del derecho, en tanto la finalidad de la normativa concursal no se ve desnaturalizada por la petición de propia quiebra de un consumidor de servicios financieros como se aprecia, prima facie, es el Sr. J.... A... C.... (Arts. 1, 2, 77:3; 86; 274 LCQ; 1071 C.Civ y demás normativa citada).” (Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Necochea (Bs.As.), Expte. 9473, Reg. 154 - "C. J. A. s/quiebra (pequeña)", 19/09/2013).(Cita on line: elDial.com - AA82ED, publicado el 07/11/2013).

Otro fallo del mismo Tribunal (en el caso de un dependiente de la Policía provincial) y decidiendo en igual sentido -en cuanto a la inexistencia de abuso del derecho-, agregó además que: “Analizar sólo la conducta del consumidor endeudado daría un cuadro absolutamente incompleto, debiéndose considerar “que la conducta desplegada por algunos proveedores constituye también un elemento determinante en la generación del problema del sobreendeudamiento. Nos referimos a que existen publicidades engañosas, promociones agresivas, ventas realizadas sin una adecuada verificación de las posibilidades reales de pago del consumidor - adicionalmente, a veces sólo impulsadas por el afán de incrementar comisiones y cumplir cupos-; condiciones leoninas en los contratos de provisión de servicios; la imposición de cargos irrazonables; etc. Todo ello aunado a la falta de presencia del Estado en materia de control, de información y educación del consumidor, puede llevar al endeudamiento de los consumidores más allá de sus posibilidades reales de pago.” “Tampoco puede entonces endilgarse, a estas alturas, un abuso del derecho por contrariar reglas de la moral, la buena fe o las buenas costumbres (art. 1071 C. Civ. a contrario) cuando el caso es reflejo directo de una extendida problemática económico social, en el que la voluntad del deudor de alcanzar ese estado no resulta claro como único motivo de la cesación, al menos a estas alturas.” “...la omisión del legislador en dar respuesta específica a la problemática del consumidor sobreendeudado no podría nunca ir en contra de este grupo desaventajado, pues si la aplicación de la única herramienta normativa (propia quiebra con rehabilitación al año) que les permite un “nuevo comienzo” (“fresh start” en la terminología concursalista norteamericana) se les niega, la otra opción los perpetúa en una situación de padecimiento que el sistema de orden público protectorio de los consumidores no

podría permitir.” (Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Necochea (Bs.As.), Expte. 9478, Reg. 142 - " D.R.R. s/quiebra (pequeña, 05/09/2013" (Cita on line: elDial.com - AA8213, Publicado el 02/10/2013).

Desde otra perspectiva, en un reciente precedente jurisprudencial del 21.10.2014 de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Rosario, Sala IV, en autos “Dinamo, Rubén Alberto s/ propia quiebra” (se trataba en el caso, de un empleado del Ministerio de Educación de la Provincia de Santa Fe), se determinó que:“La sentencia que, con fundamento en el abuso del derecho, denegó la solicitud de quiebra realizada por consumidor de servicios financieros debe revocarse, pues, si bien llegó a una situación de insolvencia cuando, al intentar cumplir con sus obligaciones, contrajo nuevas deudas con condiciones más desventajosas y onerosas, ese pasivo no fue contraído en la antesala de su presentación, máxime cuando en el ámbito del derecho concursal esa teoría se aplica en quien cesa en los pagos abusando de una posición de superioridad y no cuando se trasluce una evidente escasez en el patrimonio”. “Cabe revocar la sentencia que, con fundamento en la escasez de activo, denegó la solicitud de quiebra realizada por un consumidor de servicios financieros, pues, si bien la quiebra es un procedimiento netamente liquidativo, el examen de la existencia de activo corresponde a una etapa posterior, máxime cuando tampoco se tuvo en cuenta que no siempre la quiebra implicará liquidación, ya que existen otras vías negociadas para salir de la crisis” “Que tratándose de un supuesto de quiebra voluntaria la ley exige la concurrencia de los presupuestos concursales a saber: calidad de sujeto concursable, estado de cesación de pagos y los requisitos formales contemplados en el art. 86 L.C. Requisitos cuya omisión no impide la declaración de quiebra, conforme a lo previsto en la misma norma”. “Que se encuentra fuera de discusión la calidad de sujeto concursable (art. 2 L.C.). El estado de cesación de pagos tampoco presenta dudas, pues por un lado lo ha confesado expresamente al pedir su propia quiebra, y por otro lado, los elementos acompañados evidencian su crítica situación patrimonial, su insolvencia, la que data de tiempo muy anterior a su presentación (Ver fs. 10, 19, entre otras)” (publicado en: LLLitoral 2015 (febrero), 30 con nota de Manuel Usandizaga) Cita online: AR/JUR/63916/2014).

