

EL SOBREENDEUDAMIENTO DEL PARTICULAR

Juan Manuel Fernández - Francisco Abel Esparza

Paraná – Santa Fe

Introducción

La elaboración del presente trabajo fue realizado como trabajo final de investigación de la Diplomatura en Gestión Legislativa realizada en conjunto por la Universidad Nacional de la Plata y la Dirección General de Recursos Humanos y la Subdirección General de Recursos Humanos de la Cámara de Senadores y Senadoras del Honorable Congreso Nacional Argentino. Con la intención de construir conocimiento y permitirnos debatir en profundidad sobre lo estudiado decidimos presentarlo en el marco de la XX Conferencia Nacional de Abogacía organizada por la Federación Argentina de Colegios de Abogados a desarrollarse los días 28, 29 y 30 de junio de 2023.

Cabe destacar que el trabajo de investigación comprende una extensión mucho mayor a la permitida en la presente conferencia por lo que se procedió a realizar un resumen de dicho trabajo teniendo presente el reglamento de la vigésima Conferencia Nacional de la Abogacía.

El enfoque principal de este trabajo es el derecho concursal y el sobreendeudamiento de particulares, áreas en las cuales se percibe una falta de claridad y respuestas por parte del Estado. Se busca analizar las normas concursales que regulan la quiebra de particulares y examinar los proyectos legislativos destinados a mejorar la eficiencia normativa en casos de sobreendeudamiento. El objetivo es mejorar la normativa y brindar respuestas a situaciones de vulnerabilidad teniendo como principio rector la búsqueda de equidad y justicia. Se investigará la evolución histórico-política del derecho concursal y se analizarán las leyes correspondientes al mismo. El trabajo también tiene como objeto contribuir al diseño de políticas públicas para plantear soluciones que beneficien a la sociedad en general, y que tengan una mirada interdisciplinaria de la problemática. Abordar en los tiempos actuales las diferentes demandas sociales parece ser muy complicado debido a la complejidad misma que día a día y vertiginosamente constituye el crecimiento social. Se hace hincapié en la importancia de resolver los problemas actuales y futuros de la sociedad a través de la coordinación de los poderes del Estado.

Resumen

El trabajo se enfoca en el derecho concursal y el sobreendeudamiento del particular, analizando las normas concursales y los proyectos legislativos existentes, explicando sus características y sus limitaciones. Se explica la ejecución individual y colectiva, la estructura de la legislación concursal y las fronteras que actualmente contiene la normativa vigente. Se abordan los presupuestos subjetivos y objetivos en los concursos, el estado de cesación de pagos y las causas del sobreendeudamiento de particulares. El objetivo es mejorar la normativa y brindar respuestas a situaciones de vulnerabilidad, buscando la equidad y justicia. También se busca contribuir al diseño de políticas públicas interdisciplinarias. Se destaca la importancia de resolver los problemas actuales y futuros a través de la coordinación de los poderes del Estado.

Conclusiones

El escrito plantea la importancia de las decisiones estatales para satisfacer las necesidades sociales y mejorar la calidad de vida de los ciudadanos. Se mencionan las dificultades surgidas de la regulación actual sobre el sobreendeudamiento de los particulares, que afecta de manera desproporcionada a aquellos con menos acceso a bienes y propiedades, exacerbando la crisis habitacional en el país. Se destaca la complejidad del

sobreendeudamiento en la actualidad, en un contexto de hiperconsumo y facilidad para obtener créditos a través de cuentas bancarias y billeteras virtuales. Se resalta la necesidad de regular estas circunstancias para proteger a aquellos propensos a la exclusión social debido al consumo desmedido y el consiguiente sobreendeudamiento. Se enfatiza la importancia de contar con normativas con un enfoque de forma justa tanto para los acreedores como para los deudores, con el fin de garantizar la seguridad jurídica, el ascenso social, la protección de los derechos humanos y el desarrollo económico del país. Se plantea la necesidad de generar una política pública que proteja a los particulares y pequeños comerciantes del sobreendeudamiento, no solo a través de regulaciones normativas, sino también mediante programas integrales de acompañamiento y educación sobre los riesgos crediticios y los derechos correspondientes. Se busca iniciar la reflexión y la problematización para desarrollar una futura política pública en este ámbito.

Desarrollo

LA EJECUCIÓN INDIVIDUAL Y LA EJECUCIÓN COLECTIVA EN EL ÁMBITO DEL DERECHO DE LAS OBLIGACIONES.

En una relación obligacional, hay un acreedor y un deudor, y la conducta del deudor consiste en satisfacer la prestación debida. Si el deudor no cumple con su obligación, incurre en responsabilidad y debe resarcir los daños causados por el incumplimiento. El acreedor puede exigir el cumplimiento de forma voluntaria o recurrir a la satisfacción patrimonial forzada a través de la responsabilidad patrimonial del deudor.

