

PIATTI NAHIR AIME
TRABAJO FINAL DE GRADUACIÓN

DERECHO CONCURSAL
ANÁLISIS DEL ESTADO ACTUAL DE LOS
PEQUEÑOS CONCURSOS Y QUIEBRAS Y EL
SUPUESTO DEL CONSUMIDOR SOBREENDEUDADO

UNIVERSIDAD SIGLO XXI

2019



Agradecimientos

Cuando pienso que tengo que agradecer, se me llena el corazón de alegría, quisiera que estas palabras logren transmitir la emoción y el eterno agradecimiento que siento al llegar a esta etapa que parecía una utopía al comienzo de la carrera.

Para comenzar, “Querer es poder”, pero hubo momentos en los que sentí que realmente no podía o no me sentía capaz y es a las personas que estuvieron en esos precisos momentos, quienes confiaron ciegamente en mí, me apoyaron y ayudaron desde lo más profundo de su corazón, a quienes debo agradecer desde lo más profundo de mi alma. En primera instancia, a la musa inspiradora de mi vida, quién me impulsa en gran parte a llegar a todo esto, mi hija, quien ha crecido junto a esta carrera, que con su gran dulzura, inocencia y amor siempre me alienta diciéndome “mami estudia que te va a ir bien” Catalina 8 años, gracias hija. Luego a mi otro gran sostén, mi querida abuela Yolanda, gran mujer que sin saber es quien me inspira a esforzarme un poquito más todos los días viendo la gran dedicación y fortaleza que tiene en su vida, que me ayudó desde el inicio y nunca perdió la fe en mí, gracias abuela. A mis demás familiares quienes han colaborado con días de cuidado de Cata para que pueda hacer todo, a mis amigos quienes no pierden la oportunidad de alentarme y apoyarme para que logre cumplir mi sueño, a mi colegio secundario I.P.E.T N° 263, gran institución que ha sido una influencia muy importante que me ha impulsado a estudiar en esta universidad brindándome la beca para que pueda acceder a la educación universitaria, gracias por creer en mí, gracias por la oportunidad, y por último pero no menos importante, a la Universidad Siglo XXI que me ha dado la posibilidad de nutrirme profesionalmente a través de esta modalidad, poder cursar una carrera universitaria acercándome las herramientas, a personas como yo que somos madres solteras y trabajadores al mismo tiempo y no tenemos la posibilidad de hacer una carrera presencial, muchas gracias. Eternamente agradecida.

Resumen

La antigua Ley 19.551 de Concursos y Quiebras no contenía ninguna disposición expresa respecto de los pequeños concursos. Posteriormente, fue modificada, y ahora los pequeños concursos se encuentran contemplados en los Artículos 288 y 289, y abarcará a aquellos sujetos concursales cuyo pasivo no supere el monto equivalente a 300 salarios vitales y móviles, que los acreedores quirografarios no superen los 20 y que el deudor no tenga más de 20 trabajadores contratados en relación de dependencia.

Ahora bien, la legislación prevista para este tipo de situaciones es sumamente escueta, y no ha brindado mayores precisiones para el caso de los pequeños concursos y si estos resultan aplicables para los consumidores sobreindeudados. Así, el presente trabajo de investigación analizará la legislación vigente respecto de los concursos y quiebras, como así también lo indicado sobre el consumidor sobreindeudado y si dicho régimen resulta aplicable para este tipo de casos. Ello, con la finalidad de analizar cuáles son aquellas reglas que rigen en la actualidad a los pequeños concursos y quiebras; y teniendo en cuenta la falta de un procedimiento adecuado para su tratamiento, qué cambios deberían implementarse para adecuar la legislación respecto a ellos.

Palabras claves: derecho concursal – concursos y quiebras – pequeños concursos – derecho del consumidor

Abstract

The old Law 19,551 of Bankruptcy did not contain any express provision regarding small contests. Subsequently, it was modified, and now the small contests are contemplated in Articles 288 and 289, and will cover those insolvency subjects whose liabilities do not exceed the amount equivalent to 300 vital and mobile salaries, which the unsecured creditors do not exceed 20 and which The debtor does not have more than 20 workers hired in a dependency relationship.

However, the legislation envisaged for this type of situation is very brief, and has not given more details in the case of small contests and if these are applicable for over-indebted consumers. Thus, the present research work will analyze the current legislation regarding bankruptcies and bankruptcies, as well as what is indicated about the over-indebted consumer and if said regime is applicable for this type of case. This, with the purpose of analyzing which are the rules that currently govern small bankruptcies and bankruptcies; and taking into account

the lack of an adequate procedure for its treatment, what changes should be implemented to adapt the legislation regarding them.

Keywords: bankruptcy – consumers' rights – small contests -

Índice

Introducción	7
Capítulo 1: El Derecho Concursal. Aspectos generales	10
Introducción.....	10
1.1. Aspectos generales del derecho concursal: principios, fundamentos	10
1.2. El Código Civil y Comercial y el derecho concursal.....	14
1.3. El moderno derecho concursal en otras legislaciones. Análisis de aspectos generales. El “pequeño concurso” y el sobreendeudamiento del consumidor en el derecho comparado.....	18
Conclusión.....	20
Capítulo 2: Los pequeños concursos y quiebras	21
Introducción.....	21
2.1. Los pequeños concursos y quiebras en la Ley de Concursos y Quiebras	21
2.2. Sujetos comprendidos en los pequeños concursos	24
2.3. El abuso y la mala fe en el pedido de quiebra.....	26
2.4. La actuación del síndico y del juez en los pequeños concursos	28
2.5. Necesidades de reforma del régimen actual de pequeños concursos.....	30
Conclusión.....	32
Capítulo 3: El consumidor sobreendeudado	34
Introducción.....	34
3.1. Los fenómenos del consumo y el endeudamiento	34
3.2. La necesidad de tutela del consumidor sobreendeudado.....	37
3.3. El Estado frente al consumidor sobreendeudado.....	41
3.4. El proyecto de Ley sobre sobreendeudamiento del consumidor	43
Conclusión.....	45
Capítulo 4: Los pequeños concursos y el sobreendeudamiento en la jurisprudencia	47
Introducción.....	47
4.1. Análisis de jurisprudencia que admite o rechaza el pedido de pequeño concurso o quiebra.....	47
4.2. “R., O. A. s/ concurso preventivo”	48
4.3. “C., A. B. y Otro s/Concurso Preventivo – Pequeño”	49
4.4. Análisis de jurisprudencia relativa al sobreendeudamiento del consumidor	50

4.5. “C., J. A. s/ quiebra”	52
4.6. Otros supuestos: inconstitucionalidad, sindicatura, entre otros.....	53
4.6.1. Sindicatura e Inconstitucionalidad.....	53
4.6.1.1.“Instituto de Enseñanza Privada Pedro Goyena S.A. s/Quiebra”.....	53
4.6.2. Desistimiento.....	54
4.6.2.1.“Amarelo, Jorge Enrique s/ concurso preventivo”.....	54
4.6.3. Sociedad Conyugal.....	55
4.6.3.1.“F., R. J. y otra Soc. de hecho s/conc. prev.”.....	55
Conclusión.....	56
Conclusiones finales.....	57
Bibliografía	59
Doctrina.....	59
Jurisprudencia.....	64
Legislación	64

Introducción

El instituto de los pequeños concursos y quiebras se podría definir como un procedimiento especial y abreviado, de naturaleza concursal, el cual pone fin dentro del ámbito judicial a la situación de insolvencia económica de toda persona física o jurídica. El mismo, se encuentra definido y regulado en los art. 288 y 289 bajo el título IV, Capítulo IV de la Ley 24.522 “Concursos y Quiebras” (en adelante, “LCQ”).

Ahora bien, antes de la reforma introducida por esta misma ley en 1995, la antigua ley 19.551 LCQ no contenía ninguna disposición específica para los supuestos de los pequeños concursos. Luego de la aludida reforma por la Ley 24.522 queda configurado definitivamente el supuesto y procedimiento de los pequeños concursos.

En cuanto a su definición se puede decir que de la ley no se desprende un concepto específico, sino que más bien se establece un límite para diferenciarlos de los grandes concursos, considerando que, este régimen será aplicable a todos los sujetos concursales que reúnan las condiciones del art. 288. Es decir, que el pasivo denunciado no supere los 300 salarios vitales y móviles, que no supere los 20 acreedores quirografarios y que el deudor no tenga más de 20 trabajadores en estado de dependencia. Y, en cuanto al régimen, establecido en el art. 289, podríamos considerar que el legislador ha sido sumamente escueto al destinar sólo un artículo para un régimen que la misma ley ha destinado que sea específico y diferenciado de los grandes concursos.

Muchos son los análisis y debates que ha generado el instituto por lo cual desde este trabajo de investigación se pretende, a partir de la legislación disponible, realizar un análisis de procedencia, requisitos y funcionamiento del instituto, como así también analizar los cambios que se traslucen a través del proyecto de ley que está en tratamiento, realizando siempre estos análisis en torno a las posturas y criterios autorizados y brindados en la materia por la doctrina y la jurisprudencia.

Al respecto, la pregunta de investigación apuntará a responder cuáles son aquellas reglas que rigen en la actualidad a los pequeños concursos y quiebras; y teniendo en cuenta la falta de un procedimiento adecuado para su tratamiento, qué cambios deberían implementarse para adecuar la legislación respecto a ellos.

Este trabajo tiene como tema de investigación un asunto muy relevante, como son los “Pequeños Concursos y Quiebras”, que teniendo un régimen especial y diferenciado de los grandes concursos, no presenta intrínsecamente ninguna diferencia práctica sustancial, ya que

sólo establece límites y una diferenciación muy mezquina mencionada sólo en dos artículos y una falta total de adecuación a la realidad, no presentando un proceso adecuado para el tratamiento de los mismos, siendo que la mayoría de los casos presentados de concursos o quiebras no provienen de grandes empresas sino de este sector de la población, lo cual provoca saturación en la justicia, debido a que la mayor parte de la población no cuenta con herramientas para subsanar esta situación.

El objetivo general del presente trabajo de investigación consistirá en analizar las reglas que rigen en la actualidad a los pequeños concursos y quiebras, teniendo en cuenta la falta de un procedimiento adecuado para su tratamiento, y proponer qué cambios deberían implementarse para adecuar la legislación respecto a ellos.

Mientras que los objetivos específicos consistirán en analizar el procedimiento para los pequeños concursos y quiebras regulado en la Ley 24.522, arts. 288 y 289; explicar las características de los pequeños concursos; distinguir a los sujetos comprendidos en dichos artículos; analizar la situación concursal para el consumidor; desarrollar el supuesto de mala fe y la presunción de fraude dispuestos por los arts. 232 y 233 de la LCQ; distinguir la actuación del juez con respecto a los grandes concursos; evaluar la actuación del síndico; analizar la doctrina y jurisprudencia disponible sobre la materia tanto nacional como extranjera.

La hipótesis por confirmar, o descartar, es que el instituto de los pequeños concursos y quiebras es un procedimiento especial y abreviado, el cual abarca a toda persona física o jurídica que reúnan alguno de los requisitos dispuestos en el art. 288 de la LCQ. Sin embargo, lejos de ser abreviado el art. 289 no supone un tratamiento específico para este tipo de concursos, sino que solamente establece algunas diferencias respecto del régimen de los grandes concursos.

Respecto del tipo de investigación, se utilizará el tipo de estudio descriptivo, debido a que se pretende dar cuenta de las características y componentes de la Ley de Concursos y Quiebras, aplicada a pequeños concursos y quiebras. Mientras que la estrategia a utilizar será la cualitativa, por ser el método que más se adapta al estudio de nuestra disciplina en la elaboración del presente trabajo de investigación teórico.

Asimismo, se analizará de manera profunda la normativa relacionada al tema, comenzando por identificar a las personas físicas y jurídicas que componen la misma, así como las deficiencias y las restricciones de la materia. Se realizará un desarrollo del tema en estudio de manera ordenada, aportando un conocimiento válido a la disciplina.

Las técnicas cualitativas de recolección de datos que se utilizarán en este trabajo de investigación serán el análisis documental y el análisis de contenido. Ello así dado que lo que se pretende es recolectar y clasificar en profundidad toda la información que se desprende de las fuentes antes citadas, respecto al tema seleccionado, es decir, el instituto de los concursos y quiebras y en especial los pequeños concursos.

A su vez, se tomará como punto de inicio sobre el tema de los pequeños concursos y quiebras, la modificatoria de la Ley 24.522 del año 2005, partiendo de lo cual se abarcará lo acontecido en el período 2005 – 2017. Con respecto al nivel de análisis, la investigación comprenderá el estudio de legislación, doctrina y jurisprudencia nacional; sólo en algunos casos, con fines comparativos, se hará referencia al derecho comparado.

El presente trabajo de investigación se dividirá en cuatro capítulos. El Capítulo I se dedicará al análisis de los aspectos generales del derecho concursal, la influencia del Código Civil y Comercial y los principales aspectos de la legislación comparada. El Capítulo II, por su parte, se abocará a los pequeños concursos y quiebras, en qué consisten, los sujetos comprendidos y el rol del síndico.

El Capítulo III ahondará sobre el consumidor sobreendeudado, los fenómenos del consumo, y cómo se ha de proteger al consumidor y la necesidad de una reforma de la legislación vigente. El Capítulo IV tratará sobre los pequeños concursos, el sobreendeudamiento en la jurisprudencia, como así también la sindicatura y la inconstitucionalidad. Finalmente, se expondrán las conclusiones finales.

Capítulo 1: El Derecho Concursal. Aspectos generales

Introducción

En los últimos años se ha presenciado a nivel internacional un aumento significativo en la implementación y modificación de normas referentes al derecho concursal, se considera que parte de este crecimiento responde a la relevancia significativa que esta rama del Derecho ha adquirido en los últimos 20 años. En los últimos años el derecho de quiebras ha tenido un impulso importante, producto de las repercusiones financieras y humanas que produce el derecho concursal o de quiebras es considerada en muchas economías como Estados Unidos e Inglaterra como una nueva herramienta de estrategia de las empresas, así como un recurso de gran importancia para gobernantes que buscan propiciar la responsabilidad de riesgos de los empresarios preservando a la vez el empleo y las industrias locales.

El establecimiento de un sistema concursal en un país está relacionado con la sanidad del sistema financiero persiguiendo además objetivos más generales del tipo social y no limitándose únicamente a la distribución de los activos del deudor para la satisfacción de los acreedores. Se considera entonces que la pretensión de tener un sistema concursal ordenado y eficaz tiene relación directa con la solidez del sistema económico y financiero de los países. En este capítulo, se analizarán elementos fundamentales del derecho concursal, sus principios y fundamentos de diversas perspectivas, su inclusión en el código civil y comercial argentino, así como el estudio de esta institución en el derecho comparado.

1.1. Aspectos generales del derecho concursal: principios, fundamentos

El derecho concursal se considera como una gama de normas jurídicas que tiene como finalidad aportar una solución colectiva y sistematizada a un fenómeno económico que trae consecuencias jurídicas que se denomina insolvencia. Toda legislación concursal se fundamenta en una serie de principios generales del derecho concursal. En virtud de estos planteamientos se considera que las soluciones concursales quiebra, concurso preventivo, acuerdo preventivo extrajudicial y salvataje de entidades deportivas, que constituyen la finalidad última del derecho concursal, son el resultado de la aplicación de los principios generales del derecho concursal (Gerbaudo, 2015).

Antes de realizar un estudio más extensivo de los principios generales del derecho concursal algunas interpretaciones y características de los principios generales del derecho.

Los mentados principios se caracterizan de diferentes formas según la corriente doctrinaria desde la que se aborde pudiendo ser iusnaturalista o iuspositivista. Para los iusnaturalistas se conciben como principios suprapositivos, anteriores y superiores al derecho positivo, inmutables y universales, aplicables a todo ordenamiento jurídico particular. Estos principios constituyen el fundamento o base de la legislación positiva.

Para el iuspositivismo los principios están explícitos o implícitos en las normas positivas. Para Gerbaudo (2015) “los principios cumplen una doble función: de interpretación y de integración. En el primer supuesto, dan sentido a las decisiones que se adopten y en el segundo supuesto sirven de solución para la hipótesis de vacío normativo” (p.1). Considerando los planteamientos anteriores se estima que los principios del derecho concursal constituyen el soporte jurídico del ordenamiento normativo concursal. Las normas previstas en la Ley de Concursos y Quiebras (en adelante LCQ) admiten su fundamento en estos principios, los mismos se presentan como conceptos axiológicos que dirigen y sirven de basamento a la regulación positiva.

En la doctrina de la República Argentina no existe consenso respecto a cuáles son los principios que rigen el derecho concursal, pero sí existe acuerdo de que la universalidad, la igualdad y la unidad son parte de ellos. El principio de Universalidad está ligado a la concepción de que el proceso concursal es un proceso que en principio abarca la universalidad del patrimonio del deudor. En los procesos concursales la distinción primordial entre la ejecución colectiva y la ejecución singular está dada por la característica de universalidad. El autor Gerbaudo (2015) señala lo siguiente:

La ejecución individual tiene carácter de unicidad, ya que enfrenta a cada acreedor con su deudor. Por el contrario, la ejecución colectiva tiene carácter de universalidad debido a que todos los acreedores del deudor procurarán el cobro de sus créditos respecto de todos los bienes que integran el patrimonio de ese deudor, salvo las exclusiones expresamente establecidas en la ley (arts. 1º, párrafo segundo, y 108, LCQ) (p.2).

