Facultad de Ciencias Económicas — U.N.E.R.

Especialización en Sindicatura Concursal

DIEGO ALBERTO BITTI

# EL FENÓMENO DE LA QUIEBRA DE LOS CONSUMIDORES

2020

# ÍNDICE


INTRODUCCIÓN ..... 2

CAPÍTULO 1: EL CONSUMIDOR FINAL Y SU SOBREENDEUDAMIENTO ..... 4

1.1. LOS CONSUMIDORES ..... 4

1.2. MICROSISTEMA PROTECTORIO ..... 5

1.3. SOBREENDEUDAMIENTO DEL CONSUMIDOR ..... 5

CAPÍTULO 2: RÉGIMEN ACTUAL EN LA LEY DE CONCURSOS Y QUIEBRAS 24.522 ..... 8

CAPÍTULO 3: DERECHO COMPARADO ..... 10

3.1. LA MIRADA EUROPEA ..... 10

3.1.1. LA EXPERIENCIA FRANCESA ..... 10

3.1.2. ALEMANIA, EL *VERBRAUCHERINSOLVENZVERFAHREN* Y LA LIBERACIÓN RESIDUAL (*RESTSCHULDEEFREIUNG*) ..... 11

3.1.3. EL MODELO ITALIANO ..... 12

3.1.4. LA EXPERIENCIA EN ESPAÑA ..... 13

3.2. LA EXPERIENCIA NORTEAMERICANA ..... 14

3.3. LA MIRADA LATINOAMERICANA ..... 15

CAPÍTULO 4: ABUSO DE DERECHO O ABUSO DE PODER ..... 17

4.1 CORRIENTE DOCTRINARIA NEGATIVA ..... 17

4.2. CORRIENTE DOCTRINARIA AFIRMATIVA ..... 19

CAPÍTULO 5: ¿ES POSIBLE UNA LEGISLACIÓN PROVINCIAL, PROCESAL, CONCURSAL DE CONSUMO? ..... 20

5.1. LA CONSTITUCIONALIDAD DE ESTA NORMA HA SIDO UN PUNTO DE DISCUSIÓN ..... 20

5.2. ATRIBUCIÓN NATURAL DE LAS PROVINCIAS PARA LEGISLAR EN MATERIA PROCESAL DE LA INSOLVENCIA DEL CONSUMIDOR ..... 21

5.3. LA INSOLVENCIA DEL CONSUMIDOR REQUIERE DE UNA PROTECCIÓN ESPECÍFICA ..... 23

5.4. IMPROCEDENCIA DE UNA LEY NACIONAL QUE REGULE EL PROCESO DE INSOLVENCIA DEL CONSUMIDOR. LA OMISIÓN LEGISLATIVA ..... 24

5.5. LA APLICACIÓN DE LA NORMATIVA DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR Y DE CONCURSOS Y QUIEBRAS. EL CONCURSO PREVENTIVO SOLICITADO POR EL CONSUMIDOR. EL CONCURSO DEL CPCCT, UN NUEVO INSTITUTO ..... 26

5.6. ¿CÓMO SIGUE ESTO? ..... 27

CAPÍTULO 6: ABANICO DE SOLUCIONES ..... 28

CONCLUSIÓN ..... 34

BIBLIOGRAFÍA ..... 36

ANEXO ..... 39

# INTRODUCCIÓN

El presente trabajo surgea partir de la constatación del incremento sostenido que se sigue produciendo de personas humanas que contraen deudas en exceso y no pueden hacer frente a ellas. En este sentido cabe agregar que en nuestro paíscontinúa existiendo un vacío legal para este sujeto con características particulares, el *consumidor insolvente.*

En el marco del presente análisis, además de recurrir a bibliografía y artículos especializados en la materia, también se realizó una entrevista al Dr. Ángel Luis Moia, juez del Juzgado de 1º Instancia Civil y Comercial Nº 9 - Concursos y Quiebras, de la ciudad de Paraná, con la finalidad de conocer cuál es la situación fáctica de estos concursos en la ciudad y en el resto de la provincia de Entre Ríos.

En el Capítulo I de este trabajo se pretende que el lector comprenda de qué se habla cuando se define al consumidor y de qué se trata su sobreendeudamiento,situación que no sólo afecta a él sino también a su familia y a toda la sociedad.

Este fenómeno es una preocupación a nivel mundial y en la Argentina tiene una gran incidencia, produciendo una saturación en los estrados judiciales de numerosas provincias, que es el resultado de múltiples procesos judiciales que intentan ordenar las finanzas de los deudores.

En el Capítulo II analizaremos el régimen actual de los denominados “pequeños concursos y quiebras” en la ley de Concursos y Quiebras 24.522. Esta normativa, como veremos, no modifica sustancialmente el trámite procesal común del concurso preventivo y de la quiebra para el sujeto en particular.

En el Capítulo III haremos un análisis del Derecho comparado,dando cuenta de las diferencias y semejanzas de los diversos sistemas jurídicos de importantes países de Europa y de Estados Unidos y exponemos también la mirada latinoamericana sobre el tema abordado.

En el Capítulo IV analizamos si no existe un abuso de poder de parte de los jueces o un abuso de derecho por parte de los acreedores. Y aquí es que nos encontramos con opiniones diversas que fueron haciendo a la jurisprudencia: por un lado se encuentran los tribunales que rechazaban estos pedidos por abusivos, y por el otro aquellos que le daban curso entendiendo que así está convenido en la ley, ya que el rechazo del pedido de quiebra por este causal no es válido,sabiendo que no todas

las situaciones planteadas responden a los mismos parámetros, y deben por ello tener un tratamiento diferente.

En el Capítulo V analizamos si es posible la existencia de una legislación provincial, procesal, concursal de consumo. Ante este hecho social de la quiebra de consumidores, el derecho se vio en la obligación de abordarlo, y al no ser contemplado en su totalidad a partir de la actual ley de Concursos, las soluciones podrían aparecer de manos ajenas a lo que podríamos llamar “legislación regular”. Un ejemplo claro de esto es el caso de la provincia de Mendoza; abordamos la inclusión de esta temática en su nuevo Código Procesal Civil, Comercial y Tributario.

Y por último en el Capítulo VI planteamos una serie de posibles soluciones o alternativas a esta problemática tan importante y actual del sobreendeudamiento de los consumidores teniendo en cuenta el mandato constitucional que los protege, lo que impone al Estado el deber de dictar normas de intervención, entre otros.

Razones diversas justifican la regulación del fenómeno. Por un lado se invocan razones de mercado, dado el rol que los consumidores cumplen en el sistema. Son los consumidores los que estimulan la producción y la comercialización de bienes y servicios, los que movilizan los recursos y las economías; sin consumidores no hay crecimiento ni desarrollo posible. Por otra parte, y más importante aun, razones de índole humanitaria y social hacen innegable e impostergable una política integral en materia de sobreendeudamiento y el dictado de normas de contenido sustancial y procedimental destinadas a la prevención y curación de este mal particular y social.

En nuestro país los procesos concursales tradicionales resultan, tal como se desarrollan hoy, insatisfactorios para dar respuestas adecuadas al consumidor insolvente. Y esta falta de eficiencia está en relación conque el origen de los mismos siempre estuvo pensado para dar respuesta a la insolvencia de los comerciantes o de las personas jurídicas, ignorando la problemática y las características particulares de la persona física consumidora de bienes y servicios. Sin duda que problemática conforma hoy uno de los principales temas de la “agenda del derecho concursal”.

# CAPÍTULO 1: EL CONSUMIDOR FINAL Y SU SOBREENDEUDAMIENTO

## 1.1. LOS CONSUMIDORES

El término consumidor, que hoy en día integra también el lenguaje jurídico, proviene de la Ciencia Económica. Es definido como un sujeto de mercado que adquiere bienes o usa sus servicios para destinarlos a su propio uso o satisfacer sus propias necesidades personales o familiares. El consumidor hace valor de uso de lo adquirido. Por el contrario, el empresario, adquiere el bien por su valor de cambio, para incorporarlo transformado a su proceso de producción o distribución.[1]

En el ámbito de las ciencias jurídicas, la noción de consumidor presenta diversos inconvenientes, debido a que se ha ido ampliando cada vez más el círculo de personas que se consideran necesitadas de una especial protección en materia de consumo.

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

En este sentido, el consumidor es calificado en función del destino que le asigna a los bienes o servicios de que dispone, siempre que los mismos sean para su uso privado. El sujeto es protegido por ser el "destinatario final o de su grupo familiar o social".

Como lo destaca Wajntraub citando a Botana García, "el consumidor no es un status subjetivo permanente, sino que dicha calificación le es atribuida a quien actúa de determinada manera y con relación exclusivamente a esa cuestión", a lo que Wajntraub agrega que nadie ostenta una "credencial" de consumidor, sino que su calificación dependerá del caso particular.[2]

El artículo 1° de la LDC continúa diciendo que "... queda equiparado al consumidor quien, sin ser parte de una relación de consumo como consecuencia o en ocasión de ella, adquiere o utiliza bienes o servicios, en forma gratuita u onerosa, como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social". Se establece así una equiparación a la situación del consumidor; el "usuario", por su parte, es quien usa sin contratar, pudiendo ser un invitado, un familiar o un tercero. Nuestra

[1] Wajntraub, Javier H., Régimen jurídico del consumidor comentado, Santa Fe,Rubinzal-Culzoni, 2017, p. 20.
[2] Ibid.,pp. 19-20.

legislación lo equipara al consumidor, quien es afectado o expuesto a prácticas comerciales.

## 1.2. MICROSISTEMA PROTECTORIO

En el año 1994, con la reforma constitucional, el Derecho del Consumidor adquirió una nueva perspectiva. En ella se plasmó el principio protectorio del consumidor reconociéndosele un conjunto de derechos fundamentales en el contexto de la relación de consumo, como el derecho a la seguridad, a la información, al trato digno y equitativo, a la protección de sus intereses económicos (art. 42 CN), entre otros. Como consecuencia directa de ello, se consignaron diversas modificaciones de la LDC.

El microsistema protectorio del derecho del consumidor exige, conforme a sus principios, que la información otorgada al tomador debe ser completa, clara, accesible y adecuada, buscando evitar el sobreendeudamiento al que se exponen los consumidores.

## 1.3. SOBREENDEUDAMIENTO DEL CONSUMIDOR

Generalmente se alude al sobreendeudamiento y a la insolvencia como si se tratara del mismo fenómeno, cuando en la realidad fáctica son dos situaciones patrimoniales diferentes que podemos conceptualizar de la siguiente manera:

SOBREENDEUDAMIENTO: El deudor ha generado pasivos que no puede afrontar con las disponibilidades propias de sus ingresos, ni con los bienes normalmente realizables en oportunidad de afrontar el pago de estos. Es decir que, como consecuencia de su propio obrar o de su decisión, asume obligaciones dentro de un rango que excede la posibilidad de cumplimiento de estas. Pero el deudor no está aún en estado de “cesación de pagos”.

