

Universidad Abierta Interamericana

Facultad de Derechos y Ciencias Políticas de Rosario

Abogacía

"El Sobreendeudamiento de los Consumidores"

Año 2022

Tutor: Dr. Pellejero, Rodrigo

Alumno: Cuneo, Pablo Sebastián

Título al que aspira: Abogado

Carrera: Derecho

Fecha de presentación: Julio 2022

AGRADECIMIENTOS

A mis Profesores.

A los Directivos y Personal Administrativo que me ayudaron cada vez que los necesité.

A mis compañeros.

Y, sobre todo, a mis padres, Analía y Eduardo, por el esfuerzo realizado y por haberme alentado en los momentos de flaqueza.

A Alejandro, mi hermano, que siempre estuvo a mi lado.

RESUMEN

El sobreendeudamiento de las personas humanas (consumidores) ocasiona que aquellas que no pueden cumplir con el pago de las obligaciones contraídas se vean necesitadas de "sanerar" su patrimonio. Para ello, suelen recurrir a la petición de su propia quiebra pero hay jueces que no abren el juicio si no existen bienes para liquidar pues consideran que la finalidad del proceso falencial es la realización del activo para distribuir, su producido, entre los acreedores. Además, no ven el sentido del trámite.

Se traen, como ejemplos, fallos que han decidido de acuerdo a lo señalado y también se menciona la jurisprudencia que se aparta de ese criterio por considerar que la quiebra tiene como objeto, además de la liquidación del activo, la liberación del pago de las deudas que no puede atenderse, lo cual se logra por medio de la rehabilitación.

La doctrina (consumerista y concursalista) ha planteado la necesidad de tutela de los consumidores y coinciden en que debe contarse con una legislación que prevenga el sobreendeudamiento y establezca un procedimiento para superarlo, si él ya se produjo. Recién cuando ello se logre, el art. 42 de la Constitución Nacional cobrará operatividad.

En el derecho comparado, hay Estados tienen procedimientos preventivos y contemplan la "liberación", "exoneración" o "perdón" de las deudas que no pueden ser atendidas para que el sujeto tenga "un nuevo comienzo". Aquí se mencionan algunas de esas legislaciones y los proyectos de ley que se han elaborado en nuestro país (y no prosperaron).

Como último punto, expreso mis conclusiones a la vez que propongo algunos aspectos que tendría que contemplar la legislación.

EL SOBREENDEUDAMIENTO DE LOS

CONSUMIDORES

ÁREAS TEMATICAS:

Derecho Concursal y del Consumidor

FORMULACION DEL PROBLEMA y SU JUSTIFICACION

El sobreendeudamiento de las personas humanas se ha instalado, en las últimas décadas, como tema en la implementación de políticas públicas y constituye una preocupación de los operadores jurídicos ya que sus efectos sobrepasan el ámbito personal del deudor y su familia y se proyecta en la sociedad.

El fenómeno del sobreendeudamiento, que hace algunos años afectaba principalmente a quienes integraban la clase media (entendida como aquella parte de la sociedad que se distingue por poseer cierto nivel educativo y cultural y un trabajo que le permite tener capacidad de consumo), se ha ido extendiendo hacia sectores de menores recursos a raíz de la "bancarización generalizada" y de la "democratización del consumo".

Muchas veces, se recurre al consumo no por razones de necesidad sino para alcanzar (o aparentar) un status social, aún, cuando no se cuenta con suficiente capacidad económica para hacer frente a las obligaciones que deben ser asumidas para adquirir los bienes que dan ese supuesto "status" (celulares o automóviles de determinadas marcas o los viajes al Caribe, etc).

Otras veces, las personas humanas (empleados, jubilados, profesionales liberales, los denominados "cuenta propistas" o micro - emprendedores), no pueden dar cumplimiento al pago de las obligaciones propias de su vida cotidiana con los recursos que provienen de sus ingresos habituales y ante a la insuficiencia recurren al crédito.

La preocupación aparece cuando, a consecuencia del excesivo endeudamiento y con independencia de su origen, se pone en juego la vivienda familiar o se ve notoriamente afectado el salario o cualquier otra fuente de ingresos que constituya el

sostén del deudor y de quienes de él dependen. Esa afectación se da, generalmente, a través de embargos sobre sueldo o débitos automáticos consentidos voluntariamente al tomar los créditos.

Cuando se da esta situación, se presenta la necesidad de buscar –dentro del derecho- un procedimiento que le permita liberarse de las deudas.

En esa búsqueda, el sujeto reparará que el derecho del consumidor no regula un procedimiento destinado al saneamiento patrimonial y, por ello, tratará de buscar la solución en la legislación concursal.

Y es allí cuando se planteará este interrogante:

¿Los procedimientos regulados en la Ley de Concursos y Quiebras (24.552), son adecuados para que las personas humanas sobreendeudadas puedan superar su situación?

Ubicado en el ámbito del derecho concursal, primeramente, pensará que la salida estará en la presentación de su concurso preventivo.

Sin embargo, pronto descartará esa posibilidad porque reparará que el concurso no será un medio útil para conseguir el fin buscado (superar el exceso de deudas en relación a sus ingresos) pues sus recursos habituales no le permitirán ofrecer –a los acreedores- un acuerdo razonable y de cumplimiento posible.

Por tanto, la única alternativa viable será la de pedir su propia quiebra (quiebra voluntaria o a instancias del propio deudor).

El procedimiento de *quiebra tiene, como objetivo primario, la liquidación de los bienes del deudor para distribuir su producido entre los acreedores.* Pero, en el caso que el deudor no tenga bienes que puedan ser desapoderados y realizados o que, de tenerlos, su valor fuera ínfimo, la pregunta que aparece es:

¿Se justifica la contratación de un abogado que ponga en marcha el proceso, pagar la tasa de justicia y los honorarios del síndico y de los demás profesionales que puedan intervenir?

Por otra parte, de no recurrir a la quiebra,

¿Cómo hará, ese deudor, para liberarse de las deudas y poder seguir adelante con su proyecto de vida personal y familiar?

Estos interrogantes, además de pensar en que una gran parte de la sociedad argentina se encuentra agobiada por créditos contraídos por razones de necesidad o por mero consumismo y haber tomado noticias de la forma en que la jurisprudencia ha venido tratando las solicitudes de quiebra de personas físicas carentes de bienes liquidables, me han llevado a encarar esta investigación.

OBJETIVOS

a) Describir las situaciones que llevan a las personas humanas al sobreendeudamiento.
b) Identificar los distintos tipos de sobreendeudamiento.
c) Ejemplificar, a partir de distintos fallos judiciales, las posiciones asumidas por los tribunales de nuestro país.
d) Analizar si el sistema de la Ley 24.522 (de Concursos y Quiebras) es útil para la superación de la cesación de pagos de las personas físicas que no tienen actividad económica organizada como empresa.
e) Esquematizar las soluciones adoptadas por las legislaciones más avanzadas.
f) Describir el panorama legislativo existente, sobre la cuestión, en nuestro país.
g) Identificar algunos de los proyectos legislativos tendientes a dar solución al problema del sobreendeudamiento e insolvencia del consumidor.
h) Proponer las características que deberá tener un procedimiento de saneamiento patrimonial de las personas humanas no empresarias.

ESTADO ACTUAL DE LA CUESTION

Nuestro país no cuenta, en la actualidad, con una normativa especial destinada al saneamiento patrimonial de las personas que están afectadas por un déficit económico financiero generado en deudas de consumo de bienes y servicios y no pueden hacer frente a las obligaciones vencidas o por vencer sin que se vea afectado notoriamente su modo de vida.

El vacío legislativo al que me refiero resulta, como mínimo, llamativo ya que desde hace casi diez años que se han venido presentando, en el Congreso de la Nación, diferentes proyectos tendientes a posibilitar la superación del sobreendeudamiento de las personas humanas que no tienen una actividad económica organizada o que, de tenerla, es mínima, como el caso de los micro emprendedores.

La doctrina concursalista y la consumerista, han presentado, en distintos Congresos y Jornadas una gran cantidad de ponencias en las que se reclama que se legisle un régimen destinado al tratamiento del sobreendeudamiento y/o la insolvencia de personas físicas que sea diferente del ideado en la Ley de Concursos y Quiebras ya que esa normativa fue pensada para los empresarios y no para las personas “de a pie” a pesar que tiene un capítulo destinado a los pequeños concursos.

Concretamente, la pretensión es que se dicte una legislación que instaure un procedimiento simple y económico que permita el saneamiento patrimonial de los sujetos que no tienen actividad empresarial ni comercial de cierta envergadura, que cuentan con un activo ínfimo y conformado, solamente, por los bienes de uso cotidiano y que viven de su salario, jubilación o de los magros ingresos que le reporta su actividad profesional.

Además, y sobre todo, se aspira a que la futura legislación contemple la liberación de las deudas cuyo pago pueda resultar de imposible cumplimiento y que a partir de esa exoneración, el sujeto, pueda recomenzar una vida digna.

GLOSARIO BASICO Y DEFINICIONES

Para facilitar la comprensión del tema y determinar, con precisión, el alcance de la terminología utilizada, es necesario repasar algunas definiciones y conceptos.

CONSUMIDOR

Este término, proviene de las Ciencias Económicas donde se lo definió como un sujeto de mercado que adquiere bienes y usa de servicios para la satisfacción de sus necesidades personales o familiares.

Ley 24.240 de Defensa del Consumidor, en su artículo 1, considera consumidor a "la persona física o jurídica que adquiere o utiliza, en forma gratuita y onerosa, bienes o servicios como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo social o familiar o social".

El consumidor es calificado en función del "destino" que le asigna a los bienes o servicios. Y para gozar de la protección tiene que ser "él" o su "grupo familiar o social" el "destinatario final" (de esos bienes o servicios).

Conforme el concepto legal, este sujeto no mantiene el status de consumidor en forma permanente (como sería el "casado", de "adolescente") sino que tiene esa calidad sólo en relación a un caso particular.

Cuando, en el presente trabajo, se aluda al "consumidor" o a los "consumidores", no se apuntará a un hecho específico del individuo. Esos términos *se utilizarán en forma genérica y para aludir a las personas físicas que consumen bienes y servicios y la generalidad de las deudas se originan en ese consumo.*

PROVEEDOR

Se reputa proveedor a toda persona física o jurídica, pública o privada que, en forma profesional aún, ocasionalmente, se ocupa de la producción, montaje, creación, construcción, importación, exportación, distribución o comercialización de bienes y/o servicios, quedando excluida de esta noción quienes lo presten en relación de dependencia

EMPRENDEDOR

Es aquel sujeto que, a partir de una idea innovadora, organiza los recursos para ponerla en marcha y asume los riesgos que ello significa.

SOBREENDEUDAMIENTO DEL CONSUMIDOR

Consiste en la "situación de una persona física que se ve imposibilitada de pagar, con sus ingresos mensuales, todas las deudas (actuales y futuras) sin comprometer la satisfacción de sus necesidades básicas y las de su grupo familiar o social"[1]

CESACION DE PAGOS O INSOLVENCIA

Es el presupuesto objetivo de los procesos concursales (concurso preventivo y quiebra). Así lo establece el art. 1 de la Ley de Concursos y Quiebras (en adelante LC).

Si bien la LC no da un concepto, puede decirse que se está en cesación de pagos o en insolvencia "cuando el deudor se encuentra imposibilitado de cumplir regularmente sus obligaciones, cualquiera sea el carácter de ellas y las causas que lo generan"

CONCURSO PREVENTIVO

Proceso concursal tendiente a la reorganización patrimonial del deudor.

La reorganización concursal se consigue a través de un acuerdo del deudor con todos o parte de sus acreedores donde se determina el modo en el cual se cancelarán las obligaciones de causa o título anterior a la presentación el concurso.

QUIEBRA

La quiebra, falencia o bancarrota es el proceso concursal por el cual se liquidan los bienes del deudor y su producido se distribuye entre sus acreedores.

[1] Wajntraub, Javier H. "Régimen Jurídico del Consumidor Comentado", Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2017, pág. 25

ACUERDO PREVENTIVO EXTRAJUDICIAL (APE)

Es un acuerdo preventivo acelerado que es, en parte extrajudicial y en parte, judicial pues él requiere de la homologación del juez competente en materia concursal, después de haberse cumplido con un breve trámite procesal.

Está regulado en el art. 69 de la Ley de Concursos y Quiebras y los que le siguen.

La principal característica de este proceso es que se puede hacer uso de él aún, cuando el deudor no se encuentre en cesación de pagos; basta, que tenga dificultades económico financieras para poder acudir a este procedimiento abreviado.

Es más económico que el concurso preventivo tradicional.

FALLIDO

Sujeto que ha sido declarado en quiebra.

DESAPODERAMIENTO

Con este término se alude a la pérdida de los derechos de administración y disposición de bienes, por parte del fallido.

El desapoderamiento comprende la totalidad de los bienes del deudor declarado en quiebra, salvo los excluidos, los cuales se encuentran enumerados en el art. 108 de la LC.

Se extiende desde el día de la declaración de la quiebra hasta el día de la rehabilitación.

INHABILITACION

La inhabilitación es la restricción a la capacidad de ejercer ciertos derechos.

En lo que interesa a los fines del presente, cabe recordar que el art. 234 de la LC establece que la sentencia de quiebra produce la inhabilitación automática del fallido.

La inhabilitación determina que el fallido no podrá administrar y disponer de sus bienes hasta el día de su rehabilitación. Además, en ese período, no podrá ejercer el comercio, ser administrador, síndico, liquidador o fundador de sociedades, asociaciones, mutuales o fundaciones ni integrar sociedades ni ser apoderado de las mismas (art. 238 LC).

Este efecto se da siempre, en todas las quiebras, y sin importar las causas determinantes del estado falencial.