La finalidad del proceso colectivo es llamar a todos los acreedores e incluir todo el patrimonio del deudor, para ser tratados con igualdad en virtud de las cuotas que se les adeudan. Una de las concepciones de este principio, una objetiva, se refiere a los bienes que se ven perjudicados con los efectos patrimoniales de la quiebra o del concurso preventivo. Otra concepción es la del tipo subjetiva, que se denomina “colectividad de acreedores” y que representa que el proceso concursal supone convocar a todos los acreedores del deudor de causa

o título anterior a la presentación en concurso preventivo o a la sentencia de quiebra establecida en el artículo 200 de la LCQ¹.

El principio de la igualdad por su parte es un principio fundamental en el derecho concursal cuya finalidad es impedir que el deudor otorgue ventajas a algunos acreedores específicos en menoscabo de otros. Este principio se fundamenta en la paridad de derechos existente entre acreedores ya que, una vez abierto el concurso o declarada la quiebra, el destino de cada uno de los créditos es interés común de los acreedores, puesto que su garantía de pago está sustentada en el patrimonio del deudor. La igualdad de la mano del principio de universalidad es un impedimento para que los acreedores puedan seguir adelante con sus ejecuciones una vez abierto el proceso concursal.

El principio de igualdad impone también que los acreedores participen de manera equitativa de la distribución de las pérdidas. En tal sentido, se indica que todos los acreedores han de sufrir igualitariamente el efecto del acuerdo preventivo o resolutorio homologado, dando las mismas quitas, esperas u otras estipulaciones al deudor común. Asimismo, en la quiebra los acreedores se encontrarán en igualdad de condiciones en la distribución del resultado de la liquidación de los bienes del deudor común, y cuando el resultado de esa liquidación sea insuficiente para atender a la totalidad de los créditos, se repartirá de la cuota total de los créditos.

Por su parte el principio de Unidad del proceso concursal está referido a que dicho proceso concursal es un proceso único, pese a que pueda ser desarrollado a través de dos especies de procesos concursales con objetivos distintos. En efecto, el proceso concursal puede comenzar con el objetivo de reestructurar los pasivos a través del concurso preventivo. De no ser efectiva la solución preventiva, se declarará la quiebra; pero ésta, si bien persigue un objetivo distinto la liquidación, no supone un proceso concursal diferente. De esta forma debe entenderse que el proceso concursal es único e inseparable, y desarrollable en dos etapas el concurso preventivo y la quiebra en caso de frustración del concurso preventivo.

El principio de unidad se refiere entonces a la unidad del proceso entendiéndose éste como único e indivisible, aun cuando puede ser desarrollado en dos etapas. La aplicación de este principio de unidad de proceso se observa en diversas normas del ordenamiento concursal,

¹ Artículo 200 de la Ley N° 24. 522 sobre Concursos y Quiebras. Boletín Oficial de la República Argentina, 7 de agosto de 1995.

de esta forma, la verificación de créditos efectuada en la etapa de concurso preventivo se mantiene en caso de que se declare una quiebra posterior establece:

Quiebra indirecta. En los casos de quiebra declarada por aplicación del Artículo 81, inciso 1, los acreedores posteriores a la presentación pueden requerir la verificación por vía incidental, en la que no se aplican costas sino en casos de pedido u oposición manifiestamente improcedente².

De este modo el acreedor cuya acreencia se haya verificado en el concurso preventivo no necesita volver a verificar en la quiebra, su crédito ya está incorporado al pasivo y el síndico deberá recalcular los créditos en virtud de su estado. Desde otra perspectiva se refiere a este principio como unidad de soluciones concursales haciendo referencia a la idea de unificación de procedimiento, es decir, “la unidad entendida como una única especie de proceso concursal para atender a todo tipo de deudor insolvente” (Gerbaudo 2015, p.6).

Los principios que estructuran la legislación concursal pueden respecto a la naturaleza jurídica del proceso concursal, si es derecho procesal o material. Efectivamente una característica que representa al sistema concursal es el de que en el mismo cuerpo orgánico de normas convergen los elementos sustanciales y los procesales. En referencia a esta naturaleza procesal se puede mencionar el principio de Economía y Celeridad Procesal en los concursos. Este principio se relaciona con la posibilidad de ejecutar un proceso de manera rápida y con efectos próximos, buscando dirimir todos los conflictos de un deudor y un acreedor en un mismo proceso. Este principio engloba diversas características pudiéndose mencionar entre otras la “inapelabilidad concursal”. El ordenamiento concursal establece en su artículo 273 LCQ incisos 3 y 4 que “las resoluciones son inapelables”, y que, “cuando se admite la apelación, se concede en relación y con efecto suspensivo”³.

Ante lo planteado Prono (2015) expresa “las cuestiones relativas a la secuencia del procedimiento concursal, a sus etapas y a sus plazos, son especialmente sensibles a la celeridad que el legislador ha querido imprimir a estos procesos”. Por su parte en el inciso 5 del artículo 273 LCQ se establece que “la citación a las partes se efectúa por cédula; por nota o tácitamente las restantes notificaciones”⁴. Siendo la regla genérica de notificación concursal es la automática el uso de la citación mentada, así como ocurre con otros preceptos se fundamenta en responder al principio procesal de eficacia y celeridad concursal, que surge del presupuesto

² Artículo 202 de la Ley N° 24. 522 sobre Concursos y Quiebras. Boletín Oficial de la República Argentina, 7 de agosto de 1995.

³ Artículo 273 inc. 3 y 4 de la Ley N° 24. 522 sobre Concursos y Quiebras. Boletín Oficial de la República Argentina, 7 de agosto de 1995.

⁴ Artículo 273 inc. 5 de la Ley N° 24. 522 sobre Concursos y Quiebras. Boletín Oficial de la República Argentina, 7 de agosto de 1995.

de la insolvencia. “Si los actos del proceso debiesen notificarse en forma personal o por cédula sería imposible avanzar en un concurso con decenas, centenas o miles de acreedores” (Prono, 2015, p.15).

Por su parte, es menester mencionar el principio de moralidad procesal, este principio es aplicable con la finalidad de evitar injusticias e impedir que estos procesos se desvirtúen y desviándose a su vez de la finalidad de esta disciplina como instrumento de protección, reorganización de empresas y patrimonios en crisis y de ordenamiento en la vida social (Prono, 2015). Existe una diversidad de situaciones que transgreden el mentado principio, entre ellas se puede mencionar los casos de “concurso sin insolvencias”. La insolvencia puede considerarse como una situación en la cual el deudor no podrá atender a las deudas y continuar su explotación empresarial lo que producirá que carezca de medios para cubrir sus deudas. Pese a este requerimiento establecido por la ley el concurso sin insolvencia se ha utilizado en los últimos tiempos como medio para no pagar las deudas, paralizando ejecuciones forzadas. A través de este mecanismo se le oculta al juez el verdadero estado patrimonial de la empresa y con documentación ajena al escrito principal.

1.2. El Código Civil y Comercial y el derecho concursal

Una de las características principales de los derechos personales es la relación activa entre la garantía y la responsabilidad, fundamentada en el hecho de que el patrimonio de los acreedores es garantía para los mismos. De esta forma, la ejecución forzosa es una de las consecuencias de obligaciones que tienen los acreedores y que afecta el patrimonio consolidado como garantía para el cumplimiento de las obligaciones. A pesar de este principio, anteriormente el Código Civil no contemplaba de forma expresa esta obligación, pero figuraba tácitamente en distintas disposiciones. Sin embargo, en el actual Código Civil y Comercial de la Nación se estipula expresamente dicho principio. Tal como reza el artículo 242 del Código Civil y Comercial de la Nación “todos los bienes del deudor están afectados al cumplimiento de sus obligaciones y constituyen la garantía común de sus acreedores, con excepción de aquellos que este Código o leyes especiales declaren inembargables o inejecutables (...)”⁵. En relación con lo anterior, se puede afirmar que el derecho concursal se concibe como el derecho patrimonial común, además, el artículo 743 establece:

Los bienes presentes y futuros del deudor constituyen la garantía común de sus acreedores. El acreedor puede exigir la venta judicial de los bienes del deudor, pero

⁵ Artículo 242 del Código Civil y Comercial de la Nación. Boletín Oficial de la República Argentina, 08 de octubre de 2014.

sólo en la medida necesaria para satisfacer su crédito. Todos los acreedores pueden ejecutar estos bienes en posición igualitaria, excepto que exista una causa legal de preferencia⁶.

De este modo, los autores Junyent y Peretti (2018) establecieron que comúnmente el quebrantamiento de las obligaciones se prevé únicamente como un aspecto entre el deudor y el acreedor. A pesar de ellos, el derecho concursal abarca una concepción extensa “todos los acreedores del deudor común ejercen derechos sobre todos los bienes que componen su patrimonio” (Junyent y Peretti, 2018, p.1). Por consiguiente, cuando exista un incumplimiento patrimonial abarque a más de un acreedor, el deudor deberá pagar particularmente a cada uno de los mismos y por lo tanto el ámbito del derecho civil y comercial tiene la competencia de actuar frente a estos conflictos. El acreedor necesitara de habilitar un proceso judicial contradictorio para rescatar el crédito en caso que persista el incumplimiento del deudor.

Como se hizo mención en los artículos anteriores, el Código Civil y Comercial de la Nación otorga una protección a los acreedores estableciendo que los bienes, actuales o futuros, del insolvente están comprometidos con el cumplimiento de dicha obligación, siendo los mismos, una garantía a sus acreedores. “El art. 743 dispone que cualquier acreedor puede exigir la venta judicial de los bienes de su deudor a los fines de satisfacer su crédito, y que todos los acreedores pueden ejecutar dichos bienes en forma igualitaria” (Junyent y Peretti, 2018, p.1) En este sentido, dicha disposición concibe el derecho individual que tiene cada acreedor de cobrar al deudor a través del pago de bienes que componen su patrimonio, tal como se plantea "el concurso produce sus efectos sobre la totalidad del patrimonio del deudor, salvo las exclusiones legalmente establecidas respecto de bienes determinados"⁷. De esta norma jurídica prevalece el principio de universalidad patrimonial, lo cual, según los autores Junyent y Peretti (2018) el patrimonio del deudor se configura como una garantía entre los acreedores. Por tal motivo, cuando exista un incumplimiento de pagos la legislación ampara a los acreedores, a través de la reglamentación de procesos de saneamiento o liquidación de bienes, según sea el caso, asegurando el principio de responsabilidad patrimonial. Sin embargo, dentro del Código Civil y Comercial de la Nación se establece una salvedad de bienes excluidos.

a) Las ropas y muebles de uso indispensable del deudor, de su cónyuge o conviviente, y de sus hijos; b) los instrumentos necesarios para el ejercicio personal

⁶ Artículo 743 del Código Civil y Comercial de la Nación. Boletín Oficial de la República Argentina, 08 de octubre de 2014.

⁷ Artículo 1 de la Ley N° 24. 522 sobre Concursos y Quiebras. Boletín Oficial de la República Argentina, 7 de agosto de 1995.

Artículo 744 del Código Civil y Comercial de la Nación. Boletín Oficial de la República Argentina, 08 de octubre de 2014.

de la profesión, arte u oficio del deudor; c) los sepulcros afectados a su destino, excepto que se reclame su precio de venta, construcción o reparación; d) los bienes afectados a cualquier religión reconocida por el Estado; e) los derechos de usufructo, uso y habitación, así como las servidumbres prediales, que sólo pueden ejecutarse en los términos de los artículos 2144, 2157 y 2178; f) las indemnizaciones que corresponden al deudor por daño moral y por daño material derivado de lesiones a su integridad psicofísica; g) la indemnización por alimentos que corresponde al cónyuge, al conviviente y a los hijos con derecho alimentario, en caso de homicidio; h) los demás bienes declarados inembargables o excluidos por otras leyes⁸.

El artículo anterior establece la excepción de los mencionados bienes por ser relacionados con la decencia y dignidad de toda persona, considerándose inembargables y por lo tanto no figuran dentro de los bienes usados como garantía del deudor. El mentado precepto es novedoso, ya que el antiguo Código Civil no desglosaba todo los bienes inembargables para el deudor, sino que de forma genérica se estipulaba “Cualquiera sea el privilegio del acreedor, no podrá ejercerse sobre el lecho cotidiano del deudor y de su familia, las ropas y muebles de su indispensable uso y los instrumentos necesarios para su profesión, arte u oficio”⁹. Ante los bienes inembargables establecidos en el mencionado artículo 744 del Código Civil y Comercial de la Nación, se considera una excepción a la regla general apoyado en principios referentes a la dignidad humana. Por lo que en líneas generales se protegen los bienes de uso personal y familiar del deudor,

Seguidamente el Código Civil y Comercial de la Nación articula lo referente a la protección de la vivienda del deudor, la cual no debe ser vista nada más como un espacio físico que resguarda la integridad, sino como un lugar íntimo donde se desarrolla la personalidad de cada ser humano. En este caso, el Código Civil y Comercial de la Nación trae consigo un nuevo panorama referente a este tema, porque no solo se protege la vivienda familiar, sino que también se ampara la morada personal (Junyent y Peretti, 2018). En concordancia con lo anterior, cada vez más, se tiende resguardar los derechos de las personas que viven solas, entonces se puede afirmar que, en esta materia el derecho evoluciono a la par de esta nueva tendencia sociocultural.

⁹ Artículo 3.878 de la Ley N° 340 sobre el Código Civil. Boletín Oficial de la República Argentina, 29 de septiembre de 1869.

Por otra parte, el Código Civil y Comercial de la Nación ha consagrado cambios esenciales al régimen matrimonial, específicamente al patrimonio de los cónyuges, en el cual existe la alternativa de optar por la comunidad de ganancias o la separación de bienes. En virtud de estos regímenes, se estipulan normas básicas para la aplicación de ambos sistemas, el régimen primario que se practica independientemente del régimen de los cónyuges y abarca las uniones de hecho, protegiendo los derechos de la familia, de los cónyuges y de terceros. El régimen de protección a la vivienda familiar, establecido en el artículo 456 del Código Civil y Comercial de la Nación, reza:

Ninguno de los cónyuges puede, sin el asentimiento del otro, disponer de los derechos sobre la vivienda familiar, ni de los muebles indispensables de ésta, ni transportarlos fuera de ella (...) La vivienda familiar no puede ser ejecutada por deudas contraídas después de la celebración del matrimonio, excepto que lo hayan sido por ambos cónyuges conjuntamente o por uno de ellos con el asentimiento del otro¹⁰.

En el mencionado artículo se protege la vivienda en el régimen matrimonial, en el cual se estipula la prohibición de disposición sobre la vivienda familiar de cualquiera de los cónyuges sin la aprobación del otro, además ampara los muebles prescindibles de la vivienda. De igual forma, en la mencionada norma se fija una sanción de nulidad en los casos de violación de la misma. Las deudas posteriores a la celebración del matrimonio, contraídas por algunos de los contrayentes no podrán recaer sobre la vivienda familiar salvo que la misma sea adquirida por ambos cónyuges o por uno, pero con el consentimiento del otro, ya que en ambos casos los mismos responderían solidariamente por el incumplimiento. Para los casos de unión de hecho dentro del Código Civil y Comercial de la Nación se prevé de la siguiente forma “si la unión convivencial ha sido inscripta, ninguno de los convivientes puede, sin el asentimiento del otro, disponer de los derechos sobre la vivienda familiar, ni de los muebles indispensables de ésta, ni transportarlos fuera de la vivienda”¹¹. Para estos supuestos la protección también se genera igual al sistema de protección de la vivienda familiar. La vivienda es un derecho fundamental de todo ser humano, y, por lo tanto, en estos casos el deudor tiene una protección a la misma en cualquiera de los regímenes familiares que se encuentre.

Según Marcos (2016) otros de los aspectos novedosos que fueron incorporados al Código Civil y Comercial se basó en el deber de las sociedades jurídicas de tener principios y valores, guiándose por normas apegadas a la constitución y demás tratados internacionales. El

¹⁰ Artículo 456 del Código Civil y Comercial de la Nación. Boletín Oficial de la República Argentina, 08 de octubre de 2014.

¹¹ Artículo 522 del Código Civil y Comercial de la Nación. Boletín Oficial de la República Argentina, 08 de octubre de 2014.

Código Civil y Comercial unificó cuatro prerrogativas fundamentales del derecho necesarias para la existencia de sociedades y concursos “la buena fe, el deber jurídico de no dañar (alterum non laedere), la prevención del daño y el principio de la reparación plena que da contenido a la función resarcitoria” (Marcos, 2016, p.5). Además, dicha norma incluyó normas de prelación sobre los supuestos que puedan intervenir varias leyes especiales y se genere un conflicto jurídico, establecidos en el artículo primero y segundo del mentado Código. De esta forma, la aplicación de las normas podrá abarcar principios que no estén indispensablemente dentro del derecho vigente. De esta forma, el artículo 150 del Código Civil y Comercial reza:

Las personas jurídicas privadas que se constituyen en la República, se rigen: a) por las normas imperativas de la ley especial o, en su defecto, de este Código; b) por las normas del acto constitutivo con sus modificaciones y de los reglamentos, prevaleciendo las primeras en caso de divergencia; c) por las normas supletorias de leyes especiales, o en su defecto, por las de este Título¹².

La señalada prelación no estaba prevista en el Código Civil anterior y dicha novedad surge de la vigencia de diversas leyes especiales que rigen en esta materia. Por lo contrario el artículo 1709 del Código Civil y Comercial establece de forma taxativa el orden de prelación en materia de responsabilidad civil y daños, tomando en consideración “a) las normas indisponibles de este Código y de la ley especial; b) la autonomía de la voluntad; c) las normas supletorias de la ley especial; d) las normas supletorias de este Código”¹³. Tomando en consideración que el Código Civil y Comercial abarca normas dirigidas a leyes del derecho privado, prevaleciendo ante todo las leyes especiales, voluntad de las partes, normas accesorias de las leyes especiales y por últimos, normas supletorias del Código Civil y Comercial.