INSOLVENCIA: Estado del patrimonio en el que, sin disponibilidad de crédito, el consumidor se revela impotente para atender las obligaciones exigibles con los bienes normalmente realizables en oportunidad de dicha exigibilidad. Ello no obedece necesariamente al obrar voluntario del deudor y, a diferencia del sobreendeudamiento, hay un “estado de cesación de pagos”.[3]

El sobreendeudamiento es un fenómeno muy presente en la actualidad. Los niveles de endeudamiento familiar están en crecimiento constante. Numerosasa familias

[3]Vítolo, Daniel Roque, en las“Jornadas 20 aniversario de la Revista de Derecho Procesal”, 1° de junio de 2018, UNL, Santa Fe.

dedican una parte significativa de su ingreso a solventar deudas en magnitud claramente por encima de lo aconsejable. Esta situación de sobreendeudamiento deriva de un mundo ferozmente apuntado al consumo y al bienestar hipotético que aquel produciría, que lleva a todos los sujetos a gastar por encima de sus posibilidades, para lo cual la incidencia del crédito y el dinero plástico es fundamental.[4] El mundo desea crecer a tasas siderales en la búsqueda de una suerte de mito de la eterna riqueza para lo cual el aumento de la producción es una necesidad que lleva a un también inexorable permanente aumento del consumo que solo puede costearse mediante la facilitación del acceso al crédito y al dinero plástico, en definitiva, del sobreendeudamiento.

Los autores distinguen dos clases de sobreendeudamiento del consumidor:

- Sobreendeudamiento Activo: se caracteriza por haberse causado mediante un accionar negligente o culpable del sujeto, el cual asumió deudas que exceden los montos a los que puede hacer frente con sus ingresos.
- Sobreendeudamiento Pasivo: en este caso el sujeto se encuentra en dicha situación por causas imprevistas y no imputables en forma directa a su conducta, ya sea por una reducción de sus ingresos o por un incremento no contemplado de sus gastos; aquí también se incluyen los gastos imprevistos referentes a la salud o necesidad de la persona.

La nueva visión del crédito adoptado para gastos personales de los consumidores trajo consigo la inserción en el sistema financiero en las economías de los sectores populares, lo cual acarreó el sobreendeudamiento del consumidor y, en ciertos casos, su posterior insolvencia. Este fenómeno generó un costo demasiado elevado para los sectores de menos ingresos, que se ven obligados a recurrir a mecanismos de financiamiento abusivos para poder de alguna manera “hacerle frente” a su deuda.

La problemática del sobreendeudamiento excede al sujeto consumidor, y termina proyectándose en su núcleo familiar y en la sociedad. Es por ello que la búsqueda de una solución real y que resguarde sus derechos reviste una “finalidad humanitaria”. Es una cuestión social, económica y cultural propia de nuestra sociedad consumista.

Puntualmente en la ciudad de Paraná, los consumidores sobreendeudados que acuden a la justicia para intentar buscar una solución a su insolvencia y superar la

[4] Ver Junyent Bas, Francisco, “El empleado público ‘sobreendeudado’ y la pérdida de la fuente de trabajo”, en *La Ley*, 11/4/2010.

cesación de pagos, según información brindada por el juez del Juzgado de Concursos y Quiebras de nuestra ciudad, son en su mayor parte empleados públicos, fundamentalmente de organismos provinciales y municipales.

Lo que a primera vista se presentaba como un proceso inclusivo, integrador y de desarrollo económico se convirtió en una problemática social y de alto riesgo para el consumidor individual y la comunidad.

# CAPÍTULO 2: RÉGIMEN ACTUAL EN LA LEY DE CONCURSOS Y QUIEBRAS 24.522

Actualmente la ley de Concursos y Quiebras, ley 24.522, regula en su capítulo IV "Los pequeños concursos y quiebras" en solo dos artículos:

> Artículo 288.- Concepto. A efectos de esta ley se consideran pequeños concursos y quiebras aquellos en los cuales se presente, en forma indistinta cualquiera de estas 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 quirografarios.
> 3) Que el deudor no posea más de veinte trabajadores en relación de dependencia sin necesidad de declaración judicial.
> El cumplimiento de solo una de las tres circunstancias mencionadas en este artículo es suficiente para considerar pequeño al concurso o la quiebra en cuestión, y aplicar las reglas específicas del artículo 289, que veremos a continuación.
> La decisión judicial de encuadramiento del proceso respectivo entre los pequeños concursos ha de hacerse en oportunidad de la apertura concursal respectiva.
> Artículo 289.- Régimen aplicable. En los presentes procesos no serán necesarios los dictámenes previstos en el art. 11, incs. 3 y 5, la constitución de los comités de acreedores y no regirá el régimen de supuestos especiales previstos en el art. 48 de la presente ley. El contralor del cumplimiento del acuerdo estará a cargo del síndico en caso de no haberse constituido comité de acreedores. Los honorarios por su labor es esta etapa serán de uno por ciento de los pagado a los acreedores.

En el comentario al presente artículo,Rouillonseñala:

> las únicas normas particulares de los pequeños concursos y quiebras, diferenciadoras del régimen aplicable a los restantes concursos (grandes) son las siguientes:
> a) La presentación en concurso preventivo es más simple y más barata, al no ser obligatorios los dictámenes de contador previstos en la Ley de Concurso y Quiebras (art. 11, incs. 3 y 5).
> b) Los diversos comités de acreedores tampoco son imperativos; su constitución se torna optativa.
> c) No es aplicable el periodo de salvataje o propuestas de acuerdos preventivos por terceros.
> d) El síndico no cesa al homologarse el acuerdo preventivo, continuando en sus funciones para vigilar el cumplimiento de dicho acuerdo, salvo que los acreedores hubieren designado un comité de controladores a esos fines.

> e) Y si el síndico continúa como controlador del acuerdo, se contempla la remuneración de su actuación, por esta etapa, con el 1% de los que se hubiese pagado efectivamente a los acreedores incluidos en el acuerdo vigilado por aquel.[5]

Tras haber analizado el sistema de "pequeños concursos y quiebras" que nos trae la ley 24.522 en tan solo dos artículos, se desprende que este sistema queda lejos de establecer un régimen diferenciado o abreviado para los "mini concursos". Con estos dos artículos el legislador se ha quedado en el "intento" de cubrir estos supuestos, ha sido muy escueto y el régimen de los pequeños concursos y quiebras, tal como está planteado, resulta insuficiente, básicamente porque no se estableció un procedimiento diferenciado.

El primer cuestionamiento que nos hacemos es, si como surge de la misma realidad que se presenta en el día a día de los tribunales de las mayorías de las provincias del país, un gran porcentaje de los casos que se tramitan corresponde a consumidores sobreendeudados, que no tienen bienes o queresultan insuficientes, ya que solo cuentan en su patrimonio con lo que resulta de su fuerza de trabajo. Entonces nos preguntamos por qué aún no se ha buscado cubrir efectivamente esta realidad en la letra de ley.

Por ende, el segundo cuestionamiento que nos hacemos es que estamos en presencia de un mismo procedimiento diseñado para todos los sujetos concursales, es decir, tanto para las *EMPRESAS* como para un *CONSUMIDOR SOBREENDEUDADO*, cuando en realidad son evidentes las diferencias entre uno y de otro. Estamos ante un único procedimiento concursal tanto para una empresa comercialmente capacitada y con asesoramiento profesional y frente a un empleado en relación de dependencia que se endeuda para vivir, con escasos activos y muy pocos acreedores. Lo único que parecieran tener en común es la situación de insolvencia o cesación de pagos. Resulta evidente que sus presupuestos, sus problemas en cuanto a su origen y desarrollo, y sus posibles soluciones son diferentes.

El sistema planteado por la ley 24.522 es absolutamente insatisfactorio en materia de soluciones para regenerar las finanzas del concursado o fallido consumidor. Si bien puede servir para reintegrar al deudor al mercado consumidor, no constituye,sin embargo, una herramienta eficiente para abordar el fenómeno en toda su amplitud.

[5]Rouillon, Adolfo A. N. (revisión y comentarios), *Régimen de concursos y quiebras - Ley 24.522*, Buenos Aires, Astrea, 2015, p. 443.

# CAPÍTULO 3: DERECHO COMPARADO

Lo cierto es que esta problemática no es exclusiva de la Argentina, sino que, por el contrario,tiene lugar en muchos países y regiones y ha merecido la consideración por parte de las autoridades y doctrinarios de varios Estados. A continuación abordaremos las perspectivas europea, norteamericana y latinoamericana sobre la cuestión.

## 3.1. LA MIRADA EUROPEA

La Unión Europea ha expresado (desde hace ya tiempo) su preocupación al respecto. Francia y Alemania han legislado procedimientos y mecanismos específicos en la materia, y no se pueden dejar de lado las iniciativas de Italia y España.

Sin embargo, no debe olvidarse que en el ámbito de las instituciones comunitarias, es el Consejo, a través de su Resolución del 13 de julio de 1992, sobre futuras prioridades del desarrollo de la política de protección de los consumidores, el primero en plantear la trascendencia de la excesiva asunción de deuda del consumidor europeo, invitando a la Comisión a que examine "la cuestión del sobreendeudamiento de los consumidores".

En la mayor parte de los ordenamientos europeos se contemplan mecanismos que permiten la rehabilitación del deudor una vez concluido el concurso, aunque con diferencias. En cualquier caso, y aunque la rehabilitación del deudor no pueda considerarse un elemento propio del concurso del consumidor sino del concurso de la persona física en general (para la persona jurídica importa su disolución y liquidación), lo cierto es que esta figura ha sido acogida en la práctica en la totalidad de las recientes reformas de las legislaciones concursales europeas.

A la actualidad todas las declaraciones programáticas emitidas no se han visto plasmadas en ninguna regulación global concreta.

### 3.1.1. LA EXPERIENCIA FRANCESA

Francia es probablemente el Estado europeo que con mayor meticulosidad y esfuerzo ha desarrollado una política legislativa a favor de la protección del consumidor sobreendeudado, integrando en su Código de Consumo medidas concretas a solventar la situación del deudor.

En efecto, con una mirada dirigida al consumidor sobreendeudado focalizada en la persona física de buena fe frente a la imposibilidad de afrontar sus deudas no profesionales exigibles y vencidas, la ley del 31 de diciembre de 1989, denominada de “Sobreendeudamiento por deudas del hogar domésticas”, se caracteriza por la regulación de una etapa conciliatoria previa, instada por el propio deudor para la intervención de la *commission de surendettement* constituida por representantes de la administración pública, bancos, consumidores o usuarios, en cuya sede se genera un plan que (en caso de ser aceptado) vincula a todos los acreedores. El fracaso de la conciliación puede derivar en una segunda etapa (*redressementjudiciaire*), de naturaleza eminentemente judicial.

En la reforma del sistema concursal francés operado por Ordenanza 326 del 16 de marzo de 2014 se incorpora un último capítulo que se titula “La liquidación judicial y la recuperación profesional”. El instituto regulado confirma la versatilidad de la ley francesa en torno a su preocupación por dotar a cada sector particularmente afectado por la crisis, y en función de sus especiales características, o por la naturaleza de sus actividades, de una herramienta útil para encarar soluciones a los problemas que se presentan. En cierta medida, la problemática afrontada por esta legislación guarda cierta analogía con el endeudamiento del consumidor pues en este caso, tanto como en aquel, la crisis está generada (fundamentalmente) por las deudas contraídas por el deudor para el desarrollo de su profesión, lo que puede conceptuarse algo tan vital como el endeudamiento generado en razón de la adquisición de bienes necesarios para la alimentación, la salud, la educación y toda otra exigencia de aquellas calificadas como “domésticas”, características propias de las deudas de consumo.