REHABILITACION

Es el cese de la inhabilitación e implica que el deudor vuelve a administrar y disponer de sus bienes.

Los bienes que podrá administrar y disponer el deudor a partir de la rehabilitación son aquellos que hubiera adquirido a partir de la misma. Ello es así porque los existentes a la fecha de la quiebra más los que adquiera hasta el día de la rehabilitación estarán afectados al pago de las deudas anteriores a la declaración de quiebra (art. 107 LC).

Gráficamente (no jurídicamente), es como si el deudor tuviera dos masas patrimoniales: una "vieja" atrapada por la quiebra y con la que hará frente a las deudas anteriores a la apertura y otra "nueva" que estará conformada por los bienes adquiridos después de la rehabilitación y que tendrá la particularidad de no responder por las deudas prefalenciales.

Esto es lo que se denomina efecto "liberatorio" de la quiebra.

La rehabilitación no implica, ni trae consigo la conclusión de la quiebra; puede suceder que el deudor sea rehabilitado antes de que hubiera concluido su quiebra. Es más, la rehabilitación del fallido persona humana se produce automáticamente al año de la sentencia de quiebra (art. 236 LC) y con independencia de que la quiebra hubiera concluido (por distribución, avenimiento, pago total o cartas de pago).

DERECHOS HUMANOS:

Son aquellas libertades, facultades, instituciones o reinvindicaciones relativas a los bienes primarios o básicos para garantizar la vida diga de una persona en su condición humana.

Su esencia radica en la dignidad del ser humano y como consecuencia de ser inherentes al mismo. Se caracterizan por ser "irrevocables", "irrenunciables" e "inalienables".

CONCILIACION:

Es la intervención de un tercero imparcial y neutral en una disputa o negociación para ayudar a las partes en conflicto a alcanzar voluntariamente un arreglo mutuamente aceptable.

El conciliador, a diferencia del mediador, puede proponer soluciones y guiar a las partes para que logren el acuerdo.

MARCO TEORICO

Introducción.

En los párrafos que siguen expondré los inconvenientes con los que deben enfrentarse las personas humanas no empresarias afectadas por una situación de sobreendeudamiento o insolvencia y quieren cancelar su pasivo en un plazo prudencial para recuperar su liquidez y reiniciar –después de su rehabilitación- su proyecto de vida.

En ese camino, describiré las alternativas con las que actualmente cuentan estos sujetos, mencionaré algunos fallos judiciales y haré unos breves comentarios en relación a los mismos.

Trataré de delimitar las diferencias entre endeudamiento e insolvencia, entre los diferentes tipos de endeudamiento, la tutela que merece la persona humana sobreendeudada y pondré de manifiesto la morosidad que mantiene el Estado argentino en regular la cuestión. Asimismo, haré mención de las soluciones que dan las legislaciones más avanzadas, los proyectos legislativos presentados al Congreso de la Nación y que no han logrado convertirse en ley y finalmente, expresaré mi opinión.

CAPITULO I

Sumario: 1. El sujeto sobreendeudado y/o insolvente y la legislación concursal. 2. La quiebra como herramienta destinada a la superación de la crisis.

1. El sujeto sobreendeudado y/o insolvente y la legislación concursal

Dada la problemática a superar y como en nuestro país no existe un régimen específico que contemple el "concurso mínimo" o concurso del "consumidor", es natural –como ya se dijo- que el deudor sobreendeudado o insolvente busque la solución a través de la legislación que es más afín a su situación: la Ley 24.522 de Concursos y Quiebra (en adelante, LC).

La LC distingue -en el art. 288- entre el "gran concurso o quiebra" y el "pequeño concurso o quiebra" y dispone que los concursos preventivos o liquidativos "pequeños" son aquellos en los cuales se presenta en -forma indistinta- alguna de las siguientes circunstancias:

1) Que el pasivo denunciado no alcance el equivalente a trescientos salarios mínimos vitales y móviles;

2) Que el proceso no presente más de veinte acreedores;

3) Que el deudor no posea más de veinte acreedores en relación de dependencia.

Las diferencias entre uno y otro proceso son pocas y resultan del art. 289 que establece, para el "pequeño concurso", una economía de gastos porque el deudor no tiene la obligación de presentar, con la demanda, los dictámenes de contador público en los que se indique su situación patrimonial con el detalle del activo y del pasivo y su valuación, ni sobre la correspondencia entre la deuda denunciada y la que surge de los registros contables.

Además, no es necesaria la constitución del comité de acreedores ni se le aplica el sistema de salvataje o cramdown previsto en el art. 48 de la LC.

Más allá de ello, las etapas a transitar en uno y otro concurso son las mismas. No se hace distinción alguna con respecto a la publicación de edictos, al sistema de verificación de los créditos, a las mayorías necesarias para obtener el acuerdo, ni respectos a los funcionarios que intervienen y a sus honorarios,

En razón de las escasas diferencias que existen respecto del gran y del pequeño concurso, puede afirmarse que la normativa concursal tiene en miras sólo a aquel que lleva adelante una actividad "organizada" o con "cierto grado de organización" y no se ocupa, específicamente de aquellos cuya realidad es muy distinta de la del empresario, del comerciante, o del productor de bienes o servicios.

Nos referimos concretamente a los sujetos de carne y hueso que no realizan actividad comercial (o, de tenerla es mínima) y que se encuentran en una situación de crisis financiera por haber tomado créditos para el consumo, como empleados, jubilados, profesionales liberales, operarios, artesanos y muchos otros que, en adelante, llamaré *"consumidores"*.

La ausencia de una normativa especial destinada al saneamiento del patrimonio de esos individuos hace que quien está acuciado por una situación de insolvencia recurra -para superar la crisis que lo afecta- al trámite del "pequeño concurso o quiebra" ya que es sujeto concursable (según el artículo 2 de la LC -que al enumerar los sujetos que pueden ser declarados en concurso o quiebra- incluye a las "personas de existencia visible").

Ese deudor, al tener que decidir entre pedir su concurso preventivo o recurrir directamente a solicitar su quiebra descartará, por lo general, la alternativa del concurso porque, al carecer de bienes registrados a su nombre y tener ingresos limitados, no podrá hacer ofertas de pago razonables.

Por tanto, pedirá su propia quiebra.

2. La quiebra como herramienta destinada a la superación de la crisis.

Uno de los efectos de la quiebra es el desapoderamiento de los bienes del deudor.

El mismo rige desde el día del dictado de la sentencia de apertura y se extiende hasta la fecha de la rehabilitación, la cual se produce, para las personas humanas, en forma automática al año del dictado de la declaración (de quiebra).

Esto implica que las deudas contraídas con anterioridad a la resolución de quiebra serán atendidas con los bienes que existan al día de la sentencia y con los que el deudor adquiera durante los 12 meses posteriores a esa resolución.

Como consecuencia de la “rehabilitación” nacerá, para el deudor, una especie de “nuevo patrimonio” que estará “liberado” de las obligaciones anteriores a la declaración de la quiebra.

Teniendo en miras ese efecto, y a pesar que la legislación no exige –como requisito para la apertura de la quiebra- que exista activo susceptible de ser liquidado, muchos jueces rechazan los pedidos presentados por quienes no los tienen porque consideran que el deudor pretende liberarse de pagar sus obligaciones a través de un proceso que fue pensado para atender el pago de las deudas mediante la distribución, a los acreedores, del producido de la realización de los bienes.

CAPITULO II

Sumario: 1. La jurisprudencia frente a la solicitud de quiebra de las personas humanas. 2. Crítica a la jurisprudencia mencionada en el punto anterior. 3. Un fallo esclarecedor: autos "Urbano, Marcelo A. s/ solicitud de Propia Quiebra. 4. Breve comentario respecto del caso "Urbano".

1. La jurisprudencia frente a la solicitud de quiebra formulada por el propio deudor.

Existe, entre los jueces, un cierto consenso de que los pedidos de quiebra voluntaria (a solicitud del propio deudor) no deben ser admitidos si el solicitante no tiene activos que puedan ser liquidados pues, través de la quiebra, se concretaría "un abuso de derecho" o fraude a la ley.

Esa línea es la que ha seguido el fallo dictado en autos:

a) *"Gerlo Rolando Antonio s/ pedido de propia quiebra",*

Tribunal: Sala IV de la Cámara de Apelaciones Civil y Comercial de Rosario

Fecha del fallo: 7/9/2007

Publicado en: LL Litoral, 2007 (diciembre 20/11/1007). Cita TR LA LEY AR/DOC/3723/2007.

En este asunto, la Cámara intervino como consecuencia del recurso de apelación que interpuso el señor Gerlo contra la sentencia de primera instancia que había rechazado la apertura de su quiebra.

Los hechos:

Gerlo manifestó, en su demanda, ser a un empleado de una Escuela Media y de la Universidad Tecnológica Nacional.

Al momento del pedido de declaración de su propia quiebra tenía una remuneración mensual de unos $1.700 pero, en los hechos, nada recibía porque sobre su

cuenta sueldo pesaban una serie de débitos automáticos y varios embargos trabados en el trámite de juicios individuales iniciados en su contra.

Como el juez de primera instancia rechazó el pedido de quiebra por carecer de bienes para liquidar, Gerlo interpuso recurso de apelación y la Cámara confirmó la sentencia del juez inferior.

Los fundamentos de la Cámara de Apelaciones:

El Tribunal de alzada, al confirmar la resolución del juez de primera instancia consideró que el solicitante había cumplido con los recaudos formales de la presentación y dejó sentado que la LC no exige –como requisito de la apertura- que el fallido tenga bienes que puedan ser liquidados para repartir, su producido, entre los acreedores.

Sin embrago entendió que los hechos descriptos por el deudor demuestran que el objetivo de la presentación *"es el incumplimiento de las obligaciones contraídas en burla de sus acreedores, mediante la asunción voluntaria de un pasivo notoriamente desproporcionado en relación a los ingresos, para luego frustrar el reclamo individual de los acreedores acudiendo al fácil resorte de pedir la quiebra"*.

La Cámara, argumentó que:

a) De los hechos expuestos en la demanda, surge que el peticionante está usando en forma abusiva y antifuncional su derecho, intentando "desbaratar" el derecho de sus acreedores y en contra de la regla que cdispone que la ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos.

b) En las quiebras voluntarias de "empleados públicos" se observa una nota en común dada por la inexistencia de bienes a liquidar, a lo cual se suma la inembargabilidad de las remuneraciones de los empleados públicos a tenor del decreto 6754/43.

c) Estas situaciones demuestran el uso antifuncional que de la quiebra voluntaria hacen algunos deudores, sea como forma de dilatar el pago de los compromisos asumidos, suspender algún remate, licuar su pasivo o lograr el cese de los descuentos en sus haberes. Ante ello surge la necesidad de poner límites a tales abusos.

d) En cuanto a las retenciones, de los ingreso, no es más que una consecuencia natural y legítima de sus propios actos, de tal forma, que no resulte acorde a la moral, la ley y las buenas costumbres que ahora borre con el codo lo que escribió con la mano e intente sustraerse del cumplimiento de sus obligaciones mediante el fácil expediente de peticionar la quiebra.

e) No parece que hiciera un uso regular de su derecho de pedir la quiebra y al año solicitar su rehabilitación, el deudor que en poco tiempo, tal vez dos o tres meses, contrae obligaciones autorizando retenciones sobre sueldos pero sabiendo de antemano que no va a poder cumplir porque ellas van a consumir todos los ingresos.

Lo que hizo la Cámara, fue denegar la apertura de la quiebra porque el deudor había ido "preparando su insolvencia" al contraer obligaciones que sabía que no podía pagar y con la presentación en quiebra pretendía "abusar" de un proceso pensado para solucionar el estado de cesación de pagos atendiendo -de la mejor manera posible- los intereses de los acreedores.

Entendió que, en el caso, la intención era la de liberarse del pasivo que había contraído voluntariamente y conseguir "limpiar" su recibo de sueldo a partir del día que cesara su "inhabilitación" (arts. 234 y ss LC). Por ello, confirmó el rechazo de la apertura del proceso falencial.

Otro caso que sigue la misma corriente que Gerlo es el caratulado:

b) *"Chebli, Isabel s/ propia quiebra"*

Tribunal: Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Rosario, Sala III.

Fecha del fallo: 23/10/13

Publicado en: LL Litoral, marzo, 19/03/2014, 145.

Cita: TR LA LEY AR JUR/70477/2013).

Los hechos:

La señora Chebli pidió la declaración de su propia quiebra por encontrarse en cesación de pagos.

Dijo no contar con bienes registrables, tener un pasivo de $35.000.-, y que de los $5.900 que debía percibir como sueldo como dependiente del Ministerio de Salud de la Provincia de Santa Fe recibía prácticamente nada pues su cuenta sueldo estaba afectada por una serie de débitos automáticos impuestos por sus acreedores financieros.

Afirmó, en su presentación, que como al tomar los créditos consintió que se le aplicaran los débitos automáticos y que ello estaba impedida de hacer uso del decreto provincial que establece la inembargabilidad del salario de los empleados públicos (decreto 6754/43) por lo cual, la única solución posible era la de pedir su propia quiebra.

Como en el caso anterior, el juez de primera instancia rechazó el pedido de quiebra y la Cámara ratificó la decisión.

Los fundamentos de la Cámara:

La Cámara, al resolver, expresó que:

a) La deudora pudo haber intentado el reordenamiento de sus deudas a través de un concurso preventivo
b) La normativa concursal no puede ser interpretada aisladamente, sino teniendo en cuenta los principios superiores que rigen el ordenamiento jurídico, como el orden público, la moral y las buenas costumbres, y principalmente a través de la Teoría del Abuso del Derecho.
c) Que toda desviación o tergiversación respecto del fin social o económico de un instituto del derecho, nos pone en presencia de un abuso de derecho y que ni la culpa o dolo son siempre requisitos necesarios para que promedie un acto abusivo.

