

**ABUSO Y SOBREENDEUDAMIENTO DEL CONSUMIDOR. LA EXPERIENCIA DEL DERECHO  
NORTEAMERICANO**  
**Carlota PALAZZO**

**Resumen:** El artículo analiza las posiciones encontradas acerca del abuso del sistema concursal por parte de los consumidores y ensaya una propuesta para encarar el problema en la próxima reforma legislativa a partir del análisis de la evolución del sistema normativo norteamericano.

**Palabras claves:** Sobreendeudamiento del Consumidor – Abuso – Derecho Comparado.

**Abstract:** The essay elaborates, on the grounds of comparative law analysis, an argument concerning abuse of bankruptcy by individuals and explores a proposal for future law reforms.

**Key words:** Consumers bankruptcy – Abuse of bankruptcy – Comparative law analysis.

### **I. El punto de partida**

Partiremos del siguiente debate:

**Punto:** precedentes jurisprudenciales<sup>153</sup> en el país que rechazan los pedidos de quiebra voluntarios de los consumidores atento a que los interpretan como un abuso del proceso ya que advierten que contraen deudas comerciales y bancarias con la única intención de no pagarlas, porque saben ab initio que eran deudas impagables y recurren luego a la quiebra, no para liquidar el patrimonio para pagar a los acreedores (porque no tiene bienes en el patrimonio para liquidar) sino para limpiar el pasivo y reinsertarse económicamente;

**Contrapunto:** importante doctrina<sup>154</sup> producida en contra de este criterio sobre la base de que el rechazo constituye un abuso de poder de los magistrados ya que la ley autoriza expresamente a quien está en cesación de pagos a solicitar su quiebra y obtener pronunciamiento judicial sin que sea menester “tener activo alguno” para quebrar (de conformidad con el artículo 232 ley 24.522) en función de lo cual no constituirían los pedidos de los consumidores técnicamente un supuesto de ejercicio disfuncional del derecho.

---

153 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”; “De Esteban Ricardo Ruben s/Quiebra (pequeña) fallo dado en Necochea en Junio de 2013; “Guzman, Alicia del Valle s/quiebra” fallo del 20 de febrero de 2015 dado Juez Civil y Comercial Común VII° Nom. De San Miguel de Tucumán.

154 Garaguso Horacio, Ponencia presentada en las Jornadas Nacionales de Instituto de Derecho Comercial, San Nicolás 2008. En este sentido, sostiene que la picardía no es un ilícito y no compete a los jueces denegar un derecho que la ley y la constitución acuerdan. Así, mientras no se reforme la ley de concursos vigente, la denegación de la quiebra voluntaria o forzosa del consumidor constituye un abuso de poder de los magistrados. De tal modo, el derecho del deudor a la liberación, sea de una quiebra personal o corporativa, es de la esencia del derecho de las Bancarrotas y el legislativo puede reglamentarlo en la medida que no importe su abrogación. En análogo sentido se pronuncia Truffat Daniel E., “Sobre el potencial abuso en el pedido de propia quiebra para obtener la rehabilitación patrimonial”.

Nos proponemos resolver la disyuntiva y ensayar una solución tentativa para la misma en vistas a una próxima reforma legislativa. Para ello repasaremos el camino recorrido en el derecho norteamericano en pos de dilucidar si resulta alguna enseñanza útil para el derecho argentino.

## **II. El modelo norteamericano**

Hasta la reforma del año dos mil cinco los individuos podían procurar la apertura del proceso concursal bajo el régimen del Capítulo 7 o del Capítulo 13 de la *Bankruptcy Act*.

El Capítulo 7 les permitía comenzar de nuevo sin tener que preocuparse por ser acechados por los acreedores ya que todos los bienes desapoderables se liquidaban por un síndico y se repartían, según el régimen de prioridades concursal entre los acreedores que verificaran sus créditos; pero sus ingresos posfalenciales quedaban exentos del desapoderamiento. En el caso que no hubiera bienes para desapoderar ningún pago se hacía a los acreedores. Si calificaban para el capítulo 7 el deudor podía lograr la “descarga” (*discharge*) de la mayoría de las deudas quirografarias lo que significa que los acreedores no podrían cobrar la deuda más allá de lo distribuido en el proceso. Para que ello ocurriera el deudor debía haber denunciado y listado dichas deudas al realizar su presentación.