Para hacer efectiva la responsabilidad patrimonial del deudor, el acreedor debe acudir a los órganos jurisdiccionales, ya que está prohibido tomar justicia por cuenta propia. Existen dos mecanismos para ejecutar el patrimonio: la ejecución individual y la ejecución colectiva.

En la ejecución individual, uno o varios acreedores enfrentan al deudor en procesos judiciales para obtener el cobro de su crédito a través de la liquidación de los bienes del deudor. Si hay varios juicios ejecutivos individuales, cada uno sigue su propio camino a menos que los bienes ejecutados sean los mismos y haya suficiente cantidad para satisfacer todas las acreencias. En ese caso, los acreedores compiten por el producto de la venta judicial, siguiendo una jerarquía de créditos establecida por la legislación.

Cuando los bienes son insuficientes para cubrir todos los créditos, se produce la ejecución colectiva, donde todos los acreedores concurrentes se enfrentan al deudor y buscan cobrar sus créditos. Se liquidan todos los bienes no excluidos, y el reparto se realiza según la jerarquía de créditos establecida por la legislación concursal. Si el activo no es suficiente, se reparte proporcionalmente entre los acreedores de la misma categoría.

La ejecución colectiva requiere demostrar la cesación de pagos o insolvencia del patrimonio del deudor, a diferencia de la ejecución individual que se basa en el incumplimiento de la obligación.

En resumen, la ejecución individual se lleva a cabo cuando hay uno o varios acreedores que persiguen individualmente el cobro de sus créditos, mientras que la ejecución colectiva se utiliza cuando hay pluralidad de acreedores que buscan cobrar sus créditos de forma conjunta.

CARACTERÍSTICAS DE LA LEGISLACIÓN CONCURSAL Y SU ESTRUCTURA

Nuestra ley 24.522 presenta singularidades en relación a otras leyes federales. Se caracteriza por ser excepcional, puesto que sólo se aplicará en situaciones de insolvencia judicialmente declaradas, en efecto, cuando hay un proceso concursal abierto. Por ser excepcional, sus reglas prevalecen sobre las del derecho común. Por otro lado, se trata de una ley imperativa, dado que la mayoría de las reglas concursales no pueden ser dejadas sin efectos y se aplicarán sobre cualquier acuerdo en contrario de los particulares.

Esto se debe a que esta ley trasciende los intereses de los particulares. Finalmente, se caracteriza por ser una ley sustancial, porque atienden a los derechos de fondo de los sujetos involucrados, modificando la normativa del derecho común y procesal a la vez, ya que organiza y regula los procedimientos judiciales del concurso preventivo y de la quiebra.

Ahora bien, nos preguntamos ¿por qué se incluyen en una normativa de fondo normas procesales?

Desde una visión constitucionalista diremos que corresponderá a las provincias dentro de sus competencias (art. 5, 121, 123 y 124 CN) dictar normas procesales.

Por lo tanto, la ley concursal estaría violentando la distribución de competencias exclusivas de las provincias. Se podría avanzar hacia su inconstitucionalidad.

De todas formas, si se llegara a plantear su inconstitucionalidad será conforme a las exigencias que desarrollaremos a continuación:

El control de constitucionalidad es un procedimiento mediante el cual se logra dar efectividad a la supremacía de la Constitución, cuando ésta es infringida por normas o actos provenientes del Estado o de los particulares.

Frente al análisis comparativo de los sistemas de control podemos decir que hay uno ejercido por un órgano político mientras que en otros países es ejercido por un órgano judicial.

En el sistema político tiene la función de asegurar la supremacía constitucional a cargo de un órgano de naturaleza política, pudiendo ser un órgano político ordinario (vrg. Congreso) o de un órgano político extraordinario (creado exclusivamente para este tema). En los fundamentos podemos decir que aquellos que idearon este sistema sostenían que el Parlamento cuando dictaba las leyes se encontraba expresada la voluntad popular, puesto que los integrantes eran elegidos por el pueblo.

En el sistema judicial la función de velar por la supremacía de la Constitución le compete al órgano judicial (la mayoría de las constituciones modernas tienden a inclinarse por este sistema). Podemos encontrar su fundamento en el antecedente judicial de *Márbury vs Madison*. En los fundamentos afirman que tiende a ser más eficaz que el sistema político, ya que la tarea de verificar si una ley o acto contradice a la carta magna es una función netamente jurídica en donde la aptitud más idónea corresponde a los que se encuentren más preparados.

Recordemos que no analizan la utilidad de la ley, sino verifican si contraria algún punto de la Constitución.

Los sistemas judiciales de control no son todos exactamente iguales ya que según el órgano puede ser concretado (europeo) cuando se le da a un órgano judicial único y específico o difuso (o americano) cuando todos los órganos judiciales tienen la posibilidad de ejercer el control. Por otro lado, según las vías procesales la vía directa que es la de acción tienen por objeto juzgar la constitucionalidad de una norma, mientras que la vía incidental que es la de excepción donde se pronuncia sobre la norma o acto sobre el caso en concreto. Por último, hallamos los efectos que pueden ser amplio, es decir, erga omnes o limitado, ergo, inter partes.

