

COMISIÓN 3: Concursos

Tratamiento del pequeño concurso y su diferencia con el concurso del
consumidor

El sobreendeudamiento del consumidor y las vías de saneamiento

Por Francisco Junyent Bas

Abstract: La legislación concursal regula las diversas alternativas de saneamiento de la empresa, pero no se ocupa del pequeño concurso que deviene un proceso necesario en atención a la realidad económica argentina. Ahora bien, lo más grave es que tampoco se considera la tutela de la economía familiar y, concretamente, la situación del consumidor sobreendeudado, que no puede confundirse con la situación del comerciante, ni mucho menos, reglarse bajo un mismo esquema legal. En efecto, el consumidor se obliga para vivir y, consecuentemente, su responsabilidad no aparece de ninguna actividad especulativa o quehacer comercial, sino del imperativo propio de una vida digna, en orden a cubrir las necesidades básicas de toda persona. Estos aspectos han sido ignorados no solamente por el actual esquema legislativo, sino que los proyectos que se encuentran en el Congreso, reglan conjuntamente a los pequeños concursos sin advertir las diferencias existentes entre el comerciante y el deudor. A todo evento, resulta imprescindible preocuparse por articular una alternativa legislativa que contemple el saneamiento de la economía familiar cuando el consumidor queda sobreendeudado con motivo de las obligaciones que asume para vivir.

I. Breve reseña histórica

I. 1. Introducción

Hace casi 30 años cuando la ley 22.917 modificó el régimen concursal regulado por entonces en la ley 19.551 y unificó el régimen de comerciantes con los civiles dicha alternativa jurídica fue vista con beneplácito por la doctrina en general.

Hoy, puede decirse que las deficiencias legislativas de dicha unificación fueron superadas en gran medida por los jueces en una interpretación de congruencia, pero que aún han quedado aspectos totalmente contradictorios como lo son las llamadas "quiebras de papel", cuando se trata del sobreendeudamiento de particulares.

Resulta un lugar común recordar que la quiebra¹ fue el primer procedimiento de naturaleza concursal que conoció la humanidad y su carácter de ejecución colectiva estaba limitado a los comerciantes, es decir, a quienes comprometían hasta su propia libertad personal mediante el ejercicio del comercio.

Así, el derecho concursal como integrante del derecho mercantil, tuvo su origen en las célebres comunas de la Edad Media, que dio nacimiento al derecho estatutario

¹ Borzi de Maffía, María Ofelia, Maffía, Osvaldo, Legislación concursal, Introducción histórica crítica, Zavalía, Buenos Aires, 1979.

pues los comerciantes aglutinados en los burdos reclamaron de los señores feudales las libertades de comercio y de sus propias instituciones de comercio.

De este modo, nacieron los estatutos de las distintas ciudades, donde se establecían los derechos de los comerciantes, a su propia jurisdicción, y por ende, a darse sus propias instituciones, entre ellas, el derecho falencial que se caracteriza en aquella época por constituir la ejecución colectiva del comerciante que cesaba en sus pagos, y que dio lugar al estatus de "fallido", y de allí, el famoso proloquio "fallitus, ergo fraudator".

El famoso brocardo pone de relieve la afirmación de Satanowsky² en el sentido de que el comerciante ponía en juego no solamente su responsabilidad patrimonial, sino también personal, y de allí, la existencia en aquellas épocas de la "prisión por deudas".

I. 2. La responsabilidad de la "clase" de los comerciantes

El estudio de los estatutos de las principales ciudades demuestra que la quiebra era considerada un "delito económico" e implicaba el arresto del fallido, lo que llevaba a la declaración jurídica de insolvencia, y por ende, se ordenaba el desapoderamiento, y se disponía la liquidación del patrimonio, con la finalidad de satisfacer a los acreedores con su producido.

De esta forma, la quiebra constituyó el proceso judicial donde entró a jugar en plenitud el principio, hoy indiscutido, de que "el patrimonio del deudor constituye la prenda de los acreedores".