1.3. El moderno derecho concursal en otras legislaciones. Análisis de aspectos generales. El “pequeño concurso” y el sobreendeudamiento del consumidor en el derecho comparado

La ley N° 24.522 establece un régimen especial sobre los pequeños concursos, los cuales según Ascanio y Guerrero (2015) no cumplen para satisfacer los supuestos de los mismos, sobre todo cuando una persona natural no tiene bienes suficientes para responder ante su

¹² Artículo 150 del Código Civil y Comercial de la Nación. Boletín Oficial de la República Argentina, 08 de octubre de 2014.

¹³ Artículo 1709 del Código Civil y Comercial de la Nación. Boletín Oficial de la República Argentina, 08 de octubre de 2014.

incumplimiento. Ciertamente las causas y efectos sobre el endeudamiento de una persona física no son comparables con las de una persona jurídica, ya que en el primer caso pueden existir:

Tanto el sobreendeudamiento activo (toma de préstamos en demasía) como el sobreendeudamiento pasivo (enfermedades, despidos) son en buena parte, cuestiones en que la voluntad del deudor se encuentra viciada o responde a los imponderables de la vida de una sociedad que alienta el consumo desmesurado (Ascanio y Guerrero, 2015, p.7).

Por estos motivos, se puede considerar que en la mayoría de los casos un consumidor paga sus deudas según su orden de importancia personal (arriendo, educación...). En dichos supuestos la legislación prevé un proceso especial. Aunque la ley 24.522 establezca requerimientos formales, en estos casos, quedan exentos los pedimentos ante un Contador Público Nacional, sin embargo, no se exceptúa el informe contable.

Con otra perspectiva cabe puntualizar que el consumidor sobre endeudado no debe quedar expuesto a las acciones de agresión patrimonial que puedan iniciar sus acreedores y, por ello, la legislación concursal debe articular, en caso de insolvencia, un procedimiento de saneamiento judicial que tutele específicamente esta situación, desestimando las alternativas negatorias actualmente esgrimidas por algunos tribunales (Ascanio y Guerrero, 2015, p.39).

Por lo contrario, en el derecho comparado, la legislación alemana se establece la reforma de pasivos a través de la intervención de un mediador que busque el acuerdo entre las partes, denominado como el “acuerdo preventivo de las partes”. En cuanto a España, se promulgó el Real Decreto-Ley1/2015 agregó mecanismos a favor de dicha problemática, sin embargo, una de las mayores novedades del mismo se basa en la reforma de la exoneración del pasivo insatisfecho. En la actualidad, la ley estipula que el particular siempre estará sujeto al pago de créditos y el beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho se reglamenta en un artículo aparte. El juez del concurso es la única persona competente para atender a la solicitud de petición, cuando se haya concluido el mismo por falta de bienes (Japaze, 2016).

En la región latinoamericana el derecho concursal tuvo gran auge desde la década de los 90. Primeramente, a raíz de la crisis que atravesaba Colombia entre los años 1995 y 1999 se crea una legislación transitoria cuyos efectos tuvo alcance en la legislación Argentina. A partir de la promulgación de la ley sobre el derecho concursal en Colombia se prorroga hasta adquirir permanencia en el año 2006. Producto de estos movimientos sobre dicho derecho se generan cambios importantes en la legislación peruana adhiriendo la dirección del procedimiento a la Comisión de Salida del Mercado del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Industrial (INDECOPI). La región mexicana implanta la ley de concursos mercantiles la cual es competencia del Instituto Federal de Especialistas de

Concursos Mercantiles. En cuanto a Chile, Uruguay y Brasil en teoría sus leyes establecen métodos sobre la negociación de insolvencia del deudor abocado al sistema estadounidense sobre los acuerdos y decisiones extrajudiciales (Japaze, 2016).

Conclusión

El estudio de los principios y demás aspectos generales sobre el derecho concursal permite observar la evolución de esta materia y las nuevas características que se presentan en la actualidad, producto de transformaciones legislativas y la realidad social de hoy en día. Como se mencionó en el presente trabajo, el progreso del derecho concursal trajo consigo la humanización del derecho crediticio, estas acciones generan una nueva comprensión sobre los principios del derecho concursal. Como rama del derecho, el mismo es dinámico y por lo tanto siempre busca reivindicarse en función de tener mayor adaptabilidad de sus principios. Ante cualquier conflicto no se sigue utilizando formalismos estrictos sino más bien se ve desde un punto de vista flexible de la mano a la realidad sociocultural y económica que se vive en la actualidad.

Como conclusiones finales se considera que si bien el derecho concursal ha sufrido cambios palpables en los últimos años destacando su importancia en los sistemas económicos de diversos países desde un contexto general el mismo aun presenta muchas fallas que no han sido solventadas. La lentitud en los procesos, así como el abuso de procedimientos preventivos que conllevan al mantenimiento de empresas inviables son solo algunos de los aspectos negativos que están presentes en esta rama del derecho y que sigue siendo aplicado sin las reformas pertinentes para su correcto y eficaz funcionamiento.

Capítulo 2: Los pequeños concursos y quiebras

Introducción

Los pequeños concursos y las quiebras son procedimientos que se implementaron con la finalidad de que el juez mediante una declaratoria fijara el estado de una persona, cuyos pasivos son más altos que sus activos, y por lo tanto se encuentra insolvente conforme a las acreencias adquiridas respecto de sus deudores. Ante la regulación dispuesta en el artículo 288 de la Ley de Concurso y Quiebra¹⁴, en el presente capítulo se examina de manera detallada como se ha suscitado la aplicación del de procedimientos, con la finalidad de determinar la eficacia de ambos periplos judiciales, y la operatividad con la cual fue plasmado en dicho instrumento normativo. Asimismo, se hace referencia a los sujetos que participan activan en el discurrir procesal donde diáfananamente destaca el juez y el síndico.

Conjuntamente, se hace exegesis de la presencia de abuso y mala fe en los procedimientos de quiebra, se procura discernir acerca de ciertas actuaciones por parte de los deudores ante estos procesos con la finalidad de evadir los verdaderos efectos de la quiebra, es decir pretenden desvirtuar la protección al deudor y la mala fe queda determinada. Aunado a ello, se busca determinar la actuación concreta del síndico y del operador de justicia con cognición de la causa en cada uno de estos procedimientos, así como las necesidades de reforma que han plasmado numerosos doctrinarios con la finalidad de que el proceso sea regulado de forma más óptima.

2.1. Los pequeños concursos y quiebras en la Ley de Concursos y Quiebras

Los pequeños concursos y las quiebras pueden definirse como aquellos procesos mediante el cual el juez declara que una persona sea o no comerciante, tiene más pasivos que activos ergo, no puede responder a sus créditos con pericia. En este sentido la declaración de estado de quiebra de un individuo implica que legalmente se ha estimado que no puede cumplir con todas las obligaciones a las cuales está sujeta, entonces el operador de justicia con cognición de la causa prorrumpo el respectivo estado de quiebra a través del régimen del pequeño concurso y quiebra previsto en la Ley N° 24.522¹⁵(Alegría, 2005). A tales efectos dispone el artículo 288 de la Ley de Concurso y Quiebra¹⁶ que a los efectos de la misma se consideraran

¹⁴ Artículo 288 de la Ley N° 24. 522 sobre Concursos y Quiebras. Boletín Oficial de la República Argentina, 7 de agosto de 1995.

¹⁵ Ley N° 24. 522 sobre Concursos y Quiebras. Boletín Oficial de la República Argentina, 7 de agosto de 1995.

¹⁶ Artículo 288 de la Ley N° 24. 522 sobre Concursos y Quiebras. Boletín Oficial de la República Argentina, 7 de agosto de 1995.

pequeños concursos preventivos y quiebras a aquellos en los cuales se presente de forma indistinta cualquiera de estas circunstancias: que el pasivo no alcance la suma de 100.000; que el proceso no presente más de veinte acreedores quirografarios, o que el deudor no tenga más de veinte trabajadores en relación de dependencia.

En relación a ello, resulta imperioso denotar que a los efectos de la Ley la disposición de cada uno de estos requisitos no opera de forma acumulativa, de modo que resulta suficiente con que una de las circunstancias previstas se cumpla para que pueda declararse la procedencia del pequeño concurso, y como consecuencia de ello aplicarle el régimen previsto para este tipo de procedimientos. Ahora bien, resulta dable aclarar que estos dos elementos tienen claras diferencias, verbigracia el concurso es en sí el procedimiento legal dispuesto por la Ley precitada mediante el cual se verifican la concurrencia de los requisitos previamente fijado en el artículo 288¹⁷ para que la empresa sea o no declarada en quiebra. En consecuencia, el concurso en realidad es lo que permite que sea declarada la quiebra de una empresa o persona natural cuando se compruebe que este no puede pagar las obligaciones a su cargo, porque sus activos son inferiores a sus pasivos (Bava Bussalino, 2000).

El procedimiento de pequeño concurso se implementó con la finalidad de ser un procedimiento que sirviera para darle solución a la insolvencia de pequeñas empresas o de personas naturales, y con ello facilitar el trabajo y la concurrencia de procedimientos ordinarios y extensos a los tribunales del país. Con ocasión a ello, un sector de la doctrina que contrario a este procedimiento célere, opinan que en nada sirve para resolver los casos de endeudamiento de las personas, en virtud que consideran que el régimen de pequeño concurso nada aporta a la problemática planteada sobre la insolvencia de las personas físicas. 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" (Junyent Bas, 2009).

Se aprecia que la implementación de este tipo de procedimientos con ocasión a la Ley N° 24.522¹⁸ trajo aparejadas diversas discusiones en vista de que la normativa no daba solución a la problemática que había sido la etiología de su sanción. Sin embargo, aún sigue siendo un proceso vigente que muchas personas utilizan con la finalidad de que exista una solución a la insolvencia por parte de pequeñas entidades empresariales, las cuales quedan al criterio del

¹⁷ Ley N° 24. 522 sobre Concursos y Quiebras. Boletín Oficial de la República Argentina, 7 de agosto de 1995.

¹⁸ Ley N° 24. 522 sobre Concursos y Quiebras. Boletín Oficial de la República Argentina, 7 de agosto de 1995.

pretor dependiendo de cada caso en concreto pues se precisa de un abordaje diferenciado de las circunstancias del conflicto.

La legislación que ordena el concurso y quiebra hace referencia acerca de dos términos que pueden seguirse para este tipo de procedimientos, se habla entonces de los pequeños concursos y del concurso preventivo. Estos dos supuestos que hacen énfasis en dos procedimientos diferentes deben ser explícitos dependiendo del caso y de los requisitos que concurren para su procedencia, se hace necesario que al momento de su implementación el juez emita un dictamen oficial acerca del procedimiento a seguir para poder dar cuenta entonces cuáles serán los criterios aplicables para el caso. (Bergel, 2001). En relación a ello resulta imperioso denotar que mientras que en el procedimiento de concurso preventivo, el concursado debe presentar los dictámenes previstos en los inciso 3 y 5 del artículo 11¹⁹ de la norma *in comento* y demás deben aplicarse las reglas previstas en el artículo 48²⁰ del mismo texto legal sobre comités de acreedores y salvataje. En los pequeños concursos se omite la presentación de este tipo de dictámenes y la concurrencia de las reglas antes mencionadas, por considerar que se trata de un procedimiento breve que no requiere mayores exigencias.

Por tal razón para la procedencia de los pequeños concursos se hace necesario la solicitud a instancia de parte, aunque no excluye que el juez también pueda declararlo de oficio sin que medie una solicitud previa. La aplicación de un procedimiento u otro puede ser modificada por el órgano jurisdiccional si se comprueba que la parte ha hecho cosas para encuadrar de forma forzosa los hechos en los requisitos sobre los cuales procede el pequeño concurso. Por ejemplo, haber despedido a sus trabajadores antes del inicio del proceso. En cuanto al procedimiento en sí, tanto en el concurso preventivo como el pequeño concurso tienen procedimientos idénticos, con la única salvedad de que en este último se omite la presentación de los dictámenes. De allí que se haga necesario la declaratoria oficial por parte del juez acerca de cuál de los dos procedimientos será el que se seguirá para el caso concreto (Bava Bussalino, 2000).

Ahora bien, en cuanto a la quiebra las mismas circunstancias sobre las cuales procede el pequeño concurso pueden determinar la existencia de un periplo judicial de quiebra con la excepción de que cuando la quiebra es solicitada por el acreedor no se puede saber si el caso

¹⁹ Artículo 11 inciso 3 y 5 de la Ley N° 24. 522 sobre Concursos y Quiebras. Boletín Oficial de la República Argentina, 7 de agosto de 1995.

²⁰ Artículo 48 de la Ley N° 24. 522 sobre Concursos y Quiebras. Boletín Oficial de la República Argentina, 7 de agosto de 1995.

encaja o no en algunas de las circunstancias previstas en el artículo 288 ²¹del texto legislativo. A tenor de la previsión legal citada debe esperarse la emisión del informe individual por parte del síndico para determinar cuál es el pasivo y la cantidad de acreedores, y cuando sea presentado el informe general, conocer cuántos trabajadores se encontraban en relación de dependencia a cargo del fallido al momento de la quiebra (Rouillon, 2016).

En atención al procedimiento de quiebra puede aseverarse que ostenta mayor complejidad en relación con el procedimiento de pequeño concurso en cuanto a la determinación y concurrencia de los requisitos exigidos por la legislación. La única diferencia que existe entre ambos recorridos procesales es que en la quiebra quien pide la declaratoria de su propia quiebra, si satisfactoriamente cumple con alguna de las previsiones exigidas en el artículo 288²² queda eximido de presentar los dictámenes que exigen los incisos 3 y 5 del artículo 11²³ de la norma. No obstante, cabe recordar que conforme al artículo 86²⁴ la omisión de cumplir con los recaudos exigidos, no es óbice para la declaración de la quiebra, por lo que la eximición de presentar estos dictámenes es más teórica que practica (Rivera, 2007).

En otras palabras, tanto el pequeño concurso como la quiebra puede decretarse siempre y cuando se cumplan alguna de las circunstancias previstas la normativa de concurso y quiebra. Sin embargo la emisión de los dictámenes dispuestos en el artículo 11²⁵ de la precitada Ley es letra muerta, porque para el caso de la quiebra la presentación de los mismo es casi obligatoria en lo que corresponde a la declaratoria de ese estado en sí.

2.2. Sujetos comprendidos en los pequeños concursos

Para llegar a la determinación de los sujetos que pueden formar parte de los pequeños concursos ha de comenzarse atendiendo a lo dispuesto en el artículo 358 del Código de Procedimiento Civil (derogado) que en su texto estipulaba que la persona humana con dificultad económica o en estado de cesación de pagos podría solicitar la apertura de este proceso a fin de que resulte aplicable el régimen sustancial previsto en la Ley N° 24.522²⁶. De la lectura de esta

²¹ Artículo 288 de la Ley N° 24. 522 sobre Concursos y Quiebras. Boletín Oficial de la República Argentina, 7 de agosto de 1995.

²² Artículo 288 de la Ley N° 24. 522 sobre Concursos y Quiebras. Boletín Oficial de la República Argentina, 7 de agosto de 1995.

²³ Artículo 11 inciso 3 y 5 de la Ley N° 24. 522 sobre Concursos y Quiebras. Boletín Oficial de la República Argentina, 7 de agosto de 1995.

²⁴ Artículo 86 de la Ley N° 24. 522 sobre Concursos y Quiebras. Boletín Oficial de la República Argentina, 7 de agosto de 1995.

²⁵ Artículo 1 de la Ley N° 24. 522 sobre Concursos y Quiebras. Boletín Oficial de la República Argentina, 7 de agosto de 1995.

²⁶ Ley N° 24. 522 sobre Concursos y Quiebras. Boletín Oficial de la República Argentina, 7 de agosto de 1995.

previsión legal se desprende que la *mens legis* es que se permita la aplicación del cuerpo normativo sobre concursos, a todos aquellos casos en los cuales personas naturales bajo la modalidad de relaciones de consumo tengan dificultades para continuar con los pagos y hayan caído en la cesación de los mismos (Alegría, 2005).

En atención a los sujetos que pueden intervenir dentro de un procedimiento de pequeño concurso puede aseverarse que existe un margen de actuación restringido, aseveración válida desde el punto de vista de todos los sujetos que intervienen concretamente en el proceso judicial. Empero, los sujetos de acuerdo a lo previsto en los términos del Código Civil y Comercial pueden ser cualquier persona natural o jurídica que haya entrado en cesación de pago, lo cual le impide continuar con sus obligaciones frente a sus acreedores. En este orden de ideas los sujetos obligados que en este caso serían los deudores son el principal eje de un procedimiento de pequeño concurso, conjuntamente con los acreedores quienes son los que exigen la procedencia del procedimiento con la finalidad de que se binde una solución a las acreencias adquiridas. A menos que el mismo sea solicitado por el deudor en sí, con el objeto de que se declare la quiebra (Coll, 2017).

Anteriormente el procedimiento de concurso estaba únicamente reservado a las personas naturales, a la luz de lo dispuesto en el artículo 358 del Código de Procedimiento Civil que expresaba que quienes bajo relaciones de consumo adquirían deudas que luego no podrían pagar estaban sujetos al procedimiento regulado en su interior y reservado únicamente a la persona humana. Sin embargo, también existía una Ley que regulaba expresamente y de manera separada los procedimientos concursales para las personas jurídicas, por lo que había dos ejes sobre los cuales el procedimiento era aplicado para regular el estado de cesación de pagos de las personas (Anchaval, 2007). En este escenario la promulgación de la Ley N° 24.522²⁷ fue lo que permitió que ambos procedimientos se unificaran, permitiendo que tanto personas naturales como personas jurídicas puedan intentar este tipo de periplo adjetivos bien sea por cuenta propia, o por parte de sus acreedores. Con la salvedad de que en ambos casos se exigen las circunstancias previstas en el artículo 288 de la Ley de Concursos²⁸ para que sean procedentes.

