

El problema del consumidor sobreendeudado*

La necesidad de un proceso concursal especial y la crítica a la jurisprudencia que desestima los pedidos de propia quiebra ante la ausencia de activo liquidable

Por Germán E. Gerbaudo

1. Introducción

En los últimos tiempos se observa un crecimiento de los procesos concursales de personas físicas que alcanzan un estado de insolvencia o de sobreendeudamiento por deudas que no se vinculan a una actividad empresarial sino a un consumo desmedido. En este ámbito se observa una omisión legislativa, atento a que resulta necesario que el ordenamiento concursal armonice con la protección del consumidor que emana del art. 43 de la Const. nacional. El derecho concursal doméstico exhibe una carencia respecto al establecimiento de un proceso especial para atender a la problemática de los consumidores sobreendeudados.

El sobreendeudamiento del consumidor es una temática que se generalizó a partir del proceso de globalización, la que no sólo es económica sino también cultural. Ésta generó una adicción al consumo que necesitó irremediablemente del crédito. El deseo de adquirir bienes demandó de la operación de crédito que permita tener hoy los bienes deseables y pagarlos con dinero futuro. Así aparece el crédito de consumo que es un fenómeno del siglo XX. Sus orígenes se retrotraen a los Estados Unidos de América luego de la crisis del 1930, dónde surge como “una forma de democratizar la deuda y socializar los riesgos”¹, convirtiéndose en la actualidad “en un producto más de adquisición”².

Este proceso de expansión económica se vio incrementado hacia la década del noventa del siglo pasado, donde en el marco de las políticas económicas imperantes en aquella época se produce la globalización del sistema financiero³. En este ámbito se origina una bancarización de los consumidores, lo que acercó a éstos al crédito. De esa manera, acceden al crédito sujetos que hasta entonces estaban excluidos.

El crédito se presenta como el nexo necesario para generar en los consumidores la percepción de poder adquirir de manera “fácil” bienes que de contado no podrían conseguir. Concibe la idea de “comprar ahora, disfrutar ahora y pagar después”. Sin

* Extraído del artículo publicado en “Diario Comercial, Económico y Empresarial” n° 112, 29/3/17.

Bibliografía recomendada.

¹ Hopenhayn, Martín, *El mundo del dinero*, Bs. As., Norma, 2002, p. 163.

² Junyent Bas, Francisco, *El empleado público “sobreendeudado” y la pérdida de la fuente de trabajo*, LL, 2010-B-1264.

³ Respecto a la globalización del sistema financiero y sus consecuencias nos ocupamos en un trabajo anterior: Granados, Ernesto - Gerbaudo, Germán, *Participación de capitales extranjeros en la actividad financiera en Argentina. Responsabilidad por su actuación*, en “Libro homenaje al Dr. Juan M. Farina”, Rosario, Zeus, 2009, p. 451.

embargo, esta “democratización del crédito”, que permitió a muchas personas obtenerlo “sin garantía patrimonial suficiente”, con el solo comprobante del sueldo, como contrapartida acercó “a una masa de sujetos a la insolvencia y –cuando se le permitió– a los procedimientos concursales”⁴.

Los procesos concursales tradicionales resultan insatisfactorios para dar respuestas adecuadas al consumidor insolvente. La razón de su falta de eficacia obedece a que desde sus orígenes los procesos concursales siempre estuvieron pensados como respuestas para la insolvencia de los comerciantes o de las personas jurídicas, ignorando la problemática de la persona física consumidor de bienes y servicios que se encuentra en una situación de sobreendeudamiento. Por lo tanto, no sólo no se le da respuesta a su problema, sino que lo deja en una situación de desventaja con otros tipos de sujetos que se encuentran en insolvencia. La ley concursal no le suministra un procedimiento especial para superar su situación de crisis y desde el Poder Judicial muchas veces se considera como una “carga” que obstaculiza la labor de los tribunales que se encuentran “abarrotados” con concursos y quiebras de consumidores sobreendeudados. Sin dudas que este tema conforma la actual “agenda del derecho concursal”⁵.