Consideró, también, la Cámara que *no se justifica "poner en marcha un aparato judicial, incluso proceder al sorteo para designar síndico cuando ni siquiera existen*

bienes para entregar a los funcionarios de la quiebra" para llevar adelante el proceso liquidativo"(voto del Dr. Mario Chaumet).

Otro ejemplo es el expediente caratulado

c) *Costarelli, Enrique s/ quiebra*

Tribunal: Juzgado de Procesos Concursales y Registro Nro. 3 de Mendoza

Fecha de sentencia: 28/8/2006

Publicado en: LL On Line AR/JUR/11087/2006.

Cita: TR LA LEY 70025992

Los hechos:

El señor Costarelli solicitó la declaración de su propia quiebra. En el "Estado Patrimonial" declaró Activos Corrientes: $0,00. Activos no Corrientes: $0,00

El juez de primera instancia rechazó el pedido de quiebra con los siguientes argumentos.

Los fundamentos dados por el Juez:

a) La institución jurídica de la quiebra es un proceso de "ejecución colectiva" cuyo objeto es la liquidación y reparto de los bienes entre los acreedores.
b) La "ejecución colectiva" obedece al principio de que el patrimonio es la prenda común de los acreedores (garantía común) y de no existir garantía, la ejecución no puede materializarse.
c) La aceptación de la quiebra, produciría graves consecuencias para el deudor, como la clausura por falta de activo con la consiguiente presunción de fraude y la necesaria comunicación a la justicia penal a los fines que investigue la eventual configuración de delitos.

El pronunciamiento del juez de primera instancia no fue apelado; en consecuencia, cobró firmeza.

2. Crítica a la jurisprudencia mencionada en el punto anterior.

Casos como los del punto 3 hay muchos y se han venido dando a lo largo de todo el país.

Si bien no se pone en duda la necesidad de fijar un límite al deudor que pretende hacer un uso abusivo o antifuncional del proceso de quiebra para liberarse del pago de créditos contraídos en forma voluntaria, se repara que la ley concursal no dispone que la demanda de quiebra voluntaria deba rechazarse, si el deudor carece de bienes liquidables.

De ninguna norma de la LC surge que para abrir la quiebra el deudor tiene que tener activo.

Es más, la Ley 24.522 menciona expresamente a la "falta de activo" cuando regula, justamente, la *clausura de la quiebra por falta de activo.*

Este tipo de clausura de la quiebra procede *"si después de realizada la verificación de créditos, no existe activo suficiente para satisfacer los gastos del juicio* ..." (art. 232 LC).

Tal como está redactada la LC, la clausura por carencia de activo se resuelve *durante la marcha del proceso y después del vencimiento del plazo para la verificación de los créditos.*

Nunca antes.

La normativa es lógica. Es necesario pasar por la etapa verificatoria para saber si el deudor efectivamente tiene acreedores. Incluso puede ser que los tenga pero que no se presenten a verificar.

Y en ese caso (cuando no hubiera acreedores que pidan la verificación) la quiebra no tendrá razón de ser y el juez deberá disponer la conclusión por inexistencia de acreedores.

Con esto quiero significar que una quiebra puede iniciarse sin bienes, y concluir porque nadie se presentó a verificar sus acreencias. En ese caso, el deudor quedará "liberado" de pagar cualquier deuda de causa u origen anterior a la declaración de quiebra que –por cualquier razón- no se hubiera reclamado (art. 229, párrafo 2do LC).

Por otro lado, si hay acreedores pero no hay activo para liquidar (cosa que se conocerá con certeza, después que el síndico determine que efectivamente no hay bienes

para liquidar), el juez tendrá que dictar *"la clausura por falta de activo"* pues, en ese caso, se presume que se ha cometido fraude en perjuicio de los acreedores y será, la justicia penal, la que tendrá que determinar si se cometió delito y, eventualmente, disponer que se mantenga la inhabilitación hasta el sobreseimiento o absolución (LC, art. 236).

Por todo esto, es decir, porque la ley no exige –como requisito para la apertura de la quiebra- la existencia de activo liquidable o porque durante la tramitación de proceso se pueden presentar alternativas que modifican el rumbo habitual del mismo (como la inexistencia de acreedores o que el síndico detecte algún bien que no fue denunciado por el deudor o que durante el juicio y antes de la rehabilitación el deudor reciba una herencia o gane el bingo y de no tener activo con que responder pase a tenerlo) considero que las sentencias que rechazan las demandas de quiebra porque el deudor no tiene bienes en el momento de la presentación no se ajustan a la normativa vigente.

Por otra parte, con esas sentencias se cierra la única salida integral con la que cuenta el consumidor- deudor que es "honesto" (como el que no puede pagar porque perdió su trabajo) y terminan por convertir a los que "no tienen mala fe" en una especie de *"muerto civil"* ya que sus acreedores iniciarán juicios individuales en su contra, será inhibido, y muy probablemente, a partir de todo ello, en un futuro inmediato ni siquiera pueda contar con los medios suficientes para afrontar el pago de servicios y alimentos.

Además, se encontrará con que nadie le dará crédito porque estará informado como deudor moroso o irrecuperable en el registro de deudores del Banco Central.

No puedo pasar por alto que en las causas resumidas en el punto anterior los deudores *tenían activo*. Ese activo era su salario y de haberse abierto la quiebra el juez tendría que haber dispuesto el levantamiento de los embargos que pesaban sobre el mismo y el cese de las retenciones (porque los acreedores facultados a retener tendrían que ir a la verificación) y como ese salario forma parte de los bienes desapoderables hasta el monto embargable (un 30%), con los fondos que se podrían haber recaudado durante el año que dura la inhabilitación, se habría pagado, al menos, una parte de las deudas que existían al momento de la sentencia de quiebra..

El rechazo de los pedidos de propia quiebra de personas humanas no comerciantes, dejan la impresión que, además de no respetar el dispositivo concursal

vigente, impiden ilegítimamente que el sujeto deudor pueda superar su crisis, lograr su rehabilitación y, con ella, la liberación de su patrimonio.

Si los jueces rechazan los pedidos de propia quiebra cuando el deudor-consumidor no tiene activo, me pregunto:

¿Cuál es el modo que el Estado tiene habilitado para que estos sujetos puedan solucionar su conflicto?.

3. Un fallo esclarecedor: autos "Urbano, Marcelo A. s/ solicitud de Propia Quiebra

Afortunadamente, hay jueces que no participan de la corriente seguida por los fallos mencionados en el punto 3.

En esa senda, se encuentra la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Santa Fe, Sala I, que sentó postura a través del pronunciamiento dictado el 21/10/19[2] cuando resolvió el recurso de apelación interpuesto por el actor contra la sentencia del juez de primera instancia que había rechazado la petición de propia quiebra solicitada por el señor Marcelo Alejandro Urbano.

Los hechos:

El promotor del proceso indicó, en su demanda, que es soltero, que habita con su pareja en una vivienda alquilada y que él es el único sostén económico familiar atento a que su pareja se encuentra desocupada.

Explicó que debido a los códigos de descuento y el pago de cuota alimentaria, su haber de $ 30.109,07 se ve reducido a $ 11.815,48 a lo que debe agregarse que de su caja de ahorros en el Nuevo Banco de Santa Fe se le descuenta el importe de tres seguros, un débito en concepto de "préstamo" y tiene deuda con la tarjeta Mastercard.

La lista de pasivo se compone de ocho acreedores financieros que totaliza unos $ 258.000, es decir casi 10 veces su haber mensual, lo que implica un innegable desequilibrio financiero.

[2] Publicado por IJ Editores. Fondo Editorial, cita IJ-CMVIII-648

El juez de primera instancia, al rechazar la petición de quiebra se basó en la jurisprudencia que tiene establecido que "resulta inaceptable el empleo de la quiebra para no pagar y obtener la rehabilitación, que tal resultado es reñido con el fin último de la ley, y que la inexistencia de bienes para poner a disposición del juzgado impide la apertura de un procedimiento que los requiere para la liquidación".

Estando disconforme con el rechazo de la quiebra, Urbano interpuso recurso de apelación.

La Cámara, revocó la sentencia de primera instancia y ordenó la apertura del proceso en base a los argumentos que seguidamente se resumen.

Los fundamentos del fallo de la Cámara de Apelaciones:

El Tribunal, a través del voto del Dr. Alonso subrayó que cuando la ley concursal refiere al presupuesto subjetivo (art. 2), no excluye a las personas humanas sobreendeudadas por consumo.

También dejó sentado que por "sobreendeudamiento del consumidor" se entiende una especie del género insolvencia que atañe al "hombre común" o al "hombre de a pie" y que tiene relación con los efectos económicos y financieros del consumo más que con las relaciones contractuales subyacentes.

La Cámara consideró que:

a) Este sobreendeudamiento consiste en el estado de impotencia patrimonial que impide a la persona humana –asalariado, jubilado o cuenta propista- hacer frente a sus obligaciones exigibles con medios regulares provenientes de ingresos comunes.
b) Dado ese desequilibrio, no puede negarse la existencia del presupuesto objetivo (cesación de pagos o insolvencia) por lo que el supuesto planteado debe ser atendido por el sistema concursal.
c) Es difícil distinguir, en el momento de decidir la apertura de la quiebra si hubo sobreendeudamiento activo o pasivo
d) Aún, cuando el sistema concursal pueda resultar insuficiente para dar una respuesta al problema del sobreendedamiento de la persona

humana, habrá que hacer uso de sus institutos y armonizarlos con los principios del derecho común.

e) Aunque en el CCC se considere, al abuso del derecho, como un principio general, no debe olvidarse que dicho principio no puede ser usado en forma indiscriminada, su consideración es un remedio excepcional que requiere ser probado y la procuración de esa prueba le corresponde a quien pretende que se declare que se ha obrado en forma abusiva.

f) En virtud de ello, el rechazo por abuso de derecho sólo puede emplearse en presencia de una plataforma fáctica extrema y cuando surja de la demanda que el solicitante ha incurrido en sobreendeudamiento activo.

A partir de esas premisas, del análisis de los hechos relatados en la demanda y de la documentación aportada por el propio Urbano (como recibos de sueldos, resúmenes de cuenta corriente y de tarjetas de crédito, informes de estados de deudas y otros elementos), la Cámara entendió que,

a) Tiene un "desequilibrio financiero propio de la cesación de pagos"
b) Que ese desequilibrio se habría producido a partir de julio de 2007 y
c) Que no puede pensarse que el sobreendeudamiento se hubiera venido preparando a partir de la concentración de deudas contraídas inmediatamente antes de la petición de la quiebra.

Además de apreciar la situación de hecho de deudor, la época en que se fueron tomando e incrementando sus deudas (a partir del 2007), la fecha en que se presentó el pedido de quiebra (2018), la Cámara puso énfasis en que la declaración no requiere de bienes para liquidar y que no surgen indicios (con la demanda) que se quiera hacer un uso abusivo del proceso de quiebra y por ello decidió la apertura.

Y, sobre todo porque deja sentado que *"debe reconocerse que ... el pedido de quiebra directa voluntaria para procurar la precepción del salario ahora sin disminuciones por descuentos pactados prefalencialmente, no puede considerarse ajeno a la finalidad del sistema; es procurar lo que en términos extranjeros se denomina fresh start. En ello, la quiebra directa voluntaria funge como un remedio para el sobreendeudamiento del "hombre común""*.

4. Breve comentario respecto del fallo “Urbano”.

Entiendo que los argumentos dados por la Cámara para revocar la decisión del juez de primera instancia resultan sumamente didácticos puesto que el Tribunal hizo un análisis integral del sobreendeudamiento del deudor, puso énfasis en que se dan los “Presupuestos Objetivos y Subjetivos” de la ley concursal y remarcó que el proceso de quiebra no está concebido como un medio que sirve sólo para liquidar los bienes del deudor y distribuir su producido entre los acreedores sino que también permite que el insolvente (que no pretende abusar del proceso) logre liberarse de sus deudas.

A ese Tribunal le importó el “sujeto deudor”como destinatario del régimen jurídico y lo puso por encima del criterio que pone énfasis en la “utilidad” de tramitar un juicio de quiebra sin bienes.

CAPITULO III

Sumario: 1. La insolvencia del pequeño empresario y las de las personas humanas. 2. El sobreendeudamiento y sus clases. 3. El sobreendeudamiento y la insolvencia. Diferencias.

1. La insolvencia del pequeño empresario y de las personas humanas.

El pequeño empresario nace y se desarrolla –muchas veces- a partir de su trabajo y del de su grupo familiar.

En su quehacer debe superar una serie de escollos. Normalmente, su progreso es lento. Necesita del crédito para su crecimiento y cuando se endeuda a largo plazo, lo hace porque requiere del crédito para poder expandirse.

A veces, se le presentan dificultades, como tener que lidiar con la competencia de empresas que cuentan con tecnología de avanzada, recursos humanos profesionalizados y están posicionadas en el mercado y como consecuencia de ello, es común que lo afecte una crisis financiera. Cuando ello pasa, elige primero no cumplir con las obligaciones fiscales y previsionales y si su situación se agrava deja de pagar a los acreedores financieros y proveedores y decide concursarse para reorganizar su pasivo, mantener su actividad y proteger la fuente de trabajo propia y la de sus empleados.

La insolvencia de las personas humanas no comerciantes o no empresarias, es muy diferente. *Se pone de manifiesto en el momento en que el deudor tiene imposibilidad de dar cumplimiento, con sus ingresos habituales, a las deudas contraídas sin sacrificar la satisfacción de las necesidades básicas propias y las de su grupo familiar*.