En concordancia con lo indicado en el acápite previo el sujeto concursable, puede ser cualquier persona natural, cuyo estado financiero este caracterizado por tener sus activos inferiores a sus pasivos, y cualquier persona jurídica que encontrándose en la misma situación

²⁷ Ley N° 24. 522 sobre Concursos y Quiebras. Boletín Oficial de la República Argentina, 7 de agosto de 1995.

²⁸ Artículo 288 de la Ley N° 24. 522 sobre Concursos y Quiebras. Boletín Oficial de la República Argentina, 7 de agosto de 1995.

no pueda pagar las obligaciones contraídas con sus acreedores. Esta situación de insolvencia e impago hace que estos agentes fallidos por voluntad propia, o por medio de sus acreedores soliciten dicho procedimiento para que se brinde una solución justa con la que se libren los compromisos adquiridos. Asimismo, los acreedores también forman parte del grupo de sujetos concursables que intervienen dentro de dicho procedimiento, ya que son estos quienes en la mayoría de los supuestos facticos acuden al órgano jurisdiccional para incoar la solicitud de quiebra con la finalidad de esperar el pago de la deuda asumida por parte del deudor (Junyent Bas, 2009).

En tal razón, no solo la persona natural o jurídica puede ser sujeto concursable, sino también el acreedor que forma parte de la relación de consumo entre las partes. Aun cuando la normativa anterior no permitía definir completamente la característica de estos sujetos, por analogía se interpreta que estos serían todos aquellos interesados en la procedencia o no del referido procedimiento. Al lograr la determinación de los sujetos en cada uno de estos procedimientos se colige que para el caso de personas naturales se resguarda su patrimonio y el de su grupo familiar, mientras que cuando atiende a entes ideales se procura salvaguardar las prerrogativas de los trabajadores, los acreedores y del Estado (Molina Sandoval, 2013).

2.3. El abuso y la mala fe en el pedido de quiebra

En los últimos años diversos criterios jurisprudenciales exponían la negativa de algunos jueces ante la procedencia de la quiebra cuando se presentaban en oportunidades similares la quiebra voluntaria y la solicitud por parte de los beneficiarios crediticios. Las solicitudes venían acompañadas por peticiones de falencia, para que se le brindara solución mediante la declaratoria de la quiebra a diversas obligaciones que se habían adquirido por parte de estos sujetos dentro de los dos o tres meses anteriores a la presentación del pasivo. La persona solicitante se presentaba sin activo, con bienes de escaso valor o con un activo que era desproporcionado a los ingresos mensuales que eran percibidos por estos, con la finalidad de que le fuera decretado el correspondiente estado de quiebra.

Se determina que la mayoría de los deudores habían contraído préstamos provenientes de entidades mutuales, cooperativas, autorizado de retenciones por planillas de sueldos, adquirido elementos de diversas casas comerciales a plazo, mutuos en bancos, para luego casi de manera inmediata acudir de imprevisto a peticionar la quiebra con la finalidad de limpiar el pasivo. Ante esta problemática y las alarmantes solicitudes de casos bajo la misma modalidad, diversos criterios jurisprudenciales pudieron determinar la negativa de procedencia o de declaratoria de la quiebra, decretando la mala fe de los sujetos concursales (Baracat, 2009).

La que circunstancia describe el sustrato de la acepción de la mala fe y el abuso en el pedido de la quiebra, comporta aquella en la que el deudor contrae obligaciones con sus acreedores que en un futuro inmediato conoce perfectamente que no va a poder solventar. Estos créditos se adquieren en un plazo corto de uno a dos meses, y por un monto que no es acorde sin duda alguna a sus ingresos mensuales, con la finalidad de presentarse posteriormente ante los órganos competentes a pedir la quiebra, para quedar limpio de los efectos de la rehabilitación. Al disponer de este procedimiento la *mens legislatori* pretende es darle al deudor insolvente la posibilidad de encontrar una solución a su problema para salir de ese estado de cesación de pago en el cual se encuentra. Pero no por ello, se hace procedente que se adquieran deudas para luego salir minuciosamente de todas esas acreencias bajo la declaratoria de la quiebra (Vitolo, 2009).

De esta manera, la mala fe en el pedido de la quiebra puede determinarse mediante la actuación por parte del deudor ante actos que puedan perjudicar a sus propios acreedores, ello no quiere decir que ante cualquier pedido de quiebra voluntaria e inexistencia de activos para solventar al menos una parte de las deudas se deba rechazar dicha solicitud. Para ello se hace necesario que de alguna manera el juez como director del proceso evalúe todos y cada uno de los requisitos de procedencia de este tipo de solicitudes y determine si de verdad se trata de un deudor de buena o de mala fe.

Por ejemplo, en uno de los casos en los cuales se denegó la quiebra voluntaria uno de los criterios que hizo inclinar la balanza del juez en sentido negativo, fue que las obligaciones fueron contraídas en cortos plazos de tiempo y que los activos declarados eran desproporcionados en relación a los ingresos percibidos por cada uno de los prestamos hechos a cada una de las organizaciones. Ante este contexto el juez adujo que tales obligaciones habían sido contraídas con la finalidad de desfavorecer a sus acreedores pidiendo el estado de quiebra para que por medio del procedimiento de rehabilitación algún día los acreedores pudieran contraer las deudas adquiridas por el deudor de mala fe (Vitolo, 2009).

Resulta importante mencionar que, aunque la Ley actualmente no dispone nada acerca de este tipo de situaciones, y al contar con un régimen legal que no prevé de manera separada cada uno de estos procedimientos, sino que lo hace de manera conexa en todo su conjunto, compele a que los jueces, como directores del proceso puedan identificar cuando es procedente o no un procedimiento de quiebra. Esto obedece a que la solución brindada por el legislador para estos casos puede ser peor para los acreedores que para el deudor, quien en principio es a la persona que se pretende proteger con la inclusión de este tipo de procedimientos.

El abuso y la mala fe por parte de personas que tienen a su cargo deudas que no pueden pagar, ha hecho que los acreedores entren en crisis durante los últimos años, esto ha permitido que este tipo de sujetos se vean burlados y avasallados en sus derechos por culpa de hábiles operadores jurídicos que utilizan las herramientas legales de manera abusiva con el objetivo de salir airoso de sus dificultades. Por lo que tanto los jueces como los legisladores en la creación de normas se ven en la necesidad de crear mecanismos de protección ante estas situaciones, así ante un proceso de mala fe previamente identificado, se hace necesario que los actores paguen por su actuar malicioso en perjuicio de quienes resultarían víctimas de sus acciones. Se procura como finalidad de que exista un tipo de resarcimiento por el deudor hacia su acreedor ante la existencia de obligaciones que a la final puede que no sean pagadas (García y Terrera, 2012).

2.4. La actuación del síndico y del juez en los pequeños concursos

Uno de los aspectos más delicados del procedimiento concursal refiere al papel que deben desempeñar tanto el juez como director del proceso y el síndico, habida cuenta de que estos funcionarios tienen una importancia superlativa, en el entendido de que es a partir de ellos que se decide la suerte del procedimiento concursal. El rol desplegado por estos agentes está expresamente previsto en la Ley N° 24.522²⁹, la cual no introdujo grandes modificaciones con respecto a los enunciados que ya estaban previstos en la normativa precedente para este tipo de procedimientos, sin embargo, en relación a estos actores si se evidencian cambios decisivos.

En principio el papel que desempeña el juez se resume en que este es el director del proceso y es quien decide el curso del mismo, este agente determina la procedencia o no del procedimiento concursal en un inicio. En tal virtud una de las atribuciones del juez es declarar de oficio si el trámite ha de adecuarse al régimen de los pequeños concursos o no, aun cuando la parte no lo haya solicitado, es decir, el pretor está en la atribución de determinar si de acuerdo a las circunstancias del caso este va a desarrollarse por medio del procedimiento concursal preventivo, o por los pequeños concursos. Cuando se hace referencia a que dicha atribución se determina así la parte no lo haya solicitado, es porque el operador de justicia debe subsumir las circunstancias conforme al caso. Por ejemplo si una persona solicita el procedimiento concursal preventivo ordinario, y cumple con alguno de los requisitos previstos en el artículo 288 de la Ley de Concurso y Quiebra³⁰, puede el juez declarar la procedencia del pequeño concurso, así esta haya pedido el procedimiento ordinario (Alonso, 2004).

²⁹ Ley N° 24. 522 sobre Concursos y Quiebras. Boletín Oficial de la República Argentina, 7 de agosto de 1995.

³⁰ Artículo 288 de la Ley N° 24. 522 sobre Concursos y Quiebras. Boletín Oficial de la República Argentina, 7 de agosto de 1995.

Asimismo, si el pretor conoce en el curso del proceso que ha existido alguna maniobra por parte del concursado con la finalidad de que el proceso se lleve a cabo por medio del pequeño concurso verbigracia que haya despedido a sus trabajadores para cubrir el requisito previsto en el inciso 3°. En este supuesto tiene la atribución de llevar el proceso al concurso ordinario disponiendo las medidas de adecuación del trámite que correspondan, se aprecia que la misma fórmula opera a la inversa para ambos casos. El papel del juez dentro del procedimiento concursal se resume en que es este quien decide el curso del mismo, y cada una de los actos que han de realizarse conforme a las circunstancias del caso, es quien tiene la decisión final respecto de cada uno de estos procedimientos.

Ahora bien, con respecto al síndico su labor dentro del procedimiento concursal comienza con requerir toda la documentación necesaria al deudor para un mejor desempeño de su función. Estos agentes generalmente hacen visitas a la sede en la cual el concursado desarrolla su actividad, con la finalidad de formar un concepto que ayude al proceso acerca de la actividad de que despliega y las peculiaridades de la misma. Acto seguido de este trámite el síndico está en la obligación de indicar el lugar en el cual se recibirán las solicitudes de verificación, así como el horario de recibo, debiendo los acreedores abonar el arancel correspondiente. Igualmente han de presentar los pedidos por escrito en duplicado, acompañado de otros requerimientos como los títulos significativos en dos copias firmadas, expresado el domicilio que constituyen a todos los efectos del juicio (Bava Bussalino, 2000).

Según lo previsto en el artículo 33 del texto normativo *in comento*³¹, el síndico también tiene facultad para solicitar y exigir en su caso toda la información que se requiera, con la finalidad de efectuar compulsas en los libros de contabilidad del deudor. También tiene derecho a conservar el legajo presentado por cada acreedor antes de que se diera inicio a la apertura del proceso concursal dejando constancia de cada una de las actuaciones realizadas, procediendo de la misma manera aun cuando se presente un acreedor que no haya sido denunciado por el deudor. Su labor esta teleológicamente orientado a realizar todas las diligencias necesarias relacionadas con cada uno de los requerimientos que hagan vida dentro del proceso. Así es obligación de este presentar cada una de las notificaciones debidas a los deudores, así como exigir toda la información que sea necesaria para poder lograr que el procedimiento concursal se lleve a cabo de la manera más completa posible (Bava Bussalino, 2000).

³¹ Artículo 33 de la Ley N° 24. 522 sobre Concursos y Quiebras. Boletín Oficial de la República Argentina, 7 de agosto de 1995.

El síndico puede desarrollar el comité de los acreedores cuando este no haya mediado en el proceso, así durante el periodo de cumplimiento del comité si este no ha sido formado, las funciones de este corresponden al síndico. Sin embargo, ello no quiere decir que sus funciones como síndico cesen dentro del proceso, ya que, si este ha sido homologado al inicio del proceso, ambos papeles o funciones se desarrollan conjuntamente hasta que se cumpla el acuerdo preventivo. Si el comité si es designando conforme a las reglas del proceso, las funciones del síndico deben cesar en cuanto al comité se refiere, quedando estas a cargo de la designación del comité, por lo que dicha función únicamente se materializa si dentro del proceso el mismo no es constituido (Melzi, 2005).

En definitiva, tanto el juez como el síndico dentro de los pequeños concursos desarrollan papeles fundamentales pues el proceso depende en su sano discurrir de la labor de estas dos figuras, además de las partes. Mientras el juez ejecuta facultades relacionadas con la dirección del proceso y decide el destino del mismo, el síndico es quien hace posible que todos los actos del proceso se desarrollen a cabalidad, así como todos los requerimientos que sean necesarios para aclarar la situación en la cual se encuentra el concursado.

2.5. Necesidades de reforma del régimen actual de pequeños concursos

Para muchos autores la creación de la Ley de Concurso y Quiebra³² en la cual se regulan los pequeños concursos requiere de innumerables modificaciones al considerar que la implementación de tal procedimiento de la manera en que fue regulada no da respuesta a mucha de las problemáticas que pueden presentarse dentro de cada uno de estos procedimientos desde el punto de vista legal. A tales efectos estiman que debería crearse otro instituto que regule los pequeños concursos y quiebras, pero en este caso de manera separada e incluyendo a las microempresas.

Entre las propuestas que se presentaron para modificar este régimen, se alegaba que los requisitos previsto para acceder al procedimiento de pequeños concursos fueran previstos de manera conjunta o acumulativa y no alternativos. Esto implica que para que una empresa pueda acceder a dicho procedimiento debería reunir los tres requisitos de capital mínimo, cantidad de trabajadores bajo relación de dependencia y la cantidad de acreedores para que pueda decretarse la procedencia o no de dicho procedimiento. En consecuencia, la exigencia de tales requisitos acabaría con el poder disciplinario del juez ante la declaratoria de un pequeño concurso y un concurso ordinario. Esto traería como resultado que los jueces se vean en la necesidad de

³² Ley N° 24. 522 sobre Concursos y Quiebras. Boletín Oficial de la República Argentina, 7 de agosto de 1995.

verificar minuciosamente cada una de las circunstancias previstas en el artículo 288³³ para poder decretar la procedencia del pequeño concurso o del procedimiento concursal ordinario (Alonso, 2004).

También existe la necesidad de que se le imponga a los acreedores que manifiesten bajo juramento cada uno de los requisitos que se tomaron en cuenta cuando el crédito fue otorgado al deudor, así como los bienes que el deudor tenía a modo de comprobar si el crédito fue otorgado de buena fe, o por el contrario existe algún tipo de malversación en el acuerdo suscrito entre ambas partes. Adicionalmente se recomienda que exista un sistema represivo para aquellos deudores que se presenten con inexistencia de bienes para pagar cada una de las obligaciones contraídas, para tener una especie de régimen que de alguna manera haga pagar a cada uno de los deudores que han hecho negocios de mala fe (Gacio, 2007).

El proceso concursal requiere de serias modificaciones porque con su creación básicamente lo que se hizo fue copiar el proceso ordinario concursal y colocarle el nombre de “pequeño concurso” sustentado en un procedimiento según el legislador “abreviado”. Sin embargo, la experiencia ha demostrado que bajo el cumplimiento de los requisitos previsto en el artículo 288 de la Ley de Concurso y Quiebra³⁴, el procedimiento de pequeño concurso es una copia fiel y exacta del procedimiento concursal ordinario. En virtud de ello, se hace necesario que se diferencie de manera sistematizada cada una de las pautas para este tipo de procedimiento como las unciones del síndico, el papel del juez, el acortamiento de lapsos a menos de 90 días, entre otras cuestiones (Gacio, 2007).

Con respecto a la quiebra, deberían crearse dos procesos de falencia que distingan el procedimiento de quiebra de los pequeños concursos, en primer lugar, la quiebra con trámite, y en segundo lugar la quiebra sin trámite. Para el primer caso se exigiría la presentación de un trámite previo a la declaración de la quiebra con la finalidad de determinar si hay o no presencia de activos que permitan verificar al juez si el deudor tiene con qué pagar al menos parte de las acreencias adquiridas. Por lo que este procedimiento sería similar al que actualmente se encuentra vigente para todas aquellas quiebras solicitadas en las que haya presencia de activos.

Por su parte para el caso de la quiebra sin trámite, este procedimiento implicaría la conclusión del expediente con posterioridad al decreto de quiebra, como consecuencia de la

³³ Artículo 288 de la Ley N° 24. 522 sobre Concursos y Quiebras. Boletín Oficial de la República Argentina, 7 de agosto de 1995.

³⁴ Artículo 288 de la Ley N° 24. 522 sobre Concursos y Quiebras. Boletín Oficial de la República Argentina, 7 de agosto de 1995.

inexistencia de activos y su consiguiente remisión a la justicia penal. En otras palabras, cuando no exista ningún tipo de activos lo que se propone es que no se exija el trámite que declare el estado de quiebra y se remita el caso a la justicia penal para que el deudor insolvente tenga una especie de represión por sus actos. En razón existe la necesidad imperiosa de que se establezca un procedimiento célere y ágil que permita concluir de manera rápida con la situación acaecida por parte de los pequeños deudores (Alonso, 2004).

Actualmente no existe un régimen especial para los pequeños concursos y las quiebras por lo que hay un vacío legal en la diferenciación de ambos procedimientos o en la conversión de un procedimiento a otro. La legislación actual no diferencia entre un procedimiento u otro por lo que deja a criterio del juez la procedencia o no de cada uno. Al no existir diferencia entre el procedimiento ordinario concursal y los pequeños concursos, puede crearse confusión entre los solicitantes y el juez al momento de la decisión, que exigen al creador normativo nacional la previsión de parámetros exclusivos que ordenen el periplo de quiebra.