### 3.1.2.ALEMANIA, EL *VERBRAUCHERINSOLVENZVERFAHREN* Y LA LIBERACIÓN RESIDUAL (*RESTSCHULDEEFREIUNG*)

El otro ejemplo que es tomado en forma global a la hora de problematizar la insolvencia de los consumidores es el denominado “modelo alemán". Es una disciplina dirigida a personas físicas y no jurídicas sin actividades empresariales (con la excepción de pequeños empresarios con menos de diecinueve acreedores), que puede beneficiar también a los accionistas y directores de sociedades donde los socios tienen responsabilidad limitada, y que tiene alternativas procedimentales extrajudiciales.

La norma alemana (*Insolvenzordnung*) procura la tutela de las economías domésticas, obviando la causa generadora de la situación de sobreendeudamiento, esto es, expande la condición de consumidor sobreendeudado a toda aquella persona física que o bien no ejercite actividad económica liberal, o que incluso desarrollándola no pueda considerarse significativa por no estar dotada de organización empresarial (es el caso de trabajadores autónomos o profesionales liberales independientes, entre otros).

En el modelo alemán existe el denominado procedimiento de insolvencia del deudor (*Verbraucherinsolvenzverfahren*), cuyo impulso inicial puede corresponder tanto al acreedor como al propio deudor, siempre que este haya procurado un arreglo extrajudicial en los seis meses precedentes a su solicitud. Presentado por el deudor un plan de liquidación de deudas, oídos los acreedores e instruido el tribunal, puede alcanzarse un acuerdo entre las partes que ponga fin al litigio.

En caso contrario se procederá a la incoación definitiva del procedimiento de insolvencia. Abierto el procedimiento de insolvencia, podrá solicitarse por el deudor la liberación del resto de la deuda (*Restschuldbefreiung*). Si el deudor demuestra buena conducta bajo la tutela de un fiduciario por un término de siete años, cabe la posibilidad de la liberación de la deuda resultante mediante auto judicial motivado.

### 3.1.3. EL MODELO ITALIANO

En Italia, por su parte, y más allá de las normas que existan sobre *esdebitazione*, mediante el decreto ley del 22 de diciembre de 2012 bajo el n.° 212, se dictaron disposiciones urgentes en materia de recomposición de la crisis por sobreendeudamiento y la disciplina del proceso civil. Dicha normativa pretende remediar las situaciones de sobreendeudamiento, permitiendo al deudor que pueda entrar en concurso de acreedores en el marco del procedimiento para la resolución de la crisis regulado por los artículos 2 a 11 del nuevo texto legal.

El procedimiento es aplicable cuando:

a) El deudor no es susceptible de un procedimiento de quiebra en curso;

b) El deudor no ha utilizado en los últimos tres años el procedimiento solución de la crisis por el endeudamiento excesivo.

El acuerdo propuesto debe prever la reestructuración de las deudas y la satisfacción de los reclamos bajo cualquier forma, incluso por la cesión de créditos futuros y, cuando los activos o los ingresos del deudor no resultaren suficientes para garantizar la viabilidad del plan, la propuesta debe estar suscripta por uno o más terceros que

(aunque fuera a mero modo de garantía) otorguen bienes, ingresos o créditos suficientes para permitir la factibilidad del acuerdo.

En la propuesta de acuerdo deben establecerse las limitaciones para acceder al mercado de crédito para el consumo, el uso de instrumentos electrónicos de pago, así como la suscripción de títulos e instrumentos de crédito e instrumentos financieros.

El procedimiento prevé también que el plan puede contener una moratoria de hasta un año para comenzar con los pagos, y dispone reglas específicas para los créditos pagaderos en el extranjero.

Se dispone una etapa judicial donde el acuerdo es evaluado judicialmente, y pesa sobre el deudor la obligación de acompañar junto con el plan la lista y composición del pasivo, la enumeración de las enajenaciones efectuadas en los últimos cinco años, las declaraciones fiscales de dichos períodos, y una certificación sobre la viabilidad del plan, y también la lista de los gastos ordinarios o corrientes necesarios para sostenerse a sí mismo y a su familia. A ello debe agregarse un certificado sobre su situación familiar.

Se prevé adicionalmente un régimen flexible de publicidad (avisos, telegramas, cartas certificadas, fax, entre otros) y se requiere que los acreedores expresen su conformidad con el plan propuesto (que en caso de consumidores deben representar el 50% de los créditos reclamados).

La homologación del acuerdo no importa la novación de las obligaciones reestructuradas, salvo que se hubiera pactado la misma Un punto interesante es que expresamente se establece que los organismos públicos pueden conformar organizaciones para la solución de la crisis por el endeudamiento excesivo con las debidas garantías de independencia y profesionalidad. Estos organismos mencionados deben inscribirse en un registro especial llevado por el Ministerio de Justicia, quien determinará los requisitos, criterios y las modalidades de inscripción. Los órganos de mediación organizados por las cámaras de comercio, industria, artesanía y agricultura, y las asociaciones profesionales de abogados, contadores y notarios pueden solicitar su inscripción en el registro.

### 3.1.4. LA EXPERIENCIA EN ESPAÑA

En España, durante muchos años fueron prácticamente inexistentes las normativas para combatir el sobreendeudamiento, y las que fueron propuestas durante mucho tiempo fueron descartadas.

Hasta que, finalmente, mediante el Real Decreto Ley 1/2015, se modificó la ley concursal 22/2003 y se incorporaron los denominados “Mecanismos de segunda oportunidad, reducción de cargas financieras y otras medidas de orden social”, que nomina especialmente como el “Acuerdo extrajudicial de pagos de personas naturales no empresarios”, pudiendo romper la resistencia que hasta entonces tenían los miembros de las Cortes.

### 3.2. LA EXPERIENCIA NORTEAMERICANA

Probablemente Estados Unidos albergue uno de los ordenamientos jurídicos, con sus virtudes y defectos, que mayor arraigo y accesibilidad permiten al sujeto particular sobreendeudado para alcanzar una solución a su crisis económica.

Dentro de la regulación general concursal estadounidense construida tradicionalmente a través del Título 11 del UnitedStatesBankruptcyCode, su capítulo 13 se halla destinado de modo específico al ajuste del deudor individual con ingresos regulares. De este modo, se reserva un procedimiento singular para personas físicas cuyas deudas no superen los U$S 250.000 en el caso de aquellas ligadas a créditos no garantizados o hasta U$S 750.000 si estos hubieran sido otorgados al amparo de alguna garantía singular, correspondiendo su impulso únicamente a instancias del consumidor sobreendeudado.

El deudor ha de someter una propuesta al comisario (*trustee*), estableciendo un plan de pago íntegro para sus créditos garantizado y un tratamiento no discriminatorio para los restantes créditos ordinarios, si bien el plan no requiere la conformidad de los acreedores, bastando el beneplácito del tribunal tras la apreciación de la buena fe del deudor. Tras el cumplimiento del plan de pagos previsto, el deudor quedará liberado de las deudas restantes.

La filosofía subyacente en la normativa norteamericana es decir, existe hasta hoy la concesión de una segunda oportunidad o un nuevo comienzo (*freshstart*) al deudor honesto que hubiere tenido la mala fortuna de verse sumido en una situación de endeudamiento excesivo. Ello se logra a través del denominado “*discharge*”, que permite a los deudores honestos liberarse, tras un período de seis años, de parte de su obligación de pago de determinadas deudas, impidiendo su reclamación por los acreedores. Para el otorgamiento o reconocimiento del *discharge*, se exige que el deudor lo sea de buena fe, lo que destierra a aquellos que, entre otras conductas fraudulentas, hubieren falseado su solicitud de quiebra o hubieran intentado previamente alzar sus bienes en perjuicio de acreedores. La norma estadounidense

fija una serie de límites para la liberación del deudor, por considerarlos de interés superior (alimentos y manutención de menores, deudas contraídas de modo fraudulento o indemnizaciones derivadas de lesiones provocadas por el deudor).

### 3.3. LA MIRADA LATINOAMERICANA

En Colombia, la ley 1.564, del 12 de julio de 2012, tiene un capítulo dedicado a “la insolvencia de la persona natural no comerciante”. Este nuevo régimen puede conceptuarse dentro de las fórmulas administrativizadas, de las cuales resulta precursora la legislación francesa, aun cuando esta aparece como una característica prejudicial en todos los ordenamientos específicamente dedicados el tratamiento del consumidor.

El sujeto pasivo del proceso es la persona natural no comerciante y tiene por finalidad que se permita a estas personas negociar con antelación a una intervención judicial, esto es, en un escenario extrajudicial y conciliatorio, sus dificultades con los acreedores, por lo que es de naturaleza contractual, sin perjuicio de la intervención del juez en casos de conflictos, verificación del pasivo, examen de legalidad del acuerdo y acciones de reintegración. Por todo lo cual, a semejanza del Acuerdo Preventivo Extrajudicial que incorporó a la legislación argentina la precursora ley 24.522, el procedimiento se inicia con un carácter netamente extrajudicial pero tiene alternativas y definición concursal judicializada, lo que permite considerarlo como un proceso de naturaleza híbrida.

Por su parte, Chile sancionó la llamada ley de “Reorganización y liquidación de empresas y personas”, en la cual se regula “El procedimiento concursal de la persona deudora”. La legislación chilena reserva el procedimiento a los casos de dos o más obligaciones vencidas por más de noventa días corridos, y por un monto superior a ochenta unidades de fomento, equivalentes en la actualidad aproximadamente a $240.000 (pesos argentinos).

El sistema de renegociación de la persona deudora aparece entonces aplicable a los pasivos cuyo límite mínimo es sumamente reducido, lo que lo constituye como análogo al pasivo característico del sobreendeudamiento del consumidor constituido por “deudas domésticas” típicas de las originadas en relaciones de consumo. La instancia del procedimiento corresponde a la persona deudora y el órgano de aplicación es la Superintendencia de Insolvencia y Renegociación.

De la misma manera que el procedimiento concursal de renegociación ordinario regulado en la misma ley, la presentación se realiza conforme a una solicitud de

formato disponible preordenado y con acompañamiento de una declaración jurada de las obligaciones vencidas o no, con todos los datos pertinentes para la ubicación del acreedor, la de los ingresos y bienes. También se debe acompañar con una declaración jurada de no haber iniciado y/o realizado actividades comerciales, ni haber prestado servicio para dichas actividades durante los veinticuatro meses anteriores, además de no haber sido notificado de la demanda de liquidación o de cualquier otro juicio.

# CAPÍTULO 4: ABUSO DE DERECHO O ABUSO DE PODER

En los últimos años las quiebras personales atiborraron los juzgados.Pareciera que el deudor encontró en este pequeño apartado de la ley una táctica eficaz para librarse de sus acreedores, ya que en el pequeño concurso también se limita el desapoderamiento al plazo de un año, quedando el fallido rehabilitado automáticamente a menos que se hayan promovido acciones penales.

Según la opinión de numerosos entendidos en la materia se utilizaba el derecho en forma abusiva y antifuncional, tomando la quiebra como una solución al problema del sobreendeudamiento del consumidor.

Pero la realidad es que la legislación nunca previó esta situación ni este sujeto cuando fue redactado el capítulo de la ley que debería contemplarlo.