2. Rechazo de los pedidos de propia quiebra por carencia de activo liquidable

En la jurisprudencia se observan fallos dispares frente a la presentación en propia quiebra de consumidores sobreendeudados. Algunos tribunales, en soluciones que no compartimos, han considerado que los pedidos de propia quiebra formulados por personas humanas cuyas deudas obedecían a situaciones de consumo constituían un abuso del derecho. En este orden ideas, comenzaron a desestimar los pedidos de propia quiebra por considerar que carecían de activo liquidable y que no basta para instar la declaración de quiebra la sola confesión de la insolvencia sino la demostración de que el patrimonio se encuentra en estado de cesación de pagos⁶.

No compartimos estas soluciones en razón de que la ley no exige tal activo liquidable para poder petitionar la quiebra. Por el contrario, supone la hipótesis de que la quiebra puede carecer de aquél y así establece como un supuesto de clausura del procedimiento la falta de activo (conf. arts. 232 y 233, LC). Asimismo, esta problemática muchas veces va unida a las denominadas “quiebras de los empleados públicos” donde habitualmente no existe ningún activo a liquidar y cuyo único ingreso está constituido por la remuneración que se percibe mensualmente y que a la fecha de la quie-

⁴ Anchával, Hugo A., *El nuevo sujeto concursal*, LL, 2010-F-1079.

⁵ Truffat, E. Daniel, *La “agenda concursal”*, “Doctrina Societaria y Concursal”, n° 252, nov. 2008, p. 1045; Truffat, Edgardo D., *El derecho concursal en el siglo XXI*, LL, 2015-A-525; Gerbaudo, Germán, *Aproximaciones a algunas cuestiones que conforman la actual agenda del derecho concursal*, “Doctrina Societaria y Concursal”, jun. 2012, p. 515.

⁶ En este sentido, véase: CCivCom, Rosario, Sala IV, 22/2/08, “Tudela, Fernando H. s/pedido de propia quiebra”; íd., íd., 7/9/07, “Gerlo, Rolando A.”, *LLLitoral*, 2007 (diciembre), p. 1135; íd., Sala III, 27/11/07, “Gargano, Héctor B. s/propia quiebra”. En otro caso más reciente se consideró que la insuficiencia de activo no era por sí sólo suficiente para desestimar la apertura concursal. CCivCom, Rosario, Sala IV, 21/10/14, “Dínamo, Rubén A. s/propia quiebra”, *LLLitoral*, 2015 (febrero), p. 30.

bra se encuentra totalmente afectada por embargos y descuentos directos autorizados. Por eso se afirma que en estos casos el pedido de quiebra se utiliza “como medio de recuperación de los sueldos”⁷.

Se trata de un tema de candente actualidad que excede el ámbito jurídico, es un problema social que lamentablemente se traslada con cierta frecuencia a nuestros tribunales.

La discusión no sólo se observa en nuestro derecho. También en España –donde con la crisis de 2008 se incrementaron los procesos concursales– la doctrina y la jurisprudencia exhibe posiciones antagónicas. Adelantamos que no existe en la ley concursal de España –nº 22/2003– una disposición que exija la existencia de bienes para la apertura concursal o que disponga su rechazo en caso de la inexistencia de aquéllos. En la legislación concursal española la inexistencia de bienes realizables es un supuesto de conclusión del concurso, pero no de inadmisión de su solicitud⁸. Algunos fallos han exigido un mínimo de activo liquidable para disponer la apertura del concurso de acreedores⁹. Por el contrario, también se registran importantes precedentes que consideran que la falta de un activo suficiente no es óbice para dar trámite al concurso de acreedores¹⁰.

3. Conclusiones

Consideramos que en nuestro derecho el régimen de los pequeños concursos y quiebras reglado en los arts. 288 y 289 de la LC, resulta insuficiente para dar una respuesta al problema del sobreendeudamiento del consumidor¹¹. En consecuencia,

⁷ Clement, Liliana - Baravalle, Nora, *Concurso de empleados públicos*, en libro de ponencias del “XIV Congreso Nacional de Jóvenes abogados”, Santa Fe, 15 y 16 de agosto de 2003, p. 101.