Conclusión

Los pequeños concursos y quiebras son procedimientos dispuestos en el orden jurídico con la finalidad de que exista un régimen mediante el cual las pequeñas empresas, o bien las personas naturales puedan declararse en estado de quiebra. Procura brindar solución a cada una de las obligaciones contraídas que como consecuencia de su estado no pueden pagar, en razón de que su pasivo es mayor que su activo. Este escrito estuvo dirigido a describir el régimen de este tipo de procedimientos contemplado en la Ley de Concurso y Quiebra, para ello se comenzó haciendo referencia a los extremos de procedencia contemplados en el artículo 288³⁵ de la legislación especial.

Por otro lado, se realizó una aproximación conceptual de la expresión mala fe y el abuso en la quiebra, se concluye que refiere el actuar del deudor quien haciéndose insolvente o realizando otras maniobras pretende la quiebra para poder quedar airoso de cada una de las acreencias obtenidas. Ante ello, la mala fe del deudor debe estar determinada por el juez, y comporta otra de las aristas que no tienen respuesta legal en la implementación y regulación de este tipo de procedimientos.

En la parte final se atendió a la actuación del síndico y el juez dentro del proceso de pequeño concurso, determinando que son estas dos figuras las que hacen que el proceso pueda

³⁵ Artículo 288 de la Ley N° 24. 522 sobre Concursos y Quiebras. Boletín Oficial de la República Argentina, 7 de agosto de 1995.

desarrollarse con total normalidad. Se determina que es el juez quien decide el destino del mismo, es decir la procedencia o no del proceso, mientras que el síndico es quien se encarga de velar por toda la adecuada tramitación de los requisitos e información que es necesaria para el proceso. Finalmente se plasmó cada una de los elementos que necesitan de reforma y que deben ser abarcadas por la normativa con la finalidad de que el procedimiento de pequeño concurso y quiebra ostente mayor eficacia. Entre ellas destacan la división de ambos procedimientos y el establecimiento de lapsos más cortos que verdaderamente evidencien la calificación de procedimiento abreviado.

Capítulo 3: El consumidor sobreendeudado

Introducción

El consumo conjuntamente con el sobreendeudamiento son dos fenómenos que destacan porque la etiología del segundo es una consecuencia directa del exceso del primero, o de la práctica indiscriminada de la idea consumista. Durante los últimos años este fenómeno se ha visto en incremento, logrando que las personas padezcan de un estado de compras compulsivas que las hacen arribar al sobreendeudamiento, el cual no les permite enfrentar las acreencias respecto de sus deudores. El presente escrito está teológicamente orientado a examinar de forma detallada como se desarrolla en el fenómeno consumista en la contemporaneidad y las consecuencias económicas para el individuo que se ve impedido para liquidar sus obligaciones.

Asimismo, se analizar la tutela que ofrece el estamento normativo al consumidor sobreendeudado en aras de dilucidar los mecanismos implementados que configuran el basamento de amparo al consumidor que se ubica en un estado financiero crítico. Aunado a ello se pretende establecer cual él es papel que desarrolla el Estado frente al consumidor sobreendeudado en el ejercicio de su potestad policial. Finalmente se hace exegesis del proyecto de Ley de sobreendeudamiento del consumidor, que exhibe el actual abordaje que se le da a este tipo de procedimientos en lo que atiende a las personas físicas, y determinar si resulta adecuado a la situación fáctica, o si se precisa de la implementación de un procedimiento especial plasmado a través del referido texto normativo.

3.1. Los fenómenos del consumo y el endeudamiento

En los últimos años la sociedad ha sufrido cambios paradigmáticos en la forma en cómo se desarrollan y se comportan los individuos que integran la misma, ello ha permitido que el posicionamiento social se construya hacia una nueva identidad basada en la noción de consumo. En relación a ello el valor que se tenía hacia el trabajo como una actividad creativa e innovadora ha cambiado completamente para transformarse en una actividad que es fuente del consumo y los paradigmas que lo envuelven. Así el mundo contemporáneo está fuertemente marcado por el hiperconsumismo dominante y que deriva de los que se calificado como turboconsumidores, quienes son individuos compulsivos y descontrolados que buscan la felicidad a través de las compras, lo que en su caso les genera una especie de bienestar en su persona (Do Amaral y Faría De Carvalho, 2017).

El fenómeno del consumo podría estar marcado por una sociedad que basa su vida en la obtención de bienes y servicios destinado a satisfacer sus necesidades básicas y no tan básicas, lo que genera que la población se convierta en consumidora compulsiva de productos que en muchas ocasiones no son tan útiles para la vida de la persona. En la estructura social actual se define demandante, dividida en clases sociales y marcada por el posicionamiento basado en lo que unas personas tienen y otras no. En tal virtud los individuos invierten sus ingresos en querer comprar todo lo que se pueda en aras de obtener la satisfacción o posicionamiento social que en su concepción deriva de la adquisición de los bienes “de moda”, pero que lamentablemente en muchas ocasiones ha traído como consecuencia la quiebra de estos individuos, que invierten más de lo que deben en la compra de bienes.

En este sentido el punto débil de esta sociedad hipnotizada por el consumismo, es la formación de consentimiento del consumidor en el acto de la compra, si la sociedad no fuera instruida hacia la obtención de bienes y servicios, quizás este fenómeno no fuese tan preeminente hoy en día. Es por ello que las numerosas empresas destinadas a la fabricación y distribución de bienes destinado a la compra día a día desarrollan un mayor número de campañas publicitarias y estrategias, dirigidas a que el comprador conciba como necesario el producto. Ello ha generado que las relaciones consumeriles precisen de un abordaje especial por el orden jurídico denominado derecho de consumo, ante un conjunto de problemáticas que requieren de tratamiento directo del Estado frente al auge del superendeudamiento (Vinti, 2014).

Es menester indicar que se consume para satisfacer necesidades, para sentir placer, afirmación y reconocimiento. Sin embargo, las nuevas necesidades exigen nuevos deseos que sobrepasan los límites de ese consumo, y ello se ve marcado en la cesión del crédito para poder seguir facilitando al individuo la compra de bienes y servicios. El crédito generalmente es lo que permite al individuo acceder a productos con dinero prestado bien sea por una entidad bancaria, o cuando dentro del mismo establecimiento existe dicha modalidad, básicamente lo que garantiza el crédito es el acceso al objeto que se pretende comprar con la promesa de pago futura (Gherssi, 2017).

Empero ante esta facilidad de acceso a capital para la obtención de bienes surgen varios cuestionamientos ¿Resulta positivo el desarrollo de este tipo de mecanismos para la obtención de bienes y servicios? Dentro de una sociedad desarrollada la utilización del crédito ha sido un punto de acceso fácil hacia la compra de bienes para satisfacer los requerimientos del individuo en su devenir existencial, de esta manera se ha podido simplificar el modo en que las personas

compran. Por tal razón, ha constituido un punto a favor no solo para aquellos que encuentran en el crédito una forma cómoda de acceso a los productos que luego pueden pagar, sino también para aquellos quienes implementan los mecanismos crediticios con la finalidad de obtener un lucro, como es el caso de las instituciones bancarias. El punto en contra acerca de esta modalidad es que con el crédito las personas también entran en endeudamiento, al disponer de un capital bajo la condición de pago de elevados intereses que dificulta la liquidación de la acreencia y los ubica en una situación financiera compleja (Gherssi, 2017).

Para una mejor comprensión del problema se hace mención del caso de Brasil que en lo que atiende al consumo se ha constituido como la patria de la financiación, la esperanza que se siembra sobre el consumo en el cliente es lo que ha incrementado que más personas utilicen este medio para obtener bienes y servicios. Sin embargo, la creciente insolvencia de los deudores es también un fenómeno que ha aminorado el otorgamiento de este tipo de instrumentos por parte de las entidades bancarias y los comercios afiliados. Así el endeudamiento se constituye como una de las peores consecuencias que puede tener la cultura del consumo, ya que convierte al consumidor en su propia víctima (Do Amaral y Faría De Carvalho, 2017). Ante la ausencia de un crédito responsable por parte del cliente, la sociedad demanda instrumentos de prevención que de alguna manera traten de prevenir que las personas entren en endeudamiento.

En atención a lo indicado en líneas precedentes puede aseverarse que el fenómeno del endeudamiento es consecuencia del consumo, la sociedad en su sed de saciar la urgencia de adquirir de bienes y disfrutar de determinados servicios entra en una etapa de compra compulsiva de productos muchas veces innecesarios gastando más dinero del que verdaderamente tienen. A ello debe sumársele cada una de las estrategias utilizadas por parte de las compañías productoras de estos bienes, cada día entran al mercado un nuevo producto que parece ser mucho más útil que el ya preexistente, lo que hace que la sociedad se vea inclinada por la obtención del mismo. En este sentido se hace necesario que los instrumentos legales de cada país sostengan un régimen jurídico capaz de dar respuesta a este tipo de fenómenos. El abordaje estatal se requiere no solo para aquellos en los que ya se encuentran dentro de los mismos, sino también en la forma de prevenir que potenciales consumidores compulsivos entren en endeudamiento y posteriormente sobreendeudamiento.

En razón de esta situación se realiza una afirmación muy acertada para este fenómeno en tiempo de sobreendeudamiento, se vive a crédito, conforme a ello se estima que es el mecanismo del crédito el que ha sido el detonante de que las personas entren en estado de

sobreendeudamiento. Tal y como su nombre lo indica son estas quienes adquieren deudas que a futuro no pueden pagar porque sus ingresos son menores a la misma, o bien porque existen otras circunstancias que le impiden que se salga de ese estado financiero (Do Amaral y Faría De Carvalho, 2017).

Igualmente, la existencia de incentivos excesivos al consumo por parte de la sociedad contemporánea ha hecho que este fenómeno se vea pronunciado durante los últimos años, sumado a ello también puede proveerse la inexistencia de programas estatales desinadas a prevenir este tipo de situaciones como leyes que protejan de manera más acertada el derecho al consumidor. La ausencia de responsabilidad social por parte de las empresas productoras de bienes servicios destinados al consumo, también son factores predeterminantes dentro de esta anomalía financiera que más que generar ingresos para una de las partes genera grandes pérdidas para muchas otras (Games, 2017).

El fenómeno del endeudamiento no es más que el estado en el cual una persona se encuentra cuando se halla impedido para pagar sus deudas en un plazo futuro, lo que lo hace insolvente ante las obligaciones acaecidas sobre su persona, como etiología se ubica el consumismo que hoy en día es tan característico en la sociedad. Bajo este punto de vista, el consumo es el elemento generador del endeudamiento de las personas, es través de este que se adquieren productos y servicios de manera incontrolable, con la finalidad de satisfacer necesidades, o bien generar algún tipo de placer en las personas que los adquiere.

En razón de ello estos fenómenos tienen una estrecha relación entre sí que atiende al nexo de causa y efecto. Sin embargo, este fenómeno no solo se debe a la compra compulsiva de bienes y servicios, existen muchas otras ocasiones que pueden dar origen al mismo, por ejemplo, el realizar un préstamo de emergencia para cubrir gastos de una enfermedad, que a la larga tampoco se puede pagar y también puede ser una de las causas de sobreendeudamiento. Aunque resulta imperioso señalar que las más frecuentes para este tipo de modalidades se traduce en la compra de bienes y servicios, como alimentos, equipos tecnológicos, productos de primera necesidad, entre otros.

3.2. La necesidad de tutela del consumidor sobreendeudado

Ante el fenómeno del sobreendeudamiento como consecuencia del consumo característico de la sociedad moderna, existía la necesidad de que a través de los instrumentos jurídicos se ofreciera una especie de tutela que permitiera a los consumidores contar con una

solución a su problema de sobreendeudamiento. En relación a ello, la Ley N° 24.522³⁶ con la finalidad de tutelar este tipo de fenómenos se unificó el régimen concursal que permitiría que cualquier persona particular sea o no comerciante pudiese acceder a un procedimiento concursal. En principio este periplo judicial solo estaba reservado a las personas jurídicas para fuera declarado su estado de insolvencia, o de quiebra si fuere el caso (González Vila, 2017).

En la actualidad se cuenta con un procedimiento concursal para pequeños comerciantes y personas naturales, por medio del cual se puede brindar solución a los estados de insolvencia de cada una de las personas que como consecuencia del fenómeno del consumismo entran en este tipo de estado financiero. Ha de destacarse que el ordenamiento de los concursos y quiebras se ha visto desbordado por el fenómeno falencial de los consumidores, ya que al implementar este tipo de procedimientos se dejó en evidencia diferentes matices sobre los estados de insolvencia, en especial aquellos para las haciendas económicas, como producto de los factores sociales y emotivos que entran en juego. Frente a esta circunstancia diversas posiciones doctrinarias se inclinaron por considerar que el abordaje que la Ley N° 24.522³⁷ le daba a los concursos y quiebras, era ineficaz para darle solución a la falencia de los consumidores (Sufán, 2013).

Aun se sigue en la búsqueda de un mecanismo que pueda dar respuesta al problema del consumismo y posteriormente al fenómeno de sobreendeudamiento, esto obedece a que la condición de insolvencia de una persona hace que esta entre en un estado de inactividad que no le permite contribuir a la sociedad. Ergo, se hace necesario que el aparato estatal desarrolle mecanismos o estrategias que de alguna manera sirvan para tutelar este fenómeno, o bien para darle solución a ese problema financiero que perjudica a los acreedores de las deudas que la persona en quiebra o en estado de insolvencia tenga.

Así la necesidad de tutelar al consumidor no es un hito reciente de la sociedad, por muchos años se ha intentado brindar un mecanismo que sirva de sustento ante las operaciones que las personas dentro de la sociedad contemporánea realizan. Por esta razón se evidencia la necesidad de hallar un mecanismo que de alguna manera se incline hacia la protección de quien por razones propias de su economía no puede hallar una salida a su estado de insolvencia. Así fue como la tutela del consumidor fue instrumentando su andamiaje a partir de una idea central basada en que existe una real desigualdad en la relación de consumo. Esto implica que, entre el

³⁶ Ley N° 24. 522 sobre Concursos y Quiebras. Boletín Oficial de la República Argentina, 7 de agosto de 1995.

³⁷ Ley N° 24. 522 sobre Concursos y Quiebras. Boletín Oficial de la República Argentina, 7 de agosto de 1995.

consumidor y el proveedor de bienes y servicios, se fueron desarrollando ideas que sustentadas en la creación de un régimen jurídico de protección al consumidor (Junyent, 2010).

Sobre este principio diversos autores alegaban que la desigualdad entre las dos partes que son protagonistas en el consumo era el eje de una real vulnerabilidad en este caso para el consumidor, en el entendido de que hay un desequilibrio entre los recursos que el sujeto tiene para relacionarse. En efecto dicha disparidad es lo que obligó al Estado a que se creara un régimen jurídico tuitivo a la relación de consumo. Además, permitió que se instrumentaran mecanismos procesales que permitieran al consumidor obtener de ello una protección jurídica a usuarios y consumidores, que se encontraran subsumidos en una desventaja estructural y económica (Gacio y Turniansky, 2008).

En tal virtud, actualmente las vías de ejecución e insolvencia parecen ser las únicas alternativas sobre las cuales se pueda enfrentar dicha problemática. Se implementaron estos procedimientos de ejecución con la finalidad de que se aseguraran de alguna manera los intereses de las personas acreedoras de aquellos que se encuentran en estado de insolvencia. Se procura evitar que se afecte la economía familiar, que es el sustento del hogar de cualquier persona que se encuentre en dicho estado financiero. Desde esta perspectiva que ofrece el ordenamiento jurídico se equipara una empresa con una familia que no debe disolverse cuando dejan de ser económicamente viables (Junyent e Izquierdo, 2009).

Los mecanismos de tutela que el derecho positivo ofrece para darse solución al estado de insolvencia de los consumidores la solicitud de declaración de quiebra a través de la modalidad de los pequeños concursos. Sin embargo, partiendo de este procedimiento, ello constituye un problema para quienes se encuentran en estado de insolencia y no son personas jurídicas, en virtud de que para el caso de las personas jurídicas el patrimonio que se ataca para salvaguardar los intereses de los acreedores es el de la empresa quedando intacto el patrimonio familiar. No obstante, para el caso de insolvencia de personas naturales la actuación es otra, con la procedencia del mismo no se puede negar que la persona se enfrenta a la posibilidad de dejar a su familia en la calle por el incumplimiento de sus acreencias. Situación que no se verifica con las empresas puesto el factor de riesgo inherente a la misma únicamente se interpreta en la salida del mercado (Vinti, 2014).

Aunque la utilización hacia este sistema ofrece grandes riesgos para la persona natural es el único mecanismo que actualmente suele ser viable para brindarle solución a los problemas de insolvencia que una persona pueda tener como consecuencia del mal uso de sus créditos, de compras compulsivas, o de cualquier otra circunstancia que lo lleve a la quiebra. De esta manera

se protege a los acreedores respecto de las obligaciones a cargo del deudor y se garantiza que dentro del marco normativo exista un procedimiento que brinde seguridad jurídica para quienes deciden contratar con personas que posteriormente hacen mal uso de sus créditos y luego no pueden pagar sus acreencias

Se considera que la quiebra del consumidor no puede entrar dentro del ámbito comercial de las personas naturales, y por su parte con respecto al concurso de la persona física que no es comerciante este debería estar regulado por otra legislación que prevea una vía de acceso distinta para que las personas naturales que resulten afectadas por la mala administración de sus bienes no queden sin ningún capital. Máxime, cuando al finalizar el procedimiento de pequeños concursos la persona insolvente queda declarada como tal sin ningún tipo de garantía para el resto de las partes, en razón de ello se hace necesario que se dicte un procedimiento mucho menos costoso y más rápido para este tipo de problemas legales que actualmente están abarrotando los tribunales del país (Kemelmajer de Carlucci, 2009).