Y aquí es que nos encontramos con opiniones diversas que fueron haciendo a la jurisprudencia: por un lado, tribunales (sobre todo en la ciudad de Rosario) que rechazaban estos pedidos por abusivos (basados en el art. 1.071 del anterior Código Civil), y por el otro, aquellos que le daban curso entendiendo que así está convenido en la ley, ya que el rechazo del pedido de quiebra por esta causal no es válido.

## 4.1 CORRIENTE DOCTRINARIA NEGATIVA

Esta corriente sostiene que cuando los institutos concursales dejan de ser utilizados para los fines por los cuales han sido concebidos y comienza a advertirse el uso antifuncional de los mismos, surge la necesidad de poner límites a los abusos que a su amparo puedan o pretendan cometerse, en aras de rectificar su rumbo, tanto en el marco de actuaciones concursales como falenciales.

Esta corriente reconoce que no todas las situaciones planteadas responden a los mismos parámetros, siendo que hay deudores de buena fe y deudores de mala fe, y deben por ello tener un tratamiento diferente,teniendo en cuenta, a la hora de interpretar y de juzgar, que hay principios del derecho esenciales que trascienden la norma, a fin de no convalidar situaciones tan abusivas como disvaliosas.

Esta distinción constituye uno de los puntos de partida para el tratamiento de la problemática, sea desde nuestra normativa vigente o desde cualquier proyecto de reforma. Algo que quizás desde el inicio se dé por sentado (pero la realidad nos ha demostrado que se confunden ciertas situaciones), por lo que nos obliga a efectuar

este distingo entre “deudores de buena y mala fe”, dado que diferentes serán las consecuencias para unos y otros. Los de mala fe no merecerán la tutela del sistema, ni el tan anhelado “*freshstart*”.

Se ha advertido desde la doctrina y la jurisprudencia que, en gran parte de los casos planteados, los deudores que acudieron a estas quiebras no buscaban un remedio a su insolvencia. Ocurre que no estaba en el ánimo de los mismos pagar de forma alguna los compromisos legítima y voluntariamente asumidos, sino licuarlos y así “limpiar sus sueldos”. De allí los pronunciamientos que denegaron estas solicitudes.

Por otra parte, esta corriente remarca que no se trata de denegar el acceso a la justicia a quienes de buena fe se encuentren en estado de insolvencia y quieren “en serio” lograr su recuperación y rehabilitarse. Por el contrario, se trata de impedir los abusos de deudores de mala fe que actúan en fraude de sus acreedores.[6]Y menos aún, como se ha pretendido,[7] que esto implique distinguir “entre deudores pobres y deudores ricos”, como si esto fuera un problema “entre pudientes y carenciados”, porque lo que aquí estamos proponiendo es evaluar la conducta del deudor frente a su propia insolvencia. Y como sabemos, la mala fe y el actuar abusivo son absolutamente ajenos a aquellos parámetros.

Si bien sabemos que no es fácil la tarea de distinguir entre ambas situaciones, tampoco es imposible, y así lo han demostrado nuestros jueces, que con sumo criterio han ponderado las circunstancias singulares en cada caso y de acuerdo a ello concedieron o denegaron la apertura del proceso solicitado.[8]

A tal fin, un dato significativo a evaluar (como en la práctica ocurre) es la composición del pasivo, el origen y la fecha de las deudas que se denuncian. Por lo que si se observara que el deudor en un lapso breve de tiempo ha contraído un pasivo que supera ampliamente su capacidad patrimonial, y este pasivo responde al denominado “crédito de consumo”, esto constituye un dato indiciario del obrar del deudor. Diferente podrá ser la situación de aquel deudor que tiene un pasivo de larga data, constituido por créditos de diferente naturaleza, que se ve enfrentado a una serie de ejecuciones singulares, o eventualmente ante un pedido de quiebra

[6] Ver Baracat, Edgar J., *Pequeñas quiebras y deudores de mala fe*, Buenos Aires, La Ley, 2009, pp. 1 y ss.

[7] Garaguso, Horacio yGaraguso Guillermo, “Las pequeñas quiebras que avergüenzan a algunos juristas y jueces son necesarias para el deudor y los acreedores”, ponencia presentada en las XV Jornadas de Institutos de Derecho Comercial de la República Argentina, San Nicolás, 2008, p.405.

[8] En tal sentido,CCiv.y Com. Sala IV, Rosario, 20/10/08, “Barboza s/propia quiebra”, donde se resolvió abrir la quiebra que fuera rechazada en primera instancia al comprobarse que se estaba en presencia de un deudor de buena fe, con una insolvencia de larga data, que le ocasionara una serie de procesos judiciales en su contra.

necesaria. Son indicios que surgen de la propia presentación que hace el deudor, de su propio relato del origen de su insolvencia; en definitiva, de su propia confesión.

## 4.2. CORRIENTE DOCTRINARIA AFIRMATIVA

Esta corriente de opinión, mayoritaria en doctrina y jurisprudencia, postula, siempre que se cumpliera con los recaudos de ley, la plena admisión del pedido de quiebra directa necesaria o voluntaria mediando falta de activo del pretenso falente. Esta postura es la que han adoptado, según manifestaciones surgidas en la entrevista realizada al juez Ángel Moia, en los juzgados especializados en nuestra provincia de Entre Ríos, en las ciudades de Paraná, Concordia y Concepción del Uruguay.

Además, señalan la existencia del "derecho a quebrar", es decir, el derecho que tiene todo sujeto a que sus deudas sean afrontadas con todo su patrimonio, y luego de tal expediente pueda comenzar una nueva vida patrimonial.

El rechazo del pedido de quiebra atentaría contra el instituto de la rehabilitación, el cual procura la reinserción o reincorporación social del deudor y la de su familia, a través del saneamiento de la faz pasiva de su patrimonio. Se llevaría a ese deudor sin acceso a la falencia a una suerte de "muerte civil", lo que resultaría absolutamente inadmisible en nuestro ordenamiento jurídico actual.

La omisión dela legislación en dar una respuesta específica a la problemática del consumidor sobreendeudado no puede nunca atentar contra los derechos de este grupo de personas humanas (consumidores) en situación de vulnerabilidad. Si la única herramienta legal para subsanar esta situación es la concursal, aunque sea insuficiente o incompleta y necesite ser reformada, debe aplicarse para no violar la Constitución Nacional ni los tratados internacionales de derechos humanos (art. 75, inc. 22, Const. Nac.). Esta corriente doctrinaria cita la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que señala la obligación del Estado de proteger a las personas del estado de vulnerabilidad por vías legales o gubernamentales concretas para restablecer los derechos económicos, sociales y culturales afectados, entre los cuales se advierten las garantías judiciales (art. 8°, Convención Interamericana de Derechos Humanos), el derecho a la igualdad (art. 24, CIDH) y la protección judicial (art. 25, CIDH).[9]

[9]Alegría, Héctor y Di Lella, Nicolás J., *Revista de Derecho de Daños*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2016, tomo 1,"Consumidores".

## CAPÍTULO 5: ¿ES POSIBLE UNA LEGISLACIÓN PROVINCIAL, PROCESAL, CONCURSAL DE CONSUMO?

Ante este hecho social de la quiebra de consumidores, el derecho se ve en la obligación de abordarlo. En ese sentido, una pregunta que se ha hecho una y otra vez es si el tema puede ser contemplado en su totalidad a partir de la actual ley de Concursos.

Al no aparecer soluciones, estas van a venir de manos ajenas a lo que podríamos llamar “legislación regular”. Un ejemplo claro de esto es el caso de la provincia de Mendoza, que ha sido la primera en decidir abordar el tema regulándolo en su nuevo Código Procesal Civil, Comercial y Tributario. No hay duda de que con ello ha remediado una omisión legislativa, buscando de esta manera dar solución a un tema que generaba numerosos inconvenientes tanto a los deudores como a la justicia misma, la que se veía atestada de estas causas. No puede perderse de vista que lo ha hecho dentro del acotado marco de acción que le permiten las leyes; de allí que seguramente su aplicación generará dudas y cuestionamientos que deben ser analizados en el contexto de una actitud que busca dar justa solución a un verdadero problema social.

La constitucionalidad del proceso es un tema central, pues no sólo legitima la existencia del mismo, sino que contribuye a dar una exacta dimensión de las características que deben tener las normas que regulan en lo sustancial y procesal el sobreendeudamiento del consumidor. Entender que la materia procesal en este tema es potestad de las provincias o que puede ser regulado por la Nación genera una óptica distinta en cuanto al modo de la protección del consumidor. Por ello abordaremos el tema desde los siguientes aspectos:

### 5.1. LA CONSTITUCIONALIDAD DE ESTA NORMA HA SIDO UN PUNTO DE DISCUSIÓN

Hay quienes entienden que la misma es inconstitucional por carecer lasprovincias de facultades para legislar en materia concursal.[10]

El primer punto a analizar es si las provincias poseen facultades suficientes no delegadas para regular la insolvencia de los consumidores. Las facultades

[10]De las Morenas, Gabriel,*Concurso de la persona humana sin actividad económica organizada en el Código Procesal Civil de Mendoza. Análisis crítico*, Gran Cuyo, La Ley, 2019.

delegadas surgen del artículo 126 de la Constitución de 1994. En este contexto, las provincias han delegado en la nación la facultad de dictar leyes en materia de comercio. Bidart Campos aclara que esta delegación supone no solamente la de los códigos sino también la de todas las leyes complementarias que vienen en la materia. Ahora bien, también indica que si la Nación no ha regulado sobre la materia complementaria le queda a las provincias esa facultad de hacerlo.[11]

El artículo 42 de la constitución de 1994 le ha dado rango constitucional al derecho de los usuarios y consumidores de bienes y servicios, creando el derecho económico de los consumidores. En consonancia con el precepto constitucional nace la ley 24.240 que en su artículo 1º define la figura del consumidor. De lo expuesto debemos aceptar que ha nacido en nuestro derecho una nueva categoría jurídica, la del consumidor y el contrato de consumo, teniendo la misma claramente rango constitucional. Finalmente quedó consagrada en el Título III del Libro Tercero del Código Civil y Comercial de la Nación al regular los contratos de Consumo.

Por ser de derecho común, el dictado de la normativa sustancial del consumidor corresponde al Congreso Nacional, mientras que el régimen procesal constituye materia no delegada por las provincias. Por ello estarían autorizadas a regular los procesos falenciales de estos, pues se trata de una facultad no delegada, y no regulada en el orden nacional. Es muy importante considerar que la ley 24.240 de Defensa del Consumidor no prevé remedios para el sobreendeudamiento. Tampoco existe una previsión específica en la ley de Concursos.

## 5.2. ATRIBUCIÓN NATURAL DE LAS PROVINCIAS PARA LEGISLAR EN MATERIA PROCESAL SOBRE LA INSOLVENCIA DEL CONSUMIDOR

Los autores que apoyan la existencia de una norma provincial procesal concursal de consumo sostienen que la noción de “bancarrota” no incluye la insolvencia del consumidor. Consideran que la legislación en materia de insolvencia del consumidor es una atribución naturalmente provincial. Es claro que la persona humana con dificultades económicas puede y debe tener un proceso de salvataje. Los autores sostienen también que el problema radica en que la previsión del artículo 2 de la ley de Concursos y Quiebras no la alcanza cuando la insolvencia ha sido generada en

[11]Bidart Campos, Germán,*Tratado Elemental de Derecho Constitucional*, Tomo II,Buenos Aires, Ed. Ediar, p. 163.

su rol de consumidor.[12] Ello porque estos procedimientos no permiten la actuación plena del principio protectorio y obstaculizan el ejercicio de sus derechos elementales para desarrollarse en sociedad. El término “bancarrotas” es netamente mercantil, alude exclusivamente a la materia comercial, mientras que el concepto de “insolvencia” es de mayor amplitud. Desde la perspectiva del consumidor, actualmente no puede dudarse que la relación entre el consumo y el sobreendeudamiento carece de mercantilidad. En definitiva, sobreendeudamiento y bancarrota constituyen dos especies del género insolvencia y sus marcadas diferencias no permiten que puedan asimilarse.