Más allá de la postura más o menos flexible que se adopte en torno a la cuestión, adquiere singular relevancia el cumplimiento del recaudo legal objetivo, relativo a la efectiva existencia de un estado de cesación de pagos.

El art. 79:1 LCQ establece como hecho revelador de dicho estado, el “reconocimiento judicial efectuado por el deudor”. Así la confesión judicial de dicho estado, implica el cumplimiento del recaudo legal del art. 86 LCQ.

Graziabile entiende que “para la ley vigente es suficiente acreditar un hecho que revele que el deudor se encuentra insolvente, siendo para ello suficiente la confesión, como reconocimiento judicial de la insolvencia y su manifestación más directa (art. 79 inc. 1 LC). Ello sin perjuicio de que el juez oficiosamente tome las medidas que estime pertinentes en orden a formar su propia convicción sobre dicho estado y de lo que investigue el síndico al momento de presentar el informe general” (Rivera, Julio César, Casadio Martínez, Claudio A., Di Tullio, José A., Graziabile, Darío J. y Ribera, Carlos E.: “Derecho Concursal”, Tomo III, Edit.La Ley, Bs.As., 2010, pág.72.).

La doctrina define el estado de cesación de pagos como “aquel estado del patrimonio que sin disponibilidad de crédito, se revela impotente para atender las obligaciones exigibles, con los bienes normalmente realizables en oportunidad de dicha exigibilidad. El vocablo "estado" constituye uno de los elementos caracterizadores de la cesación de pagos, en cuanto supone una permanente y definitiva imposibilidad de cumplir puntualmente las obligaciones exigibles con los medios originados por la actividad normal del deudor (Quintana Ferreyra, "Concursos", Tomo 1, página 17, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1988).

En tal sentido entonces, el reconocimiento judicial formulado por el propio deudor, constituye un hecho revelador suficiente, que halla sustento en la evidente imposibilidad de afrontar con recursos normales los compromisos mensuales asumidos. Por ende ante el pedido de propia quiebra debe procederse a su apertura a menos que se corrobore fehacientemente que el estado de cesación de pagos es inexistente.

“En general, al momento de incoar la solicitud de quiebra voluntaria, los peticionantes se encuentran percibiendo –en concepto de sueldo, único activo con el que cuentan tales deudores– una suma ínfima en razón de numerosos descuentos que afectan su salario. El estado de cesación de pagos, en tanto imposibilidad de cumplir regularmente las obligaciones asumidas, resulta indubitable” (Usandizaga, Manuel: “El abusivo ejercicio del derecho a solicitar la propia quiebra”; publicado en LLLitoral 2015 (febrero), 30).

En definitiva, la insolvencia del consumidor debe considerarse encuadrada dentro de lo normado por el art. 86 de la LCQ. La disposición citada autoriza a quien se encuentra en estado de cesación de pagos a solicitar su propia quiebra, teniendo como requisito esencial del requerimiento falencial ese “estado de cesación de pagos”, al que se lo tiene por configurado con la sola confesión de deudor.

Las discrepancias para abordar el conflicto que produce el sobreendeudamiento surgen desde su misma definición existiendo quienes lo aprecian como el desequilibrio entre el activo ejecutable y las obligaciones por las cuales dicho activo debe responder o la desproporción entre las obligaciones asumidas y el patrimonio del deudor prontamente liquidable. A mi criterio su significación debe ser amplia considerándose que existe sobreendeudamiento cuando los ingresos mensuales habituales de una persona humana no alcanzan a satisfacer las obligaciones asumidas como consecuencia de sus relaciones de consumo y los gastos necesarios para la manutención digna de su núcleo familiar.

Los créditos alcanzados por un procedimiento que atienda adecuadamente la problemática pueden ser tanto los derivados de relaciones de consumo cuanto los de otra naturaleza pero que su incumplimiento sea una consecuencia más del sobreendeudamiento producido por aquellos. Lo importante a destacar es que la situación no se genere por la actividad especulativa o profesional del sujeto.

