

El concurso del consumidor como válvula de escape al sobreendeudamiento

A propósito de la reforma de la Ley N° 27.170

Por María de las Mercedes Sisterna

I. Introito [\[arriba\]](#)

"El consumo se ha convertido en el único fin y propósito de la actividad económica".[1]

Las palabras de E.F. Schumacher hoy luego de más de 40 años, resuenan con una inusitada fuerza. He elegido dar inicio al presente artículo con aquella frase, ya que entiendo conlleva consigo el entendimiento particular de la problemática bajo estudio.

Analizar el concurso del consumidor o usuario, implica adentrarse en el conocimiento de una lógica socioeconómica que lo dota de sus características distintivas y lo separa de los restantes procesos falenciales.

En principio, corresponde desagregar las causas a las cuales responde la situación de insolvencia del individuo consumidor y de qué manera el endeudamiento de los consumidores se vuelve factor necesario para el correcto funcionamiento del mercado.

II. Endeudamiento y sobreendeudamiento. La caída en falencia del deudor - consumidor [\[arriba\]](#)

El rígido orden jerárquico de la moderna sociedad capitalista, con su amplia base de individuos sometidos a la condición de herramientas de una minoría, se ha reproducido innumerables veces a lo largo de la historia. De hecho, la desigualdad social, o mejor dicho la opresión de determinada clase, se ha convertido en la condición necesaria para la estructuración y funcionamiento de un sistema liberal.

En esta inteligencia, el sistema económico, como lógica global, produce el efecto acumulación a partir del "alquiler del trabajo", de allí que la remuneración dineraria (como insumo en la producción) será siempre menor a la cantidad y calidad del trabajo de su portador (trabajador)[2], con lo cual será insuficiente para obtener los bienes que el mismo produce y en el otro extremo la diversificación y obsolescencia de los bienes y servicios, hará que dicha remuneración, siempre también sea insuficiente.

En síntesis, toda remuneración en el sistema de producción por lógica es insuficiente para convertirse en un consumo adecuado y sostenido que genere una economía de felicidad y el auto-sustento, sin endeudamiento para el consumidor o usuario.

Debemos advertir que la diferencia causal del endeudamiento y el de sobreendeudamiento es, que el primero es un fenómeno recurrente, necesario e imprescindible en el sistema económico, pero el segundo, no lo es, como lógica del sistema, ya que si lo fuera, sería como el suicidio del administración misma del sistema. [3]

Podemos resumirlo de la siguiente manera, el endeudamiento es una necesidad o una premisa propia del sistema de económico de acumulación y el sobreendeudamiento es una contingencia probable (y hasta recurrente) especialmente en países subdesarrollados, como situación anómica del sistema.

Puede ocurrir que el elemento determinante del sobreendeudamiento de los consumidores, sea el efecto del "consumismo", o sea, exceso en la oferta del crédito, y especialmente, de la llamada bancarización del sistema de pagos (que produce que como los pagos de sueldos se hacen por redes bancarias, se facilite el acceso a créditos personales)

En otras palabras, el sobreendeudamiento sería simplemente "un fenómeno de la civilización y de una época; el resultado de la conjunción de un comportamiento consumista y de una gran apertura a las facilidades de créditos ofrecidos a los consumidores por los establecimientos bancarios que terminaron en una explosión de créditos a los consumidores." Esta situación es denominada "endeudamiento activo".[4]

Al lado de este fenómeno, aparecen otros factores, en algunos casos socio-psicológicos, o alteraciones en la vida cotidiana, como pérdida del empleo, jubilación, adicciones; problemas de salud del deudor (un accidente laboral) o de un hijo o de la esposa, que generan altos gastos médicos; otras cuestiones familiares (divorcios, padres ancianos en la casa que aumentan los costos, etc.); garantías personales dadas a terceros amigos y familiares, etc. Estos condicionamientos llevan al llamado "endeudamiento pasivo.

De cualquier modo, uno y otro tipo de endeudamiento (activo y pasivo) se entremezclan.

Sin perjuicio de ello, a los efectos de este trabajo, resulta de relevancia resaltar que el sobreendeudamiento al que referimos como causa de la caída en falencia del consumidor, es el endeudamiento activo. No por ello, consideramos que cae en cabeza de este último la asignación de responsabilidad o la indicación de su abuso o negligencia. Por el contrario, es el propio mercado el que termina marginando al consumidor endeudado.