Por su parte, de optar por el Capítulo 13, el deudor podía conservar los bienes (de los que habría sido desapoderado bajo el Capítulo 7) pero sus ingresos futuros deberían afectarse a pagar sus deudas en base a un plan de pagos que podía extenderse entre 3 a 5 años. Los pagos serían distribuidos entre los acreedores que hubieran verificado sus créditos por un síndico, quienes recibirían un monto de los ingresos futuros del deudor por lo menos equivalente al que hubieran percibido de haberse presentado aquel bajo el Capítulo 7. Una vez cumplido el plan de pagos la mayoría de las deudas quirografarias serían “descargadas”.

En ambos casos el alcance de la “descarga” de deudas tenía límites y existían algunas deudas que no eran “descargables” que pueden clasificarse en dos grandes categorías<sup>155</sup>: aquellas en las que el deudor se “*portó mal*” y, aquellas en las que la deuda se considera por alguna razón particularmente importante. En la segunda de ellas se incluyen por ejemplo las deudas alimentarias y algunas deudas impositivas. Mientras que en la primera categoría se encuentran por ejemplo los créditos nacidos por muerte o daños causados por un automotor cuando el conductor estaba bajo los efectos de alguna sustancia (drogas o alcohol) o aquellos pasivos generados no por el infortunio del deudor sino por su mala fe (ejemplo de ello es la doctrina del “*fresh cash*” vinculada a deudas de consumo en bienes suntuosos o servicios incurridas dentro de los 90 días antes de concursarse o préstamos tomados o ampliaciones de préstamos obtenidos dentro de los 70 días antes de concursarse, los que se presume no podrán descargarse).

La mayoría de los deudores individuales carecían de bienes desapoderables y por ende alrededor del 70% de los demandantes optaban por el Capítulo 7<sup>156</sup>.

Las solicitudes de concurso por deudores individuales en los Estados Unidos pasaron de aproximadamente 300.000 en 1981 a más de 1.500.000 en 2004. La lectura del aumento fue que

---

155 Code 523 Capítulo 5, Título 11, US Bankruptcy Act

156 White, Michelle J. “What’s wrong with U.S. Personal Bankruptcy Law and How to Fix it”, 1999, Journal of Lending & Credit Risk Management tomado de <http://econweb.ucsd.edu/~miwhite/>

el sistema concursal norteamericano volvía atractivo para los consumidores presentarse en quiebra a los fines de liberarse de las deudas. Deudas impagas que el sistema financiero compensaba mediante el aumento de las tasas de interés en los préstamos.

En su función en abril de 2005 George Bush (h) firmó la *Bankruptcy Abuse Prevention and Consumer Protection Act* concebida para evitar los abusos por parte de deudores que el Congreso de los Estados Unidos<sup>157</sup> concluyó recurrían al sistema de modo fraudulento tergiversando su propósito: ayudar al “*honest but unlucky debtor*” (el deudor honesto pero desafortunado).

Uno de los objetivos principales de la reforma era entonces inclinar la balanza de las presentaciones hacia el Capítulo 13 en vez del Capítulo 7 con el propósito de evitar que los consumidores abusaran del sistema concursal e incentivar el pago de las deudas de modo que el resto de la sociedad no tuviera que soportar las pérdidas (fundamentalmente a través de las subas de las tasas de interés en los otorgamientos de financiaciones). El nuevo modelo detendría así a los individuos que pueden pagar escalonadamente sus deudas obligándolos a presentarse bajo el Capítulo 13 en vez de acudir al sistema concursal para librarse de ellas a través del Capítulo 7.

Para lograrlo la reforma previó<sup>158</sup>:

- que se mantienen los Capítulos 7 y 13 pero para que el individuo pueda presentarse bajo el primero de estos, debe superar un test del que resulte que sus ingresos no exceden la media nacional ni le permiten pagar un porcentaje estimado en un cuarto de su deuda en un plazo de entre tres a cinco años (“*means test*”). Si el test no es superado el individuo debe presentarse bajo el Capítulo 13. La implementación del test habilita también a los acreedores y al síndico a mocionar por dejar sin efecto el proceso concursal (“*dismissal*”) o convertirlo de un proceso del Capítulo 7 en un proceso del Capítulo 13. Sin embargo, solo los síndicos podrían mocionar por dejar sin efecto el proceso basados en un abuso del sistema concursal. Si el deudor invoca haber pasado el test (y en su función poder aplicar al Capítulo 7) cuando en realidad no lo había hecho existe una presunción de abuso;
- la obligación de los deudores de asistir a un curso de asesoramiento crediticio dentro de los 180 días previos a la presentación en concurso debiendo obtener un certificado que acredite tal circunstancia, sin el cual no será considerado deudor y no podrá solicitar la formación de su concurso;
- La obligación de los deudores a los fines de obtener el “*discharge*” ya bajo el Capítulo 7 ya bajo el Capítulo 13 de obtener una certificación de asistencia a un curso de administración financiera.