Va de suyo que desde siempre la sentencia de quiebra traía aparejado no solamente efectos patrimoniales, como el desapoderamiento y consiguiente incautación a los fines de la liquidación patrimonial, sino también efectos personales como la inhabilitación del fallido.

En este sentido, los efectos personales, que en la Edad Media tuvieron carácter vejatorio, se fueron suavizando pero durante mucho tiempo se entendió necesario calificar la conducta del fallido y aplicar sanciones en sede concursal.

De este modo, se dejó de lado la "prisión por deudas" pero se siguió juzgando la conducta del comerciante y disponiendo que sólo podía requerir el concurso preventivo aquel que no fuera culpable de su insolvencia.

Este régimen fue superado en Europa por la legislación francesa de 1848, y posteriormente por la introducción en Bélgica del concurso preventivo, que se incorporó en la legislación patria mediante la sanción de la ley 4156, que dejó de lado el sistema falimentario del Código de Comercio de Vélez.

A partir de dicha ley el concurso preventivo siguió requiriendo como condición de homologación el análisis de la conducta del deudor y lentamente, la doctrina fue humanizando el procedimiento, y separando la conducta del empresario de la suerte de la empresa propiamente dicha.

De tal modo, una vez abandonado el régimen de la prisión por deuda en el siglo 19, la calificación de la conducta del deudor se mantuvo en la ley 11.719, y en el régimen de la ley 19. 551, todo lo cual motivó fuertes debates en torno a la eficacia del instituto.

² Satanowsky, Marcos, Fundamentos del derecho de quiebra, Estudios de Derecho comercial, TEA, Buenos Aires.

Ahora bien, siempre quedó absolutamente en claro que lo que se calificaba era la conducta del comerciante y/o empresario, y no de las personas civiles, que no desarrollaban actividad mercantil, y consecuentemente, si llegaban al estado de insolvencia, lo era por aspectos ajenos al ejercicio del comercio.

II. La unificación entre civiles y comerciantes.

II. 1. Una serie de diferencias insalvables.

Desde esta perspectiva, cuando se produce muchos años después la unificación entre civiles y comerciantes, no se alcanza a advertir las enormes diferencias entre el quehacer mercantil y la actividad de los civiles, y ello trae aparejado asincronías indudables.

Así, basta pensar en los requisitos de apertura del concurso preventivo para advertir que estuvieron enderezados a reglar la situación de los comerciantes o sociedades regulares, que tenían que cumplir con las exigencias propias del estatuto mercantil.

En esta línea, conviene recordar que el estatuto del comerciante, aplicable también a las sociedades, requería fundamentalmente una contabilidad uniforme y regular siguiendo la manda de los artículos 43 y siguientes del Código de Comercio, y arts. 61 y siguientes de la ley 19.550.

Éstos recaudos se reflejaban en los requerimientos que aún hoy mantiene el artículo 11 de la ley 24.522 con la finalidad de obtener la apertura del concurso preventivo y dotar al juez concursal y a la sindicatura del a información necesaria para la convocación de los acreedores, como así también, para conocer las causas de la insolvencia, y analizar el quehacer empresario que justificase la propuesta de acuerdo tendiente a lograr la conformidad de los acreedores, y la superación de la insolvencia.

A poco de andar se advirtió que los civiles no podían cumplir con los recaudos contables, propios de la actividad mercantil, y la jurisprudencia se vio obligada a morigerar las exigencias relativas a la apertura del concurso preventivo, de una persona que no ejercía el comercio, y que por ende, no estaba obligado a llevar contabilidad, ni formular balances.

A su vez, en la quiebra, atento el carácter liquidatorio de la ejecución colectiva, las diferencias tomaron más tiempo en descubrirse, en la medida que el fallido tuviese bienes para liquidar y repartir entre sus acreedores.

Ahora bien, la actividad mercantil requiere de un fondo de comercio, es decir, de una empresa enderezada a la producción de bienes y servicios, por lo que, salvo los casos de pequeños comercios, la ausencia de activo debiera ser una excepción.