Cuando en la Constitución Nacional se incluye a la “bancarrota” como materia del Congreso Nacional, se debió a la necesidad de reglamentar el comercio en un Estado nacional que se encontraba en crecimiento y que veía en la legislación nacional un modo de aglutinar a las provincias que lo conforman. Tan cierto es que la previsión constitucional sólo aludía al aspecto comercial que la primera legislación patria sobre bancarrotas tuvo lugar en el Libro IV del Código de Comercio de 1859, dedicado a la insolvencia de los comerciantes. Esta distinción entre el comerciante y el deudor civil se mantuvo en las sucesivas leyes de concursos. La ley 4.156 de 1902 rigió exclusivamente para los comerciantes, mientras que la ley 11.719 de 1933 extendió la quiebra a los comerciantes siempre que realizaran sus negocios en forma de explotación comercial, es decir, a los comerciantes no inscriptos.

Fue así que durante esa etapa las potestades legislativas procesales relativas a la insolvencia del otrora denominado deudor civil, hoy consumidor, eran, de manera pacífica, resorte de las provincias. La ley 19.551 de 1972 alcanzó a las soluciones concursales para todo tipo de deudor, con reglas concursales de fondo y de forma para los deudores civiles, con lo cual derogó implícitamente los regímenes procesales provinciales. Tal unificación fue realizada interpretando el término constitucional “bancarrotas” como sinónimo de insolvencia, es decir, comprendiendo a comerciantes y no comerciantes.

[12] FAVIER DUBOIS, Eduardo. Pequeños Concursos, ¿regla o excepción? Doctrina Societaria y Concursal T°XIII n.° 167 octubre 2001, p. 400; VITOLO, Daniel Roque. El sobreendeudamiento y la insolvencia de las personas humanas no comerciantes y los derechos humanos una primera aproximación. Doctrina Societaria y Concursal. Agosto 2015. Editorial Errepar Buenos Aires. BERGEL Salvador. De los pequeños Concursos y Quiebras. Jur. Arg. 1996-III p. 76; MORENA SANZ, Gregorio, IBARRA Bautista José Ramón. El concurso del consumidor o de la insolvencia de las personas físicas y las familias. Barcelona Bosch n.° 409 Serie Mercantil 2010, pp. 18 a 23 y 87 94 PULGAR EZQUERRA Juana. Los concursos de acreedores sin masa al inicio un problema a resolver en Revista Jurídica La Ley número 2, 2007, p. 1837.

No considero que el término “bancarrotas” sea sinónimo de insolvencia, o peor, de cualquier insolvencia, incluso la del consumidor. En un contexto político social nada propicio para el debate respecto de la extensión de las facultades legislativas nacionales en materia procesal, y mucho menos para la defensa de los poderes no delegados por las provincias a un congreso nacional que no sesionaba y cuyas funciones eran ejercidas por el Poder Ejecutivo de facto, las normas concursales provinciales quedaron inertes por la superposición absorbente de la legislación nacional. Para más, la reforma de la ley 22.917 produjo la mentada unificación subjetiva concursal a través de la derogación de los concursos civiles, con lo cual quedó desecha toda distinción entre la insolvencia del comerciante y de quien no lo era. Resta mencionar que, en un contexto de neoliberalismo y reforma del Estado, la ley 24.522 no se ocupó de la insolvencia del consumidor, no obstante que su protección había sido constitucionalizada, con lo cual el criterio de la legislación anterior se transmitió por vía de inercia y omisión a la normativa actual.

Este breve repaso permite ver que actualmente carece de asidero sostener que con el término “bancarrotas” el texto constitucional alcanza el sobreendeudamiento del consumidor. El consumidor no tiene banca que romper, él no es el financista, sino el financiado; no es el empresario, el comerciante para quien históricamente nació el derecho concursal y al cual actualmente comprendería la ley 24.522, sino quien se encuentra en el otro extremo de la cadena de consumo y enfrentado a aquel.

### 5.3. LA INSOLVENCIA DEL CONSUMIDOR REQUIERE DE UNA PROTECCIÓN ESPECÍFICA

Por otra parte, la constitucionalización de los derechos del consumidor requiere de una protección específica. Estamos en presencia de un nuevo instituto legal que impide su asimilación lisa y llana al derecho comercial, y menos aún a las normas falenciales. La jerarquía constitucional del mismo obliga a ello. Se trata del paso del Estado de derecho legal al Estado de derecho constitucional; del simple e incontrastable hecho de que la realidad cambió y el derecho concursal debe acompañarla. Se trata de no dar la espalda o ignorar la realidad porque finalmente será irresistible y se impondrá, con el inconveniente de no poder controlarla o guiarla. No existe discusión sobre la necesidad de una específica regulación de la insolvencia del consumidor. Ello hace imposible su regulación a la luz del derecho concursal actual.

## 5.4. IMPROCEDENCIA DE UNA LEY NACIONAL QUE REGULE EL PROCESO DE INSOLVENCIA DEL CONSUMIDOR. LA OMISIÓN LEGISLATIVA

Quienes sostienen lo correcto de la aplicación de normativas procesales concursales de consumo provinciales piensan incluso que se debería dudar sobre la posibilidad del dictado de una ley nacional relativa al sobreendeudamiento del consumidor que tenga, como la actual ley de Quiebra, aspectos comprensivos tanto de lo sustancial como de lo procesal. Cualquier norma en este sentido debería limitarse exclusivamente a los aspectos sustanciales. Reiteradamente sostenemos que el derecho concursal es sustancial y procesal. Sin embargo, ello no debe llevarnos a asumir acríticamente que de modo necesario la ley concursal debe repetir tal mistura. Del mismo modo que otras materias como la Civil y Penal, el derecho concursal comprende ambos aspectos, pero ello no impone la necesidad de amarrarnos en una misma ley sobre bancarrotas. Es decir que la delegación prevista en la Constitución atañe a la potestad legislativa en el aspecto sustancial, sin que existan buenas razones para dar por sentado que incluya también a la materia procesal. Prueba de lo expuesto es que el mismo artículo 75 inciso 12 atribuye al Congreso Nacional la potestad de dictar los códigos Civil, Comercial, Penal, de Minería, Trabajo y Seguridad Social; sin embargo, es claro que esta delegación no comprende la materia procesal.

No obstante la previsión del artículo 121 de la Constitución Nacional, el Poder Legislativo Nacional ha dictado normas adjetivas conjuntamente con las sustantivas en el entendimiento de tener potestad suficiente para ello cuando resulta necesario garantizar la eficaz aplicación de las segundas. Esta potestad federal ha sido defendida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Si bien no cabe duda que los códigos procesales son materia de la legislación provincial en función de la cláusula residual, la existencia de disposiciones procesales en el Código Penal y la facultad del Congreso Nacional para dictar las leyes que requiera el establecimiento de juicio por jurados parecen indicar que el Estado Federal ejerce cierto grado de legislación y orientación en materia procesal, con el fin de lograr un mínimo equilibrio legislativo que garantice un estándar de igualdad ante la ley. [13] Desde esta perspectiva, los procedimientos previstos en la ley de Concursos y Quiebras encuentran justificación en ser instrumentos de aplicación de las previsiones concursales de fondo. Sin embargo, el arribo del consumidor sobreendeudado al

[13]Corte Suprema de Justicia de la Nación, 3/5/ 2005. Verbitsky, Horacio. La Ley, 25080 5, cita online A/R/J/R/ 159- 2005.

elenco de deudores comprendidos por la ley de Concursos y Quiebras ha generado que el procedimiento devenga en obstáculo para la actuación de la norma sustantiva. La doctrina es conteste en que la ley de Concursos y Quiebras y la ley de Defensa del Consumidor no se ocupan del consumidor insolvente y en que el trámite actualmente aplicado es rotundamente ineficaz; de manera que aquel fundamento de eficacia desaparece cuando la realidad demuestra que el procedimiento de la ley de Concursos y Quiebras no garantiza la adecuada aplicación de los principios y normas sustanciales de consumo y concursales.

También cabe tener presente que si bien el sobreendeudamiento es un fenómeno global, sus particularidades son locales, pues dependen, por ejemplo, de la proliferación de financieras, en muchos casos con facultades para acceder a los descuentos de haberes, o del nivel de salarios, cantidad de empleados públicos en relación a la fuerza laboral total, etcétera. Tanto es así que, en varias provincias, los procesos concursales del consumidor han llevado a los tribunales casi al punto del colapso y obligaron a pensar en alternativas procesales de mayor celeridad, economía y eficacia.

Si lo hasta aquí expuesto es correcto, ¿por qué durante años se ha aplicado y se sigue aplicando la ley de Concursos y Quiebras al consumidor sobreendeudado? Acudimos a la noción de *omisión inconstitucional*. Esta se configura con el incumplimiento de un deber constitucional de legislar durante un período de tiempo razonable, con la consecuencia de generar la aplicación de normas contradictorias con los postulados constitucionales.[14] En otros términos y para simplificar la cuestión, la inacción dela legislación contraria a la Constitución genera un vacío legislativo, vacío que es mal llenado con una norma vigente dictada para regular un fenómeno distinto, norma implícita o negativa que en lugar de ser un vehículo para la actuación de la manda constitucional, deviene en obstáculo y se traduce en su frontal vulneración.

Analizando el artículo 42 de la Constitución Nacional, esta impone al legislador el deber de dictar una legislación que establezca procedimientos eficaces para el tratamiento de la insolvencia o sobreendeudamiento del consumidor. Sin embargo, el Poder Legislativo ha incumplido con su deber de legislar, extendiéndose esta omisión desde 1994, es decir, durante un lapso razonablemente prolongado. Esta omisión legislativa no ha sido neutra en sus consecuencias, sino que ha generado la

[14]Segado Fernández, Francisco,"El control constitucional de las omisiones legislativas", en*Estudios constitucionales*, vol.7, n.° 2, 2009, pp.13-69.

aplicación de los procedimientos de la ley de Concursos y Quiebras en franca contradicción con el estatuto protectorio del consumidor de base constitucional, por lo que constituyen procedimientos ineficaces e ineficientes.

## 5.5. LA APLICACIÓN DE LA NORMATIVA DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR Y DE CONCURSOS Y QUIEBRAS. EL CONCURSO PREVENTIVO SOLICITADO POR EL CONSUMIDOR. EL CONCURSO DEL CPCCT, UN NUEVO INSTITUTO

En los párrafos anteriores hemos desarrollado acerca de la constitucionalidad de este proceso, analizando con mayor profundidad la corriente que entiende que le corresponde a las provincias la regulación del proceso falencial del consumidor y la improcedencia de una ley nacional que regule aspectos procesales.