Las críticas a la reforma del 2005 no tardaron en llegar y manifestarse en contra de la nueva legislación por dificultar el acceso al Capítulo 7 por parte de gente honesta que no pueda superar el *means test* y que se vea obligada a presentarse por el Capítulo 13 cuando realmente lo que necesita es el alivio del Capítulo 7.

---

157 En una votación que tuvo bastante consenso: 302 sobre 126 legisladores.

158 Tomado de Ruser, Rachel, "Analysis Of The Bankruptcy Abuse Prevention And Consumer Protection Act Of 2005 (BAPCPA)," 2006, SPNA Review: Vol. 2: Iss. 1, Article 6. Available at: <http://scholarworks.gvsu.edu/spnareview/vol2/iss1/6>

Uno de los estudios académicos más completos y contundentes al respecto pertenece a Teresa A. Sullivan, Elizabeth Warren y Jay Lawrence Westbrook<sup>159</sup>.

Estos autores proveyeron información empírica que indica que el principal argumento en el que se basó la reforma del 2005 era erróneo; es decir, impugnaron la premisa de que el extraordinario aumento en la presentación de procesos concursales responda a un abuso del sistema concursal por parte de los individuos debido a una disminución del temor o la vergüenza al estigma social que otrora suponía la declaración de la quiebra<sup>160</sup> (“*declining stigma*”).

Conforme surge del desarrollo de su trabajo de investigación, la laxitud en los estándares morales para la presentación en concurso relacionada por los congresistas no era en realidad tal, tan luego que se profundiza en el análisis comparativo de los datos empíricos relevados en estudios realizados sobre las presentaciones en quiebra de individuos en tres décadas 1981, 1991 y 2001. En esa dirección señalan que los datos empíricos no son consistentes con que el “*declining stigma*” haya sido la causa del aumento de las presentaciones concursales por individuos. Por el contrario, entienden más coherente la hipótesis de que el incremento responde a un aumento del estrés financiero.

Para arribar a esa conclusión refieren sucesivamente:

- Un aumento de los niveles de endeudamiento principalmente identificado a partir de la década del 90, ya que la radiografía a 1981 y 1991 es prácticamente análoga mientras que de 1991 a 2001 se incrementó en un 55% aproximadamente y se ve reflejada en deudas derivadas de obtención de financiamiento sin garantías (“*credit offered on an unsecured basis*”);
- Sin un correlativo aumento en los ingresos en los últimos 20 años. Si bien de los estudios surge que hay individuos que llegan con activos más importantes a los procesos concursales que hace veinte años, dichos activos (principalmente casas) están afectados por deudas aún más significativas (básicamente hipotecas impagas);
- Una ratio deuda-ingresos que confirma las malas noticias: una familia puede llegar a ganar una cantidad razonable, pero si debe más de lo que gana puede estar en peor forma que una familia con menos ingresos y menos deuda. Más aún la ratio da una noción de la presión sobre las familias y sobre si pueden subsistir semana a semana mes a mes; si no pueden hacerlo lo más probable es que se endeuden para sufragar los pagos básicos y así se profundize su deuda aumentando las probabilidades de que no puedan salir del ahogo financiero;
- Una composición de los pasivos que arroja que aproximadamente la mitad de la deuda no garantizada se identifica con deuda con tarjetas de crédito y el resto un popurrí de préstamos para compra de automotores; préstamos a sola firma y refinanciaciones de esos mismos préstamos. Las deudas con tarjetas de crédito se han convertido en la forma dominante de financiación con características de créditos por largo período de tiempo sin un *screening* adicional y que se usan de manera creciente más que los préstamos en un desembolso, dando la posibilidad de quebrar “*one pizza at a time*” (una pizza a la vez);
- Los individuos que quebraban en 2001 estaban en peor estrés financiero que aquellos que quebraban en los veinte años previos. Mientras que los ingresos y los activos pueden haber

---

159 Sullivan, Teresa A.; Warren, Elizabeth y Westbrook, Jay Lawrence, “LESS STIGMA OR MORE FINANCIAL DISTRESS: AN EMPIRICAL ANALYSIS OF THE EXTRAORDINARY INCREASE IN BANKRUPTCY FILINGS”, 2006, Stanford Law Review, Volume 59, Issue 2, page 213.