Es que el consumidor que era invitado a endeudarse por "merecer crédito", cuando ve que su capacidad de pago no alcanza a cubrir todas las obligaciones asumidas vuelve a cargar con el mote estigmatizador de deudor, como lo era en los inicios de la historia moderna.

En este sentido, también media aquí un trabajo lingüístico imperceptible en pos de cambiar realidades. Es que, en la lógica protestante, deber era pecado. Ser deudor era repudiable, y aún hoy, en el imaginario colectivo, la catalogación como deudor implica un demérito. De allí que subrepticamente, se modificara la denominación de deuda por la de crédito. [5]

Esto es por demás fascinante, dado que la acepción dada por la Real Academia Española al término "deuda" es de por sí lapidaria al conceptualizarla como "Pecado, culpa u ofensa", mientras que algunas de las tantas acepciones del término "crédito" dan una idea diametralmente opuesta al referirse a "Reputación, fama, autoridad" o "Situación económica o condiciones morales que facultan a una persona o entidad para obtener de otra fondos o mercancías". Es decir, que esa persona antes catalogada como "pecadora", con el cambio simplemente del término "deuda" por "crédito", mágicamente pasa a tener condiciones morales elevadas como para merecer la confianza de terceros.

III. El pequeño concurso y la ineficacia por inadaptación de la normativa concursal vigente [\[arriba\]](#)

Hasta la llegada de la reciente reforma a nuestra vernácula ley concursal, la jurisprudencia sostenía casi en forma genérica que paradójicamente, el régimen de “pequeños concursos” no servía para los verdaderos “pequeños concursos”.

Fallos como el de la Excm. Cámara Apelaciones en lo Civil y Comercial de Azul [6]demostraban la ineficacia del sistema e intentaban con destacable activismo subsanar las falencias del régimen. Dicho Tribunal revocó por prematura la sentencia apelada, en cuanto denegó la apertura del proceso concursal, otorgando el plazo de diez días improrrogables para que los actores cumplan con los requisitos formales para la petición de su concurso preventivo.

El concurso había sido solicitado por un matrimonio de jubilados sobreendeudados por necesidades de consumo. El Tribunal analizó la problemática del sobreendeudamiento y destacó que “cuando el sobreendeudamiento deviene en falencia, la legislación concursal carece de un remedio específico, existe un verdadero vacío legislativo, dado que el régimen previsto para pequeños concursos no constituye un mecanismo idóneo para la solución de la problemática descrita, menos aun cuando, como en el presente, la insolvencia afecta a la clase pasiva con pocas posibilidades de recuperación”.

La sentencia consideró incumplidos los requisitos de apertura previstos en el art. 11 de la LCQ, esenciales para dar inicio al concurso. Dijo el a quo que en el caso no procede conceder el plazo de gracia previsto en la norma citada por cuanto dicha extensión requiere una causal debida y válidamente fundada, que no se verifica en autos. Señaló que los requisitos legales de apertura del concurso están orientados a posibilitar al magistrado el análisis de la situación patrimonial del concursado y su incumplimiento conlleva la imposibilidad de realizar dicho análisis. Destaca que este concurso ha sido solicitado por un matrimonio de jubilados sobreendeudado por necesidades de consumo, abriendo paso a un supuesto especial que aún no encuentra regulación legal: la concursabilidad del consumidor.

En la Alzada, el vocal preopinante, Dr. Peralta Reyes quien puntualiza que “el concurso es solicitado por un matrimonio de jubilados, que poseen como único activo el inmueble que habitan, sus jubilaciones, y un pagaré a su favor..., mientras que su pasivo se encuentra constituido principalmente por deudas derivadas de la financiación de su propia subsistencia.