Una situación distinta es la determinación de la ley de fondo aplicable. Ante la inexistencia de una ley nacional que regule en lo sustancial el proceso falencial del consumidor, y hasta tanto ello no ocurra, consideramos conveniente que el marco legal sustantivo esté compuesto por las normas existentes en materia de protección del consumidor junto con la ley de Concursos y Quiebras.

El artículo 359 del nuevo Código Procesal Civil, Comercial y Tributario de la provincia de Mendoza indica que la persona humana con dificultad económica o en estado de cesación de pagos podrá solicitar la apertura de este proceso “a fin de que resulte aplicable el régimen sustancial previsto en la ley 24.522”. El espíritu de esta norma es permitir la aplicación de la ley de Concursos en lo que hace a las disposiciones de fondo y no en lo que tenga que ver con el procedimiento, en forma consecuente con las facultades no delegadas. La remisión hecha por el art. 359 (CPC) no deja lugar a dudas. Sin perjuicio de ello, y como expresamos anteriormente, también deben ser de aplicación, y de manera prevalente en cuanto sea necesario, las normas en materia de Defensa del Consumidor. Este juego armónico de ambos estamentos legales debe llevar a comprender que no estamos ante una variante del proceso concursal, sino ante un nuevo instituto.

La historia de estos años en la provincia de Mendoza ha mostrado a los tribunales concursales, atiborrados de causas de consumidores, transitando un proceso pensado para el comerciante empresario. Para este sujeto se ha previsto un régimen más sencillo. No puede perderse de vista que el artículo 42 C.N. otorga al consumidor el derecho a la protección de sus intereses económicos. Tampoco que la ley 24.522, así como la historia de sus leyes predecesoras, fue pensada para un sujeto que detentaba aunque sea una mínima organización económica. Ni aún el

régimen de los pequeños concursos regulados en el art. 288 (LCQ) está orientado al individuo, persona humana que simplemente se interrelaciona en el ámbito de la economía a través de sus actos de consumo.

Tampoco podemos dejar de mirar la legislación comparada que favorece y regula este tipo de procesos como así también la protección del consumidor en los términos de contratación. No debe perderse de vista que la legislacón tuvo en cuenta los antecedentes jurisprudenciales provinciales, que ya habían propuesto la aplicación del instituto del Acuerdo Preventivo Extrajudicial.[15]

En el ANEXO se adjuntan los artículos del CPCCT de Mendoza referentes al tema.

## 5.6. ¿CÓMO SIGUE ESTO?

Las otras provincias observarán, y si el caso de Mendoza funciona y no hay una declaración de inconstitucionalidad y las soluciones se empiezan a encontrar por esta vía, vamos a ir al extremo de tener veinticuatro normas de insolvencia del consumidor en los códigos de procedimientos provinciales, cuando lo que deberíamos tener es una ley que permita solucionar o al menos paliar los problemas que generan los sobreendeudamientos de los consumidores.

[15] Morán Nancy Noemí por Acuerdo Preventivo Extrajudicial. 22/4/2015 Expte. 1.017.293; Barbieri, Sergio Gustavo por Acuerdo Preventivo Extrajudicial 11/10/16, ambos del Tercer Juzgado de Procesos Concursales.

# CAPÍTULO 6: ABANICO DE SOLUCIONES

No siendo un problema exclusivo de nuestro país, los estudios y las propuestas de solución sobre el sobreendeudamiento del consumidor provienen de todas partes del mundo.

En los distintos países se diseñaron herramientas que tuvieran en cuenta su sistema de Derecho, la concepción política y económica adoptada y las particularidades que singularizan el tipo de sociedad donde debe regir. Por ello, algunos regularon el tema bajo la órbita del Derecho del Consumo y otros en el Derecho Concursal. No obstante, resulta destacable por su importancia el informe elaborado por Insol International, organismo internacional destinado al estudio de la insolvencia, que elaboró una serie de principios y recomendaciones. Entre los primeros:

1. Justa y equitativa distribución de los riesgos de los créditos al consumo.
2. Previsión de alguna forma de liberación de deudas, rehabilitación o comienzo de cero para el deudor (*freshstart*).
3. Prioridad de los procedimientos extrajudiciales por sobre los judiciales para los casos en que las opciones disponibles prevean la misma efectividad.
4. Prevención para reducir la necesidad de intervención.

En base a dichos principios, emitió las siguientes recomendaciones a los legisladores, a las entidades públicas o semipúblicas o privadas, a los prestamistas y a las asociaciones de prestamistas y de consumidores:

I) Los legisladores deberían:

a) Dictar leyes que provean a la cancelación y liberación de las deudas relativas a consumidores y pequeñas empresas de manera justa, equitativa, accesible, transparente, eficiente y económica.

b) Proveer procedimientos alternativos apropiados de acuerdo a las circunstancias del deudor-consumidor.

c) Considerar la incorporación de nuevas vías de procedimiento o alternativas para los deudores-consumidores.

d) Asegurar que las leyes sobre la insolvencia sean recíprocamente reconocidas en otras jurisdicciones e intentar lograr su estandarización y uniformidad.

e) Ofrecer al deudor una liberación de sus deudas como método de conclusión en un procedimiento de quiebra o rehabilitación.

II) Las entidades públicas, semipúblicas o privadas deberían:

a) Asegurar que la disponibilidad de asesoramiento financiero pre y posquiebra sea accesible, suficiente, competente e independiente.

b) Establecer programas educativos voluntarios a fin de mejorar la información y el asesoramiento sobre los riesgos que conllevan los créditos de consumo.

III) Los prestamistas deberían:

Revisar la vía de acceso al crédito para los consumidores y las pequeñas empresas, la forma en que se provee información y el método de cobro.

IV) Las asociaciones de prestamistas y de consumidores deberían:

a) Establecer metodologías para controlar los ilícitos relativos a los préstamos de consumo y formular recomendaciones, incluyendo la necesidad de protección de la privacidad.

b) Poner a disposición de los individuos la información relativa a reportes y registros.

La trascendencia del informe reside, fundamentalmente, en la integralidad del análisis del problema, involucrando y distribuyendo "responsabilidades" y poniendo al descubierto que la solución, necesariamente, importará un cambio de las reglas de juego existentes.

A nivel nacional, en Argentina los aportes y las propuestas han sido numerosos, proviniendo, en su gran mayoría, del Derecho Concursal. Entre los concursalistas, salvo en lo atinente a la necesidad de reformar el sistema vigente, las diferencias subsisten en aspectos de relevancia. Por ejemplo, no existe consenso respecto a cuál es el sujeto merecedor de tutela diferenciada, por lo que para algunos será la persona física no comerciante, para otros la persona física que posea estabilidad en su empleo e ingresos regulares, y para otros la persona física de buena fe. Tampoco existe uniformidad de criterio en lo referente a: la órbita bajo la cual el tema debe ser legislado (Derecho del Consumidor o Derecho Concursal); las características del nuevo proceso (condiciones de acceso, órganos intervinientes, participación de los acreedores, rehabilitación, sistema de extinción de las obligaciones); la jurisdicción competente (administrativa, judicial o mixta), y la importancia a otorgarse a la conducta del deudor.

Inclusive ha habido distintos proyectos de reforma de la ley 24.522. Estos fueron:

a) El proyecto de ley que obtuvo media sanción legislativa (02/11/2011), presentado por la senadora Negre de Alonso, en donde se creaba un "Régimen de sobreendeudamiento para pequeños deudores".

Se delimitaba al sujeto pasible de someterse al régimen y se establecía como presupuesto objetivo al "estado de sobreendeudamiento". El régimen constaba de

dos posibilidades, según diferenciaba que el estado de crisis fuera remediable o no. Era el juez, previo informe del síndico, quien decidía dentro de cuál de las posibilidades cabía ingresar al deudor.

- Conciliación extrajudicial: para el sobreendeudamiento remediable, etapa en la que se convocaba a acreedores a convenir un acuerdo con su deudor, y que transcurría fuera de la esfera judicial.

- Reestablecimiento personal: para el caso en que no fuera posible la conciliación, etapa judicial y en donde había liquidación de bienes.

Culminado el proceso, el juez declaraba extinguidas las deudas anteriores a la presentación del proceso (aunque no se cancelaran los créditos) y, de esa forma, se consagraba el "*freshstart*".

b) Luego, en el año 2015, el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación encomendó a un grupo de especialistas la redacción de un proyecto de reformas al texto de la ley 24.522 con el objeto de incorporar a la misma mecanismos para solucionar situaciones de crisis en el caso de consumidores sobreendeudados y de las microempresas.

En la actualidad, el proyecto que fue presentado al Poder Ejecutivo Nacional en fecha 11/08/2015 se mantiene dentro del ámbito del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación.

Ambos proyectos prevén la mediación y la conciliación como modos de resolución de conflictos. Estos se denominan Métodos Alternativos de Resolución de Conflictos (MARC).

Los MARC son métodos de autocomposición, donde se devuelve el protagonismo a las partes, siendo ellas quienes deben dialogar y tomar una decisión sobre su propio conflicto, encontrando la "mejor alternativa de acuerdo negociado" (MAAN).

A mayor protagonismo, mayor responsabilidad en su cumplimiento. Siguiendo a Gustavo Fariña, decimos que

> tanto la mediación como la conciliación son procesos no adversariales. Los métodos enrolados en dicha categoría están diseñados para que las partes puedan buscar soluciones de forma conjunta y tengan la posibilidad de crear valor en vez de distribuirlo. No el uno contra el otro como ocurre por contraposición en los métodos adversariales donde todo lo que una de las partes gana necesariamente lo pierde la otra. El solo hecho de que el tercero no tenga poder de decisión respecto del conflicto ya cambia el modo en que las partes interactúan con él y entre ellas al no ser necesario intentar convencerlo respecto de quien lleva la razón en el tema que se discute. Este es el punto de partida para evitar que las partes

> se vean como adversarios en una batalla donde solo uno puede erigirse como ganador. Eso no significa que automáticamente colaboren pero sí que es un factor que favorece en gran medida que lo puedan hacer. (...) En ambos casos el tercero neutral asiste a las partes a lo largo del proceso pero son estas quienes toman las decisiones sobre el contenido de la disputa y finalmente sobre acordar o no hacerlo.[16]

Puestas de manifiesto a grandes trazos las similitudes, la diferencia esencial entre la mediación y la conciliación radica en que en esta última el conciliador se encuentra facultado para proponer fórmulas de acuerdo. Esta facultad no constituye un tema menor ya que es en la práctica donde la formulación de propuestas por parte del conciliador y sus posibles consecuencias y efectos en las partes constituyen el fundamento que motiva a sostener que es recomendable restringir al máximo dicha facultad con vistas a preservar la autodeterminación de las partes y la obtención de posibles e importantes beneficios para ellas derivados del principio de autocomposición.

En la República Argentina se utiliza la conciliación como método de resolución alternativa de disputas en conflictos laborales y en cuestiones de consumo. En todos estos casos se presupone la facultad del conciliador de proponer fórmulas de acuerdo, sumado a que también se le pide un conocimiento específico de la materia. Esto último se debe a que tanto en las cuestiones laborales como en los temas de consumo existe un desequilibrio de poder que el Estado intenta balancear a través de las normas de orden público, que como sabemos son límites o barreras a la autonomía de las partes. Del conciliador se espera en estos sistemas que funcione como veedor o realice un visado respecto de lo que las partes acuerden no esté por debajo de estos parámetros. Esto en gran medida atento a que después esos acuerdos serán homologados por la autoridad administrativa correspondiente, y en caso de que las partes hayan acordado sobre cuestiones sobre las que no tenían facultad para hacerlo el acuerdo sería nulo, por lo tanto el conciliador, realizando un contralor sobre lo acordado, evita pérdidas de tiempo.