Otro de los mecanismos que pueden ser viables en la tutela de los derechos del consumidor es que este reciba instrucción adecuada y asistencia social para que se pueda garantizar la reinserción social luego de haber pasado por un proceso de quiebra. No con la finalidad de que su problema sea solucionado, sino para brindarle a la persona las herramientas necesarias para poder vivir dignamente luego de pasar por un proceso de pequeño concurso o de quiebra, esto debería ser una obligación del Estado de acuerdo a los principios que la propia Constitución Nacional reconoce (Beltrano y Estevarena, 2014).

Si bien el sistema normativo en su meta de lograr regular los pequeños concursos para que las personas insolventes también aseguraran el cumplimiento de sus acreencias, actualmente su implementación como un medio para que personas naturales puedan declararse en estado de quiebra no es del todo eficiente. Lo que se pretende es que verdaderamente exista un mecanismo de tutela basado en la protección del consumidor, ya que, si bien este procedimiento de respuestas a esas situaciones su manera de desarrollarse es compleja, larga y tediosa, e incluso onerosa para quienes lo intentan. El legislador únicamente se limitó a bautizar el procedimiento con “pequeños concursos” pero manteniendo todas las pautas del procedimiento ordinario. Aun cuando sirve como mecanismo de tutela resulta urgente que se cambie o se modifique su desarrollo con la implementación de lapsos más cortos, y tramites más simplificados que permitan a las partes tutelar sus derechos a través de un procedimiento rápido y eficaz (Rossi, 2017).

3.3. El Estado frente al consumidor sobreendeudado

Los cambios que se han suscitado en la vida económica y la forma de operar de las empresas ha hecho que en la contemporaneidad puedan reconocerse operadores financieros que de manera abierta ofrecen sus actividades al público consumidor sin siquiera contar con las exigencias que el Estado prevé en sus instrumentos jurídicos para que se habilite su actividad dentro del ámbito comercial. En relación a ello cuando una persona contrata con una empresa bien sea en la compra de un servicio o en el otorgamiento de un crédito lo hace confiando en que es el Estado quien monitorea y controla todo lo que ocurre dentro del mercado. Además, todas las empresas tienen la regulación necesaria para ejercer su actividad comercial, se encuentran al margen de lo exigido por el Estado para poder operar financieramente dentro de la sociedad. No obstante, muchas veces ello no sucede así y es la falta de información por parte del consumidor la que hace que se vean subsumidos en contrataciones en las cuales hay mayor provecho para las empresas que para sí, o al menos no hay una relación equitativa entre ambas partes (Ortíz Zarate, 2017).

Es el Estado quien debe actuar frente a esa cantidad de consumidores que a diario contratan con empresas que si bien se dedican a una actividad comercial específica no cuentan con la documentación necesaria para poder operar dentro de la sociedad. Es allí cuando los problemas legales comienzan a fluir y el aparataje público debe garantizar un mínimo de respuesta a esos consumidores quienes han resultado lesionados por la transacción con este tipo de entidades empresariales. El problema del sobreendeudamiento no es plena responsabilidad del consumidor y su potencial deseo de adquirir productos bajo la justificación de cumplir con sus necesidades básicas. Por su parte en la problemática juega un rol determinante empresas como entidades bancarias, financieras, y productora de bienes y servicios quienes a través de sus estrategias buscan o fomentan que la personas adquieran créditos que posteriormente no pueden pagar.

Para el caso del crédito normalmente las entidades financieras cuentan con un folleto explicando todo lo estipulado al adquirir el contrato de crédito, folleto que en muchas ocasiones siquiera es leído por el cliente. Es entonces cuando en el atraso de los pagos producto de ese crédito la entidad financiera comienza a cobrar cargos extras por concepto de atraso en los pagos, que muchas veces son superiores a los intereses devengados del crédito. Ante ello la normativa preexistente en aras de proteger al consumidor dispone que ninguna suma puede ser exigida al consumidor si no se encuentra expresamente prevista en el contrato agregando además que en ningún caso pueden cargarse comisiones o costos por servicios no prestados

efectivamente en el artículo 1388 del Código Unificado³⁸. Ante esta circunstancia el Estado es garante de las operaciones que se efectúen entre las entidades financieras y personas particulares para la obtención de créditos, de modo que pueda otorgarse seguridad jurídica a cada uno de los ciudadanos que contratan con cada una de estas efigies bancarias y el resto de las empresas que funcionan dentro del mercado (Ortíz Zarate, 2017).

No solo debe ser garante del resguardo de las prerrogativas del consumidor, sino que además debe establecer mecanismo de control para que la actividad consumeril se vea protegida por la garantía que se ofrece a través del poder de Estado. Con respecto al consumidor sobreendeudado el mecanismo para este tipo de consumidores basado en los pequeños concursos se concebía ineficiente, pero actualmente parece ser el más conveniente para quienes entran en un estado de sobreendeudamiento como consecuencia del consumo en masa.

El Estado debe ser la figura que ante una situación de sobreendeudamiento de una persona natural pueda brindar respuestas a las acreencias contraídas que no pueden ser pagadas como consecuencia de su condición de insolvencia, esto no implica que sea a efigie estatal quien deba dar finiquito a los créditos vencidos. Por el contrario, lo que se pretende es que se brinden mecanismos más eficientes como procesos más cortos, tramites simplificados y mucho menos engorrosos para que se pueda dar respuesta de la manera más rápida posible tanto a los acreedores como a la persona que se encuentre insolvente. Aunado debe ejercerse un mecanismo integrador que permita a la persona declarada en quiebra integrarse a la sociedad para comenzar de nuevo y poder surgir dentro de la misma. En el conjunto de estrategias pueden incluirse obras sociales, campañas de capacitación hacia el consumo excesivo, estrategias para emprender dentro de la sociedad entre muchas otras cosas que pueden ponerse en práctica para poder salir de la difícil situación que implica un estado de quiebra para una persona natural (Ortíz Zarate, 2017).

En definitiva, puede aseverarse que el papel del Estado frente al consumidor sobreendeudado no debe disponer más que la necesidad de se brinde seguridad jurídica a través de mecanismos de control, para aquellas empresas que si bien forman parte del comercio fomentan al consumo excesivo. Estas entidades con su labor hacen que las personas realicen las compras compulsivas o crean necesaria la solicitud de créditos que a futuro son imposibles de pagar para ellos. Las inicuas y desmedidas actuaciones de ambos miembros de la relación consumeril trae como consecuencia el incremento en la solicitud de pequeño concurso para que

³⁸ Artículo 1388 del Código Civil y Comercial de la Nación. Boletín Oficial de la República Argentina, 08 de octubre de 2015.

les sea declarado el estado de quiebra que puede terminar afectando el patrimonio familiar de la persona.

3.4. El proyecto de Ley sobre sobreendeudamiento del consumidor

La doctrina durante los últimos años ha venido sosteniendo que es necesario que exista un cuerpo normativo que prevea y regule el procedimiento de quiebra para las personas naturales de manera separada respecto del procedimiento de quiebra instaurado para los entes jurídicos previsto en la Ley N° 24.522³⁹. Se exhibe la necesidad de la consagración de un procedimiento de quiebra diferenciado en el cual se regule expresamente los derechos de los consumidores, para que el mismo no afecte los derechos humanos fundamentales reconocidos en la Carta Magna y los diversos tratados internacionales como el patrimonio familiar o el derecho a la vivienda (Kemelmajer de Carlucci, 2009). Resulta oportuno mencionar que los pequeños concursos establecen un régimen de manera conjunta tanto para personas naturales como jurídicas en el cual el patrimonio familiar de la persona afectada se ve gravemente en riesgo al transitar por un procedimiento que terminará con el pago de las acreencias a través de los bienes de la persona en insolvencia. En tal virtud se hizo necesario que se regulara una figura que estableciera de manera separada un procedimiento especial que ordene la situación de manera que el insolvente no fuera afectado al menos en lo que refiere al derecho a la vivienda, reconocido como derecho humano fundamental. En consecuencia, se propone el Proyecto de Ley sobre Sobreendeudamiento del Consumidor (Negrete de Alonso, 2014).

Así el proyecto de Ley presentado para regular el sobreendeudamiento del consumidor comienza con estipular en su artículo 1° los sujetos comprendidos dentro de dicho régimen, prevé que aplica a todas las personas físicas que tengan domicilio en el territorio nacional. En su interior se aprecia una aproximación conceptual de la acepción pequeño deudor, enunciando que se trata de aquellos que se encuentren incursos en cualquiera de estas circunstancias:

- que el pasivo denunciado no alcance la suma equivalente a cincuenta (50) veces el monto correspondiente a la facturación anual de la categoría i) de prestación de servicios de la inscripción tributaria en el monotributo ante la Administración Federal de Ingresos Públicos;
- que el deudor no posea una facturación anual bruta superior a cincuenta (50) veces el monto de la facturación anual correspondiente a la categoría i) de prestación de servicios

³⁹ Ley N° 24. 522 sobre Concursos y Quiebras. Boletín Oficial de la República Argentina, 7 de agosto de 1995.

de la inscripción tributaria en el monotributo ante la Administración Federal de Ingresos Públicos;

- que el deudor no posea más de quince (15) trabajadores en relación de dependencia⁴⁰.

de toda persona física cuyos ingresos mensuales no superen los 20 salarios mínimos y sus pasivos no superen el 300% de sus ingresos mensuales y habituales. Extiende dicho procedimiento para aquellos comerciantes cuyo pasivo denunciado no alcance la suma de 30 salarios mínimos.

La tentativa legislativa continúa preceptuando una serie de criterios que resultan de gran relevancia para crear un efectivo mecanismo de protección que ciertamente ofrezca una respuesta a aquellas personas en estado de insolvencia, así como a sus acreedores sin que se conculquen las prerrogativas esenciales reconocidas por el cimitero texto de orden. Seguidamente se hace alusión a lo que comporta el estado de sobreendeudamiento y en los artículos precedentes se dedica a relatar cómo se estructuraría el procedimiento sobre el cual se regirá la declaratoria de dicho estado por parte del deudor insolvente.

A diferencia del proyecto anterior, este mantiene algunos procedimientos previstos en la normativa vigente sobre concursos y quiebras. Es así que se ubica como director del proceso al juez con competencia comercial del lugar del domicilio del deudor, se atribuye el inicio del proceso a instancia del deudor quien debe solicitar su activación para que el órgano jurisdiccional pueda ordenar el cese de las medidas cautelares que han sido impuestas sobre su patrimonio. Se aclara que el curso del proceso no será causal para que se imponga sanción laboral alguna, sea su empleo público o privado, ni tampoco un impedimento para que este pueda desempeñar sus actividades laborales, a menos que haya sido declarada judicialmente la mala fe (Negrete de Alonso, 2014).

El referido instrumento legal expresa que para el curso del procedimiento se debe designar un síndico quien será el encargado de recibir la solicitud hecha por el deudor, nombrado por el juez una vez fijada la apertura del proceso. El síndico dentro del proceso será

⁴⁰ Proyecto de Reformas a la Ley 24.522 de Concursos y Quiebras. Resolución MJDH 1163/2015, 22 de mayo de 2015.

quien determine si la situación financiera del deudor es remediable, caso en el cual solicitará al juez la apertura del procedimiento de conciliación extrajudicial expresamente regulado en la presente Ley, con la finalidad de que se llegue a la solución de la situación de insolvencia por parte del deudor.

Sin embargo, si el síndico estimare que la situación financiera es irremediable deberá expresar fundadamente los motivos de su decisión, y recomendará se aplique al deudor el trámite de restablecimiento personal. Por su parte en caso de que el síndico determine que la situación de insolvencia del deudor es en cierta manera responsabilidad de los acreedores, este podrá emitir al juez un dictamen que será considerado por este para reducir el valor del crédito por el grado de responsabilidad que el acreedor tenga sobre el mismo (Negrete de Alonso, 2014).

Una vez finalizado el período de exclusividad, el juez deberá dictar resolución declarando la existencia, o no, del acuerdo. En caso de que no se logren las mayorías previstas en la ley, el juez podrá declarar la existencia de acuerdo, atento a que se trata de una de sus facultades Sin embargo, ello será posible en el caso de que se logre la conformidad de por lo menos el 55% del capital quirografario, que no se haya efectuado discriminación alguna en contra de los acreedores disidentes y que el pago del acuerdo no sea igual a un dividendo no menor al que obtendrían en la quiebra los acreedores disidentes.

Conclusión

Durante las últimas décadas la manera de integrarse dentro de la sociedad ha estado determinada por la cantidad de bienes que cada persona tiene para poder satisfacer sus necesidades básicas, la forma de vestir, y de tener ciertos objetos es lo que determina la posición social que hoy en día es demandada dentro de las clases sociales.

Ello ha generado que se aprecie una sociedad extremadamente consumidora que cada día se preocupa más por adquirir nuevos productos, mediante compras compulsivas para poder saciar su sed de bienes materiales que supuestamente los ubican en una mejor posición acorde a su círculo social.

Este capítulo estuvo orientado en determinar la tutela que ofrece el estamento normativo al consumidor ante el incremento de en la incidencia de sujetos que se declaran insolventes. Al respecto se han intentado desarrollar mecanismos que permitan proteger los derechos de las personas ante este tipo de situaciones, prueba de ellos es el actual procedimiento para la

declaración de falencia, no obstante, este resulta incompleto y poco adecuado a las exigencias de los consumidores.

Seguidamente se hizo una descripción de la actuación del Estado frente a este tipo de fenómenos, puntualizando que su papel está orientado a garantizar que los consumidores no sean víctimas de este tipo de fenómenos ya sea reglando la manera en que las empresas operan, o desarrollando mecanismos de concientización.

Capítulo 4: Los pequeños concursos y el sobreendeudamiento en la jurisprudencia

Introducción

La situación especial de algunos deudores que no cumplen con todos los requisitos exigibles para la declaración de quiebra por ser asalariados, contar con un patrimonio mínimo o simplemente caer en una situación de insolvencia por circunstancias ajenas o no a su control, obliga a analizar decisiones que han repercutido en la apreciación de ciertas circunstancias para calificar el procedimiento a ser aplicado.

El rechazo o admisión de este tipo de peticiones, las cuales normalmente se esperan de las corporaciones o comerciantes pero que también podrían ser introducidas por personas físicas, como los trabajadores en relación de dependencia, jubilados, entre otros, será el tema que se estudiará en base a la jurisprudencia que se presenta a continuación.

4.1. Análisis de jurisprudencia que admite o rechaza el pedido de pequeño concurso o quiebra

Los orígenes del derecho comercial se sitúan en el Medioevo italiano, cuando la quiebra era un proceso basado en la liquidación con el fin de satisfacer a los acreedores, como señala Gerbaudo (2016). No se contemplaba la reestructuración ni remotamente; la quiebra, para responder por el patrimonio insolvente, iba acompañada de represión y duras sanciones, al atentar contra el valor supremo en esa sociedad de comerciantes: el crédito. En el Código de Comercio de Francia de 1807, la sentencia declaratoria de quiebra contenía la orden de captura del deudor y otras sanciones que alcanzaban incluso a la esposa, dejándole acceso sólo a los alimentos indispensables. También se ordenaba el arresto en el Código de Comercio español de 1829 y en el argentino de 1859/1862.

A fines del siglo XIX, se plantea el concurso preventivo de manera excepcional y sólo será en el siglo XX, cuando ocurre el gran cambio de paradigma, al incorporar a los trabajadores, clientes y proveedores y otros factores económicos en general, como afectados. Anteriormente sólo se consideraban los intereses de la relación deudor-creedor y “debían ampliarse las soluciones preventivas de la insolvencia y así la quiebra empieza a quedar relegada a un segundo plano” (Gerbaudo, pág. 3). Sólo se acude a la quiebra luego de descartar otras soluciones preventivas o de reestructuración de deudas, de ahí la importancia de no invocar una causal distinta a las previstas de forma taxativa en la Ley 24522, en la decisión que le corresponde al juez sobre desestimar una demanda de concurso preventivo.

1°) El proceso de quiebra tiene como finalidad específica liquidar los bienes del fallido, para distribuir su producido entre sus acreedores, por lo que, tratándose de un proceso de liquidación de bienes, es requisito para su apertura la existencia de "bienes" para liquidar; 2°) El efecto principal de la quiebra es "lograr la ordenada y proporcional distribución del insuficiente patrimonio del fallido entre sus acreedores" y es necesario la existencia de un patrimonio a ejecutar; 3°) El deudor puede recurrir a otro remedio previsto por la legislación concursal, solicitar la formación de su concurso preventivo; 4°) La aceptación del pedido de propia quiebra conduciría a graves consecuencias para el solicitante: la clausura por falta de activo, con su consiguiente presunción de fraude y la necesaria comunicación a la justicia penal, lo que trae aparejado en sede concursal la imposibilidad de rehabilitación del fallido hasta su sobreseimiento o absolución en sede penal (De las Morenas, 2008, pág. 1)

4.2. “R., O. A. s/ concurso preventivo”⁴¹

La eficacia de la unidad de procedimiento en los casos de sobreendeudamiento de un consumidor o acceso a un concurso preventivo de un sujeto asalariado, es el tema central de este fallo. El rechazo a la solicitud de concurso preventivo de una persona física, cuyo único ingreso es un salario, en primera instancia, pone en tela de juicio si el proceso es aplicable a todos los sujetos por igual o en otras palabras, constituya una solución concursal efectiva por igual a un grupo de sociedades, una persona humana o un pequeño comercio, en el caso que corresponda.

La alzada revoca la decisión de la Juez de Primera Instancia que desestimó la demanda del consumidor insolvente en base a los ingresos mensuales que percibía el demandante, se establece que no puede afrontar los gastos de juicio y establecer un acuerdo preventivo con los acreedores. Se considera un “inútil dispendio jurisdiccional”, la apertura y el trámite de un concurso preventivo, debido a que, con la capacidad patrimonial acreditada con el recibo de sueldo, no era posible cubrir los gastos de la sindicatura y la publicación edictal.