II. 2. La situación de los civiles, hoy consumidores

Por el contrario, los civiles, léase: empleados, operarios, jubilados, etc., penden de un salario o haber que en caso de sobreendeudamiento impide hablar de un patrimonio desapoderado en sentido estricto pues, aún cuando tuvieran una vivienda, ésta es muy probable que se trata del bien de familia, y va de suyo que los salarios tienen carácter alimentario.

Ahora bien, la sociedad de consumo implica la proliferación del crédito y la bancarización del sistema de pago, con campañas publicitarias agresivas, que imponen

su impronta y la venta a plazo aparejando la compra casi compulsiva de objetos del hogar, todos tendientes a un mejor estándar de vida.

Esta modalidad propia de la globalización trajo aparejado los negocios en masa, y el nacimiento del consumidor que a la postre, muchas veces resultaba endeudado, más allá de sus posibilidades reales de pago, y que no encuentra en el proceso concursal ninguna respuesta viable.

En consecuencia, aparece con meridiana claridad la absoluta inconsistencia de la vía concursal, tal como está reglada en la actualidad, para dar respuesta a este tipo de problemática, y en el caso de falencia, la imposibilidad de contar con bienes que permitan enfrentar las deudas que gravan al deudor sobreendeudado.

Es así que aparece en la sociedad de consumo, la realidad del "consumidor", es decir, la persona que adquiere bienes no en ejercicio del comercio, sino como destinatario final, para su núcleo familiar y, consecuentemente, sin ninguna finalidad de lucro.

En rigor, esta problemática tal como se ha dicho, aparece como un fruto del proceso de globalización, y del nacimiento del estatuto del consumidor, aspectos sobre los que volveremos.

Mientras tanto, también la globalización impactó en el derecho concursal poniendo a la empresa como centro de la tutela de las alternativas preventivas, y reformulando el esquema legal en orden a asegurar diversas vías de recuperación y reorganización empresaria.

Así, en nuestro país el viejo acuerdo preconcursal tomó carta de ciudadanía en los arts. 69 a 76, bajo el actual "acuerdo preventivo extrajudicial", cuya característica concursal como tipo autónomo fue defendida por Truffat³, superándose la visión contractualista que rigiera en el anterior régimen.

Por nuestra parte, señalamos que el instituto aparece con un nuevo perfil jurídico, que le otorga efectos similares a los del concurso preventivo, y que constituye una eficaz herramienta para el saneamiento empresario.

Por otro lado, además del concurso preventivo clásico, el "salvataje" o "intervención de terceros", reglado en el art. 48 de la LC, introduce una nueva alternativa de reorganización empresaria, mediante la transferencia del paquete accionario a aquellos interesados que obtengan el beneplácito de los acreedores y paguen el valor de las participaciones societarias, tal como lo establece la aludida norma.

Desde otro costado, las alternativas "rehabilitadoras" de la quiebra, tienen un punto de inflexión relevante en el régimen de salvataje de las entidades deportivas, reglada en la ley 25.284.

En una palabra, el legislador concursal se ha preocupado por la tutela de la gran empresa y también de algunas personas jurídicas en especial, como son las entidades deportivas, por el impacto social que éstas tienen en la comunidad.

Ahora bien, las economías familiares no han merecido el abordaje legislativo necesario para tutelar la situación de los pequeños emprendimientos, y mucho menos se ha tenido en cuenta la situación del consumidor, pese a que la globalización establece

³ Truffat, Daniel, El nuevo acuerdo preventivo extrajudicial, Ad Hoc, Buenos Aires, 2002, pág. 39.

relaciones asimétricas en el mercado, que no pueden ser ignoradas a esta altura de las circunstancias.

III. Los consumidores

III. 1. Las consecuencias del sobreendeudamiento.

Hemos señalado en otras oportunidades⁴ que en las últimas décadas, como parte integrante del proceso de globalización, hemos presenciado uno de los fenómenos que han afectado las distintas clases sociales sin distinción: el consumo.

Este proceso es fomentado por todos los medios y se incentiva y enaltece cualquiera fuere la capacidad de pago del sujeto consumidor.

El hábito de recurrir al crédito se ha instalado en la sociedad de consumo de una manera patente y éste se ha convertido en un producto más de adquisición.