En el derecho concursal, también hay razones de orden público que justifican que el tercero que actúe realice una intervención activa. En pos de balancear y resguardar los distintos intereses en juego que se presentan en este proceso universal es que compartimos que la actuación del tercero debe ser no la de un mero anfitrión, sino la de un funcionario capacitado.

[16] Fariña, Gustavo, “Poder transformador de la mediación y de la conciliación, en sede judicial”, en*La Ley*,20/07/2016.

En el derecho concursal, las nuevas legislaciones tienden a incorporar los MARC.

No obstante, en nuestro país, las legislaciones nacionales y provinciales en la actualidad excluyen a los “Concursos y Quiebras” de la mediación prejudicial. En el orden nacional, se excluye a los Concursos y Quiebras de la mediación prejudicial obligatoria (art. 5, inc. i,ley 26.589).

La eficacia que tiene la mediación y la conciliación como herramientas de superación de los conflictos interpersonales en general seguramente también sería de gran utilidad en los procedimientos de insolvencia.

Como afirmaRouillón,

> La insolvencia patrimonial es un fenómeno económico que afecta a múltiples sujetos. La legislación concursal vigente en nuestro país tiene numerosas disposiciones que tienden a satisfacer los intereses del deudor concursado, de sus acreedores y de la empresa comprometida por la insolvencia. Puede afirmarse que la defensa del crédito e igualdad de trato de los acreedores, la salvaguarda de la integridad patrimonial del deudor, y la preservación de la actividad empresarial útil siguen actuando como principios orientadores de diversas disposiciones del derecho positivo vigente. En algunas normas se manifiesta con más fuerza uno de esos principios orientadores, al paso que otro se pone de resalto con más intensidad en otras reglas. Con frecuencia, el operador concursal advierte la difícil situación planteada entre los distintos intereses en conflicto y la imposibilidad de satisfacer todos a la vez. Es entonces cuando se aprecia la delicada tarea de repartir equitativamente en un contexto de escasez, en el cual es menester efectivizar delicadamente una justicia distributiva. Los distintos intereses afectados por la insolvencia, las graves repercusiones de ésta y los plurales sujetos involucrados que aspiran a la tutela legal, la necesidad de realizar justicia de tipo distributivo ante la imposibilidad de llevar a cabo la justicia conmutativa, así como los principios orientadores elaborados a través de la historia a la que nos hemos referido, explican la existencia de una legislación diferenciada (la ley concursal) que da respuestas distintas de las del derecho común a los conflictos intersubjetivos que se plantean cuando hay estado de cesación de pagos o insolvencia patrimonial.[17]

A pesar de las discrepancias aún vigentes, en el V Congreso Iberoamericano sobre la Insolvencia y el VII Congreso Argentino de Derecho Concursal[18] se alcanzaron algunos niveles de consenso relativo y que aún se mantienen, en torno a la necesidad de:

1) Prevenir la insolvencia, a través de la educación y la información.

[17]Rouillon, Adolfo A. N.,*op. cit.*, pp. 37 y ss.

[18] V Congreso Iberoamericano sobre la Insolvencia y VII Congreso Argentino de Derecho Concursal, Facultad de Ciencias Económicas de la Universidad Nacional de Cuyo, 4-7 de octubre de 2009, Mendoza, Argentina. Ver conclusiones en www.congresoconcursal.com.ar.

2) Implementar políticas de gobierno tendientes a distribuir equitativamente las consecuencias no deseadas del sistema crediticio.

3) Establecer mecanismos concursales-judiciales idóneos para atender a estos deudores que les permitan, en el corto o mediano plazo, recuperarse y continuar con sus vidas de una manera razonable, sin alentar la toma irreflexiva del crédito ni generar su injustificada restricción tornando el remedio más gravoso que la enfermedad. No se descartó la implementación de mecanismos extrajudiciales; sin embargo, el fracaso de aquellos tornaba inevitable la judicialización del problema.

4) Proteger a la familia en su conjunto permitiendo el acceso de todos al procedimiento.

5) Trabajar en forma interdisciplinaria. El estudio de las causas y soluciones de este problema excede el Derecho Concursal; en tal cometido el Derecho del Consumidor está llamado a cumplir un rol importante no sólo en la prevención sino también en la resolución de conflictos a través de mecanismos consensuados y voluntarios.

# CONCLUSIÓN

Al comenzar el trabajo de elaboración de la presente tesina,el punto de partida fue entender de qué hablamos cuando hacemos referencia al consumidor sobreendeudado, y cuáles son las causas de ese sobreendeudamiento. Tomamos dimensión de que es un problema emergente de nuestra sociedad, que la realidad del sujeto endeudado está más vigente que nunca, sobre todo en un contexto de crisis económica como el que nos toca atravesar, agravada aún más por la pandemia ocasionada por el COVID-19.

El consumidor sobreendeudado tiene más créditos que posibilidades. Diversas circunstancias lo colocaron en esa situación: personales (como un despido o una enfermedad), colectivas (como la crisis económica), o bien el mismo consumo. Cabe destacar que en la mayoría de los casos el sujeto se endeuda para vivir, muchas veces estimulado por la mala administración de sus ingresos. Y esa situación en la que se encuentra le causa angustia, incertidumbre y hasta vergüenza, afectando no solo a él sino también a sus familias, condicionando aún más su proyecto de vida. Debe lograr sobreponerse a esta situación, encontrar una solución, superar no solo el estado de insolvencia, sino además su reinserción social. Permitirle volver a niveles de vida dignos va en la dirección correcta para aportar a la reactivación y el crecimiento con equidad que necesita nuestro país.

Ahora bien, las herramientas legislativas en Argentina con las que cuenta el consumidor para afrontar este desafío no son suficientes. Aplicar un único proceso concursal a todo tipo de sujetos provoca inequidades y no resuelve el problema de los sobreendeudados. La unidad de procedimiento genera mayores costos, demoras judiciales, pérdida del crédito de los acreedores y destrucción del patrimonio del deudor. La falta de un procedimiento específico que contemple las particularidades que involucran esta problemática no resulta adecuada por haber dado el mismo trato a un consumidor sobreendeudado y a una empresa, cuando se trata de realidades totalmente distintas, con sus particularidades y objetivos. Los artículos 288 y 289 de la actual ley de Concursos y Quiebras establecen un sistema de pequeños concursos que es absolutamente insatisfactorio. Como bien afirmó Osvaldo Maffía con toda claridad, “Es un procedimiento especial sólo que sin procedimiento especial”.

Ni la ley de Concursos y Quiebras, ni la ley de Defensa al Consumidor pudieron proveer remedios suficientes frente al problema del sobreendeudamiento del consumidor. Con la modificación de su Código Procesal Civil, Comercial y Tributario, la provincia de Mendoza quiso llenar este vacío legislativo, pero es muy pronto para evaluar si cumplió con sus objetivos y falta determinar aún la constitucionalidad de este procedimiento.

Resulta absolutamente necesario regular de un modo particular un régimen legal que contemple mecanismos de prevención y resolución de la insolvencia del hombre común con una fuerte participación de las partes en la resolución del conflicto.

Estas normas, según opina mayoritariamente la doctrina, deberían sancionarse bajo una ley federal, evitando en lo posible que la desesperación de situaciones locales lleven a la búsqueda de soluciones meramente procesales, que puedan generar cuestionamientos de orden constitucional.

El hecho de que el 80% de las causas que tramitan en los juzgados concursales de nuestra provincia, según información recabada en entrevista con el titular del Juzgado en materia, correspondan a consumidores sobreendeudados habla de la seriedad del problema. Y esta problemática tiene, a su vez, una presencia muy fuerte en la mayoría de las provincias.

Considero que la legislación concursal es la materia en la que, por su especialidad, debería de tratarse el problema del consumidor sobreendeudado, dentro del marco de un procedimiento simple, ágil y adecuado para tratar su insolvencia, pero siempre haciendo hincapié en la información, siempre desde la educación. Antes, durante y después.

BIBLIOGRAFÍA


AA.VV., V Congreso Iberoamericano sobre la Insolvencia y VII Congreso Argentino de Derecho Concursal, Facultad de Ciencias Económicas de la Universidad Nacional de Cuyo, 4-7 de octubre de 2009, Mendoza, Argentina. Ver conclusiones en www.congresoconcursal.com.ar.

Alegría, Héctor Eduardo, *et al*., *Concursos y quiebras: libro homenaje al Dr. Ricardo S. Prono*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni – Universidad Nacional del Litoral, 2011.

Alegría, Héctor y Di Lella, Nicolás J., Revista de Derecho de Daños, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2016, tomo 1, "Consumidores".

Baracat, Edgar J., *Pequeñas quiebras y deudores de mala fe*, Buenos Aires, La Ley, 2009.

Barbarach, Santiago, "La realidad de los pequeños concursos y quiebras", en *Diario Comercial, Económico y Empresarial*, n.° 225, s/l, 2019.

Bidart Campos, Germán, *Tratado Elemental de Derecho Constitucional*, Tomo II, Buenos Aires, Ed. Ediar.

Boquin, Gabriela F., "El concurso del consumidor", en Doctrina Societaria y Concursal ERREPAR, Buenos Aires, ERREPAR, 2015, tomo XXVII.

Cambas, María Paula y Cattelán, Paula Cecilia, "La persona humana sobreendeudada por créditos otorgados para el consumo", en X Congreso Argentino de Derecho Concursal & VIII Congreso Iberoamericano de la Insolvencia, 17, 18 y 19 de octubre de 2018, Ciudad de Santa Fe, tomo I.

Cattelán, Paula Cecilia y González Bertero, Matías O. D., "Insolvencia de los consumidores", en X Congreso Argentino de Derecho Concursal & VIII Congreso Iberoamericano de la Insolvencia, 17, 18 y 19 de octubre de 2018, Ciudad de Santa Fe, tomo I.

Cortez, Gloria Esther y González Masanés, Pablo, "El concurso del consumidor en la legislación procesal de la Provincia de Mendoza", en X Congreso Argentino de Derecho Concursal & VIII Congreso Iberoamericano de la Insolvencia, 17, 18 y 19 de octubre de 2018, Ciudad de Santa Fe, tomo I.

Crespín, Marina, "La quiebra del consumidor sobreendeudado en el contexto de la crisis económica actual", en *Práctica y Actualidad Concursal*, s/d., 2020.

De las Morenas, Gabriel, *Concurso de la persona humana sin actividad económica organizada en el Código Procesal Civil de Mendoza. Análisis crítico*, Gran Cuyo, La Ley, 2019.

Dos Santos Freire, María Betania, "Sobreendeudamiento de los consumidores y mediación previa obligatoria", en X Congreso Argentino de Derecho Concursal & VIII Congreso Iberoamericano de la Insolvencia, 17, 18 y 19 de octubre de 2018, Ciudad de Santa Fe, tomo I.