Nuestra legislación a la fecha no contempla un proceso especial existiendo varios proyectos de ley que fueron perdiendo estado parlamentario.

Entre los principales destaco dos: el presentado en el año 2008 por los congresales Vilma Ibarra, Rossi Alejandro y Jorge Cigogna, cuya autoría era de los Dres. Truffat, Barreiro y Lorente, y en el 2011 cuya redacción se le reconoce a la Senadora Liliana Negre de Alonso.

El primero de ellos se caracterizaba por notas procesales propias de un concurso mínimo al cual se accedía a través de un formulario de sencilla confección, siendo destinado a persona físicas no comerciantes, sociedades de hecho, sociedades civiles, asociaciones civiles, cooperativas, mutuales y fundaciones, con un pasivo denunciado que no superase un determinado monto impuesto legalmente. Preveía la suspensión automática de todas las acciones de contenido patrimonial contra el deudor, una audiencia preliminar con la citación de los acreedores en la cual el deudor brindaba explicaciones sobre su situación patrimonial sorteándose en el acto un conciliador que controlaba los activos y pasivos que tendría como principal función asistir en la negociaciones del concursado con los acreedores. En caso de quiebra se preveía un fresh start automático salvo culpa o dolo por inexactitudes u ocultamientos sean estos por culpa o dolo en la información brindada por el deudor. En estos casos el Juez podía extender la inhabilitación por el período de un año hasta un máximo de 5 y obligarlo mientras esta dure a que pague con sus activos e ingresos (que excedieran los necesarios para su manutención propia y familiar) las deudas preconcursales.

El proyecto de ley de la Dra. Negre de Alonso consideraba como sujetos susceptibles de acceder al régimen de sobreendeudamiento de pequeños deudores a toda persona física cuyos ingresos mensuales no superasen los veinte salarios mínimos vitales y móviles y sus pasivos fuesen inferiores al trescientos por ciento de sus ingresos mensuales normales y habituales. Consideraba incluidas en el proceso a todas las deudas exigibles y a vencer originadas (pero no limitadas) en el consumo familiar o individual, a las obligaciones fiscales u obligaciones asumidas como garante o deudor solidario. Exigía, al igual que el modelo francés, que el deudor siempre fuese de buena fe pues comprobada la mala fe el Juez debía declara el cierre del procedimiento y mandar el archivo de las actuaciones. Preveía en caso de liquidación (denominado restablecimiento personal) y del fracaso de todo acuerdo con los acreedores, un fresh start automático y por ende la liberación de los saldos insolutos salvo para deudas alimentarias, reparaciones pecuniarias y multas fijadas judicialmente.

Es interesante que la norma proyectase el análisis del grado de responsabilidad en que directa o indirectamente los acreedores hubiesen incurrido para que el deudor se hallase en la situación económico financiera de sobreendeudamiento

Respecto de la buena o mala fe del deudor este proyecto nada dice acerca de cómo entenderla, solo establece que se presume y que podría ser desvirtuada por prueba del interesado.

En el derecho comparado y en diversas tesis doctrinarias se alega al respecto que existen dos tipos de sobreendeudamiento: el pasivo que resulta consecuencia de circunstancias imponderables por el sujeto tales como divorcio, enfermedades propias o de su núcleo familiar, pérdida del empleo, accidentes, catástrofes, hechos del príncipe etc; y como activo o voluntario el que es fruto de la propia decisión del deudor que ha decidido consumir por sobre sus posibilidades

reales sabiendo que no honraría los compromisos asumidos. Creo que esta calificación posee un tinte ciertamente discriminatorio pues, si no es precedida de una adecuada información al usuario o de una educación seria acerca de los riesgos del consumismo, termina haciendo recaer la responsabilidad de la situación respecto de los más vulnerables, que muchas veces no es directamente el mismo deudor sino otras personas humanas vinculadas a él como sus hijos o familiares a su cargo.