Dicho gráficamente por Truffat⁵ las personas exhiben sus lujosos bienes para que pongan “la ñata contra el vidrio” del consumo.

De tal modo, el consumo, y su consecuente endeudamiento, no distingue entre consumidores de buena o mala fe, es decir, entre aquellos que han recurrido al crédito por razones de necesidad, o simplemente por el “afán” de obtener un nivel social cualquiera sea la capacidad de pago.

Esta realidad, su manifestación tiene un campo de acción concreto en los jubilados, agentes de seguridad, empleados públicos, todas personas que comprometen sus sueldos a futuro ante una sociedad que reclama el consumo.

En una palabra, se apunta a un mercado concreto de consumidores, que ve afectado su sueldo en función del crédito proveniente de entidades financieras, bancos y mutuales y, en la actualidad, el conflicto llega a su máxima expresión cuando, como consecuencia del concurso de acreedores primero y la quiebra posterior o directamente la petición de quiebra propia, peligra la continuidad laboral de un sin número de empleados públicos.

De tal modo, el debate sobre el consumidor sobreendeudado puede ser analizado desde dos enfoques diferentes.

Por un lado, en cuanto a su ausencia de previsión legal en la normativa concursal, ya que la ley 24.522 tiene virtualmente un único modelo de concurso preventivo o liquidativo para toda clase de deudores.

De tal modo, el proceso concursal, ni en su faz preventiva ni mucho menos en la liquidativa, aparece como un vehículo idóneo para que el consumidor intente renegociar con sus acreedores, pues resulta patente que con el sueldo no puede enfrentar la totalidad del pasivo.

De allí, la necesidad de la existencia de una mediación que articule una alternativa de saneamiento que sea viable para rehabilitar a la persona física, e impedir que los embargos le imposibiliten las condiciones de una vida digna.

Por el otro, tratándose concretamente de empleados públicos, el “concursumiento o declaración falencial” suele engastar en causal de cesantía del trabajador y, consecuentemente, deviene la pérdida de la fuente laboral.

⁴ Junyent Bas Francisco, Izquierdo Silvina, El consumidor sobreendeudado y el derecho a quebrar. A propósito de la búsqueda de la rehabilitación y la limpieza del pasivo preexistente, publicado Semanario Jurídico N° 1734 del 26 de Noviembre de 2009, pág. 757.

⁵ Truffat Daniel, “¿Decoctor, ergo fraudator?”, Lexis Nexis, Córdoba Nro 7, julio 2007, pág. 565.

III. 2. El vacío legal: la ausencia de un esquema propio del consumidor.

Hemos señalado que el primer valladar con el que se enfrenta el consumidor está dado por la ausencia de previsión legal para este tipo de deudores.

En efecto, más allá de la distinción que efectúan los arts. 288 y 289 de la L.C. con relación a los denominados “pequeños concursos”, la realidad es que se trata de un intento frustrado de simplificación del proceso único y, desde ninguna perspectiva, se contempla la situación de la persona física consumidora.

De tal modo, el sistema de pequeños concursos es absolutamente insatisfactorio y no marca ninguna diferencia cualitativa, al grado tal que Osvaldo Maffia⁶ afirmó con toda claridad que “es un procedimiento especial sólo que sin procedimiento especial”.

En una palabra, el régimen de pequeño concurso nada aporta a la problemática planteada sobre la insolvencia de las personas físicas y, por el contrario, se sigue recurriendo al actual esquema falimentario que, al no realizar distinción alguna ante el sujeto consumidor, se traduce en una solución “inconsistente”.

Tal como explica Truffat⁷, la concursabilidad, privada de su antigua autonomía jactanciosa, ha entrado en crisis en lo atinente al tratamiento de los pequeños deudores al concurrir con la temática de la tutela del consumidor.

Así, el autor citado enseña que la inmensa mayoría de los concursos mínimos lo son de pequeños consumidores individuales, y el problema no queda únicamente en la saturación de trabajo para los tribunales, sino en la insuficiencia del sistema que se muestra absurdo por exceso y por defecto.