⁸ Sobre las distintas posiciones desarrolladas en la jurisprudencia puede consultarse: Morena Sanz, Gregorio de la - Parra Bautista, José R., *El concurso del consumidor. O de la Insolvencia de las personas físicas y las familias*, Barcelona, Bosch, nº 409, “Serie Mercantil”, 2010, p. 18 a 23 y 87 a 94; Sacristán Bergia, Fernando, *La declaración de la conclusión del concurso por inexistencia de bienes y derechos y sus efectos*, en Gadea Soler, Enrique - Navarro Lérida, María Sagrario - Sacristán Bergia, Fernando, *La conclusión del concurso por inexistencia de bienes y derechos y su reapertura*, Madrid, La Ley, 2010, p. 89; Pulgar Ezquerro, Juana, *La declaración de concurso de acreedores*, Madrid, La Ley, 2005, p. 184 y ss.; Pulgar Ezquerro, Juana, *Los concursos de acreedores sin masa activa ab initio: un problema a resolver*, “Revista Jurídica La Ley”, nº 2, 2007, p. 1837.

⁹ En este sentido: Audiencia Provincial de Murcia, 30/1/06; Juz. Mercantil, nº 1, Oviedo, 4/6/07, citado por Rodríguez Achútegui, Edmundo, *Declaración de concurso voluntario sin masa activa*, en “Repertorio de Jurisprudencia”, Navarra, Aranzadi, nº 3, 2008; Audiencia Provincial de las Baleares, Sección 5ª, auto nº 142/09, 25/6/09; Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, Sección 4ª, auto nº 38/10, 10/3/10, Audiencia Provincial de Badajoz, Sección 2ª, auto nº 198/10, 17/12/10, Audiencia Provincial de La Coruña, Sec. 4ª, 15/9/11, magistrado ponente José Luis Seoane Spiegelberg, Editorial Jurídica Sepín, SP/AUTRJ/648294.

¹⁰ Audiencia Provincial de Valencia, Sección 9ª, 2/10/09, magistrado ponente Rosa María Andrés Cuenca, Editorial Jurídica Sepín, SP/AUTRJ/480257, Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 15ª, 15/3/10, magistrado ponente Luis Garrido Espa, Editorial Jurídica Sepín, SP/AUTRJ/513876, Audiencia Provincial de Las Palmas, Sección 4ª, auto nº 251/09, 9/11/09.

¹¹ En trabajos anteriores manifestamos nuestra crítica al régimen de los pequeños concursos y su insuficiencia para atender a los procesos de consumidores sobreendeudados, véase: Gerbaudo, Germán E. - Buratovich Valentini, Marisol, *El régimen de los pequeños concursos y quiebras. La necesidad de su reforma*, “DJJ Diario Judicial Juris”, nº 12.907, dic. 2009, p. 2; Gerbaudo, Germán E., *El*

sostenemos que en un futuro deberá adecuarse la ley de concursos a la Constitución Nacional, dictándose un proceso concursal especial para atender al consumidor sobreendeudado. Entendemos que las particularidades del sujeto concursable –persona humana consumidor– requiere una rápida respuesta del legislador. No puede seguir tratándose como iguales a sujetos que no lo son. Aplicar un único proceso concursal a todo tipo de sujeto provoca inequidades y no resuelve el problema de los consumidores sobreendeudados. La unidad de procedimiento genera mayores costos, demoras judiciales, pérdida del crédito de los acreedores y la destrucción del patrimonio del deudor. No puede aplicarse el mismo proceso a un grupo de sociedades, a un pequeño emprendedor y a una persona humana sobreendeudada. Creemos que el proceso concursal debe servir al consumidor para superar su situación de sobreendeudamiento y no como una forma de alargar una agonía patrimonial¹².