160 Y que otrora mantuviera a raya los pedidos de quiebra propia funcionando como un descincentivo para los individuos.

aumentado la deuda es mucho más pesada que la de sus predecesores. Lo que los lleva a preguntarse: ¿el aumento en las quiebras resulta de individuos menos endeudados? La respuesta terminante es NO;

- Los promotores de la reforma sostenían que se generó un universo de deudores que podrían pagar algo y que por una “disminución de la vergüenza al estigma social” elegían no hacerlo para echar mano a los beneficios que les propiciaba el sistema concursal. Sin embargo, de los datos empíricos relevados surge que en vez de encontrar un universo más grande de deudores que pueden pagar algo se identifica un universo de deudores que algo pueden pagar que está peor de lo que sus congéneres estaban veinte años atrás;

- La hipótesis de la reducción en el estigma no es elaborada sobre base científica, sino que se ha adoptado como un hecho autoevidenciable. Incluso en contra de estudios científicos concluyentes en sentido contrario. Por ejemplo, refieren un trabajo de Michelle J. White en el que llevó adelante una investigación sobre datos empíricos en función de la cual concluyó que el 17% de las familias se beneficiarían y lucrarían de una presentación en quiebra, pero solo alrededor del 1% actualmente lo hace. Lo que parecería indicar que puede ser algo más que un cálculo frío y racional lo que previene que dichos individuos se presenten en quiebra.

En función de estos datos Sullivan, Warren y Westbrook construyen la hipótesis alternativa: que el aumento de las quiebras se debe al aumento de individuos con problemas financieros lo que en realidad indicaría lo contrario, o sea que hay una disminución, no un aumento de los individuos que se presentan en quiebra y que esa disminución puede deberse en parte a un aumento de la preocupación por el estigma moral que supone presentarse en quiebra. Conclusión que entienden reforzada por el hecho de que estamos en una era en que la información se viraliza fácilmente (de modo que los amigos, parientes, vecinos, compañeros de trabajo, etc. se pueden enterar con solo un click sobre el estado falencial del quebrado) y en la que de igual modo la información de riesgo crediticio es fácilmente accesible

Esta hipótesis, indican, puede sostenerse con más coherencia que la otra tan luego se verifica en conjunto con otros indicadores: el aumento de ejecuciones hipotecarias; las deudas con tarjeta de crédito se dispararon al mismo tiempo que el ahorro cayó; casi la mitad de los individuos que se concursan lo hacen porque están ahogados por deudas con el sistema de salud mientras que dos tercios están desempleados, entre otros.

Toda esta información parece demostrar que el aumento en las presentaciones en quiebra no ocurrió aislado de otros fenómenos. Si la hipótesis del “*declining stigma*” constituyera el *quid* para explicar el incremento en las quiebras, entonces dichas presentaciones deberían haber aumentado mientras los otros indicadores de estrés financiero deberían haberse mantenido estables. En vez de ello, el aumento de las presentaciones en quiebra constituye una pieza más de un mosaico más grande indicativo de un agravamiento del estrés financiero.

El último eslabón que refieren como explicación al incremento de las quiebras y el más agudo, es el cambio que ha sufrido a lo largo del tiempo la política crediticia y que habría permitido que personas que atraviesan estrés financiero se endeuden aún más.

En los ´70 y ´80 cuando una persona atravesaba estrés financiero severo – fruto de lo que fuera, desempleo, divorcio, problema de salud, etc. – el crédito se cortaba. Las tarjetas de crédito solo estaban disponibles para clientes con buena historia y puntuación crediticia y con empleo y las segundas hipotecas estaban limitadas solo a mejoras edilicias en el edificio o préstamos para el

*college*. De ese modo los individuos se veían compelidos a solucionar de otro modo sus problemas financieros: se mudaban con otros miembros de la familia; ahicaban su estructura; buscaban un segundo empleo; etc. Algunos se presentaban en quiebra, pero otros encontraban la forma de sobrevivir y sobrepasar la tormenta sin seguir incrementando su deuda más allá de los niveles que podría afrontar. Para los '90 el acceso irrestricto al crédito por parte de individuos en estrés financiero les permitía sobrevivir períodos de desempleo u otros infortunios, aunque pagando el costo de asumir deuda que al poco tiempo se volvería inmanejable. El acceso liberado a tarjetas de crédito permitía incluso a una persona desempleada realizar consumos y más aún cuando se excedía el límite de consumo en vez de cortar el crédito como ocurría en los '80 las entidades financieras de los '90 comenzaron a aumentar el límite y ofrecer más crédito al tiempo que imponían pesados intereses por refinanciación. El crédito permitía mantenerse a flote por un tiempo mayor, pero ese tiempo tenía un costo muy alto.