III. 3. Las incoherencias del sistema.

A esta altura de las circunstancias, cabe puntualizar que la persona física consumidora sobreendeudada que es declarada en quiebra deviene inhabilitada por imperio del art. 234.

Ahora bien, a poco que se lean los efectos que apareja la inhabilitación, y que se derivan del art. 238, se advierte que el régimen está pensado solamente para comerciantes y administradores de sociedades comerciales, y no resulta congruente para quienes se endeudan “para vivir”.

La situación de sobreendeudamiento no es una cuestión que afecte solamente a los particulares, sino que trasciende la esfera privada para entrar en la cuestión del orden público económico, que hace a las políticas de sanidad y el bienestar general, tal como lo explica Anchaval⁸.

En esta línea, el autor citado parafraseando la conocida opinión de Joaquín Sabina recuerda que: “Menos piadosas que las del corazón son las mentiras de la diosa razón, yo sólo te conté media verdad al revés”. De tal modo, aplicado dicho pensamiento a la problemática del consumidor sobreendeudado, cabe sostener que se ha demostrado que el “abuso de la quiebra” o el aumento de las tasas de presentación de las mismas no responden al “abuso del sistema” sino que se encuentran ligadas a cuestiones

⁶ Maffia Osvaldo, Procedimiento especial, sólo que sin procedimiento especial para los pequeños concursos, ED T. 165, pág. 1226.

⁷ Truffat, Daniel, Algunas ideas sobre los concursos de los consumidores y otros pequeños deudores, Doctrina Societaria y Concursal, N° 260, Julio de 2009, Errepar, pág. 693.

⁸ Anchaval, Hugo, El sobreendeudamiento de los consumidores y la cuestión social, Doctrina Societaria y Concursal, N° 261, Agosto de 2009, Errepar, pág. 817.

estructurales o macroeconómicas, no imputables al deudor, como consumidor y, a menudo, buscar explicaciones puramente relativas "a la cuestión moral" puede resultar cómodo pero no explica ni mucho menos soluciona la raíz del problema.

De tal modo, la verdad es que vivos, vivillos, explotadores y usureros, abundan de un lado y del otro, y muchísimas veces, ni siquiera se usan los préstamos para adquirir bienes sino como un sobresuelo de una sociedad que insiste en "consumir".

Desde otra perspectiva, atento a que la persona física no comerciante, es decir, el civil o consumidor, no tiene obligación alguna de llevar contabilidad, le resulta muy difícil acceder al concurso preventivo, y consecuentemente, la quiebra es la alternativa que a la postre, mediante el cese de la inhabilitación, art. 236 de la ley concursal le permite liberarse de un pasivo muchas veces "acrecido" como consecuencia de la misma debilidad económica que lo lleva a endeudarse.

III. 4. Las inconsistencias de la inhabilitación de las personas físicas

De todas formas, como la ley concursal habilita el trabajo en relación de dependencia, y el ejercicio de la profesión, pues, nunca podría volverse al sistema de la "muerte civil", violando garantías constitucionales, contenidas en los arts. 14 y 14 bis de la C.N., resulta patente que el estatuto del comerciante no le es aplicable, y que las sanciones del art. 238 de la ley concursal no estuvieron nunca pensadas para quien no ejerce el comercio.

Dicho de otro modo, la consecuencia de la inhabilitación, o mejor dicho, sus efectos, son justamente que el inhabilitado no puede ejercer el comercio por sí o por interpósita persona, ser administrador, gerente, síndico, liquidador o fundador de sociedades, asociaciones, mutuales y fundaciones. Tampoco podrá integrar sociedades, o ser factor o apoderado con facultades generales de aquellas.

En una palabra, los efectos del art. 238, estuvieron siempre enderezados al quehacer comercial y, en su caso, denotan una visión "represiva" propia de la quiebra que hoy parece inadmisibles, máxime cuando se trata de un consumidor.

Dicho derechamente, en la actualidad cabe cuestionar la inhabilitación del art. 238 por su carácter punitivo dentro del ámbito de la actividad comercial, y con mayor razón, cuando se trata de civiles sobreendeudados, verbigracia: el consumidor.

