

VII Congreso Argentino de Derecho Concursal y V Iberoamericano sobre la Insolvencia.-

Comisión: El sobreendeudamiento del consumidor. Alternativas para su solución.

Título: “Pautas para la regulación de un procedimiento para el concurso mínimo”

Autor: **Marcelo G. Barreiro**

Abogado – 11/08/1962

mbarreiro@abfa.com.ar - Paraguay 1840 2do. "B" CP 1121 - 4813-0371

I.-

Es ésta (la del sobreendeudamiento del consumidor y las alternativas de su solución), una problemática que nos preocupa desde hace algunos años¹. Vemos con beneplácito como esta temática se ha instalado en la agenda académica local con notable fuerza (tanto es ello así que ha sido determinado como uno de los ejes temáticos del presente Congreso), seguramente ayudado ello por el hecho de que la crisis internacional que golpea al mundo desde hace dos años, ha instalado fuertemente la problemática a nivel mundial.

En este mundo basado en el crédito y en el aliento al consumo como mecanismo permanente de sostenimiento de la economía (muchas veces por encima de las hipótesis razonables²), hay una permanente situación de riesgo para los consumidores que, ante cambios individuales o situaciones de crisis generalizadas, se concretan.

Al fenómeno del furor de consumo y crédito, contribuyó enormemente la flexibilidad cambiaria surgida en los años 70, luego de que los EEUU abandonaran la convertibilidad nacida al calor de los acuerdos de Bretton Woods, lo que permitió que se ingresara en un periodo de creciente utilización “creativa” de los instrumentos financieros, muy habitualmente con escasos controles. Una incesante ola de búsqueda de la riqueza continua, mediante la utilización del dinero (el real y el

¹ Ver la Comunicación presentada en el “Primer Congreso Hispanoamericano de Derecho Concursal”, organizado por la Universidad Corporación Universitaria de la Costa C.U.C., en Barranquilla, Colombia, 12; 13 y 14 de octubre de 2005, titulada “Concurso mínimo” y anteproyecto de ley que regula el instituto, en coautoría con los Dres. Javier A. Lorente y E. Daniel Truffat., así como la ponencia presentadas en el VI Congreso Argentino de Derecho Concursal y IV Congreso Iberoamericano de la Insolvencia, organizado por la Universidad Nacional de Rosario, del 26 al 29 de setiembre de 2006, Rosario, Provincia de Santa Fe: “Una propuesta de regulación del concurso mínimo”, también en coautoría con Lorente, Javier A., Truffat, E. Daniel, Tomo I, pág. 99, Edit. Ad Hoc

² Los EEUU, el país emblema del capitalismo mundial, mantuvo ciertos niveles mínimos de consumo durante el 2008 debido a la utilización de las tarjetas de créditos como mecanismo de compra y financiación de estas. Pero si consideramos que el segundo vendedor de productos con tarjeta de crédito es Mac Donalds, es evidente que el problema se ha agravado a extremos notables si se deben financiar las compras de hamburguesas por esa vía (fuente “Tarjetas de créditos hasta para comprar un Big Mac”, Rodolfo Frigeri, Clarín del 9 de diciembre de 2008). El mismo trabajo refiere que durante el mandato del ex presidente Bush en dicho país, las deudas de tarjetas de crédito, prestamos para el auto y prestamos bancarios ascendieron a U\$S 2,6 billones, pasando las deudas por hipotecas del 47% del ingreso personal que significaban en 1959 al 117% que significaban en el cuarto trimestre del 2007 (en el mismo periodo dichas deudas pasaron de representar un 25% a un 98% del PBI).

electrónico) ganó al mundo, a través del uso de mecanismos de supuesta multiplicación de aquel a tasas y niveles muy por encima de todo lo conocido, y de la economía real. El dinero generaba más dinero, rápido y a corto plazo, y para ello la multiplicación permanente del consumo era una necesidad imperiosa.

Y tal consumo en permanente crecimiento solo puede ser sostenido mediante el crédito, pues nadie puede pagar todo ese consumo de contado. Y cuando al crédito ya han accedido todos aquellos que razonablemente pueden solventarlo, si se quiere mantener la “panacea”, solo cabe u otorgarle crédito a aquellos, por encima de las ratios razonables, o conseguir que nuevas capas de la población, para las que habitualmente aquel resulte inaccesible, lo obtengan. A lo que se suma el hecho de que para fondear dichos créditos en permanente crecimiento debe utilizarse dinero virtual nacido al calor de la “securitización” habitual de los instrumentos obtenidos a través del otorgamiento de los sucesivos créditos. Todo ello, obvio, asumiendo riesgos crecientes, a niveles exponenciales, con un mundo con una gran capacidad de producción que requiere de que se mantengan esos niveles de demanda para no caer en recesión ni en desocupación.³