Gráficamente puede decirse que esa crisis se manifiesta cuando el consumidor ha dejado de pagar el impuesto inmobiliario y la tasa municipal y tiene que elegir entre pagar el monto mínimo de la tarjeta de crédito para poder seguir usándola o comprar un juguete para el cumpleaños de su hijo.

La situación de sobreendeudamiento suele ser la consecuencia de un consumismo excesivo, cosa bastante generalizada a punto que se ha dicho que "la sociedad capitalista vive "de y por" el consumo[3].

La democratización del crédito tiene apariencia de ser inclusiva pero la realidad es que muchas veces desencadena el consumismo y con ello, el endeudamiento excesivo y la cesación de pagos.

Al analizar esos fenómenos (sobreendeudamiento e insolvencia) debe considerarse que la responsabilidad del desfasaje entre los ingresos y las deudas del consumidor no siempre es sólo del sujeto tomador de los créditos ya que generalmente resulta entusiasmado por proveedores que en su afán por vender no analizan si el destinatario de la oferta cuenta con capacidad de pago, no le informan las tasas de interés que se le cobrarán en caso de mora, ni le dicen que se capitalizarán los intereses. Ejemplo de ello son los créditos "pre acordados" por las entidades financieras o los que otorgan los supermercados o las cadenas de venta de electrodomésticos a través de sus propias tarjetas.

Desde otro costado, puede ser que la persona natural se vea necesitada de tomar deudas porque ha perdido el empleo, por los gastos originados en situaciones familiares como un divorcio, la enfermedad del deudor o de alguno de sus parientes, su casamiento, los gastos generados en la educación de sus hijos, vestimenta o simplemente, en alimentación.

También puede darse a consecuencia de una crisis sistémica que termina por impactar en la economía del individuo, como la crisis bancaria del 2001 o la sufrida en el 2020 a raíz de la cuarentena que dejó sin su fuente de ingresos a infinidad de personas, en especial, a quienes se sostienen gracias a trabajos informales o esporádico**s.**

2. El sobreendeudamiento y sus clases.

El estudio de las causas que originan el sobreendeudamiento de las personas humanas ha llevado –a la doctrina- a clasificarlo en: "*activo"* y "*pasivo"*.

[3] Junyent Bas, Francisco "En torno a las alternativas de saneamiento para el deudor sobreendeudado", en Revista Informática Iberoamericana de Derecho Concursal. Estudios de Derecho Empresario. Volumen 15 (2018). Volumen Especial, ISSN 2346, página 55

El llamado sobreendeudamiento *"activo"* es el asociado a un consumidor que no atiende su nivel de renta, que no puede pagar las obligaciones que contrae, que es adicto al consumo o a un consumo irreflexivo y resulta estimulado por la publicidad que ofrece la financiación inmediata a través la tarjeta de crédito como medio de pago[4]

Este tipo de endeudamiento (al que se ingresa por el abuso del plástico, del "compre ya", del "disfrute ahora y pague después") es tanto económico como cultural.

El sobreendeudamiento *"pasivo"*, en cambio, es aquel que no tiene origen en un comportamiento insensato del individuo sino en la imposibilidad de atender las obligaciones por motivos imprevisibles o inmanejables. Son ejemplos de este tipo de endeudamiento el motivado en la muerte de un familiar, la pérdida del empleo o por la disminución de los ingresos en razón de la cuarentena por la pandemia del Covid 19, etc.

Una y otra clase de sobreendeudamiento participan de una misma característica: la imposibilidad de hacer frente, de manera regular y simultánea, a las obligaciones contraídas y a las que necesidades propias del día a día.

La distinción entre las dos clases sirve para graficar situaciones diferentes pero es común que el consumidor caiga en el excesivo endeudamiento como consecuencia de la combinación de ambos tipos.

3. El sobreendeudamiento y la insolvencia. Diferencias.

María Belén Japaze distingue el sobreendeudamiento de la insolvencia.

Sostiene que ambas figuras tienen puntos de contacto pero, uno y otro término, califican situaciones diversas.

Expresa, que "se ha dicho que el sobreendeudamiento hace referencia a un mero hecho" que alude al nivel de deuda que se tiene con relación al activo.

Según la autora, "El hecho del sobreendeudamiento es conceptual y temporalmente previo a la insolvencia, aunque pueda terminar constituyendo su causa y desembocando en ese estado jurídico… La insolvencia, … hace referencia a una

[4] Carbonell O´ Brien, 2018, "El consumidor sobreendeudado: Hacia una respuesta eficiente desde el derecho de la insolvencia", https: //www.institutoamericanoderechoconcursal.com. (s.f.)

situación o estado jurídico de imposibilidad de cumplimiento regular de las obligaciones de pago"[5]

La diferencia está, entonces, en que el sobreendeudamiento supone un exceso de pasivo con relación al activo, pero todavía se puede dar cumplimiento a las deudas en tanto que la insolvencia es un estado del patrimonio que consiste en la imposibilidad de atender las obligaciones en forma regular con el producido de la actividad que se desarrolla

La doctrina propone, con el objeto de establecer las diferencias entre ambos fenómenos que se tomen en cuenta, para determinar si hay sobreendeudamiento, algunas variables que pueden revelar la existencia de exceso de deuda, aunque no hubiere insolvencia (es decir, cuando todavía se pueden atender las obligaciones con los recursos normales, aún cuando el cumplimiento se haga a costa de la caída del nivel del vida del deudor y de su familia).

Entre las variables sugeridas para detectar el sobeendeudamiento se mencionan que el volumen de deuda contraída sea tres veces superior a la renta anual del sujeto; o que la deuda total, en relación al activo, supere un porcentaje determinado, por ejemplo, el 75%, o cuando la carga esté por sobre el 30% de los ingresos del grupo familiar.

Como los elementos distintivos de uno y otro fenómeno son, frente a un caso concreto, muy difíciles de detectar y, además, la mayoría de las veces el sobreendeudamiento acaba en insolvencia, no se advierte la utilidad de ahondar sobre las diferencias salvo que en una futura legislación se regule, ambos fenómenos, en forma separada y en ese caso será la normativa la que tendrá que precisar las característica diferenciales de cada uno.

Lo que sí tiene importancia distinguir es el individuo "multiendeudado" del "sobreendeudado".

El primero tiene una cantidad de deudas que puede afrontar con sus ingresos y guardan coherencia con su activo, en tanto que el segundo no tiene esa coherencia y hace pensar en la posibilidad cierta de que incurrirá en incumplimientos con lo cual, se aproximará peligrosamente a la insolvencia.

[5] Japaze María Belén, "Sobreendeudamiento del Consumidor. Remedios preventivos y de Saneamiento. Ámbitos y Procedimientos de Actuación", Tesis Doctoral, Universidad de Saamanca, Salamanca, 2015, htts:gredos.usal.es

CAPITULO IV

Sumario: 1. El destinatario de la tutela y la finalidad de la misma. 2. La buena fe como elemento de la tutela. 3. La vinculación del sobreendeudamiento y la insolvencia con los derechos humanos

1. El destinatario de la tutela y la finalidad de la misma

En base a lo dicho en párrafos anteriores, puede decirse que el sobreendeudamiento es un concepto relativo ya que es difícil determinar cuándo hay exceso en la toma de crédito.

De lo que no se duda es que, cualquiera sea su origen, excede lo estrictamente personal ya que normalmente abarca a todo el grupo familiar.

El deudor y su familia son quienes sufren las consecuencias del sobreendeudamiento. Por ello, muchas veces se habla del sobreendeudamiento de la "economía doméstica" y ese es el segmento que merece tener un tratamiento legislativo diferenciado; el de quienes recurren a la financiación para la adquisición de bienes o la contratación de servicios para beneficio personal y familiar.

Entiendo, que de esa protección específica no se pueden excluir a las personas físicas que han recurrido al crédito para adquirir bienes destinados a encarar o llevar adelante su profesión o una actividad productiva de mínimas dimensiones ya que la toma de deudas para poder trabajar, si desemboca en un endeudamiento excesivo, puede poner en riesgo la vivienda familiar (por ejemplo, cuando se gastó en muebles para montar una oficina y ese gasto impide el pago regular de las cuotas de un crédito hipotecario para la vivienda o el precio del alquiler de la casa habitación).

La gravedad de la crisis puede derivar no sólo en la disminución de calidad de vida del consumidor y su familia sino también provocar afecciones psicológicas a punto de quedar socialmente aislados o retraídos sobre sí mismos.

Todo esto hace que sea necesaria una normativa que ofrezca un sistema de prevención del sobreendeudamiento a través del cual se evite la concesión ilimitada de créditos y otra, que busque una salida a la insolvencia.

En lo que hace a la causa del endeudamiento excesivo generalizado, debe destacarse que la bancarización universal ha alimentado y facilitado el otorgamiento de los créditos personales a través del sistema de tarjetas de crédito con las que los proveedores promocionan la venta de bienes y servicios en cuotas. Y si bien las consecuencias del sobreendeudamiento y/o de la cesación de pagos son riesgos propios de la actividad del proveedor, sería apropiado que se imponga –al dador del crédito- la obligación de llevar a cabo un control de la solvencia del futuro consumidor a través de la revisación de la información que pueda resultar de una base de datos de información financiera y crediticia.

En concreto, la tutela del individuo (desde el punto de vista de la toma de créditos) tendría que tener dos escalones:

a) Un primer escalón, que estará dado por una faz preventiva del sobreendeudamiento
b) Un segundo escalón que es el que deberá ocuparse de brindar una solución a la crisis, situación que normalmente se refleja, en la imposibilidad de pagar.

En ese último escalón debe contemplarse la *"liberación parcial o total"* de aquellas deudas que resulten de imposible cumplimiento para permitir que (con esa exoneración) el sujeto pueda volver a manejar su patrimonio y, con ello, intentar retomar una vida digna.

Si bien hay quienes consideran que el otorgamiento del beneficio de la "liberación de las deudas" no hace a la tutela del consumidor sino que es un estímulo negativo para deudores "tramposos" que podrían llegar a endeudarse con miras a obtener una pronta la liberación de las obligaciones que contrajeron voluntariamente y a sabiendas que no podrían atenderlas, debe pensarse que la mayoría de los consumidores son honestos y no pueden quedar sometidos a un "eterno endeudamiento".

Otra cuestión es que, como la "exoneración de las deudas" (como forma de tutela del consumidor) constituye una excepción al principio de garantía universal del patrimonio y, por ello, será necesario que la legislación que se dicte precise cuáles son las deudas que no podrán ser exoneradas.

Al respecto, algunas legislaciones han establecido, como deudas de cuyo cumplimiento no puede liberarse el consumidor deudor, las de indemnizaciones

originadas en un daño físico o psíquico provocado a una persona y ni las obligaciones que son de carácter alimentario.

2. La buena fe como elemento de la tutela

La implementación de medios tendientes a evitar el endeudamiento excesivo es útil frente al endeudamiento activo como ante pasivo.

La cuestión es diferente cuando el sobreendeudamiento o la insolvencia ya hay ocurrido pues en ese punto, aparece esta pregunta:

¿Todos los consumidores tendrán derecho a beneficiarse con un procedimiento especial que brinde la salida al sobreendeudamiento?

Los beneficios que se otorguen tendrán que tener como destinatarios a aquellos consumidores que no han tenido mala fe al sobreendeudarse.

Esa es la solución que contemplan algunas legislaciones que han abordado el tema; el organismo ante quien tramite el procedimiento, tendrá que evaluar si la conducta del sujeto ha sido reprochable o no.

En nuestro país, el art. 9 del CCCN, coloca como principio del derecho a la buena fe. Determina, la norma, que *"Los derechos deben ejercerse de buena fe".*

Aplicado ese principio al tema del sobreendeudamiento y al sujeto merecedor de tutela, puede decirse que deberá considerarse consumidor- deudor de buena fe aquel que ha tenido un comportamiento coherente, es decir, el que en el momento de endeudarse está convencido que con los medios con los que cuenta puede cumplir con el pago de sus obligación.

La tutela destinada a los deudores que no son de mala fe debe incluir, necesariamente, a los denominados *"consumidores hipervulnerables"* que son aquellos que por sus condiciones personales tienen dificultades para comprender adecuadamente las nuevas formas de contratación y financiamiento (como el caso de los ancianos, o las personas que tienen un muy bajo nivel cultural o educativo).

Esta categoría de deudores es la que suele tomar crédito para resolver algún problema doméstico y muchas veces la más "buscada" por el proveedor de bienes que le ofrece e insiste, en darle financiación (llama por teléfono, le envía publicidad, lo visita).

La que sí, sistema protectorio no puede imponerle al deudor –consumidor la prueba de su buena fe. En todo caso ella deberá presumirse y el comportamiento temerario o malicioso tendrá que ser demostrado por quienes puedan verse afectados por los beneficios que se otorguen al deudor, normalmente sus acreedores.

3. La vinculación del sobreendeudamiento y la insolvencia con los derechos humanos

La cuestión del endeudamiento excesivo y su consecuencia casi inexorable, la insolvencia, campea en el ámbito de los derechos humanos.

Si bien existen varios tratados internacionales sobre los derechos humanos, como la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre de 1948, la Declaración Universal de Derechos Humanos y otros, la Declaración Americana sobre Derechos Humanos (adoptada el 22 de noviembre de 1969 y puesta en vigencia el 18 de julio de 1978) es la que se considera el exponente máximo en la materia.

"La noción de "derechos humanos" comprende, sin distinción, los derechos susceptibles de ser caracterizados como (i) civiles, (ii) políticos, (iii) económicos, (iv) sociales y (v) culturales."[6]

A partir de la reforma constitucional de 1994, los tratados internacionales que se mencionan en el art. 33 inc, 22 de la CN (entre los que se encuentran los de Derechos Humanos) tienen igual jerarquía que la Constitución y, por ende, en la pirámide jurídica están encima de las leyes.