De todas formas, en el actual sistema legal, el fallido queda desapoderado de sus bienes hasta su rehabilitación, pero ésta se produce automáticamente al año y permite la "liberación" de las deudas anteriores con el nuevo patrimonio que adquiera, lo que puede resultar una solución que no siempre sea justa cuando existan deudas alimentarias o gastos producidos por el propio proceso jurisdiccional.

III. 5. El cese de la inhabilitación

En esta inteligencia, hemos puntualizado supra que la inhabilitación cesa automáticamente al año de la quiebra, y consecuentemente, nace una nueva masa frente a los nuevos acreedores, y los eventuales bienes desapoderados son los que quedan afectados al pago por título anterior al pago o a la falencia.

Éste aspecto también se encuentra impropriamente reglado en la ley que no establece los límites de la "liberación", pues parece totalmente injusto que cualquier comerciante o empresario, e incluso un consumidor, pueda quedar exento de pagar deudas alimentarias o los propios gastos del proceso que su quiebra ha aparejado.

En una palabra, el esquema relativo al concurso o falencia del consumidor no tiene ningún tipo de respuesta en el actual estatuto concursal.

De tal modo, este “nuevo comienzo” puede ser una solución positiva o negativa según la situación de la persona fallida y, concretamente, con relación al consumidor, no existe respuesta legislativa concreta.

Así, cuando el deudor “sobreendeudado” se presenta a pedir su propia quiebra se plantean diversas soluciones jurisprudenciales⁹ y doctrinarias¹⁰ que ponen en “tela de juicio” los criterios de interpretación del actual sistema concursal.

Desde esta perspectiva, se cuestiona el derecho a peticionar la propia quiebra cuando el consumidor carece de patrimonio y se advierte que el objetivo final del proceso es obtener el levantamiento de los embargos del sueldo y, por último, limpiar el pasivo mediante la rehabilitación que procede al año de su declaración, de conformidad al art. 236 de la L.C.

Ahora bien, el debate planteado va muchas más allá que la ansiada “rehabilitación del fallido”, pues frente al régimen del empleado público, de nada vale “limpiar el pasivo” si, en definitiva, la relación de dependencia laboral se encuentra “pendiendo de un hilo” y la cesantía es la consecuencia de tal declaración.

V. El derecho a trabajar: la imposibilidad de mantener regímenes que impliquen la "muerte civil"

Hemos dicho que la ley 24.522 eliminó el régimen de calificación de conducta y la mera declaración de quiebra no acarrea sanción alguna y no puede serlo pues, el art. 104 de la ley concursal permite a todo quebrado seguir realizando tareas artesanales o en relación de dependencia.

En efecto, la inhabilitación que aparece el art. 234 de L.C. se limita a las hipótesis del art. 238 de la legislación concursal tutelando la actividad mercantil pero, jamás poniendo un riesgo la fuente de trabajo; rectius: la relación de empleo que le permite al fallido seguir viviendo y enfrentando las obligaciones alimentarias, propias y de su núcleo familiar, como así también, de vivienda y de educación de sus hijos y la

⁹ La Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Rosario, Sentencia N° 368/07 del 27/8/2007 en “Mac Guire, Daniel S/ pedido de quiebra”; Sentencia N° 156 del 12/6/2008 en “Calvo Sabina Noemí s/ quiebra”; Sentencia N° 383 del 7/9/2007 en “Gerlo Rolando Antonio S/ propia quiebra” entiende que cabe rechazar los pedidos de quiebra “voluntarias” de “consumidores”, atento a que implica un abuso del proceso y se hace gala de “la picardía criolla” bordeando figuras receptadas por nuestra legislación penal (art. 172 del CP.). En esta línea, afirma que el deudor no está haciendo un uso regular de su derecho de pedir la quiebra, en atención a que existe una asunción voluntaria de un pasivo desproporcionado con los ingresos, incremento notable de dicho pasivo en los últimos meses antes de la petición de falencia, y, en muchos casos, adquisición de bienes suntuosos y sin relación con el nivel de vida del sujeto con el propósito exclusivo de lograr posteriormente “limpiar el pasivo y reinsertarse económicamente”..