Lo cierto es que ya en vigencia el Código Civil y Comercial, que contiene una serie de normas con un claro perfil humanista, como las contenidas en la Título III del Libro Tercero de los Derechos personales en la cuales se regulan los contratos de consumo dándoles una categoría propia y especial que influye respecto de todo el resto de las relaciones contractuales, el art. 7 CCC que refuerza la concepción de la defensa de los usuarios y consumidores ya contenida en el art. 1094 CCC y 3 LDC y la irrupción del Juez de equidad que puede morigerar intereses, sanciones, multas y hasta sentencias que establezcan reparaciones pecuniarias por daños y perjuicios (artículos 771, 1742, y 1714 CCC); no podemos quedar desatentos del particular fenómeno del sobreendeudamiento.

El abordaje de la problemática debe tener en cuenta que la misma escapa a la normativa concursal contenida en la ley 24. 522 pues esta posee principios basilares que justifican su existencia muy diferentes a los que justificarían una legislación especializada referida a personas humanas sobreendeudadas. Así la ley de concursos y quiebras se busca la protección del crédito, la conservación de la empresa y (luego de la sanción de la ley 26.684) la conservación de las fuentes de trabajo. Ninguno de estos fundamentos resultan aplicables a la circunstancia de que el usuario no pueda hacer frente a sus obligaciones emergentes de las relaciones de consumo con sus ingresos ordinarios sin afectar la manutención digna de su grupo familiar. Entonces es preciso una normativa específica que más que la protección del crédito vele por la dignidad de la persona. Su tratamiento puede darse en los estrados judiciales ordinarios o especiales (fueros especializados de consumo), o ante un organismo administrativo, que como en Chile trabaja sobre la temática bajo la órbita del Ministerio de Economía siendo la Superintendencia de Insolvencia y Reempadronamiento la que se encuentra avocada a tal finalidad.

En la República Argentina el 22 de mayo del 2015 se creó una Comisión de juristas para modificar la ley de concursos respecto de varias temáticas entre las que incluye la regulación aplicable a los consumidores, definiendo al sobreendeudamiento como la situación de perdurable desequilibrio entre las obligaciones asumidas y el patrimonio prontamente liquidable con el cual hacerle frente, y/o la definitiva incapacidad del deudor de cumplirlas regularmente.

A mi criterio la normativa especial deberá contener:

1. Que el presupuesto subjetivo esté constituido solo por personas humanas respecto de deudas derivadas de su relación de consumo y de otras que no tengan vinculación con la actividad especulativa, comercial o profesional del sujeto tutelado.
2. Un fresh start automático que implique la liberación de saldos insolutos de deudas provenientes de relaciones de consumo y de otras que su incumplimiento derive de la

situación de sobreendeudamiento que aquellas implicaron. No debería admitirse la liberación de dudas alimentarias y /o provenientes de sentencias por daños y perjuicios cuyos beneficiarios sean acreedores involuntarios.

3. Acceso gratuito al sistema, trámite gratuito y con honorarios para los profesionales intervinientes con expresa regulación judicial que impongan mínimos y máximos en relación al activo involucrado y no su pasivo.
4. Negociación y/o conciliación previa a la liquidación de bienes
5. Par condicio mermada y/o muy limitada para favorecer los acuerdos por sobre la liquidación de bienes
6. Un sistema de restablecimiento personal por sobre el falencial , que no implique quiebra ni inhabilitación personal
7. Facultades judiciales para morigerar intereses, capitales de deuda cuando comprueba que el mismo ha sido suficientemente satisfecho por pagos previos por parte del deudor, e imposiciones de acuerdo como cambio de sus pautas cuando verifica que el alcanzado no podrá ser satisfactoriamente cumplido por el deudor comprometido sin afectar la manutención digna de su núcleo familiar
8. Protección de la vivienda única.
9. Trámite abreviado (cfr. Art. 53 LDC) y simplificado
10. Posibilidad de renegociar ante el incumplimiento
11. Principalmente no debe agruparse en esta categoría situaciones o sujetos que sean deudores que hayan llegado a la situación de desequilibrio por razones ajenas a sus relaciones de consumo. Es necesario una legislación específica so pena de caer en el descrédito, en injusticias notorias y terminar favoreciendo a personas diferentes a las que se busca tutelar con una legislación tan especial que escapa a los principios generales impuestos para situaciones diversas.

El valor solidaridad por sobre seguridad jurídica debe prevalecer, pues no debemos dudar que ante un mercado que no tiene en cuenta al hombre, son necesarias políticas de estado que anteponga al ser humano por sobre las reglas que aquel impone.