Fariña, Gustavo, "Poder transformador de la mediación y de la conciliación, en sede judicial", en *La Ley*,20/07/2016.

Garaguso, Horacio y Garaguso Guillermo, "Las pequeñas quiebras que avergüenzan a algunos juristas y jueces son necesarias para el deudor y los acreedores", ponencia presentada en las XV Jornadas de Institutos de Derecho Comercial de la República Argentina, San Nicolás, 2008.

Gerbaudo, Germán E., "Sobreendeudamiento del consumidor. La necesidad de un proceso concursal especial. Crítica a la jurisprudencia que desestima los pedidos de propia quiebra ante la ausencia de activo liquidable", en X Congreso Argentino de Derecho Concursal & VIII Congreso Iberoamericano de la Insolvencia, 17, 18 y 19 de octubre de 2018, Ciudad de Santa Fe, tomo I.

González Masanés, Pablo, "Insolvencia del consumidor. Constitucionalidad de la legislación procesal provincial - Inconstitucionalidad de la L.C.Q.", en X Congreso Argentino de Derecho Concursal & VIII Congreso Iberoamericano de la Insolvencia, 17, 18 y 19 de octubre de 2018, Ciudad de Santa Fe, tomo I.

Graziabile, Darío J. y Ramos, Santiago, "¿Abuso del derecho en el pedido de quiebra voluntario del consumidor? 'Culpa' compartida", en X Congreso Argentino de Derecho Concursal & VIII Congreso Iberoamericano de la Insolvencia, 17, 18 y 19 de octubre de 2018, Ciudad de Santa Fe, tomo I.

Junyent Bas, Francisco, "Sobreendeudamiento del consumidor", en X Congreso Argentino de Derecho Concursal & VIII Congreso Iberoamericano de la Insolvencia, 17, 18 y 19 de octubre de 2018, Ciudad de Santa Fe, tomo I.

Junyent Bas, Francisco, "El empleado público 'sobreendeudado' y la pérdida de la fuente de trabajo", en *La Ley*, 11/4/2010.

Junyent Bas, Francisco y Molina Sandoval, Carlos, Ley de Concursos y Quiebras Comentada, Buenos Aires, Ed. Abeledo-Perrot, 2009, tomo I.

Marcos, Fernando Javier, "La situación de la persona humana sobreendeudada que no realiza actividad empresarial", en X Congreso Argentino de Derecho

Concursal & VIII Congreso Iberoamericano de la Insolvencia, 17, 18 y 19 de octubre de 2018, Ciudad de Santa Fe, tomo I.

Micelli, María Indiana, “La quiebra los consumidores. Entre la razonabilidad en la interpretación de la norma y su congruencia con el sistema”, ponencia en el Congreso Nacional Concursal Mendoza, 2009.

Monzón, Hugo Gerardo, “Insolvencia del consumidor. Una necesaria lectura armonizante”, en X Congreso Argentino de Derecho Concursal & VIII Congreso Iberoamericano de la Insolvencia, 17, 18 y 19 de octubre de 2018, Ciudad de Santa Fe, tomo I.

Prono, Ricardo, *Derecho concursal procesal - Adaptado al Código Civil y Comercial*, Buenos Aires, La Ley, 2017.

Rouillon, Adolfo A. N. (revisión y comentarios), *Régimen de concursos y quiebras- Ley 24.522*, Buenos Aires, Astrea, 2015.

Segado Fernández, Francisco, “El control constitucional de las omisiones legislativas”, en *Estudios constitucionales*, vol. 7, n.° 2, 2009.

Villalba, Claudia Gabriela y Agüero, Cynthia Elizabeth, “El consumidor sobrendeudado y su visión según la justicia de Catamarca”, en X Congreso Argentino de Derecho Concursal & VIII Congreso Iberoamericano de la Insolvencia, 17, 18 y 19 de octubre de 2018, Ciudad de Santa Fe, tomo I.

Vítolo, Daniel Roque, “Sobre la necesidad de regular de un modo específico un régimen legal que contemple la insolvencia del hombre común”, en X Congreso Argentino de Derecho Concursal & VIII Congreso Iberoamericano de la Insolvencia, 17, 18 y 19 de octubre de 2018, Ciudad de Santa Fe, tomo I.

Vítolo, Daniel Roque, en las “Jornadas 20ª aniversario de la Revista de Derecho Procesal”, 1° de junio de 2018, UNL, Santa Fe.

Vítolo, Daniel Roque, *Manual de Concursos y Quiebras*, Buenos Aires, Editorial Estudio, 2016.

Wajntraub, Javier H., *Régimen jurídico del consumidor comentado*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2017.

**Fuentes orales**

Entrevista al Dr. Ángel Luis Moia, juez del Juzgado de 1º Instancia Civil y Comercial Nº 9 - Concursos y Quiebras, de la ciudad de Paraná, el día 03/11/2020.

ANEXO

CÓDIGO PROCESAL CIVIL, COMERCIAL Y TRIBUTARIO DE LA PROVINCIA DE MENDOZA

TÍTULO II - DE LOS PROCESOS UNIVERSALES

CAPÍTULO II - Concurso de persona humana que no realiza actividad económica organizada

Sección primera. Presupuestos

Art. 359 – PRESUPUESTOS OBJETIVO Y SUBJETIVO

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; podrá solicitar la apertura del trámite previsto en la presente ley a fin de que resulte aplicable el régimen sustancial previsto en la Ley 24.522.

Art. 360–REQUISITOS

Con la solicitud de apertura del trámite, el consumidor deberá acompañar, además de los recaudos establecidos para la demanda, en lo pertinente:

1) Un estado de activo y pasivo actualizado a la fecha de la presentación, con indicación precisa de las normas seguidas para su valuación.

2) Un listado de acreedores con indicación de sus domicilios, monto de los créditos, causas, vencimientos, codeudores, fiadores o terceros obligados o responsables.

3) Un listado de juicios o procesos administrativos en trámite o con condena no cumplida, precisando su radicación.

4) El texto del acuerdo propuesto a sus acreedores.

ART. 361 – PUBLICIDAD

Además de la notificación por cédula a los acreedores denunciados, la presentación del acuerdo para su homologación debe ser hecha conocer mediante edictos por cinco (5) días en el diario de publicaciones legales de la jurisdicción del Tribunal y un (1) diario de gran circulación del lugar.

362 – EFECTOS DE LA PRESENTACIÓN

Cumplida la notificación precedente y ordenada la publicación de los edictos, quedan suspendidos los descuentos que por obligaciones de causa o título anterior a la presentación se efectúen sobre el salario del consumidor, tanto directamente por el empleador como en la cuenta bancaria donde el mismo sea acreditado.

Asimismo, quedan suspendidas todas las acciones de contenido patrimonial contra el deudor, con las exclusiones dispuestas por el Art. 21 de la Ley 24.522.

Art. 363 – LIBERTAD DE CONTENIDO. FORMA

Dentro de los treinta (30) días de ordenada la publicación de edictos, el consumidor deberá acompañar las conformidades al acuerdo en la forma y con el contenido previsto por los Arts. 70 y 71, respectivamente, de la Ley 24.522.

Con la presentación de las conformidades deberá indicar el monto de capital que representan los acreedores que han firmado el acuerdo, y el porcentaje que representan respecto de la totalidad de los acreedores denunciados por el deudor.

Art. 364 – MAYORÍAS

Para que se dé homologación judicial al acuerdo es necesario que hayan prestado su conformidad la mayoría absoluta de acreedores quirografarios que representen las dos terceras (2/3) partes del pasivo quirografario total, excluyéndose del cómputo a los acreedores comprendidos en las previsiones del Art. 45 de la Ley 24.522.

Sección segunda. Homologación

Art. 365 – HOMOLOGACIÓN DE ACUERDOS PARCIALES. EFECTOS

En caso que no sean alcanzadas las mayorías de ley, a pedido de parte el Juez podrá homologar el acuerdo que hubiere sido alcanzado con los acreedores, con efecto exclusivo entre ellas, siempre que tal alternativa haya sido prevista en el mismo acuerdo y en la medida que se estime que ello permitirá superar la cesación de pagos o las dificultades económicas o financieras de carácter general.

El acuerdo parcial homologado y los pagos que en consecuencia se efectúen, serán oponibles en caso de una quiebra posterior.

Art. 366 – OPOSICIÓN

Podrán oponerse al acuerdo los acreedores denunciados y aquellos que demuestren sumariamente haber sido omitidos en el listado previsto en el inciso 2), del Art. 360 de este Código. La oposición podrá presentarse hasta los diez (10) días posteriores al vencimiento del lapso de negociación, y podrá fundarse solamente en omisiones o exageraciones del activo o pasivo o en la inexistencia de la mayoría exigida por el Art. 364. De ser necesario se abrirá a prueba por diez (10) días y el Juez resolverá dentro de los diez (10) días posteriores a la finalización del período probatorio.

Si estuvieren cumplidos los requisitos legales y no mediaran oposiciones, el Juez homologará el acuerdo.

Art. 367 –EFECTOS DE LA HOMOLOGACIÓN

El acuerdo homologado conforme a las disposiciones de la presente Sección produce los efectos previstos en el Art. 56 de la Ley 24.522, y queda sometido a las previsiones de las Secciones III, IV y V del Capítulo V del Título II de esa Ley.

El acuerdo homologado tendrá efectos solo respecto de los créditos denunciados por el deudor.

Art. 368 – NULIDAD DEL ACUERDO

La nulidad prevista en la Sección IV del Capítulo V del Título II de la ley 24.522, podrá fundarse en el dolo para ocultar el pasivo.

Art. 369 – MEDIACIÓN

En cualquier etapa del trámite el Juez podrá disponer y el deudor o cualquier acreedor, solicitar, que sea abierta la instancia de mediación por un plazo no mayor a quince (15) días; la cual tramitará en la sede del Tribunal.

Art. 370 – AUDIENCIA CONCILIATORIA. REBELDÍA

Si vencido el período de negociación no hubiesen sido acompañadas las conformidades en las mayorías de ley, a pedido del deudor, el Juez podrá fijar una audiencia conciliatoria a fin de promover la celebración del acuerdo.

En su petición, el deudor deberá acreditar que ha agotado las diligencias necesarias para la formación del consentimiento sin que los acreedores hayan manifestado su voluntad (positiva o negativa) en la proporción necesaria para la conformación del acuerdo.

Esta decisión debe ser notificada por cédula.

El acreedor denunciado que no comparezca a la audiencia será declarado rebelde, con los efectos de no integrar su crédito la base para el cómputo de mayorías y resultándole aplicable el acuerdo que resulte homologado conforme lo prevé el Art. 56 de la Ley 24.522. La rebeldía y la homologación deben ser notificadas por cédula.

Art. 371 – PLAN DE SANEAMIENTO

Cuando la incomparecencia de los acreedores denunciados sea total, el Juez podrá aprobar un plan de saneamiento, el cual deberá comprometer, al menos, el porcentual máximo de embargo sobre el salario dispuesto por la normativa correspondiente, por el término de un (1) año.

El plan de saneamiento tendrá los efectos previstos en el Art. 56 de la Ley 24.522, solo respecto de los créditos denunciados por el deudor.

Art. 372 – FRACASO DEL TRÁMITE

En caso de incumplimiento del deudor de lo dispuesto por los Arts. 361, 362, 363, 364 y 370 de este Código, el trámite se tendrá por fracasado.