En consecuencia, ellos tienen plena vigencia y deben ser aplicados.

Conforme la Declaración Americana sobre Derechos Humanos, los Estados tienen la obligación de respetar y garantizar los derechos humanos y adoptar las medidas necesarias según la naturaleza de los mismos.

En lo que hace a los derechos económicos, sociales y culturales, las medidas a instaurar (por los Estados) deben ser internas y también de cooperación internacional a fin de lograr la efectividad de los derechos reconocidos, entre los que se destacan los de

[6] Vítolo Daniel R., "El sobreendeudamiento y la insolvencia de las personas humanas no comerciantes y los Derechos Humanos. Una primera aproximación", en Doctrina Societaria y Concursal. ERREPAR (DSCE), Boletín XXVII, Agosto, 2015, pág. 6

igualdad y no discriminación "no sólo de las ópticas de su credo, origen étnico o religión, sino también de su situación social y económica[7].

La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado, en reiteradas oportunidades, que es "una obligación ineludible de los Estados salir a brindar protección a las personas por la vía de medidas legislativas o acciones gubernamentales concretas, para el establecimiento de los derechos económicos, sociales y culturales afectados, entre los que se han mencionado –como integrantes de la Convención- el derecho a las garantías judiciales –art. 8- el derecho a la igualdad ante la ley –art. 24- y el derecho a la protección judicial –art. 25"[8].

El hecho que la Convención marque el *trato igualitario y no discriminatorio* hace que los Estados tengan el deber de "igualar", lo cual no es una cuestión sencilla.

El tema es que se plantea es este:

Hay personas que por circunstancias sociales, culturales o de cualquier otro tipo tienen alguna desventaja y, para ellas, deben establecerse medidas que les permitan el acceso a los mismos derechos que tienen los más aventajados.

Para cumplir con esa premisa, a veces, hay que conceder "ventajas" a los sectores más perjudicados. Ejemplo de ello es la exención – a una determinada categoría de sujetos- del pago de una tasa o tributo para permitirles que puedan acceder al ejercicio de determinado derecho.

Esto, en principio, puede parecer una discriminación respecto de quienes tendrían que pagar la tasa, pero a veces la discriminación constituye el único medio para conseguir la anhelada igualación.

A pesar que la Convención impone el trato igualitario no se advierte que la normativa de la Ley de Concursos Quiebras cumpla con la premisa de "no discriminación" desde que trata como iguales a todos los sujetos concursables cuando existen marcadas diferencias entre la insolvencia que puede afectar a una empresa y la de puede sufrir un jubilado, un empleado o un ama de casa.

Entonces, y con respecto al sobreendamiento de las personas humanas tenemos:

---

[7] Vítolo, Daniel R., ob.cit, pág. 6

[8] Abramovich, V y Curtis, C, "Los derechos sociales como derechos exigibles", Ed. Trotta- Madrid, 2004, mencionado por Vítolo Daniel R., ob. cit. Pág. 6

Por un lado, una legislación que no se ajusta a las particularidades de los sujetos a los que está destinada.

Y, por el otro, la negativa de muchos juzgados a abrir los procesos de quiebras solicitados por particulares que carecen de bienes susceptibles de ser liquidados a pesar que la legislación no exige el requisito de la existencia de bienes para la apertura de la quiebra.

Esto se da a pesar que la Constitución Nacional determina que:

"Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección y a condiciones de trato equitativo y digno. Las autoridades proveerán a la protección de esos derechos, a la educación para el consumo, …. *La legislación establecerá procedimientos eficaces para la prevención y solución de conflictos* …"

Y que la Corte Suprema de Justicia de la Nación dejó, sentado, en autos Rinaldi, que *"La Constitución, al tutelar a los consumidores, obliga a una interpretación coherente del principio protectorio, que en el caso refiere, concretamente, al problema del sobreendeudamiento"*[9]

En la causa Rinaldi estuvo en discusión el monto de las cuotas de un crédito hipotecario en dólares otorgado para la adquisición de una vivienda familiar).

En su fallo, la Corte Suprema dejó sentado que:

a) La conexión del caso con los derechos fundamentales de protección a la persona y la vivienda es evidente.
b) Si bien la lógica económica de los contratos admite que el incumplidor sea excluido del mercado, ello encuentra una barrera cuando se trata de personas.
c) Todos los individuos tienen derechos fundamentales con un contenido mínimo para desplegar plenamente su valor eminente como agentes morales, autónomos, que constituyen la base de la igualdad humana.
d) Todos los derechos vinculados a bienes primarios entran en esa categoría y deben ser tutelados.

[9] Voto de los Ministros Lorenzetti y Zaffaroni, en autos Rinaldi Francisco A, y otro c/ Guzmán Toledo, Ronal C. y Otra", CS, 15/3/2007, en LL 2007-B,413

La Corte, a partir de este pronunciamiento, reconoció el derecho a la protección del consumidor sobreendeudado, "elevándola a rango de derecho fundamental vinculado con la dignidad de la persona humana"[10].

[10] Barreiro, Rafael F, Precisiones acerca de los pequeños concursos, crisis sistémicas y consumidores en demasía en el "Libro de homenaje al Dr. Osvaldo Maffía", Lerner Editora SRL, 2008, pág. 573, citado por Japaze Belén, op cit, pág. 184

CAPITULO V

Tratamiento del deudor sobreendeudado en el derecho comparado

En el presente capítulo, mencionaré algunas de las soluciones adoptadas por las legislaciones que han abordado –en forma específica- el tratamiento del deudor sobreendeudado o insolvente.

Sumario: 1. Legislación francesa. 2. La legislación Alemana. 3. La legislación Canadiense. 4. La legislación de los Estados Unidos de América. 5. Otras experiencias.

1. **La legislación francesa**:

Francia ha sido uno de los primeros países en ocuparse del tema.

Incorporó, en el Código del Consumo (*Code de la Consommtion)*, un procedimiento especial para los deudores consumidores.

El mecanismo data de 1.989 y fue modificado en distintas oportunidades, siendo la última, la llamada *"Ley de la segunda oportunidad"* del año 2.003.

Aquí se ha diseñado un sistema mixto entre una autoridad administrativa denominada "Comisión de Sobreendeudamieto" y la justicia que es la que ordena la ejecución de las resoluciones dictadas por la Comisión.

La Comisión lleva adelante un procedimiento de mediación entre el deudor y sus acreedores y en el caso que no se llegue a la conciliación o que la situación del deudor no permita habilitar la vía extrajudicial, se puede recurrir a la sede judicial para intentar el "procedimiento de recuperación personal", que es similar a un procedimiento de quiebra.

Al procedimiento ante la Comisión se encuentra habilitado solamente para deudores no comerciantes (los llama no profesionales), que estén sobreendeudados y sean de buena fe.

Brevemente, el procedimiento es el siguiente:

La apertura del trámite ante la Comisión se inicia a pedido del deudor consumidor.

La Comisión analiza si el deudor tiene una "imposibilidad manifiesta" de cumplir con sus obligaciones.

La imposibilidad manifiesta es la que no es "irremediable".

La Comisión interviene sólo en el caso de considerar que existe imposibilidad manifiesta, es decir, en los supuestos de menor gravedad.

La Comisión invita a negociar un plan de pagos entre el deudor y sus acreedores. Si la negociación no es posible, el deudor puede pedir que sea la Comisión quien proponga medidas de reestructuración de su pasivo.

Esas medidas pueden consistir en el diferimiento de pago de las deudas (moratoria), la disminución de la tasa de interés de los créditos y la disminución del capital de las deudas de consumo (quita)

El diferimiento del pago (la moratoria) puede tener un plazo máximo de 2 años. Durante ese período se suspenden los intereses y si al finalizar el plazo de la moratoria, el deudor no tiene recursos pero sin que su situación sea "irrecuperable", la Comisión puede decidir otras medidas, como la extinción de los intereses y la exoneración total o parcial salvo respecto de deudas de carácter alimentario, las multas o las de naturaleza penal.

La disminución del capital en las deudas de consumo es excepcional y puede darse únicamente después de vendida la residencia principal del deudor.

Cuando no hubiera conciliación y fue la Comisión la que dispuso las medidas, quien se encargará de hacerlas ejecutar será el juez siempre y cuando las considere apropiadas.

En el caso que el endeudamiento fuera de una mayor gravedad que en el supuesto de imposibilidad manifiesta, se puede dar inicio al procedimiento de "recuperación personal por endeudamiento irremediable" ante el juez.

Este procedimiento puede ser iniciado por el deudor cuando la Comisión no abrió el procedimiento de imposibilidad manifiesta o cuando (la Comisión) mantuvo silencio ante el pedido por el término de 9 meses.

Cuando se inicia el procedimiento judicial por endeudamiento irremediable se suspenden las acciones judiciales individuales que se vienen tramitando y el juez puede disponer un procedimiento liquidativo de los bienes salvo aquellos que resulten indispensables para el deudor y su grupo familiar.

Si después de la venta de los bienes y la distribución del producido entre los acreedores no se logra cancelar el pasivo, se produce la *liberación de las deudas* a excepción de las de carácter alimentario, las penales o las multas.

2. La legislación Alemana

Alemania también cuenta con un procedimiento especial para las personas físicas que cumplan con los requisitos para ser consideradas consumidores.

Ese procedimiento forma parte de la ley de insolvencia de 1.994 (*Insolvenzordnung*).

Pueden acceder al mismo sólo quienes no desarrollen actividad económica autónoma o que, de desarrollarla, las deudas no se originen en relaciones laborales.

Entre las particularidades del sistema, se establece que el deudor debe acreditar que dentro de los 6 meses anteriores a la presentación de su solicitud, intentó llegar a un acuerdo extrajudicial con sus acreedores y que el mismo fracasó.

Otra característica es que se debe acompañar, junto con la solicitud de apertura del trámite, un plan de pagos razonable que puede no incluir a la totalidad de los acreedores.

Una vez aprobado el plan por los acreedores y confirmado por el tribunal, el mismo tiene los efectos de la transacción judicial y puede ser ejecutado en caso de incumplimiento.

Si el plan no es aprobado, el juez decide sobre la apertura de un procedimiento simplificado de insolvencia (proceso liquidativo).

En el caso que el deudor sobreendeudado no formule el pedido, puede hacerlo un acreedor en cuyo caso, además de probar su crédito, tendrá que acreditar el sobreendendamiento.

Ante ese pedido, el deudor puede hacer su propia solicitud y si no la hace, se seguirá –directamente- al procedimiento simplificado de insolvencia.

Si con el procedimiento de insolvencia no se cancelan todas las deudas, se prevé que los "ingresos del deudor obtenidos en su actividad laboral" pasen, en parte, a un "fideicomiso" para que se encargue del pago de las deudas. Ese fideicomiso tiene una duración máxima de 7 años y si después de ese lapso aún quedaran deudas impagas y siempre que el deudor sea de buena fe y hubiere realizado esfuerzos acordes a sus obligaciones, es exonerado de sus deudas, lo cual le permite un "nuevo comienzo" o "comienzo de cero" (*fresh start*).

3. La legislación Canadiense

En este país, la legislación contempla la liberación del deudor a través de la "discharge"

Hay una serie de obligaciones ajenas a la liberación como multas, indemnizaciones impuestas por daños físicos, obligaciones alimentarias.

La liberación se da una vez que se atravesó por el procedimiento liquidatorio de los bienes.

Tiene la particularidad que esa liberación puede ser automática si se trata de la primera quiebra.

Otra característica es que la exoneración de las deudas no afecta a los acreedors que no recibieron notificación.

4. La legislación de los Estados Unidos de América

En el año 2.005 se aprobó, en EEUU, una importante modificación de la Ley de Quiebras estadounidense *(Bankruptcy Code U.S.A)*.

La reforma se concretó a través de la denominada *"Ley para la prevención de abusos en las quiebras y la protección del consumidor"* (*Bankrupty Abuse Prevention and Consumer Protection*) que entró en vigencia el 17/10/2005.

La nueva ley es consecuencia del uso abusivo de la posibilidad - otorgada por la ley de quiebras estadounidense - de liberación del pasivo no satisfecho.

A través del nuevo régimen se impusieron más requisitos, situación que terminó por limitar el acceso de los consumidores a la solución normativa.

En una apretada síntesis, puede decirse que antes del 2005, los consumidores podían escoger –según su situación- entre 2 procedimientos.

Uno era el que les brindaban los Capítulos 12 y 13 de la ley de quiebras. Conforme este sistema, los consumidores podían presentar un plan de pago en el plazo de 90 a 120 días siempre y cuando las causas de la crisis fueran ajenas a su responsabilidad.

Conforme este sistema, el deudor debía disponer, para atender sus obligaciones, de todos los frutos salvo aquellos necesarios para su subsistencia.

Una vez presentado el plan, el juez llamaba a una audiencia con los acreedores para su confirmación por parte de estos y si era aceptado y cumplido, el deudor quedaba liberado de sus deudas.

El plan de pago tenía un límite temporal de 3 años salvo para el caso que hubiera causas que justifiquen su extensión hasta 5 años.

La otra opción era la de acogerse al procedimiento del Capítulo 7 que contenía el llamado *"discharge"* que permitía la rápida liberación de la deuda impaga y sin tener que pasar por las etapas del Capítulo 12 y 13.

La reforma del año 2.005 tuvo por objeto evitar que los consumidores con mayores recursos se acogieran directamente al Capítulo 7 que permitía la liberación inmediata de las obligaciones impagas.