¹⁰ Garaguso Horacio, Ponencia presentada en las Jornadas Nacionales de Instituto de Derecho Comercial, San Nicolás 2008. En este sentido, sostiene que la picardía no es un ilícito y no compete a los jueces denegar un derecho que la ley y la constitución acuerdan. Así, mientras no se reforme la ley de concursos vigente, la denegación de la quiebra voluntaria o forzosa del consumidor constituye un abuso de poder de los magistrados. De tal modo, el derecho del deudor a la liberación, sea de una quiebra personal o corporativa, es de la esencia del derecho de las Bancarrotas y el legislativo puede reglamentarlo en la medida que no importe su abrogación.

consiguiente cobertura social, como derechos humanos tutelados constitucionalmente, art. 14 y 14 bis de la Constitución Nacional.

En una palabra, la pérdida del trabajo por encontrarse en quiebra implicaría una sanción absolutamente inconstitucional convirtiendo a la persona en un “muerto civil”, categoría absolutamente inadmisibles a la luz del art. 14, 14 bis de la Carta magna y de la Carta de la Organización Internacional del Trabajo y Tratados constitucionalizados, art 75 inc. 22 de la C.N.

Por último, cabe también señalar la clausura por falta de activo y la consiguiente presunción de fraude y pase a la justicia penal tampoco implica definición alguna sobre “quiebra fraudulenta, hasta que no recaiga sentencia condenatoria en sede penal.

VI. Los niveles de tutela.

VI. 1. La prevención de los créditos “predatorios”.

Un primer aspecto que debe contemplar el legislador es el que articula un sistema de prevención del sobreendeudamiento y correspondiente protección extrajudicial, evitando la concesión irrestricta del crédito.

En esta línea, cabe desarticular lo que se ha denominado “la industria del crédito” atento a que puede distinguirse entre el crédito “prime”, común, corriente; el crédito “subprime” de alta tasa, lícito, dirigido a un mercado diferente; y el “crédito predatorio” que produce un grave daño y que persigue simplemente el consumo a determinados bienes sin preocuparse por la capacidad de pago de las personas¹¹.

Desde esta perspectiva, no deja de llamar la atención la permanente queja en contra de la conducta del consumidor, y nada se dice de los dadores de crédito que, indudablemente, es el eje central de la problemática.

En este sentido, adviértase que en la Unión Europea rige la directiva 2008/48 del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a los contratos de crédito para el consumo y que obliga a los Estados Miembros a velar porque en todo contrato de crédito el prestamista evalúe la solvencia del consumidor, sobre la base de una información suficiente y, en su caso, se actualice la información financiera antes de otorgar el importe del crédito.

En una palabra, el primer ámbito de tutela debe enderezarse a asegurar que los préstamos se concedan, previo estudio de solvencia, y no se permita el descuento por planilla de porcentajes que afectan el carácter alimentario del salario.

VI. 2. En busca de una legislación especial

En esta línea, resultan clarificadores los trabajos de Truffat¹² y Anchával¹³ que ponen de relieve que éste tipo de créditos “asfixian” a los consumidores que recurren al pedido de su propia quiebra y que ningún país serio, que contenga una legislación relativa a la insolvencia de los consumidores, ha dejado de legislar sobre dicho aspecto para evitar la vulnerabilidad de los sectores sociales sujetos a sueldos, sean agentes de seguridad, empleados públicos, policías, etc.

¹¹ Anchaval Hugo, El sobreendeudamiento...ob cit, pág. 811.

¹² Truffat Daniel, “¿Decoctor, ergo fraudator?, Lexis Nexis, Córdoba Nro 7, julio 2007, pág. 565.

¹³ Anchaval Hugo, El sobreendeudamiento...ob cit, pág. 808 y sig.

Así, pensamos que en nuestro país resulta más conveniente seguir el ejemplo de la legislación alemana, que articula la herramienta dentro de la legislación concursal, y no en el estatuto del consumidor, para dotarlo del control jurisdiccional.