Aun cuando el deudor hubiese recibido el rechazo a su solicitud como respuesta, la sentencia es apelable y la sustanciación sería el siguiente paso; no es tarea del a quo decidir sobre otra cuestión distinta al del cumplimiento de los requisitos formales o sobre la presencia de alguna de las cuatro causales señaladas en el artículo 13 de la ley concursal: que el deudor no sea un sujeto concursable; no se cumplimentaron los recaudos exigidos antes del vencimiento del plazo conferido (10 días hábiles contados a partir de la presentación en concurso preventivo), según el artículo 11 de la misma ley; el deudor se encuentre dentro del período de inhibición establecido en el artículo 59 (un año después de la declaración judicial de

⁴¹ Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial- Santa Fe, “Richard Omar Aquilino s/concurso preventivo”, sentencia del 09 de Junio de 2015. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar>

cumplimiento de acuerdo preventivo previo) o la causa no sea de su competencia (no se produce la extinción del proceso sino que por efecto natural se remite la causa a la jurisdicción correspondiente).

El concurso preventivo requiere, para su procedencia, de la configuración de los siguientes presupuestos taxativos: a) que su peticionante esté comprendido entre los sujetos enumerados en los arts. 5° y 2° de la ley 24.522; b) que esté, a su vez, en estado de cesación de pagos; c) la formulación del respectivo pedido fuera del pedido inhibitorio del art. 31 "in fine" de la ley 24.522, y; d) el cumplimiento de los requisitos formales del art. 11 de la citada ley, por lo que no habiéndose acreditado tales extremos, corresponde su rechazo (Marmol, 2005, pág. 4)

El tratamiento igualitario o la “unidad” con la que se pretende atender la insolvencia de cualquier sujeto (consumidor sobreendeudado, un grupo de sociedades, etc.), es una solución que se encuentra en crisis actualmente, como opina Gerbaudo (2017), ya que provoca inequidades y no resulta la solución adecuada a las particularidades de cada caso, en función del patrimonio que debe liquidarse. Un procedimiento especial simplificado, permitiría al deudor “superar la situación de sobreendeudamiento y a los acreedores recuperar un porcentaje mayor de su crédito” (Gerbaudo, pág. 4). De hecho, esta situación continúa generando mayores costos, demoras judiciales, pérdida del crédito de los acreedores y la destrucción del patrimonio del deudor.

4.3. “C., A. B. y Otros/Concurso Preventivo – Pequeño”⁴²

Un matrimonio de jubilados sobreendeudado presenta solicitud de apertura de pequeño concurso preventivo y la prórroga del lapso para cumplimentar los recaudos, la cual es rechazada en primera instancia por no reunir los requisitos legales previstos en el artículo 11 de la ley concursal, en cuanto a la poca información disponible en la exposición de los hechos y documentación aportada, lo que dificulta determinar su concursabilidad y comprobar la cesación de pagos.

Las particularidades de este nuevo sujeto concursal: el matrimonio cuenta con el inmueble que habitan, sus jubilaciones y un pagaré a su favor como único activo y su pasivo se encuentra constituido principalmente por deudas derivadas de la financiación de su propia subsistencia, hacen presumir un sobreendeudamiento por supervivencia, es decir, se trata del endeudamiento mínimo indispensable para el mantenimiento de la vida del deudor y su familia, como alimentación, vestido, servicios del hogar como electricidad, agua, etc.; distinto del

⁴² Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Azul, “C., A. B. y Otros/Concurso Preventivo – Pequeño”, sentencia del 19 de Junio de 2014. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar>

sobreconsumo que ocurre cuando el deudor recurre al préstamo para sostener un estilo de vida extravagante, que excede su mera supervivencia. El sobreendeudamiento pasivo, se desencadena como consecuencia de acontecimientos posteriores al nacimiento de la obligación, como, por ejemplo, la pérdida del empleo, la jubilación, la enfermedad del deudor, etc.

(...) cuando el sobreendeudamiento deviene en falencia, la legislación concursal carece de un remedio específico, existe un verdadero vacío legislativo, dado que el régimen previsto para pequeños concursos no constituye un mecanismo idóneo para la solución de la problemática descripta, menos aun cuando, como en el presente, la insolvencia afecta a la clase pasiva con pocas posibilidades de recuperación⁴³.

El tribunal de alzada, citando a Lorenzetti y Zaffaroni, considera que sí a este grupo desventajado se les cierra la vía concursal, se los perpetúa en una situación de padecimiento que el sistema de orden público protectorio no puede permitir, por lo que a los poderes públicos les incumbe su protección por mandato constitucional, representando un grave problema que la legislación concursal vigente no soluciona, por lo que revoca por prematura la sentencia apelada y otorga un plazo de diez días improrrogables para el cumplimiento de los requisitos exigibles.

Es cierto que el pequeño concurso preventivo no exime el cumplimiento de los requisitos previstos para toda clase de concursos, pero, como en este caso, el bien jurídico tutelado pasa por la protección de la preservación de la vivienda del concursado, la protección de los ingresos del núcleo familiar y la calidad de vida de las personas, podría considerarse una excepción en cuanto a los requisitos omitidos que, aun esenciales, se completarían con posterioridad a la petición inicial.

4.4. Análisis de jurisprudencia relativa al sobreendeudamiento del consumidor

Vinti (2014), señala las causas del sobreendeudamiento vinculadas a factores del mercado y al consumo moderno o externas:

- La existencia de incentivos excesivos al consumo, el recurso a créditos fáciles y a los juegos de azar, así como la promoción de un determinado tren de vida en la publicidad y la comercialización.
- Deficiente información en materia de las reales condiciones de contratación.
- Ausencia de responsabilidad social empresarial en los intermediadores entre la oferta y demanda de bienes de consumo masivo.

⁴³ Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Azul. “C., A. B. y Otro s/Concurso Preventivo – Pequeño”, 19 de Junio de 2014. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar>

- Ausencia de planes gubernamentales de educación al consumidor y de resortes legales tuitivos y sancionatorios de las relaciones de consumo particularmente desdibujados.
- El desempleo y el deterioro de las condiciones laborales.

Por otro lado, entre las causas internas se encuentran:

- La adicción al consumo, provocada, entre otras razones, por agresivas campañas publicitarias.
- Un recurso excesivo a la tarjeta de crédito, al crédito renovable y a las modalidades de crédito personal concedido por sociedades financieras con tipos de interés elevados.
- Obtención de créditos en el mercado informal, sobre todo por personas de bajos ingresos, con tipos de interés usurario.
- Gastos de salud y enfermedades.

Esta clasificación, desde el punto de vista jurídico, sólo es útil para la comprensión del fenómeno y distinguir al sujeto que merece tutela legal. La ley concursal, en el primer inciso del artículo 11, contiene los requisitos exigibles para petitionar la solución preventiva y hace mención expresa de los deudores matriculados y las personas legalmente constituidas, pero, el resto de los incisos no hacen distinción alguna entre matriculados o no, lo que permite suponer en el caso de una persona física, esta quedaría obligada por igual a presentar soportes de los créditos que denuncia, como pago de impuestos, facturas, etc.

(...) todo consumidor es vulnerable en el contexto de la sociedad de consumo, es decir, el consumidor es un sujeto vulnerable per se. Así lo expresó recientemente la Corte Suprema de Justicia de la Nación (en adelante, CS o Corte Suprema) en el caso "PADEC c. Bank Boston" (36) al considerar el art. 42 de la CN "...revela la especial protección que el constituyente decidió otorgar a los usuarios y consumidores en razón de ser sujetos particularmente vulnerables, dentro del sistema económico actual" (Mendieta, 2017, pág. 4)

La Ley 26.934⁴⁴ establece el "Plan Integral para el Abordaje de los Consumos Problemáticos", siguiendo la iniciativa del Parlamento Europeo para el refuerzo de los derechos de los consumidores vulnerables y en su art. 2º dispone lo siguiente: "A los efectos de la presente ley, se entiende por consumos problemáticos, aquellos consumos que —mediando o sin mediar sustancia alguna— afectan negativamente, en forma crónica, la salud física o psíquica del sujeto, y/o las relaciones sociales. Los consumos problemáticos pueden manifestarse como adicciones o abusos al alcohol, tabaco, drogas psicotrópicas —legales o

⁴⁴ Ley 26.934. Plan Integral para el abordaje de los Consumos Problemáticos. Boletín Oficial de la República Argentina, 29 de mayo de 2014.

ilegales— o producidos por ciertas conductas compulsivas de los sujetos hacia el juego, las nuevas tecnologías, la alimentación, las compras o cualquier otro consumo que sea diagnosticado compulsivo por un profesional de la salud".

4.5. “C., J. A. s/ quiebra”⁴⁵

El motivo del rechazo a esta solicitud de concurso preventivo realizada por un consumidor, profesor de secundaria, no se basa en la falta de requisitos, sino en un supuesto ejercicio abusivo del derecho que “desviaría al proceso concursal hacia un mecanismo impeditivo de la satisfacción de las obligaciones y que otorgaría al deudor indemnidad frente a sus acreedores”. La cesación de pagos manifiesta, impide considerar su desequilibrio patrimonial y declarar la quiebra solicitada, aun tratándose de una obligación legal y un derecho del deudor, al mismo tiempo.

(...) analizar sólo la conducta del consumidor endeudado daría un cuadro absolutamente incompleto, debiéndose considerar “que la conducta desplegada por algunos proveedores constituye también un elemento determinante en la generación del problema del sobreendeudamiento. Nos referimos a que existen publicidades engañosas, promociones agresivas, ventas realizadas sin una adecuada verificación de las posibilidades reales de pago del consumidor -adicionalmente, a veces sólo impulsadas por el afán de incrementar comisiones y cumplir cupos-; condiciones leoninas en los contratos de provisión de servicios; la imposición de cargos irrazonables; etc. Todo ello aunado a la falta de presencia del Estado en materia de control, de información y educación del consumidor, puede llevar al endeudamiento de los consumidores más allá de sus posibilidades reales de pago.”, citando a H. Bersten en “La regulación del sobreendeudamiento de los consumidores”

El accionante apela la sentencia que rechaza solicitud sobre la declaración de su quiebra, en primer lugar por presumir *ab initio* su mala fe, al considerar que él abusa del derecho, tanto como aquellos que realizan un cúmulo de maniobras constatadas por el Juez, en las cuales, el poderío en la vinculación obligacional se encuentra en quien cesa en los pagos abusando de esa posición de superioridad, cuando en su caso los créditos no fueron tomados con la intención de incumplirlos, se incrementaron por los intereses y ante problemas de salud, se desencadenó la insolvencia.

En segundo lugar, estima que el *a quo* se excedió al presumir menos tiempo del que realmente tenían las acreencias y que muchos de esos créditos, habían sido abonados, aparte de subestimar a esos acreedores altamente capacitados, con equipos de trabajo preparados para

⁴⁵ Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Necochea, “C., J. A. s/ quiebra”, sentencia del 19 de Septiembre de 2013. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar>

asumir el riesgo que implica esa actividad y que la solicitud falencial, lejos de querer burlar a los acreedores, pretende dispensarles un tratamiento igualitario a todos.

No se advierte la existencia de tal abuso en los argumentos del juez de primera instancia, ni se evidencian los elementos de convicción del número o calidad de las deudas o de la falta de activo liquidable, en cambio, se desconoce el efecto de la globalización, al promover la excesiva facilidad de acceso a cierto tipo de crédito que gozan –o padecen, según se vea– deudores como el profesor y los abusos (en materia de información primero y costos después) que se le imponen a los usuarios de créditos para consumo y la acción, muchas veces fraudulenta, de los oferentes de esos créditos, por lo que la alzada ordena al tribunal de origen, la apertura de la quiebra del peticionante y tratar las pretensiones que porta el pedido.

4.6. Otros supuestos: inconstitucionalidad, sindicatura, entre otros

4.6.1. Sindicatura e Inconstitucionalidad

4.6.1.1. “Instituto de Enseñanza Privada Pedro Goyena S.A. s/Quiebra”⁴⁶

La accionante denuncia discriminación y trato injusto, ambos vedados según el artículo 16 de la Constitución, al no poder acceder al procedimiento establecido en el artículo 48 de la ley concursal (salvataje empresario), pese a que se designó una sindicatura clase A, tomando en cuenta la envergadura del pasivo y no acepta la calificación de pequeño concurso sólo por el hecho de no contar con empleados en relación de dependencia, sí el juez no lo declaró así en el auto de apertura.

De acuerdo al artículo 288 de la ley concursal, se consideran pequeños concursos aquéllos en los cuales se presente cualquiera de las siguientes circunstancias: (i) que el pasivo denunciado no alcance a la suma de cien mil pesos, (ii) que el proceso no presente más de veinte acreedores quirografarios y (iii) que el deudor no posea más de veinte trabajadores en relación de dependencia.

El art. 289 establece que en los pequeños concursos no rige el régimen de supuestos especiales previstos en el art. 48 de esa ley.

En efecto, la recurrente arguye que el art. 289 de la LC le impide recurrir al régimen de "cramdown" previsto en el art. 48 de la misma ley. Sin embargo, no alegó ni mostró que exista alguna posibilidad de evitar su declaración de quiebra a través del régimen previsto en el art. 48 de la LC. En efecto, de las constancias de la causa no surge que hubiera terceros interesados en adquirir la empresa, en marcha a través

⁴⁶ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, “Instituto de Enseñanza Privada Pedro Goyena S.A. s/Quiebra”, sentencia del 06 de Octubre de 2008. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar>

de la adquisición del capital social o que la empresa por sus características sea susceptible de atraer oferentes

El salvataje configura un negocio jurídico, como apuntan Chiavassa y Junyent (2005), indirecto y forzoso para el sujeto concursado que se concreta por medio de la transferencia *ex lege* del control social jurídico interno (art. 33 inc. 1 de la Ley 19.550⁴⁷), transmitiendo la titularidad de las participaciones sociales que otorgan el poder societario y el manejo de la hacienda comercial, como una especie de tutela que procura mantener la unidad productiva en funcionamiento. El "cramdown" mantiene la vigencia de la persona concursada y constituye una mera transferencia accionaria a favor del tercero que obtenga las conformidades de los acreedores.

En este fallo, la recurrente arguye que el art. 289 de la ley concursal⁴⁸, le impide recurrir al régimen de "cramdown" pero, no alegó ni mostró que exista alguna posibilidad de evitar su declaración de quiebra a través del régimen previsto en el art. 48 y siguiendo las exigencias de esa normativa en cuanto al registro de inscripción, tampoco surge que hubiese terceros interesados en adquirir la empresa, en marcha a través de la adquisición del capital social o que la empresa por sus características sea susceptible de atraer oferentes, por lo que su planteo hipotético es rechazado finalmente.

4.6.2. Desistimiento

4.6.2.1. “Amarelo, Jorge Enrique s/ concurso preventivo”⁴⁹

La regla o principio general en materia de desistimiento voluntario es que sólo el sujeto concursado está legitimado para solicitarlo, según Di Lella (2013), de ahí que puedan presentarse las siguientes hipótesis fácticas:

i) concursado persona física: puede desistir personalmente, con patrocinio letrado o mediante apoderado con poder especial o poder general con facultades especiales.

ii) concursado persona de existencia ideal: habrá que distinguir - de tratarse de una sociedad por acciones o de una sociedad de responsabilidad limitada, si el órgano deliberativo ratificó la presentación concursal, el desistimiento debe ser decidido por el órgano de administración y ratificado por la asamblea. De tratarse de una sociedad de personas, se requiere la decisión de la mayoría social para desistir.

⁴⁷ Ley 19.550. Ley General de Sociedades. Boletín Oficial del 25/04/1972.

⁴⁸ Ley 24.522. Concursos y Quiebras. Regimen Legal. Boletín Oficial del 09/08/1995.

⁴⁹ Juzgado en lo Civil y Comercial Común de 8ª Nominación de Tucumán, “Amarelo, Jorge Enrique s/ concurso preventivo”, sentencia del 16 de Agosto de 2013. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar>

iii) concursado patrimonio del causante: para desistir se necesita contar con la unanimidad de los herederos, y a falta de ella, la decisión puede ser adoptada por el juez del sucesorio.

Otra modalidad de culminación del proceso concursal preventivo es el desistimiento legal o sancionatorio y ha sido resuelto que, el depósito de los gastos de correspondencia que dispone el art. 14, inciso 8º, de la ley concursal, tiene carácter de un verdadero emplazamiento, de ahí que la grave sanción prevista en el art. 30 de dicha normativa responde a una necesidad de cumplimiento insoslayable en el ordenamiento concursal, tendiente a resguardar no sólo el interés de los acreedores y del deudor, sino, además, la de todos aquellos sujetos que puedan encontrarse interesados en el mantenimiento de una fuente de producción y trabajo.

El artículo 30 dispone, en primer lugar, el desistimiento impuesto por no presentar en el lugar y en el plazo que el juez concursal disponga en el auto de apertura, los libros referidos a la situación económica del concursado para su debida intervención por el secretario del juzgado. El deudor no cumplió con el emplazamiento efectuado en la resolución de apertura concursal y se hace efectivo el apercibimiento dispuesto en la sentencia de apertura y, en consecuencia, se declara el desistimiento impuesto del concurso preventivo.