Para conseguir que esos deudores con mayores recursos pasen por el sistema de los capítulos 12 y 13 y no se vuelquen directamente a la normativa del Capítulo 7, la norma estableció que el síndico o cualquier acreedor puede pedir que se aplique el sistema del Capítulo 13 si el deudor tiene capacidad de repago.

Otra de las particularidades del dispositivo es que mientras dura el procedimiento todos los bienes que adquiera el deudor con posterioridad a la presentación del pedido quedarán afectados a la masa concursal y lo mismo sucederá con sus ingresos por un período de 5 años.

El actual sistema resulta más engorroso que el anterior al 2.005 ya que la situación del deudor es sometida a un minucioso análisis para determinar si no se

pretende abusar del proceso para lograr la liberación de las deudas y si se trata de un deudor de buena fe.

Por otra parte, es más costoso en relación al anterior ya que antes bastaba (para dar inicio al procedimiento) con llenar un formulario que era confeccionado con el asesoramiento de un abogado y a partir de la ley modificatoria debe acompañarse una constancia de que el deudor contó con asesoramiento financiero durante los 6 meses anteriores a la presentación.

Además, el deudor tiene que recibir –durante el proceso- una formación crediticia adicional y para el caso que no cumpla con la educación financiera exigida, se le podrá denegar el pedido de exoneración de deudas.

5. Otras experiencias

Vale destacar que además de las legislaciones aludidas, existen otros países que se han ocupado de los pequeños deudores y donde se contempla la "liberación de las deudas". Entre esos países podemos mencionar España, Italia, Inglaterra, Australia, Brasil (que trata las micro empresas y de las empresas de pequeño porte), México, que incluye expresamente –en la ley de Concursos- al "pequeño comerciante".

CAPITULO VI

La actual legislación Argentina

En este acápite esquematizaré la normativa que se relaciona con el tema objeto de esta investigación.

Sumario: 1. El Código Civil y Comercial de la Nación. 2. Ley Nro. 24.240 de Defensa del Consumidor. 3. La Ley 24.522 de Concursos y Quiebras. 4. El caso particular de la Provincia de Mendoza. 5. Ejemplo del sujeto concursable no comprendido en la LC. El régimen de las Entidades Deportivas.

1. El Código Civil y Comercial de la Nación

El Código vigente desde 2.015 contempla medidas tendientes a la protección de aquellos sujetos que considera débiles jurídicos.

Dispone normas específicas como al principio de buena fe y el abuso de derecho (arts. 9 y 10).

Regula, en el Título 3, Capítulo 2 la función de garantía de los bienes del deudor y establece que:

"Todos los bienes del deudor están afectados al cumplimiento de sus obligaciones y constituyen la garantía común de sus acreedores con excepción de aquellos que este código o las leyes especiales declaren inembargables o inejecutables ..." (art. 242 CCC).

El artículo 242 CCC se complementa con el 743 del mismo cuerpo legal que alude a los bienes que constituyen la garantía. Dice así: *"Bienes que constituyen la garantía. Los bienes presentes y futuros del deudor constituyen la garantía común de sus acreedores. El acreedor puede exigir la venta judicial de los bienes del deudor, pero sólo en la medida necesaria para satisfacer su crédito. Todos los acreedores pueden ejecutar estos bienes en posición igualitaria, excepto que exista una causa legal de preferencia"*.

Por otra parte, existen normas tendientes a proteger al deudor, como cuando se regulan las Obligaciones en General (Título I y a los contratos en general (Título II).

Además, en el Título II, se han incorporado los "Contratos celebrados por adhesión a cláusulas generales predispuestas" (art. 944 y siguientes) y en los artículos 192 y en el Título III (a partir del art. 1092), se regulan los "Contratos de Consumo" con particular referencia al trato digno, equitativo y no discriminatorio y a la información dirigida a los consumidores.

También, hay normas protectorias al regular los "Contratos bancarios con los consumidores y usuarios" (1384 a 1389 CCC).

2. Ley Nro. 24.240 de Defensa del Consumidor

Esta ley trata, en forma específica las operaciones financieras para el consumo determinando (en el art. 36) los requisitos mínimos del contrato y establece, como pena, la de nulidad ante el caso de incumplimiento.

3. La Ley 24.522 de Concursos y Quiebras

La Ley 24.522 no alude al sobreendeudamiento ni al consumidor en forma específica. Sólo establece un régimen para los "Pequeños Concursos y Quiebras", siendo –esa- la única vía diseñada para lograr la superación de la insolvencia y la liberación patrimonial.

Se ha señalado que los pequeños concursos, tal como están concebidos, no dan una solución sencilla y poco costosa. Casi no existen mayores diferencias entre el trámite del pequeño y del gran concurso a punto que Maffía ha dicho (con relación a los pequeños concursos) que la ley "se limitó a bautizarlos … sin fijar un procedimiento que aligerase los pasos que hacen al trámite común en materia concursal" y que "por pequeña que sea una quiebra, tramitará como las adultas …"[11]

Ninguna de las normas repasadas -y aquellas que involuntariamente pude haber omitido- dan solución al problema del endeudamiento excesivo de consumidores o su insolvencia y tampoco satisfacen –ni siquiera parcialmente- el interés de los acreedores.

[11] Maffia, Osvaldo J, "Ley de concursos comentada", Tmo II, Lexis Nexis, Buenos Aires, 2002, página 373, citado por Japaze María Belén, op cit, pág. 172

4. El caso particular de la Provincia de Mendoza

Dado que el Congreso de la Nación no dictó una legislación sobre el sobreendeudamiento e insolvencia del consumidor, la Provincia de Mendoza tomó la iniciativa de incorporar el tema en el Código Procesal, Civil, Comercial y Tributario que fue sancionado el 30/8/17 y rige desde el 1/2/18 (Ley 9.001) como el "Concurso de persona humana que no realiza actividad económica organizada".

Al procedimiento regulado puede acudir "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 …"

Con este dispositivo, que establece un trámite breve y económico se posibilita que los consumidores tengan acceso al régimen concursal establecido mediante un mecanismo que es similar al del "acuerdo preventivo extrajudicial" regulado por la LC.

5. Ejemplo del sujeto concursable no comprendido en la Ley Concursal. El régimen de las Entidades Deportivas.

Estamos acostumbrados a leer que el tratamiento de la insolvencia de las personas físicas y jurídicas es uno solo y lo encontramos en Ley de Concursos y Quiebras.

Sin embargo, puede decirse que esa apreciación es "antigua" ya que la Ley 25.284 estableció el "Régimen Especial de Administración de Entidades Deportivas en dificultades económicas"

Con la sanción de esa ley, que tuvo lugar el 6 de julio de 2000, queda claro que el legislador no ignora que no todos los sujetos concursables deben ser sometidos al mismo régimen y que no es lo mismo la quiebra de un empresario o que la de una entidad deportiva. Pero tampoco es igual la quiebra de un consumidor a la una PYME y, sin embargo, hasta la fecha, esa distinción, no se ha concretado ni a través de una legislación específica ni de la modificación de la normativa concursal existente.

CAPITULO VII

La futura legislación Argentina

En general, no se pone en dudas la necesidad de una regulación.

Sin embargo, se presentan –al respecto- varias cuestiones a resolver, las cuales se abordarán seguidamente.

Sumario: 1. Regular en el campo del derecho del consumidor o en de la insolvencia. Distintas corrientes. 2. Los proyectos de ley: a) Los proyectos de ley presentados por la ex Senadora Liliana T. Negre de Alonso; b) El proyecto de la Comisión creada por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos; c) Proyecto de los Diputados Martín Llaryora y Paulo Cassinerio; d) El Proyecto del Diputado José Luis Ramón. 3. Algunas consideraciones en relación a los proyectos

1. Regular en el campo del derecho del consumidor o en de la insolvencia. Distintas corrientes.

Como se ha venido diciendo, la necesidad de que nuestros legisladores se ocupen de las personas físicas sobreendeudadas o insolventes va más allá de la situación particular del sujeto afectado y de sus acreedores.

En realidad, la economía depende, en gran medida, del consumo ya que el mismo es el impulsor del crecimiento privado y, además, con él se proveen recursos al sector público (cuando el Estado cobra tributos como consecuencia de la concreción de determinadas operaciones).

Por tales motivos no se trata, solamente, de que el legislador tiene el deber de ocuparse del consumidor para que pueda lograr su bienestar personal y económico sino que debe hacerlo, también, porque el consumo es motor de la economía del país.

Sentado ello, la pregunta que surge es *¿dónde legislar?*

Más concretamente: *¿debe regularse en el ámbito del derecho del consumidor o en el derecho concursal?*

La doctrina consumerista entiende que es imperativo el dictado de una regulación integral que aborde remedios de prevención y de saneamiento del patrimonio de quien se encuentran en una situación de mayor vulnerabilidad y considera que esa normativa tiene que estar en el ámbito del Derecho del Consumidor. Así fue puesto de manifiesto en varios Congresos.

En las conclusiones a las que se llegó en las "XXIV Jornadas Nacionales de Derechos Civil" llevadas a cabo en Buenos Aires en setiembre de 2013, se destacó que la ley de quiebras es insuficiente para solucionar el sobreendeudamiento de los consumidores y resulta necesario el dictado de una legislación especial bajo los principios del Derecho del Consumidor.

Quienes participan de esta corriente consideran que la especialidad de la problemática y de los bienes que deben protegerse sólo puede ser atendida a partir de una ley que tenga al consumidor como destinatario de normas protectorias, que contemple la educación para el consumo a crédito, regule el deber de información, la publicidad, el asesoramiento particular, además de incluir un procedimiento destinado al saneamiento de la crisis provocada por el sobreendeudamiento.

Los concursalistas, por su parte, proponen que sea el derecho concursal el que trate el tema pues consideran que el fenómeno de la insolvencia es uno y que los principios a aplicar comprenden para todos los deudores.

Así ha quedado dicho en numerosos Congresos de Derecho Concursal Argentino e Iberoamericanos sobre la Insolvencia celebrados en Rosario (2.006), Mendoza (2.009), Tucumán (2.012), Córdoba (2.015) y Santa Fe (2.018).

A su vez, dentro de la doctrina concuralista, hay dos grupos:

Por un lado están aquellos que consideran que la futura legislación tiene que mantener al deudor *inhabilitado por un lapso prolongado* (doctrina "restrictiva") pues entienden que con ello se disuadirá, a los sujetos, a no contraer deudas más allá de sus posibilidades.

La otra postura es la "amplia o liberal". Aquí están quienes participan de la idea que *el plazo de inhabilitación debe ser breve, que rápidamente debe ser exonerado de las deudas impagas* para permitir su recomienzo y su desarrollo económico futuro.

2. Los proyectos de ley

Se han elaborado, en nuestro país, algunos proyectos legislativos tendientes a regular la situación del consumidor sobreendeudado o insolvente pero ninguno ha sido sancionado hasta la fecha.

Algunas de esas propuestas contemplan un tratamiento más integral del sobreendeudamiento y establecen un sistema de prevención, en tanto que otras hacen un abordaje más limitado ya que se centran la superación de la crisis patrimonial de la persona humana o micro emprendedor y en la posibilidad de liberación de deudas en caso de que no existan bienes para atender la totalidad de las mismas.

Los proyectos de los que he podido tomar noticias son los que seguidamente se mencionan:

a) Los proyectos de ley presentados por la ex Senadora Liliana T. Negre de Alonso

La ex Senadora Nacional por la Provincia de San Luis, Liliana Negre de Alonso fue quien presentó los dos primeros proyectos de ley; uno el año 2.011 y el otro, en el 2.013.

El proyecto del año 2.011 apuntaba a que el consumidor tuviera información adecuada para planificar sus gastos y su endeudamiento.

Contemplaba, como novedad, un "Registro de Créditos y Préstamos Adquiridos" que dependería del Banco Central y donde se anotarían los créditos que el consumidor iba tomando.

Con la instrumentación de ese registro se pensaba poner un límite al endeudamiento excesivo ya que el oferente del préstamo, al tener acceso al monto de las deudas del consumidor, se abstendría de otorgar un nuevo crédito a un consumidor que no podría pagarlo.

En el segundo, proponía un Régimen de Sobreendeudamiento para Pequeños Deudores. Este procedimiento estaba destinado a personas físicas cuyos ingresos no superaran 3 salarios mínimos, vitales y móviles y a comerciantes cuyas deudas no alcanzaran la suma equivalente a 20 salarios mínimos.

Ambas iniciativas obtuvieron media sanción del Senado de la Nación pero no fueron tratadas en Diputados y perdieron estado parlamentario.

b) El proyecto de la Comisión creada por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos

El Poder Ejecutivo de la Nación, a través del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos dispuso la creación de una Comisión Especial con el objeto de adecuar el régimen concursal aplicable a los pequeños concursos (Resolución 1163, del 22/5/15).

Esa Comisión estuvo integrada por distinguidos concursalistas como Héctor Chomer, Daniel Roque Vítolo, Francisco Junyent Bas, entre otros.

La Comisión elaboró un informe y convocó a una audiencia pública antes de presentar su proyecto en el Ministerio de Justicia.

La audiencia tuvo lugar en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires y su objeto fue recaudar elementos para la elaboración del proyecto.

Tras la audiencia, se entregaron las conclusiones y el proyecto al Ministerio pero al cambiar el gobierno –en diciembre de 2.015- el trabajo se vio interrumpido.

Ese proyecto cambiaba los presupuestos para acceder al pequeño concurso y determinaba plazos legales más cortos.

Como aspecto novedoso, establecía una etapa de mediación obligatoria entre los acreedores admitidos y el deudor para superar sus diferencias.

Además, incorporaba un capítulo específico para el Concurso de las Personas Humanas que no realizan actividad económica organizada y otros sujetos.