El magistrado recuerda que “situaciones como la presente han sido estudiadas por la doctrina bajo el rótulo de sobreendeudamiento del consumidor. En algunos casos se prefiere la expresión sobreendeudamiento de los particulares, que en el sub-caso cabe precisar aún más como sobreendeudamiento de sobrevivencia, definido como el endeudamiento mínimo indispensable para el mantenimiento de la vida del deudor y su familia, como alimentación, vestido, servicios del hogar como electricidad, agua, etc.; lo que debe ser distinguido del sobreconsumo en el que el deudor recurre al préstamo para sostener un estilo de vida extravagante, que excede su mera supervivencia” (Alegría, Héctor, en “Los llamados pequeños concursos...” L.L.2005.E, pág. 1358).

Dentro de la abundante doctrina nacional y extranjera citada por el camarista, se señala que “el fenómeno de sobreendeudamiento no debe centrarse sólo en las conductas desarrolladas por deudores irresponsables o poco previsores, sin contemplar la conducta desplegada por algunos proveedores que mediante publicidades engañosas, promociones agresivas, ventas realizadas sin una adecuada verificación de las posibilidades reales de pago -a menudo, impulsadas por el afán de incrementar comisiones y cumplir cupos- coadyuvan al agravamiento del fenómeno contemplado” (cfr. Bersten, Horacio L “La regulación del sobreendeudamiento de los consumidores”, La Ley, Suplemento Actualidad, 30/8/11, 1).

En esta inteligencia se ha dicho que, “cuando el sobreendeudamiento deviene en falencia, la legislación concursal carece de un remedio específico, existe un verdadero vacío legislativo, dado que el régimen previsto para pequeños concursos no constituye un mecanismo idóneo para la solución de la problemática descrita, menos aun cuando, como en el presente, la insolvencia afecta a la clase pasiva con pocas posibilidades de recuperación.” [7]

Asimismo, la doctrina ha sostenido en idéntico criterio que: “(...)La Ley de Concursos y Quiebras, en sus arts. 288 y 289, determina cuáles son los casos de pequeñas quiebras y pequeños concursos, pero “se limita a bautizarlos... sin fijar un procedimiento que aligere los pasos que hacen al trámite común en materia concursal” así, “por pequeña que sea una quiebra, tramitará como las adultas, y por pequeño que sea un concurso preventivo, padecerá la inmodificada y aún acrecida pesantez del régimen anterior.” [8]

En definitiva concluye la Excma. Cámara que, “cuando se presentan circunstancias específicas como la descrita en autos, los requisitos omitidos -si bien esenciales- pueden completarse con posterioridad a la petición inicial, siendo que la prórroga fue expresamente solicitada en ambas instancias. Existe una causa válidamente fundada para conceder el plazo de gracia previsto en el art. 11 in fine de la LCQ, constituida por la protección que los poderes públicos deben brindar a este grupo desventajado (clase pasiva) frente a su falencia, por lo que resulta prematuro el rechazo in limine de la petición...”.

Lamentablemente el criterio enunciado, no ha sido recibido por la reforma a la norma concursal bajo estudio. [9]

El cambio de paradigma al que asistimos en materia socioeconómica y el activismo con el que han respondido determinados magistrados, no ha logrado persuadir al legislador a adaptar la norma concursal al bloque protectorio de consumo.

Desoyendo los esfuerzos de la doctrina y la jurisprudencia, la reforma introduce entonces en este sentido una única modificación: la ampliación del pasivo denunciado. Actualmente no podrá alcanzar los 300 salarios mínimos. (Conforme art. 288, inc. 1)[10]

Desaprovechando la oportunidad histórica fundamental, el legislador ha perdido la oportunidad de lograr que la justicia falencial expedita se convierta en la válvula de escape para el sobreendeudamiento del consumidor.

IV. Corolario. Las propuestas de regulación a la luz del fenómeno del sobreendeudamiento [\[arriba\]](#)

Como ha sostenido Aida Kemelmajer de Carlucci, “Desde hace más de treinta años, en la Argentina, los concursos dejaron de ser una figura exclusivamente mercantil; por el contrario el sistema comprende a comerciantes y no comerciantes, artesanos, empleados, ama de casa, jubilados, grandes y pequeños deudores”... De modo que si a este grupo desventajado se les cierra la vía concursal, se los perpetúa en una situación de padecimiento que el sistema de orden público protectorio no puede permitir.” [11]

Lamentamos que la reforma legislativa no haya logrado suplir el vacío legal existente en materia de concursabilidad del deudor /consumidor. Consideramos que se ha dejado pasar una valiosa oportunidad de subsanar los defectos de un sistema normativo que se ha tornado injusto por inadaptación.