En el caso, no cabe decir como en las películas, que los personajes y hechos de este film no se corresponden con la realidad, sino todo lo contrario, esta crónica de un colapso anunciado se dio, la película es entonces casi un documental de terror.⁴

Ahora bien, claro es que resulta **preferible prevenir el sobreendeudamiento que tener que solucionarlo**. Es evidente que sobre el punto existe una responsabilidad estatal y social, amén de la personal de los sujetos que intervienen en el mercado que debe ponerse en marcha para evitar que el fenómeno del sobreendeudamiento (tan extendido y profundo) siga carcomiendo los cimientos sociales.⁵

- II -

Nuestro país, si bien lejos de los indicadores que dominan la cuestión en los países centrales, no resulta ajeno a la problemática. Solo basta recorrer su territorio para ver como los Tribunales se llenan de reclamos contra los policías y otros miembros de las fuerzas de seguridad,

³ Según el prestigioso comentarista de temas financieros S. McCoy, “Cada dólar de merma de capital de una entidad financiera se traduce en una contracción del crédito diez veces superior por el efecto apalancamiento”.

⁴ Tan grande y profunda fue la crisis que se produjo como consecuencia del colapso de aquel sistema que la solución se busco (ayuda de los Estados mediante), aun en contra de los pilares esenciales del libre mercado, eje axial sobre el cual se asientan las bases del capitalismo. Como sostuvo el columnista económico del New York Times, Floyd Norris, “extiendan los cheques y preocupense luego de la ideología”.

⁵ La cuestión es objeto de otras de nuestras ponencias en esta Sala.

docentes y empleados públicos, como consecuencia de la utilización desmedida del crédito de consumo. La mas de las veces, muy por encima de sus posibilidades, lo que deriva inexorablemente en situaciones criticas, de insolvencia, que terminan en quiebras sin activos, que atiborran los estantes de las mesas de entradas, y que no importan una solución real a la cuestión.

Ante ello, la realidad normativa que atiende la problemática del consumidor en insolvencia en nuestro país se manifiesta insuficiente, resultando claramente ineficaz la atención del fenómeno mediante la aplicación de la ley 24.522.

No es posible atender el caso individual, de poca cuantía (quizás muy extendido en cantidad de casos), con una ley que no ha sido pensada para contenerlo.

Reiteramos aquí nuestra idea acerca de que la unidad de los procedimientos concursales, no es hoy la mejor solución al fenómeno de la insolvencia.⁶ Hoy, cada vez más, resulta necesario proveer diversos mecanismos procesales para atender a fenómenos de insolvencia disímiles.

Hemos dedicado bastantes trabajos en los últimos años, a sostener la necesidad de regular hoy las hipótesis procesales tendientes a intentar la superación de la insolvencia a través de fórmulas flexibles que le permitan al Juez su adaptación al caso en análisis (***“Del traje de confección al traje a medida”*** conforme la expresión que sobre el punto acuñamos).⁷

En merito a ello, entendemos necesario reiterar aquí algunas ideas tendientes a determinar el mejor modo – a nuestro criterio - de regular un intento de solución normativa sobre el punto.⁸

- III -

⁶

⁷ ¿Qué ley de quiebras necesita el país hoy? (La reforma permanente de la ley de concursos y quiebras)”, en coautoría con Javier Lorente, publicado en la revista Plenario de la Asociación de Abogados de Buenos Aires, ANO I NRO. I, (nueva serie, noviembre de 2002), págs. 48 y sgtes. También publicado en la revista electrónica “EL DIAL”, edición del 14 de marzo de 2003, Comunicaciones presentadas en el “Primer Congreso Hispanoamericano de Derecho Concursal”, organizado por la Universidad Corporación Universitaria de la Costa C.U.C., en Barranquilla, Colombia, 12; 13 y 14 de octubre de 2005, que obran en los documentos del evento: “Pautas para una reforma concursal” y “Concurso mínimo” y anteproyecto de ley que regula el instituto, en coautoría con los Dres. Javier A. Lorente y E. Daniel Truffat., Ponencias presentadas en el VI Congreso Argentino de Derecho Concursal y IV Congreso Iberoamericano de la Insolvencia, organizado por la Universidad Nacional de Rosario, del 26 al 29 de setiembre de 2006, Rosario, Provincia de Santa Fe: a.- “Una propuesta de regulación del concurso mínimo”, en coautoría con Lorente, Javier A., Truffat, E. Daniel, Tomo I, pág. 99, Edit. Ad Hoc., y “Del traje de confección al de medida. Los procesos concursales deben tener una regulación diversa según su magnitud”, Tomo I, pág. 103, Edit. Ad Hoc.