4.6.3. Sociedad Conyugal

4.6.3.1. “F., R. J. y otra Soc. de hecho s/conc. prev.”⁵⁰

Pese a la posición doctrinaria que no avala que un matrimonio se trate de una sociedad por no poseer personalidad, no tener patrimonio propio, representantes ni un nombre (Romero, 2001), se consideran cumplidos los requisitos establecidos en el artículo 11 de la ley concursal, ante la petición de unos cónyuges con seis trabajadores en relación de dependencia, lo que constituye razón suficiente para calificar a esa sociedad conyugal como pequeño concurso y en consecuencia, se aplicarían las disposiciones previstas para ellos. No resultan exigibles los dictámenes previstos en el art. 11 inc. 3º y 5º, como tampoco corresponde expedirse respecto de la constitución del comité de acreedores (art. 11 inc. 11) ni regirá el régimen de supuestos especiales estatuidos en el art. 48 de la ley concursal.

En el trámite del concurso, habrá que configurar tres masas distintas: la de los acreedores sociales y la de los acreedores de cada uno de los cónyuges que concurrirán teóricamente, con respeto de las reglas del régimen de los bienes en el matrimonio. Si se admite la existencia de acreedores sociales de una irregular, automáticamente se solidariza a los cónyuges por las deudas sociales en virtud del

⁵⁰ Juzgado de 1ª Instancia en lo Civil y Comercial de 33ª Nominación de Córdoba, “F., R. J. y otra Soc. de hecho s/conc. prev.”, sentencia del 22 de Junio de 1999. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar>

precepto del art. 23 de la ley de sociedades, y por ende se violenta el régimen de los bienes en el matrimonio, olvidando que éste es de orden público. Así, la decisión originaria que es insanablemente nula, ha de devenir con su aplicación en una forma aberrante de violentar uno de los regímenes respecto a los cuales el legislador ha puesto mayor énfasis. Por ello, será imposible el concursamiento de una sociedad conyugal, ni bajo la forma de tal ni como sociedad de hecho, por la inexistencia de una persona moral distinta y por el obstáculo legal insalvable que constituyen los preceptos contenidos en los arts. 5 y 6 de la ley 11.357.

Conclusión

La adecuación de las normas referidas a los concursos preventivos, sea uno pequeño o constituya un mega-concurso, a las circunstancias especiales de cada sujeto es esencial. La situación patrimonial del deudor que lo obliga a manifestar su insolvencia, solicitando se declare formalmente la quiebra, no tendría que sufrir otro revés con el rechazo de su petición ante las autoridades, por razones más bien inherentes a su status económico-social que a la propia acreencia.

Reunir los requisitos contenidos en la misma norma, aplicable a todos los casos, resulta injusto, al igual que no poder ofrecer alternativas a los que se les dificulta el acceso al sistema judicial aunque no por ello dejen de gozar de la protección constitucional a la que tienen derecho, constituyen las razones que impulsaran la iniciativa legislativa para incluir más supuestos, aun no previstos a pesar de la presentación de casos recurrentes en tribunales.

Conclusiones finales

El proceso concursal tiene como finalidad evitar que los acreedores sigan el mismo camino del fallido, extendiéndose así la quiebra. Así, ha sido cuestionado que el proceso concursal no es una solución óptima, toda vez que comienza a funcionar una vez que el deudor se ha declarado en crisis, a los fines de encapsular esa quiebra en el deudor y no traspasarla.

El derecho concursal debe orientarse a ser un proceso más rápido y eficiente, puesto que la economía es un fenómeno que cambia minuto a minuto, y los acreedores no deberían tener que atravesar un proceso que dura meses, incluso años, para el cobro de sus acreencias. A tales fines, correspondería que nuestra legislación se modifique, de manera tal que se acople al funcionamiento de la economía moderna, en pos de evitar semejantes dilaciones.

Si bien en un principio podría llegar a pensarse que se busca beneficiar únicamente a los acreedores, la realidad es que una modificación en la legislación vigente busca proteger a la totalidad de la sociedad al evitar que numerosos acreedores y deudores extiendan una posible crisis al no ver todas sus acreencias restauradas y las deudas saldadas.

El derecho del consumidor, ha sido uno de los escenarios donde la regulación jurídica ha dilatado de forma significativa su acaecimiento. Desde un punto de vista general, se aduce que el nuevo sistema de regulación sobre el derecho del consumidor, se erige como una construcción normativa que ha depurado su esencia proteccionista, en estricto apego al llamado del constituyente de 1994.

El compendio de derechos particulares mencionados, que derivan de la relación de consumo, representa el principal norte de protección del nuevo sistema legal concebido, precisamente, con el propósito de satisfacer la pretensión constitucional de asegurar los mecanismos de defensa y de protección del consumidor, como el histórico débil económico de la relación señalada.

La Ley de Defensa del Consumidor se ha erigido como el principal mecanismo de protección de los derechos de los ciudadanos ante el avasallamiento por parte de las empresas y proveedores de bienes y servicios. A razón de ello y de la cultura de consumo es que los consumidores se encuentran inmersos, en muchos casos, en una deuda que no pueden controlar.

La cadena descrita configura el fenómeno del consumo estrechamente vinculado con el sobreendeudamiento, el primero configura la práctica realizada por muchos ciudadanos que aplican la desmedida compra de bienes y servicios por un monto que sobrepasa sus ingresos

normales. Consecuentemente se origina el segundo fenómeno este tipo de personas se encuentren en un estado en el cual no pueden pagar sus acreencias.

Asimismo, se hizo referencia al proyecto de ley presentado para regular el procedimiento de sobreendeudamiento, llegando a la conclusión de que actualmente existe una imperiosa necesidad de que se implemente un procedimiento especial y de manera separada para este tipo de situaciones a cargo de personas físicas.

Además, se quiere que el periplo judicial no resulte violatorio de derechos fundamentales como si lo hace el actual procedimiento de pequeño concurso, que de manera unificada regula y declara la quiebra para personas naturales, quedando estas incluso sin vivienda, soslayando expresamente derechos fundamentales previstos y reconocidos por la Carta Marga.

Es así como un régimen simplificado que permita la armonización de las reglas a las tendencias de consumo actuales, contribuiría a controlar y disminuir el sobreendeudamiento, considerando que la globalización en pleno auge, favorece la utilización de mecanismos de crédito y pagos, cuyas condiciones muchas veces no gozan de difusión o son ignoradas por la mayoría de los usuarios.

Sin embargo, para el caso de los consumidores sobreendeudados, sería aplicable el régimen de pequeños concursos, aunque la normativa vigente nada indica respecto de ello. Es así que corresponde confirmar la hipótesis planteada, toda vez que sería conveniente la modificación de dicha norma a los fines de que contemple también este tipo de situaciones, y se pueda proteger a los consumidores y se establezca un régimen concursal acorde a su situación.

Bibliografía

Doctrina

- Alegría, H. (2005). “Perfiles actuales del derecho concursal”. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar/DOC/3358/2005>.
- Alegría, H. (2016). “Objetivos y presupuestos concursales en el derecho actual (con especial referencia a la unidad conceptual del presupuesto objetivo)”. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar/DOC/1453/2009>.
- Alegría, H. (2005). “Los llamados “pequeños concursos”. Concurso de personas físicas, consumidores, patrimonios reducidos”. La Ley, N° 2749.
- Alonso, M. (2004). *La actuación del síndico en pequeños concursos y quiebras*. Buenos Aires, Argentina: Universidad Notarial Argentina
- Anchaval, H. (2007). “Deudores sin contabilidad y registro contable ¿Puede recurrir al APE?” La Ley, N° 1325.
- Anchaval, H. (2010). “El nuevo sujeto concursal”. La Ley, N° 7282.
- Ascanio, R y Guerrero, L. (2015). *Pequeños concursos: personas físicas no comerciantes. Fenómeno: sobreendeudamiento del consumidor*. Mendoza, Mendoza: Universidad Nacional de Cuyo.
- Ascanio, R. y Guerrero, K. (2015). *Pequeños Concursos. Personas físicas no comerciantes. Fenómeno: sobreendeudamiento del consumidor (Trabajo de Investigación)*. Buenos Aires, Argentina: Universidad Nacional de Cuyo.
- Baracat, E. (2017). “El juez concursal en el inicio del nuevo milenio”. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar/DOC/2687/2017>.
- Baracat, E. (2009). “Pequeñas quiebras y deudores de mala fe”. La Ley, N° 445.
- Bava Bussalino, P. (2000). “Dificultades prácticas en los “pequeños concursos””. La Ley, N° 3539.
- Bava Bussalino, P. (2000). “Dos cuestiones atinentes a los pequeños concursos: los roles del juez y del síndico y los recursos extraordinarios”. La Ley, N° 785.
- Beltrano, A. y Estevarena, E. (2014). *La tutela del consumidor sobreendeudado en el derecho argentino. Lecciones y Ensayos*, N° 92.
- Bergel, S. (2001). “De los pequeños concursos y quiebras”. La Ley, N° 1329.

- Casadío, C. (2009). "Proceso concursal con un único acreedor". Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar/AR/DOC/2075/2009>
- Chiavassa, E. y Junyent Bas, F. (2005). «Las pautas de "aplicabilidad" del salvataje empresario. La "saga" del derecho judicial a partir de la causa Correo Argentino». Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar/AR/DOC/1777/2005>
- Coll, O. (2017). "El concurso para consumidores en el nuevo Código Procesal Civil". La Ley, N° 2912.
- Dasso, A. (2007). "Un "nuevo" Derecho Concursal en el Derecho Comparado. En ocasión de la reforma al régimen italiano (2005/2006)". Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar/DOC/406/2007>.
- Dasso, A. (2008). "Tendencias del derecho concursal. En ocasión del nuevo modelo francés". Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar/DOC/3039/2008>.
- Dasso, A. (2009). "El nuevo derecho concursal y la crisis global". Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar/DOC/3759/2009>.
- De las Morenas, G. (2008). "Rechazo de quiebra voluntaria por ausencia de activos. Una polémica vigente. ¿Existe un derecho a quebrar? ¿Es ejercitable ese derecho por las personas de escasos recursos?" Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar/AR/DOC/2164/2008>
- De Mario, G y Tévez, A. (2017). "El sistema de privilegios en el Código Civil y Comercial de la Nación y su impacto en la Ley de Concursos y Quiebras". Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar/DOC/707/2017>.
- Di Lella, N. (2018). "Influencias de la legislación civil y comercial en las acciones típicas de resarcimiento concursal". Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar/DOC/5/2018>.
- Di Lella, N. (2013). "Desistimiento del proceso concursal preventivo". Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar/AR/DOC/3580/2013>
- Do Amaral, V. y Faría De Carvalho, D. (2017). Felicidad financiera: la sociedad de consumo frente al crédito. La Ley, N° 331.

- Esparza, G. (2002). “Breve estudio de las reformas a la ley de concursos y quiebras (ley 24522) introducidas por la ley 25563”. DFyP 2002 (0003/008607).
- Ferro, C. (2016). “Proyección e incidencia del nuevo Código Civil y Comercial en materia de responsabilidad concursal”. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar/DOC/409/2016>.
- Gacio, M. (2007). *Propuesta para una reforma del instituto de los pequeños concursos y quiebras*. Buenos Aires, Argentina: Astrea.
- Gacio, M. y Turniansky, P. (2008). *Pequeños concursos. Insolvencia del consumidor*. Buenos Aires, Argentina: Fundación para la investigación y desarrollo de las ciencias jurídicas.
- Games, F. (2017). “Análisis de la decisión del consumidor de presentar un procedimiento de quiebra”. La Ley, N° 297.
- García, M. y Terrera, P. (2012). *Pequeños concursos y quiebras. Abuso del derecho*. Universidad Nacional de Cuyo.
- Gerbaudo, G. (2015). “Estado actual de los principios generales del derecho concursal”. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar/DOC/474/2015>.
- Gerbaudo, G. (2016). “Las causales de rechazo de la apertura del concurso preventivo”. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar/AR/DOC/1289/2016>
- Gerbaudo, G. (2017). “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”. Recuperado de <http://www.microjuris.com.ar/MJ-DOC-11968-AR> | MJD11968
- Gherzi, C. (2017). “Endeudamiento y sobreendeudamiento. Desde el análisis económico del derecho”. La Ley, N° 372.
- González Vila, D. (2017). “Cláusulas abusivas y sancionatorias por incumplimientos del consumidor en operaciones financieras y de crédito para el consumo”. La Ley, N° 1069.

- Japaze, M. (2016). “El sobreendeudamiento del consumidor en Argentina. La segunda oportunidad en la ley concursal española”. Publicado en: DFyP 2016 (DOC/2829/2016).
- Junyent, F y Peretti, M. (2018). “Incidencia del Código Civil y Comercial de la Nación en el régimen concursal”. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar/DOC/2/2018>.
- Junyent, F., Izquierdo, S. (2009). “¿Decoctor ergo fraudator? La quiebra de los consumidores”. *La Ley*, N° 3539.
- Junyent, F. (2010). “El empleado público “sobreendeudado” y la pérdida de fuente de trabajo”. *La Ley*, N° 1574.
- Junyent Bas, F. (2009). *Ley de concurso y quiebras comentada*. *La Ley*, N° 185.
- Kemelmajer de Carlucci, A. (2009). “El “sobreendeudamiento” del consumidor y la respuesta del legislador francés”. *La Ley*, N° 1618.
- López, A y Torre, L. (2004). “La ley de concursos mercantiles en México: algunas reflexiones a cuatro años de su entrada en vigor”. *Ensayos-Volumen XXIII*, núm. 2, pp.1-28. México.
- Marcos, F. (2016). “La responsabilidad societaria y concursal frente al derecho de daños. Los cambios generados por la unificación”. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar/DOC/3460/2016>.
- Marcos, F. (2018). “La conservación de la empresa como norte del Derecho concursal”. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar/DOC/1266/2018>.
- Marmol, P. (2005). “De requisitos y poderes se trata. En derredor de la presentación concursal preventiva”. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar/AR/DOC/1863/2005>
- Melzi, F. (2005). La responsabilidad solidaria en materia tributaria del síndico concursal, a la luz de la reforma de la Ley 26.044. *La Ley*, N° 2408.
- Mendieta, E. (2017). “El problema del sobreendeudamiento del consumidor en los contratos de apuesta y juego”. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar/AR/DOC/2517/2017>
- Molina Sandoval, C. (2013). *La empresa familiar y el concurso*. *La Ley*, N° 1322.

- Negrete de Alonso, L. (2014). “Sobreendeudamiento del consumidor. Pre-proyecto de Ley. Salvataje del consumidor sobreendeudado”. Estudios Derecho de Empresario, N° 4.
- Ortíz Zarate, M. (2017). “El sobreendeudamiento del consumidor y la responsabilidad del Estado”. Revista del Colegio Público de Abogados Ushuaia, N° 1.
- Prono, R. (2016). “Algunos principios procesales concursales”. Santa Fe.
- Rivera, J. (2007). *Instituciones del derecho concursal*. Tomo II. Buenos Aires: Rubinzal- Culzoni Editores.
- Romero, E. (2001). “El concurso preventivo de la sociedad conyugal”. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar/AR/DOC/18038/2001>
- Rossi, J. (2017). “El sobreendeudamiento del consumidor y la protección de su derecho de propiedad”. MicroJuris, N° 123338.
- Rouillon, A. (2016). Régimen de Concursos y Quiebra: Ley 24.522. 1ª Ed. Buenos Aires: Astrea.
- Sufán, N. (2013). “El sobreendeudamiento de las personas físicas y su posterior concurso”. Revista In Iure, 2 (2).
- Telles, J. (2010). “Breve estudio comparativo del derecho concursal español y brasileño”. Anuario Facultad de Derecho – Universidad de Alcalá III (2010) 463-475.
- Vinti, A. (2014). “El anacronismo del sistema concursal argentino fraude al consumidor como sujeto insolvente”. La Ley, N° 1525.
- Vinti, A. (2014). “El anacronismo del sistema concursal argentino frente al consumidor como sujeto insolvente”. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar/AR/DOC/1525/2014>
- Vitolo, D. (2009). Un reiterado y saludable freno de la Corte a los acuerdos preventivos abusivos y en fraude a la Ley. La Ley, N° 3937.

Jurisprudencia

- Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial- Santa Fe, “Richard Omar Aquilino s/concurso preventivo”, sentencia del 09 de Junio de 2015. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar>
- Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Azul, “C., A. B. y Otros/Concurso Preventivo – Pequeño”, sentencia del 19 de Junio de 2014. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar>
- Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Necochea, “C., J. A. s/ quiebra”, sentencia del 19 de Septiembre de 2013. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar>
- Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, “Instituto de Enseñanza Privada Pedro Goyena S.A. s/Quiebra”, sentencia del 06 de Octubre de 2008. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar>
- Juzgado de 1ª Instancia en lo Civil y Comercial de 33ª Nominación de Córdoba, “F., R. J. y otra Soc. de hecho s/conc. prev.”, sentencia del 22 de Junio de 1999. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar>
- Juzgado en lo Civil y Comercial Común de 8ª Nominación de Tucumán, “Amarelo, Jorge Enrique s/ concurso preventivo”, sentencia del 16 de Agosto de 2013. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar>

Legislación

- Código Civil y Comercial de la Nación. Boletín Oficial de la República Argentina, 08 de octubre de 2014.
- Ley 19.550. Ley General de Sociedades. Boletín Oficial del 25 de abril de 1972.
- Ley 26.934. Plan Integral para el abordaje de los Consumos Problemáticos. Boletín Oficial de la República Argentina, 29 de mayo de 2014.
- Ley N° 24. 522 sobre Concursos y Quiebras. Boletín Oficial de la República Argentina, 7 de agosto de 1995.
- Ley N° 340 sobre el Código Civil. Boletín Oficial de la República Argentina, 29 de septiembre de 1869.

- Proyecto de Reformas a la Ley 24.522 de Concursos y Quiebras. Resolución MJDH 1163/2015, 22 de mayo de 2015.