En este marco, cabe poner de resalto que los efectos de dar debido tratamiento a la problemática de la caída en falencia del consumidor, se requiere dar paso a una etapa previa a la judicial a cargo de que puedan proyectar soluciones posibles para que el individuo sobreendeudado sobreviva en forma digna y, al mismo tiempo, pague (aunque sea parcialmente) a sus acreedores.

Las propuestas, que pueden incluir quitas, esperas, modificaciones al sistema de imputación de los pagos, etc., deben ser homologadas por un juez y, en tal caso, obligar a todo tipo de acreedores que haya sido citado al proceso (créditos fiscales incluidos), salvo los alimentos debidos a integrantes de la familia.

En caso de que esta etapa fracasare en razón de que la situación del deudor es irremediable y nada puede pagar, entonces deberá aceptarse el fresh start, (tomado del sistema falencial Estadounidense o Francés), siendo esta la solución última y excepcional que deberá ser decidida por el juez en pos de la reinserción del individuo al sistema formal de créditos.

Asimismo, resulta indispensable realizar importantes reformas estructurales en cuanto a las políticas de Estado que sobre la regulación del régimen negocial ha encomendado nuestra Constitución con fines protectorios.

En consecuencia, en el marco del expansivo fenómeno del sobreendeudamiento, deviene imperioso hacer efectiva la política de Estado consagrada en el art. 42 de la Constitución Nacional, en cuanto impone proteger los intereses económicos de los consumidores; dismantelar los abusos existentes en el otorgamiento de créditos al consumo; fortalecer las decisiones de los consumidores al momento de la adquisición de un producto o un servicio; lograr un consumo sustentable mediante la educación del consumidor; crear conciencia en los usuarios, respecto de los riesgos que conlleva un crédito, y la forma de analizar su conformación, (a fin de tomar una decisión consiente y con previsibilidad); y explicar al consumidor el umbral de endeudamiento soportable según sus ingresos y el análisis del mercado actual.

Por último, y siguiendo las Recomendaciones del Consumer Debt Report de Insol, de Mayo del 2001[12], esbozo algunas de las propuestas conducentes al efectivo tratamiento de la problemática bajo análisis:

1. Controlar el cumplimiento del deber de consejo que pesa legalmente sobre los proveedores financieros, procurando informen adecuadamente a los usuarios sobre las condiciones y los riesgos del crédito al consumo[13]. Recordando las palabras de Vallespinos, “el deber de informar aparece como un elemento que busca colocar en una situación de equilibrio a los contratantes.”[14]
2. Proveer procedimientos alternativos apropiados, de acuerdo a las circunstancias particulares de cada deudor-consumidor.[15]
3. Considerar la incorporación de nuevas vías de procedimiento o alternativas extrajudiciales.[16]
4. Promover la ayuda psicológica del deudor falencial, fomentando su re- integración en el mercado de consumo y la valoración de los factores inmateriales, haciendo foco en la prevención tendiente a un endeudamiento sustentable.[17]
5. Dictar leyes que provean a la cancelación y liberación de las deudas relativas a consumidores de manera justa, equitativa, accesible, transparente, eficiente y económica.
6. Ofrecer al deudor una liberación de sus deudas como método de conclusión en un procedimiento de quiebra o rehabilitación. (Sistema Fresh start)

Sin lugar a dudas es mucho el camino que aún queda por recorrer para salvaguardar debidamente los derechos de los más vulnerables en el ámbito concursal.

Sin perjuicio de ello, no deja de ser destacable el avance de magnitud que ha venido generando el Derecho del Consumo en la problemática de quienes padecen diariamente las inequidades y asimetrías de la realidad negocial actual.

Finalizo el presente artículo evocando nuevamente las sabias palabras del siempre actual economista Schumajer: “El valor último depende del fin al que servimos”. En consecuencia, conociendo que como hombres y mujeres de derecho, nuestro fin último no es más que la consecución de la tan añorada equidad y justicia social, deberemos finalmente promover la consolidación de una economía como si la gente importase.[18]

Esperemos que así sea.