⁸ Que van en sintonía y continúan y profundizan, algunas de las esbozadas en nuestro trabajo “Una aproximación al fenómeno del sobreendeudamiento del consumidor”, presentado en el **IV CONGRESO IBEROAMERICANO DE DERECHO CONCURSAL** “Crisis de la Economía Mundial y la Concuralidad”, en Punta del Este en noviembre del 2008.

Reiteramos que, en nuestro modo de ver⁹, deben regularse los procesos concursales en punto a la magnitud de los sujetos involucrados, hipótesis necesaria pero no suficiente para atender al fenómeno de la crisis del sobre consumo.

Claramente coincidimos con quienes entienden que la “crisis por sobre consumo”¹⁰, **merece un tratamiento legislativo propio**. Este puede darse a través de:

1. Tratarlo dentro de la legislación del consumidor mediante la instrumentación de un procedimiento específico colectivo tendiente a sanear las deudas del “sobre consumo” (vgr. El Código de consumo francés de 1990, o el anteproyecto Chironi en Argentina).

2. El tratamiento de la cuestión dentro de las leyes que regulan la insolvencia (vgr. Alemania, nuestra postura de regular el concurso mínimo ya referida);

Para nosotros, siendo que la cuestión termina constituyendo una situación de insolvencia, y existiendo un derecho que claramente regula la cuestión, entendemos que resulta adecuado instrumentar **un procedimiento saneatorio dentro de los mecanismos regulados en las leyes de quiebra**. Solución que entendemos adecuada pero no esencial ni *conditio sine qua non* para tratar el tema. Lo esencial es la previsión de un mecanismo especial, típico, que atienda al fenómeno, lo encauce y busque su solución.

En definitiva la materia resulta interdisciplinaria pues puede enmarcarse en la tutela del consumidor (el nuevo eslabón débil a tutelar por el derecho) y el derecho de la crisis (nuestro antiguo derecho concursal), sin dejar de considerar su pertenencia a ambos.

Pero lo que si es cierto en nuestro criterio, y así lo hemos sostenido reiteradamente, es que este fenómeno que alcanza a millones de sujetos en el mundo, en magnitudes de deuda casi insignificantes en la consideración del análisis macro pero harto graves en la significación individual y familiar, no puede ser abordado a través de los procesos judiciales comunes (incluso a través de los mecanismos procesales de pequeño concurso en los países que cuentan con ellos).

⁹ Ver nuestra comunicación en el Primer Congreso del Instituto Iberoamericano “Pautas para una reforma concursal”. Amén de ello también la posibilidad de regularse procedimientos modalizados para atender a fenómenos específicos (como la ley 25.284 en la República Argentina) debe ser considerada.

¹⁰ O la crisis por sobreendeudamiento por consumo.

Para ello, hemos postulado oportunamente la necesidad de regular, dentro del ámbito judicial, un **procedimiento específico**, propio, al que hemos denominado **“Concurso mínimo”**¹¹.

Este mecanismo regulatorio lo entendemos inexorable y debe darse sobre la base de algunos parámetros básicos:

- Reducción de costos
- Simplificación de procedimientos (verificación ante manifestación deudor, única audiencia, etc.).
- Acortamiento de plazos
- Aplicación de soluciones negociadas con amplia participación y libertad, e inclusión de mecanismos de mediación o conciliación (facilitador).
- Posibilidad de imposición de la solución por el Juez ante la falta de acuerdo (amplio).
- Ante quiebra: Reducción o extinción de la deuda en caso de deudor de buena fe.

- IV. CONCLUSIONES -

- A.** la “crisis por sobre consumo”, merece un tratamiento legislativo propio.
- B.** Es conveniente la regulación de un procedimiento saneatorio dentro de los mecanismos regulados en las leyes de quiebra (una ley sobre “concurso mínimo”).
- C.** El proceso a regularse debe seguir determinadas pautas básicas: reducción de costos, simplificación de procedimientos, acortamiento de plazos, amplio marco de negociación, cramdown power, fresh start, liberación de deudas, etc.

¹¹ Comunicación presentadas en el “Primer Congreso Hispanoamericano de Derecho Concursal”, organizado por la Universidad Corporación Universitaria de la Costa C.U.C., en Barranquilla, Colombia, 12; 13 y 14 de octubre de 2005, que obran en los documentos del evento “Concurso mínimo”.