En el ambiente contemporáneo financiero los individuos pueden “autofinanciarse” a través de períodos de estrés usando las tarjetas de crédito, pero si se equivocan en su percepción o evaluación de cuándo y cómo saldrán del estrés alcanzan un nivel de deuda imposible de remontar.

En otras palabras, los cambios en las políticas crediticias volviendo dinero disponible para personas que ya se encuentran en dificultades financieras puede haber cambiado la ecuación que conduce a la quiebra aumentando el número de quiebra de consumidores.

La evidencia empírica más directa que sostiene esta hipótesis es un estudio llevado a cabo por la consultora August, Fair, Isaac & Co. que demuestra que una mejora en el *screening* previo al otorgamiento de crédito – o sea eliminando a aquellos que se encuentran desempleados o ya están inmersos en una situación de endeudamiento que no pueden resolver – podría reducir las pérdidas por presentación en quiebra para los emisores de tarjetas de crédito en un 54% por año.

No obstante, concluyen Sullivan, Warren y Westbrook, no es difícil deducir porqué ello no ocurre. Los principales jugadores del sistema financiero se han ubicado al lado de los prestamistas marginales cuyo nicho son los individuos en problemas financieros. De hecho, los préstamos comerciales son una fuente de ingreso en retroceso para la banca oficial cuyo centro principal de ganancias lo constituyen los intereses e ingresos generados por las deudas por consumos<sup>161</sup>.

El estudio concluye así que estuvo equivocada la premisa de la que partieron los congresistas en la reforma relativa a que el incremento de las presentaciones en concurso obedece a situaciones de abuso o fraude en el sistema. Los deudores que se presentan en quiebra no estaban en condiciones de pagar en 1981 y lo están aún menos ahora.

---

161 Algunos críticos se animan a ir un paso más allá y dicen que el Congreso dictó una reforma pro-acreedores por el poder de lobby de éstos sobre el gobierno y que no es a los deudores a los que hay que penalizar por el incremento en las presentaciones en quiebra sino a quienes incesantemente les dan crédito. Ver Mark Sargent “Bad credit”, *Commonweal*, 132, 9-11; 2005, tomado de <https://www.commonwealmagazine.org/bad-credit> citado por Ruser, Rachel en op.cit.

### **III. Las enseñanzas**

Si bien nunca son automáticamente traspolables los análisis fácticos y normativos y por ende las soluciones de otras latitudes, el contexto macroeconómico y el mundo globalizado en el que vivimos tornan plausibles para nuestra realidad las conclusiones críticas de la reforma del año 2005 en los Estados Unidos (por no decir preocupantemente familiares algunos de los problemas, como el acceso irrestricto al crédito). Ello sin perjuicio de que sería interesante, útil y necesario (o quizás indispensable) contar con el relevamiento de datos empíricos que permitan corroborarlo y efectuar las adaptaciones críticas puntuales a nuestra idiosincrasia.

De allí que entendemos que “el abuso del proceso por los consumidores” no constituye la regla, sino la excepción y, como tal, puede ser contenida a partir de una adecuada delimitación de la capacidad de “descarga” de las deudas que funcione como desincentivo ya del nacimiento de la deuda ya del concursamiento del deudor de mala fe. Deberán detenerse los proyectos de reforma con particular atención en el delineamiento de las normas relativas a la “descarga”.

El resto de los supuestos, que constituyen la regla, no pueden catalogarse como abuso del proceso y por tanto no debe restringirse el acceso al sistema falencial ni jurisprudencialmente (como en los precedentes citados) ni legislativamente (con una solución normativa como la de la última reforma norteamericana).

Sería un error denegar o restringir el acceso al sistema concursal (o al sistema especial que se diseñe como reforma a nuestro actual régimen) partiendo de presumir *ius et de iure* una conducta por parte de los consumidores cuando la causa del incremento de las quiebras del consumidor responde a un fenómeno más complejo cuya solución debe buscarse en otra parte del sistema normativo y no en el microsistema de derecho concursal.