Notas [\[arriba\]](#)

- [1] Ernst Friedrich Schumacher: “Lo pequeño es hermoso: Economía como si la gente importara (título original: Small Is Beautiful: A Study Of Economics As If People Mattered). Editorial HarperCollins, 2010.
- [2] Consultar. Hopenhayn, Martín. Pensar el trabajo. Historia, profusión y perspectivas de un concepto. Ed. Norma. Argentina. 2002.; Trabajo y subjetividad, Entre lo existente y lo necesario. Schvarstein, Leonardo y Leopold, Luis. Ed. Paidós. Argentina 2005.
- [3] Ghersi, Carlos A. “El endeudamiento y el sobreendeudamiento. Una aproximación desde el análisis económico del derecho.” Ed. La Ley Online. 2015.-
- [4] Ob. Cit. Kemelmajer de Carlucci, Aida “El “sobreendeudamiento” del consumidor y la respuesta del legislador francés.” Editorial: Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales. Buenos Aires. Año LIII, no. 46, 2008.
- [5] Álvarez Larrondo, Federico M. “Un precedente rayano con la perfección en materia de daños punitivos”.
Publicado en: RCyS 2014-XI , 33 . Fallo Comentado: Cámara 1a de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Bahía Blanca, sala II - 2014-08-28 - C., M. C. c. Banco de Galicia y Buenos Aires S.A. s/ nulidad de acto jurídico.
- [6] Cámara Apelaciones en lo Civil y Comercial de Azul Sala II, en los autos “C., A. B. y otro/a s/ Concurso preventivo (pequeño). (Causa n° 58.837). Junio 2014.-
- [7] Junyent Bas, Francisco A., Izquierdo, Silvina ¿Decoctor ergo fraudator? La quiebra de los consumidores”, La Ley, Suplemento de Concursos y Quiebras 2009 (Octubre), pto. II.1 “el vacío normativo.”
- [8] Maffía, Osvaldo J. “Procedimiento especial (sólo que sin procedimiento especial) para los pequeños concursos”, ED, 165, 1226 (1996)”
- [9] Ley 27.170. Sancionada el 29 de Julio de 2015. Boletín oficial, 8 de Septiembre de 2015. Id Infojus: NV12582.
- [10] A agosto de 2015, el salario mínimo vital y móvil de la Argentina asciende a \$ 5.588, es decir, que el límite del pequeño concurso es de \$1.676.400.-
- [11] Voto conjunto los Dres. Lorenzetti y Zaffaroni referido al orden público protectorio del consumidor, “C.S.J.N “Rinaldi, Francisco c/ Guzmán Toledo, Ronal” (15/3/07), La Ley 2007-B, pág. 413.-
- [12] Cita online: www.insol.org/pdf/consdebt.pdf. (última consulta: 05/12/2015)
- [13] El deber de consejo resulta ser una versión agravada del deber de información previsto en el art. 42 de la Constitución Nacional, art. 4 de la Ley 24.240 y art. 1110 del Código Civil y Comercial de la Nación.
- [14] Vallespínos Carlos Gustavo. La obligación de informar. p. 96. Córdoba, Ed. Ad. Vocatus, 2001.
- [15] Una ayuda eficaz a para el deudor consumidor, no debe ser únicamente estructurada por medio procedimiento concursal. Resulta viable por ejemplo la constitución de un fideicomiso, en donde el fideicomisario o administrador sea una persona u organización designada para administrar en forma responsable los activos de los deudores y distribuir el producto a los acreedores.
- [16] El informe enunciado propone el asesoramiento y la reestructuración de la deuda dando lugar a una descarga del sistema jurisdiccional, en un esquema de composición voluntario, que finaliza con la rehabilitación del consumidor sobreendeudado.
- [17] Conforme prescribe el mencionado reporte: “Los gobiernos, las organizaciones semi-gubernamentales o privadas deben Asegurar la disponibilidad de acceso a una consejería, suficiente, competente e independiente pre y post quiebra deuda y poner en marcha programas educativos voluntarias para mejorar la información y asesoramiento sobre los

riesgos asociados a los créditos al consumo.”
[18] Ernst Friedrich Schumacher, Ob cit.

© Copyright: Universidad Austral