Este remedio legal, que contemple a la persona del consumidor, debe permitir la propuesta de reestructuración de los pasivos mediante la participación activa de un conciliador o mediador que facilite el acuerdo entre las partes.

En este sentido, existen en el Congreso de la Nación diversos proyectos para articular procedimientos especiales relativos al consumidor, aunque muchos de ellos ya han perdido estado parlamentario.

Entre éstas iniciativas, vale la pena referenciar el proyecto de la Senadora Liliana Negre de Alonso, bajo el número CD- 256/11, titulado: "Régimen de sobreendeudamiento para pequeños deudores".

VI. 3. Algunas notas particulares

En primer lugar, se advierte que el art. 2 del proyecto citado supra, contiene la tutela de dos personas diferenciadas: a) en primer lugar, la persona física, de ingresos mensuales que no superen los tres salarios mínimos vitales, y b) en segundo lugar, el comerciante enunciado no alcanza la suma equivalente a 20 salarios mínimos vitales y móviles.

De tal modo, puede advertirse la confusión entre el consumidor y el comerciante, y en rigor, de lo que se trata en este caso, es de plasmar un procedimiento de "pequeño concurso", sin advertir la necesidad imprescindible de distinguir entre el comerciante y el consumidor.

En esta línea, el presupuesto objetivo de apertura de este proceso es el denominado "Estado de sobreendeudamiento" que refiere a aquellas situaciones en las que el deudor no puede enfrentar las deudas exigibles y a vencer, originadas por el consumo individual o familiar, como también, por otro tipo de obligaciones asumidas como garante o deudor solidario.

En esta inteligencia, el régimen articula dos procedimientos diferentes, el primero denominado de conciliación extrajudicial, que es aquel en el cual el deudor tiene una situación económica y financiera remediable, y puede intentar un acuerdo con los acreedores, y admitir el plan de medidas propuestas por el síndico para su homologación.

Por el contrario, si esta alternativa no fuese viable, en atención a la situación irremediablemente comprometida, que impide el saneamiento, la ley articula el denominado "reestablecimiento personal", que es aquel mediante el cual luego de reglar un procedimiento abreviado de verificación de los créditos, el juez designa un enajenador, para la realización de los bienes, la que debe llevarse a cabo en un breve plazo, y proceder a la distribución entre los acreedores, previo pago de los gastos del concurso.

A todo evento, el proyecto establece que tanto el procedimiento de conciliación extrajudicial, y la consiguiente homologación, como el trámite de reestablecimiento produce la extinción de todas las deudas que tuviese el deudor, el conocido "fresh start", salvo las originarias por créditos alimentarios, reparaciones pecuniarias, y multas fijadas judicialmente, no pudiendo ningún acreedor reclamar en el futuro, todo o parte de su crédito impago, por fecha anterior a la promoción del proceso.

Aún cuando el proyecto deviene sumamente interesante, sigue confundiendo la situación del comerciante con el consumidor, en una parificación que no parece razonable y en rigor lo que articula es un "pequeño concurso".

VI. 4. Otros proyectos relativos al consumidor

Además, del proyecto comentado precedentemente, existen en el Congreso otra serie de iniciativas que articulan ya sea, un pequeño concurso o un esquema de regulación de la situación del consumidor propiamente dicho.

En esta inteligencia, cabe destacar como nota común la articulación de un acuerdo colectivo de saneamiento de deudas, que además del proceso de reconocimiento de éstas, legitima al síndico para cumplir la función de mediador a los fines de elaborar un proyecto que procure reorganizar el pasivo del deudor.

En una palabra, la mayoría de los proyectos regla un acuerdo colectivo conciliatorio, que se eleva al juez para su homologación.

En caso de quiebra, también se dispone que sólo se afectará al pago de los acreedores los porcentajes de las remuneraciones que no excedan el límite de la embargabilidad, y se dota al juez de amplias facultades para adoptar las medidas que tiendan a simplificar los procedimientos y reducir los costos procesales.

En este sentido, cabe destacar que ningún proyecto ha logrado convertirse en ley, por lo que, ni el pequeño concurso, ni las economías familiares que dependen del consumidor han merecido tutela en el marco del ordenamiento argentino.