En tal sentido, compartimos la afirmación de Rivera quien señala que uno de los paradigmas del derecho concursal argentino fue la unificación de las soluciones concursales; sin embargo, con ello se han alcanzado resultados ineficientes. El autor señala “que una persona física insolvente deba recurrir a un procedimiento preventivo que tramita por las mismas reglas que la reestructuración de una gran empresa, es absolutamente ineficiente, pues genera un costo absolutamente desproporcionado con el valor de los activos y pasivos comprometidos”¹³.

De manera similar, Chomer señala que “uno de los paradigmas del derecho concursal fue la ‘unidad’ del proceso, esto entendido como la posibilidad de que cualquier sujeto pudiera acceder al concurso preventivo”¹⁴. Pero agrega que “lo que sucedió fue que el proceso instituido para todos, sólo sirvió para algunos”¹⁵. En nuestro país la idea de un único proceso concursal para atender a la insolvencia de todo sujeto es una cuestión que tiempo atrás se puso en crisis. Ello aconteció con la sanción de la ley 25.284 que instituyó el “régimen especial de administración de las entidades deportivas con dificultades económicas” y puso en clara evidencia que no todo sujeto concursable es igual. La calidad de sujeto concursable no determina que deba aplicarse a todos el mismo procedimiento.

Aquella vez se comprendió que no era lo mismo la quiebra de una entidad deportiva y la de una persona humana o la de una sociedad comercial. Ahora, es el momento de empezar a entender que no es lo mismo la quiebra de una sociedad que explota un establecimiento comercial que la de una persona humana cuyas deudas se originan en el consumo. Este último supuesto de sujeto concursable reclama un proceso concursal especial que atienda a sus particularidades. En conclusión, opinamos que en la actualidad existe una “crisis de la unidad”¹⁶.

régimen de los pequeños concursos y quiebras en el ordenamiento concursal argentino. Su ineficacia y la urgente necesidad de su reforma, “Microjuris”, MJ-DOC-7032-AR, 18/12/14.

¹² En un trabajo anterior expresamos la necesidad de establecer nuevas soluciones concursales para el consumidor sobreendeudado, véase: Gerbaudo, Germán E., *Las causales de rechazo de la apertura del concurso preventivo*, LLLitoral, 2016 (mayo), p. 5.

¹³ Rivera, Julio C., *Renovación de los principios estructurales del derecho concursal*, “Revista de Derecho Privado y Comunitario”, 2003-1, “Concursos-II”, p. 9.

¹⁴ Chomer, Héctor O., *Futuro del derecho concursal*, LL, 2012-D-1299.

¹⁵ Chomer, *Futuro del derecho concursal*, LL, 2012-D-1299.

¹⁶ Rivera, *Renovación de los principios estructurales del derecho concursal*, “Revista de Derecho Privado y Comunitario”, 2003-1, “Concursos-II”, p. 9.

Asimismo, se sostiene que “resulta urgente legislar de un modo especial sobre la crisis económica-financiera de las personas físicas”¹⁷. En tal sentido, entendemos que la persona humana consumidora requiere de la ley concursal un procedimiento especial simplificado que permita al deudor superar la situación de sobreendeudamiento y a los acreedores recuperar un porcentaje mayor de su crédito. Es por ello que celebramos la existencia de una comisión creada por la resolución del MJDH 1163/15 encargada de proyectar soluciones para la insolvencia del consumidor¹⁸.

© Editorial Astrea, 2017. Todos los derechos reservados.



¹⁷ Graziabile, Darío J., comentario al artículo 1º, en Chomer, Héctor O. (dir.) - Frick, Pablo (coord.), “Concursos y quiebras”, Bs. As., Astrea, t. 1, 2016, p. 10.

¹⁸ La comisión se integra por los doctores Daniel Roque Vítolo, Héctor Osvaldo Chomer, Juan Carlos Veiga, Ariel A. Dasso, Francisco Junyent Bas, Emiliano García Cuerva y Alejandra N. Tevez, actuando como secretaria la doctora Gabriela Antonelli Michudis.