En ese capítulo, determinaba como presupuesto objetivo la cesación de pagos, las dificultades económicas o financieras de carácter general o el sobreendeudamiento.

Disponía que el juez, en el supuesto de Concurso de las Personas Humanas tendría que designar un Conciliador con título de Contador o Abogado.

Para el caso de fracaso del procedimiento concursal, se preveía un proceso liquidativo y una vez realizados y distribuido el producido, el deudor quedaría exonerado de las obligaciones impagas salvo algunas excepciones.

c) Proyecto de los Diputados Martín Llaryora y Paulo Cassinerio

Más recientemente (en noviembre de 2.018) se presentó, en la Cámara de Diputados un proyecto de ley elaborado por los Diputados por la Provincia de Córdoba, Martín Llaryora y Paulo Cassinerio en el que se propuso un "Procedimiento Concursal para Consumidores Sobreendeudados (personas humanas que no realizan actividad económica organizada".

Como se ve, aquí se propuso una regulación acotada y desde ámbito concursal.

El proyecto establecía, como "Presupuesto Objetivo" del trámite que habilitaba, que el sujeto solicitante se encuentre:

a) en estado de cesación de pagos;

b) en dificultades económicas o financieras de carácter general o;

c) sobreendeudado.

Se entendía que había sobreendeudamiento cuando el patrimonio presentara un desequilibrio significativo entre el activo ejecutable y realizable y las obligaciones sujetas a cumplimiento por las cuales dicho activo deba responder.

En cuanto al "Presupuesto Subjetivo" determinó que pueden acceder voluntariamente al procedimiento las personas humanas que:

a) no realicen una actividad económica organizada ni resulten titulares de una empresa o establecimiento comercial, industrial, agropecuario o de servicios;

b) realicen una actividad como empleados públicos o privados en relación de dependencia;

c) ejerzan una profesión liberal, arte, u oficio, no organizada bajo la forma de empresa

Además se estableció que la circunstancia de que dichas personas humanas se encuentren inscriptas como empleadores y tengan personal en relación de dependencia en número no mayor a dos trabajadores, no obstará a su inclusión dentro del régimen.

En cuanto a la competencia, entendería el juez con competencia concursal ordinaria del lugar del domicilio del deudor.

El único habilitado para solicitar la apertura del proceso “preventivo” sería el deudor, o su apoderado y la presentación podía hacerse mientras no haya sido declarado en quiebra y si la quiebra estuviera declarada se podía pedir la conversión al procedimiento establecido en el proyecto.

Una particularidad es que se previó es la designación de un “Conciliador” ante el cual se deberían presentar los acreedores para hacer valer sus créditos.

Además, se estableció, como función del Conciliador la de intentar que el deudor y acreedores lleguen a un acuerdo.

El “Conciliador” sería designado por el juez de una lista integrada por Abogados o Contadores y se priorizaría la designación de quienes acreditaran especialización en el derecho del consumidor y del usuario.

A los efectos de la aprobación del acuerdo se imponían las mismas mayorías exigidas por la ley concursal para la aprobación del acuerdo preventivo.

El acuerdo al que se arribare quedaría sujeto a homologación judicial y si no hubiere acuerdo el juez podrá imponer un plan de reorganización razonable atendiendo a la situación del deudor y su grupo familiar.

Si el proceso fracasara o el incumplimiento fuere irremediable, se abriría un procedimiento de realización de bienes a cargo del Conciliador (que podrá ser asistido por martillero) y una vez liquidados los bienes, se distribuirán los fondos obtenidos entre los acreedores.

En el caso de que lo obtenido fuere insuficiente, el deudor quedará “liberado” de la parte impaga de las deudas que había contraído con anterioridad al proceso salvo las que sean de carácter alimentario y las que tengan como causa daños a una persona humana y los gastos generados por el trámite.

En cuanto a los honorarios del Conciliador (tanto en la etapa conciliatoria como en la liquidativa) quedaban a cargo del deudor quien podrá solicitar que el tribunal autorice su pago en cuotas.

d) El Proyecto del Diputado José Luis Ramón

En marzo de 2.020, ingresó a la Cámara de Diputados el proyecto del diputado por Mendoza, José Luis Ramón que lleva por título: "Sistema de Prevención y Resolución del Sobreendeudamiento del Consumidor".

El proyecto determina un procedimiento destinado a prevenir el sobreendeudamiento de los consumidores y ante el sobreendeudamiento consumado restablecer la situación financiera y recuperar la economía familiar.

En apretada síntesis, puede decirse que el proyecto establece lo siguiente:

Trae un concepto de sobreendeudamiento y determina que el mismo tiene lugar cuando las obligaciones a cumplirse comprometan la satisfacción de las necesidades cotidianas del consumidor y su grupo familiar para mantener condiciones de vida digna.

Aclara que el sobreendeudamiento no requiere la existencia de cesación de pagos.

Con esa aclaración queda claro que con la expresión "cesación de pagos" es utilizada en su sentido literal (dejar de pagar) y no como lo hace el derecho concursal (estado del patrimonio).

Una de las características principales es la "gratuidad" de los trámites, para el consumidor, tanto en la instancia administrativa como en la judicial pero, a pesar de eso, he reparado que en la etapa judicial se establecen honorarios a favor del Conciliador no me queda claro quién tendrá que solventarlos.

Se le impone al Ministerio Público el deber de brindar consejo y tutela personal del consumidor y su grupo familiar, además de ejercer las funciones de la Ley 24.240.

Se diseñan un sistema de información y dos procedimientos tendiente a superar la situación de sobreendeudamiento.

El deudor tiene la posibilidad de recurrir al ámbito Administrativo (autoridad de aplicación de la Ley 24.240) o a los Tribunales a fin solicitar que se requiera información al proveedor de su crédito.

A ese fin, el requirente, no tiene que acreditar haber pedido, previamente, un informe al dador de crédito.

Una vez abierta alguna de las instancias (judicial o administrativa) y si el requerido no brinda la información solicitada, podrá ser sancionado por quien intervenga en el trámite.

Además, se establece que el "silencio del requerido" (frente al requerimiento de la información) implicará que el requirente no tiene obligaciones pendientes con él.

Es decir, se determina que el silencio del acreedor, ante el requerimiento, tiene efecto extintivo de la obligación.

También, se establece el denominado Procedimiento Administrativo de Rehabilitación Financiera del Consumidor Sobreendeudado.

Conforme el proyecto, el consumidor o usuario que se encuentre en situación de sobreendeudamiento, podrá presentarse ante la Autoridad de Aplicación local de la Ley 24.240 para solicitar la apertura del trámite de rehabilitación financiera.

A ese fin, no necesita patrocinio letrado.

En su presentación, el requirente debe, además de informar sus datos personales, explicar las causas de sus deudas, detallar sus ingresos y bienes, los gastos ordinarios y extraordinarios previstos del grupo familiar; la conformación familiar y de aquellos que económicamente dependen de él; enumerar los procesos judiciales en los que revista la calidad de parte.

Si la Autoridad de Aplicación entiende que no existe una situación de sobreendeudamiento, el procedimiento puede continuar solamente a los fines de la reestructuración del pasivo.

Si, en cambio, la Autoridad de Aplicación considera que se cumplen los requisitos da inicio al trámite y lo comunica al Registro de Concursos de la jurisdicción para que proceda a su inscripción.

La resolución que declare admisible la solicitud tendrá como efectos que *no podrán promoverse ejecuciones o solicitud de quiebra del consumidor por acreedores de obligaciones originadas en relaciones de consumo*.

La Autoridad de Aplicación citará por edictos a publicarse en el Boletín Oficial a los acreedores para que se presenten a acreditar la deuda y exhiban la documentación respaldatoria.

Luego de ello, se llevará adelante un procedimiento conciliatorio a efectos que el requirente y los acreedores puedan lograr un acuerdo de pago o un acuerdo de liquidación.

El acuerdo de pago tiene por objeto establecer un plan de cancelación, reestructuración o saneamiento de la totalidad de las obligaciones de las cuales el requirente sea deudor y podrá consistir en:

a) Suspensión o morigeración de los intereses;

b) Quita o condonación parcial de la deuda;

c) Reformulación de los plazos de pago;

d) Unificación de deudas.

El acuerdo homologado por la Autoridad de Aplicación tendrá carácter ejecutivo, no podrá extender las obligaciones por un plazo superior a los cinco (5) años de su plazo original, salvo respecto de créditos hipotecarios.

Ese acuerdo será oponible a los acreedores de obligaciones que no se den en el marco de una relación de consumo que no se hubiesen presentado en el procedimiento.

Con relación a los "acreedores ausentes", se establece que los que fueren acreedores de obligaciones generadas en el marco de una *relación de consumo* anteriores a la solicitud de apertura del procedimiento administrativo y *que hubieran sido debidamente citados y hayan guardado silencio, operará de pleno derecho la extinción de la obligación.*

Si no se llega a una conciliación, se puede llevar a cabo un Acuerdo de liquidación. El acuerdo de liquidación se establecerá por mayoría de acreedores y con aceptación del requirente y dispondrá un plan para la liquidación de los bienes del requirente, con efectos "liberatorios" de todas las obligaciones con causa previa a la solicitud de inicio del procedimiento administrativo.

El acuerdo de liquidación deberá ser homologado judicialmente.

Cuando no hubiera acuerdo después de dos audiencias o el acuerdo de liquidación no fuera aceptado por la Autoridad de Aplicación por constatarse afectación al orden público, a solicitud del consumidor, la Autoridad de Aplicación formulará una propuesta de liquidación de los bienes del requirente y la elevará junto con todo el

expediente administrativo al juez con competencia concursal del domicilio del requirente.

Además del proceso en sede Administrativa, se prevé el denominado "Proceso Judicial de Rehabilitación Financiera del Consumidor Sobreendeudado".

Conforme ésta parte de la propuesta, el consumidor que se encuentre en situación de sobeendeudamiento puede optar por hacer su presentación en sede judicial sin que sea necesario recurrir previamente al ámbito administrativo.

La presentación judicial debe hacerse ante el juez correspondiente al domicilio del deudor consumidor.

Los requisitos de la demanda son similares a los de la presentación en sede Administrativa.

Se establece expresamente que la ausencia de bienes o ingresos del requirente no obsta a la apertura del proceso.

También se determina que el proceso judicial de rehabilitación financiera del consumidor produce sus efectos sobre la totalidad del patrimonio del requirente siendo, ésta la gran diferencia con el procedimiento Administrativo que tiene efectos en relación a las deudas originadas en el consumo (en especial, el "extintivo").

Se establece la citación de los acreedores por edictos que serán publicados en el Boletín Oficial y también por cédula de notificación, anotación del proceso en el Registro de Concursos y la traba de la inhibición general de bienes del requirente.

El trámite es dirigido por el juez que citará a los acreedores por el plazo de diez (10) días a efectos que reconozcan si poseen, con el requirente, obligaciones vigentes e indiquen su estado y presenten la documentación.

Cuando no se acompañe, al juzgado, la documentación respaldatoria, el juez intimará a subsanar la omisión en 5 días y si el requerido no da cumplimiento a la intimación y fuere acreedor de una obligación con origen en el *consumo*, se considera que el acreedor ha guardado "silencio" y se tendrá por *"extinguida"* la deuda.

Cuando no se haya presentado ningún acreedor el proceso de rehabilitación financiera se dará por concluido y el requirente será liberado de *todas las deudas generadas en el marco de relaciones de consumo de causa o título anterior a la interposición de la demanda*.

Si se hubieran presentado acreedores a la verificación, una vez vencido el plazo por el que fueron convocados, el juez dará traslado por diez (10) días al deudor y a los acreedores, y vista al ministerio público, a efectos que se pronuncien sobre los créditos verificados.

Se establece un procedimiento impugnativo de los créditos.

Una vez que esté resuelta la admisibilidad de los créditos presentados, se abrirá la etapa conciliatoria ante el juez y en el caso que no hubiere acuerdo podrá disponer el nombramiento de un Conciliador, si entiende que es lo mejor para lograr el acuerdo.

Los Conciliadores sólo podrán ser abogados o contadores, priorizándose la designación de quienes acrediten especialización en el derecho del consumidor y del usuario.

Existe libertad de contenido en el acuerdo.

El acuerdo también podrá establecer un plan para la liquidación de los bienes del consumidor deudor.

En caso que no se hubiere logrado un acuerdo entre el consumidor deudor y sus acreedores o cuando se rechace la homologación del acuerdo, el juez formulará un plan de liquidación de los bienes, salvo que el deudor solicite un plan de reorganización de pasivos.

El plan podrá consistir en reducción o ampliación de los plazos, morigeración de los montos exigibles, y otras medidas que el juez entienda pertinentes para lograr su cumplimiento sin afectar las condiciones de vida digna del consumidor y su familiar, o comprometer su rehabilitación financiera.

Cuando el deudor no cumpla con el acuerdo homologado el juez podrá convocar a las partes a efectos de renegociar o reestructurar el acuerdo o plan homologado.

Si se hubiera decidido la realización de los bienes, el Juzgado o funcionario designado deberá formular el proyecto de distribución.

Cuando el producido de la realización de los bienes no alcance para pagar la totalidad de los créditos, el juez dictará una resolución declarando extinguidas todas las deudas que tuviera el consumidor deudor que sean de causa o título anterior a la resolución de apertura del proceso, salvo los saldos pendientes que correspondan a obligaciones alimentarias, los créditos laborales con privilegio, y los que se originen en

daños a la persona humana, no pudiendo ningún otro acreedor reclamar en el futuro su saldo insatisfecho.

3. Algunas consideraciones en relación a los proyectos

Insisto en recalcar que ninguno de estos proyectos se ha convertido en ley.

Los proyectos más recientes tienen notas absolutamente diferenciadas ya que el de los Diputados Martín Llaryora y Paulo Cassinerio aborda el sobreendeudamiento de la persona humana desde un procedimiento concursal simplificado mientras que el del Diputado Ramón, lo hace en forma más integral, desde el ámbito de Derecho del Consumidor y contempla una vía administrativa y otra judicial.

Ambos proyectos prevén instancias de conciliación con el objeto de consensuar un plan de pago de cumplimiento posible.

Ninguno hace hincapié en la conducta que pudo haber desembocado en el sobreendeudamiento, de manera que el trámite estaría abierto tanto para el caso del deudor de buena fe como para el que no lo es.

También las dos iniciativas contemplan una instancia de revisión del pasivo y ambos prevén que la función de Conciliador estará a cargo de Abogados o Contadores con especialización en la materia del consumidor y del usuario.

El Procedimiento Concursal para Consumidores Sobreendeudados parece menos engorroso y, en algunos casos, el trámite podría llegar a ser más rápido que los mecanismos previstos en el proyecto del Diputado Ramón.

Entiendo que si la última de las propuestas llegara a convertirse en ley (la del Diputado Ramón), podría ser fuente de una serie de conflictos a partir de que establece que el silencio del proveedor, frente al requerimiento administrativo o judicial, respecto de la existencia de deudas o la no exhibición de la documentación, será considerado como una renuncia tácita de la obligación (si ella existiera).

De aprobarse, ese proyecto se modificará –en relación al sujeto proveedor que ha mantenido silencio frente al requerimiento- la normativa del CCC en cuanto determina que la voluntad de renunciar no es presume y que la renuncia es de interpretación restrictiva (art. 948 CCC).

Por otra parte, y siempre refiriéndome al proyecto del Diputado Ramón, en lugar de llevar alivio a juzgados que se encuentran desbordados por el crecimiento exponencial de ejecuciones individuales y solicitudes de propia quiebra de personas humanas y empresas afectadas por la crisis prolongada crisis económica que vive nuestro país, hace todo lo contrario ya que le otorga –al requirente- la opción de recurrir a la sede administrativa o a la judicial a fin de obtener, de su proveedor, una mera información.

Por otra parte, en caso que en sede Administrativa no se llegue a un acuerdo de liquidación, las actuaciones se elevan al juez para su homologación, lo cual hace que el procedimiento sea por demás de extenso.

Otra particularidad llamativa de ese proyecto es que dispone que será el Ministerio Público el encargado de expedirse sobre los pedidos de verificación de créditos.

CAPITULO VIII

Conclusiones

A lo largo de este trabajo se ha puesto de manifiesto que el régimen de los Pequeños Concursos y Quiebras de los arts. 288 y 289 de la LC, no logra dar una respuesta a la problemática de la persona humana sobreendeudada o insolvente.

La normativa concursal vigente tiene un fin económico y social que consiste en mantener la actividad del deudor y proteger la fuente de trabajo pero carece del fin humanitario que debe tener una legislación que regule el sobreendeudamiento, las dificultades económicas financieras de carácter general y la insolvencia de las personas humanas que no realizan una actividad económica organizada en forma de empresa, ni son titulares de un establecimiento comercial o de servicios.

Ese vacío hace imperiosa la sanción de un régimen legal que se ajuste al texto de la reforma constitucional de 1.994 y a los Tratados Internacionales de Derechos Humanos.

El sistema que establezca la futura legislación, en mi modesto criterio, tendría que contemplar métodos de educación de los consumidores y de prevención del sobreendeudamiento y establecer un dispositivo apto para que quienes se vean afectados por una crisis patrimonial a causa del consumo, puedan superarla.

El tratamiento del último de los aspectos, es decir, el que tienda a dar una solución a la situación de sobreendeudamiento o insolvencia tendría que formar parte de la Ley de Concursos y Quiebras porque esa es la legislación que establece los principios que rigen los procedimientos colectivos aplicables a la insolvencia de las personas humanas.

Entre esos principios, se destaca –por su trascendencia y utilidad- el de la universalidad.

Este principio concursal tiene dos aristas. Por un lado, comprende todo el patrimonio del deudor mientras que, por el otro, impone que en el proceso participen “todos” los acreedores anteriores a la presentación del concurso o a la declaración de la quiebra.

El principio de universalidad acarrea la unicidad, esto es, el proceso es único (un deudor no puede tramitar –a la vez y en distintos juzgados- concursos preventivos o juicios de quiebra).

Es importante que una futura legislación respete ambos principios porque, de esa manera, se evitará el desorden y los inconvenientes que podrían derivarse de concebir un trámite para las deudas originadas en el consumo y otro para las que tienen una causa diversa.

Además, en ese proceso colectivo, los acreedores deben tener derecho a contar con información veraz sobre la situación del deudor lo que hace necesario que la norma contemple la presentación - por parte de un Síndico, de un Conciliador o, de otro funcionario neutral- del estado del activo y pasivo ya que sin ese elemento no será posible llevar a cabo la negociación con los acreedores.

Como característica primordial de la normativa a dictarse se tiene que contemplar expresamente la inhabilitación y la rehabilitación porque más allá de los efectos que ellas producen en relación a la persona del fallido (la facultad de ejercer el comercio, de ser síndico, fundador liquidador de sociedades, ser administrador, etc), la rehabilitación tiene un efecto patrimonial de suma importancia: los bienes que el sujeto adquiera a partir del día en que ella se produzca, no estarán afectados al pago de las obligaciones contraídas con anterioridad a la declaración de quiebra.

Por ello, entiendo que el régimen deberá establecer por cuánto tiempo el deudor que no consiga acordar un plan de pago con sus acreedores deberá permanecer inhabilitado.

Una posibilidad es tomar el plazo que se establece en la legislación norteamericana: 5 años.

Durante el período de inhibición, todos los bienes que el deudor adquiera deberán ser destinados a solventar las deudas anteriores a la apertura del proceso y si vencido ese plazo, aún quedan deudas, se podrá establecer la “exoneración de las obligaciones impagas”.

En cuanto a los profesionales a intervenir en el trámite, considero que tienen que ser Abogados que se hubieran especializado en Derecho del Consumidor y en Derecho Concursal.

BIBLIOGRAFIA

- Alegría, H. (2005) "Los llamados "Pequeños Concuros". Concursos de Personas Físicas, Consumidores, Patrimonios Reducidos", Revista La Ley 2005-E, 1353. Editorial Thomson Reuters.

- Albisu, H. (2019) "Rescatar al consumidor sobre endeudado par la reactivación y crecimiento con equidad de la Argentina". Revista Derechos en Acción. Año 4/N°, https://doi.org/10.24215/25251678e273

- Balduzzi, L. (2018, del 17 al 19 de octubre). "El empresario emprendedor como eje del microsistema concursal del futuro" *X Congreso Argentino de Derecho Concursal y VIII Congreso Iberoamericano de la Insolvencia*. Santa Fe. Argentina.

- Baracat, E. –Michelli, M.I (2006 del 27 al 29 de octubre) "La crisis del sistema ante la desnaturalización del proceso falencial" [ponencia]. *VI Congreso Argentino de Derecho Concursal y IV Congreso Iberoamericano sobre la Insolvencia*. Rosario. Argentina.

- Carbonel O'Brien, Esteban (s.f) "El consumidor sobreendeudado: Hacia una respuesta eficiente desde el derecho de la insolvencia", https: //www.institutoamericanoderechoconcursal.com.

- Cortez G.E. y González Masanes, P. (2018 del 17 al 19 de octubre) "El concurso del consumidor en le legislación procesal de la Provincia de Mendoza" [ponencia]. *X Congreso Argentino de Derecho Concursal y VIII Congreso Iberoamericano de la Insolvencia*. Santa Fe. Argentina.

- Farhi de Montalbán, D. V (2006, del 27 al 29 de setiembre). “La insolvencia del consumidor: un problema social globalizado que debe preocupar a la comunicad” [ponencia]. VI Congreso argentino de Derecho Concursal y IV Congreso Iberoamericano sobre la Insolvencia, Rosario. Argentina.

- García S.M (2010) “Extinción de las obligaciones por la quiebra”. Editorial Astrea.

- Gracía Martínez, R (1997) “Derecho Concursal”. Editorial Abeledo Perrot.

- Gebhardt, Marcelo (2008) “Ley de Concursos y Quiebras”. Astrea

- Graziabile, D. (2015) “Ley de Concursos Comentada. Análisis exegético”, Editorial Erreius, 3ra. Edición.

- Japaze M. B. (2015) “Sobreendeudamiento del Consumidor. Remedios preventivos y de Saneamiento. Ámbitos y Procedimientos de Actuación”, Tesis Doctoral, Universidad de Saamanca, Salamanca, 2015, htts:gredos.usal.es

- Junyent Bas, F. (2018) “En torno a las alternativas de saneamiento para el consumidor sobreendeudado” Revista Informática Iberoamericana de Derecho Concursal. Estudios de Derecho Empresario. Volumen 15, pág.

- Junyent Bas, F (2018, del 17 al 19 de octubre) “Sobreendeudamiento del consumidor” [ponencia]. *X Congreso Argentino de Derecho Concursal y VIII Congreso Iberoamericano de la Insolvencia.* Santa Fe, Argentina

- Marcos, F ((2018, del 17 al 19 de octubre) “La situación de la persona humana sobreendeudada que no realiza actividad empresarial” *X Congreso Argentino de Derecho Concursal y VIII Congreso Iberoamericano de la Insolvencia.* Santa Fe, Argentina

-Monzón, H. (2018, del 17 al 19 de octubre) “Insolvencia del consumidor. Una necesaria lectura armonizante” *X Congreso Argentino de Derecho Concursal y VIII Congreso Iberoamericano de la Insolvencia.* Santa Fe, Argentina

-Rivera J. C, Roitman H y Vítolo D. (2000)“Ley de Concursos y Quiebras”, Rubinzal Culzoni

- Rouillon, A. A. N. (2015) “Régimen de Concursos y Quiebras. Ley 24.522”, Editorial Astrea.

- Truffat, E. D. (2007) “Desapoderamiento y efectos patrimoniales de la rehabilitación”. Doctrina Societaria y Concursal Errepar”, Tmo. XIX, pág. 778

-Vítolo D. R. (2007) “Concursos y Quiebras”. Ed. Ad Hoc

- Vítolo D. R. (2015) “El sobreendeudamiento y la insolvencia de las personas humanas no comerciantes y los Derechos Humanos. Una primera aproximación”, en Doctrina Societaria y Concursal. Errepar (DSCE), Boletín XXVII, pág. 6.

- Vítolo D.R. (2018, del 17 al 19 de octubre) “Sobre la necesidad de regular de un modo específico un régimen legal que contemple la insolvencia del hombre común” [ponencia]. *X Congreso Argentino de Derecho Concursal y VIII Congreso Iberoamericano de la Insolvencia.*

- Wajntraub, J. H. “Régimen Jurídico del Consumidor Comentado”. Editorial Rubinzal Culzoni.

INDICE

AGRADECIMIENTOS…….1

RESUMEN……..2

ÁREAS TEMATICAS…….…….. 3

FORMULACION DEL PROBLEMA y SU JUSTIFICACION…..…….... 3

OBJETIVOS……..……...…….. 6

ESTADO ACTUAL DE LA CUESTION……..…… 7

GLOSARIO BASICO Y DEFINICIONES……..……..…. 8

MARCO TEORICO…….……..……. 13

CAPITULO I

1. El sujeto sobreendeudado y/o insolvente y la legislación concursal…....14

2. La quiebra como herramienta destinada a la superación de la crisis…..… 15

CAPITULO II

1. La jurisprudencia frente a la solicitud de quiebra de las personas humanas.....17

2. Crítica a la jurisprudencia mencionada en el punto anterior…….....…….22

3. Un fallo esclarecedor: autos "Urbano, Marcelo A. s/ solicitud de Propia Quiebra……. 24

4. Breve comentario al fallo "Urbano"…….……..……27

CAPITULO III

1. La insolvencia del pequeño empresario y las de las personas humanas..…28

2. El sobreendeudamiento y sus clases..…… 29

3. El sobreendeudamiento y la insolvencia. Diferencias…….30

CAPITULO IV

1. El destinatario de la tutela la finalidad de la misma……. 32

2. La buena fe como elemento de la tutela..…… .34

3. La vinculación del sobreendeudamiento y la insolvencia con los derechos humanos…….. 35

CAPITULO V

Tratamiento del deudor sobreendeudado en el derecho comparado:

1. Legislación francesa…….. 39

2. La legislación Alemana…..…… 41

3. La legislación Canadiense…….. 42

4. La legislación de los Estados Unidos de América…..…….. 42

5. Otras experiencias…….……..44

CAPITULO VI

La actual legislación Argentina

1. El Código Civil y Comercial de la Nación…….……45

2. Ley Nro. 24.240 de Defensa del Consumidor……..…… 46

3. La Ley 24.522 de Concursos y Quiebras……..…….. 46

4. El caso particular de la Provincia de Mendoza. …….…… 47

5. Ejemplo de sujeto concursable no comprendido en la LC……..…… 47

CAPITULO VII

La futura legislación Argentina.

1. Regular en el campo del derecho del consumidor o en de la insolvencia. Distintas corrientes……..……. 48

2. Los proyectos de ley:…….…….50

a) Los proyectos de ley presentados por la ex Senadora Liliana T. Negre de Alonso……...…. 50

b) El proyecto de la Comisión creada por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos…….. 51

c) Proyecto de los Diputados Martín Llaryora y Paulo Cassinerio;……...…. 52

d) El Proyecto del Diputado José Luis Ramón……..……. 54

3. Algunas consideraciones en relación a los proyectos……...…….. 59

CAPITULO VIII

Conclusiones…… 61

Bibliografia……...63