Conforme a todo lo expuesto diremos que la República Argentina presenta un sistema de control de constitucionalidad:

- Judicial
- Difuso
- Por vía incidental
- Con efectos limitados

Sin perjuicio de lo desarrollado hasta aquí, creemos que no resulta inconstitucional, ni atenta contra la carta magna, porque pretende efectivizar las normas operativas sustanciales del proceso concursal por las características y principios que la engloban.

En definitiva, se trata de una ley de fondo que regula procedimientos.

En lo concerniente a su metodología legal se estructura en cuatro títulos. El primer título se denomina "de los concursos" como una suerte de disposiciones generales aplicables a sus especies. En el título II hace referencia al "Concurso Preventivo" e incluye, en su último capítulo, al acuerdo preventivo extrajudicial (APE). En el título III se refiere a la "Quiebra" y sus disposiciones. Finalmente, en el título IV innominado realiza la conjunción de temas que versan sobre privilegios, funcionarios, honorarios, reglas procesales y los pequeños concursos y quiebras.

LOS PRESUPUESTOS SUBJETIVOS Y OBJETIVOS EN LOS CONCURSOS

Es decir, los requisitos relacionados con la persona o entidad afectada y con el estado de cesación de pagos, respectivamente. El presupuesto subjetivo y objetivo del concurso y las teorías de cesación de pagos.

En cuanto al presupuesto subjetivo, se permite que personas físicas y jurídicas privadas, incluyendo aquellas con participación estatal, puedan declararse en concurso. También se contempla el concurso para el patrimonio de una persona fallecida si se mantiene separado de los herederos. Sin embargo, ciertas entidades financieras, aseguradoras y administradoras de fondos de jubilaciones y pensiones, entre otras, están excluidas. Las personas jurídicas públicas están completamente excluidas del régimen concursal.

En cuanto al presupuesto objetivo, se establece que el estado de cesación de pagos es necesario para la apertura de los concursos. Este estado se refiere a la incapacidad del deudor para cumplir regularmente con sus obligaciones. El concurso afecta a todo el patrimonio del deudor, excepto las exclusiones establecidas por ley.

Las teorías de cesación de pagos se dividen en tres categorías principales: materialista, intermedia y amplia. La materialista considera que la cesación de pagos se identifica con el incumplimiento, pero fue abandonada por su rigidez. La teoría intermedia avanza más al considerarla como un "estado patrimonial" de imposibilidad de cumplir con las obligaciones exigibles. La teoría amplia sostiene que la cesación de pagos es un estado de impotencia patrimonial para cumplir regularmente con las deudas, y se pueden utilizar diferentes hechos reveladores además del incumplimiento.

El estado de cesación de pagos implica incapacidad real del deudor para cumplir con las obligaciones. Debe ser general y permanente, afectando a toda la actividad empresarial. La causa de la insolvencia es indiferente, pero la insolvencia debe ser regular y consistente. En la legislación argentina actual, se adopta principalmente la teoría amplia del estado de cesación de pagos, aunque la teoría intermedia prevalece en casos específicos.

EL SOBREENDEUDAMIENTO DEL PARTICULAR. CONCEPTO y CAUSAS

No debemos negar que la regulación normativa de nuestra legislación concursal es realmente útil para quienes tienen alguna suerte de actividad empresarial, entendida como una organización.

Pero existe un gran número de personas humanas que no ejercen el comercio y que por lo tanto carecen de una actividad o estructura empresarial. En otras palabras, no desarrollan una actividad económica organizada bajo forma de empresa, ni son titulares de un establecimiento comercial, industrial, agropecuario o de servicio. Tal como sucede con los empleados públicos, desempleados, amas de casa, jubilados y/o pensionados, que en razón de sus deudas que en líneas generales son concebidas en una relación de consumo, quedan colocados en situaciones de dificultades económicas y financieras de carácter general o en un estado enfermo

patrimonialmente hablando, esto es, estado de cesación de pagos que los lleva a que les sea pedida la quiebra por alguno de sus acreedores concurrente insatisfechos.

Muchas veces, expone el Dr. Vitolo estas personas quedan sometidas al estado de falencia en procesos judiciales que llevan largos años, para una liquidación forzosa de bienes no significativos sobrecargando de trabajo a los tribunales sin sentido.

Por otra parte, algunos de estos deudores que pueden acceder a cierta asistencia legal privada, convierten sus quiebras declaradas en concurso preventivo a partir del mecanismo recursivo de la conversión transitando un complejísimo proceso judicial para no poder ciertamente ofrecer ninguna alternativa de repago razonable en el periodo de exclusividad u obtener acuerdo forzados que nunca podrán cumplir, derivando los procesos de concursos preventivos inexcusablemente a quiebras indirectas sin destino.

Estamos en una misma situación, aunque con distinto origen y una realidad diferente en virtud de las causas por la cual deviene este estadio patrimonial. El incremento de la deuda de los hogares tiene sus causas no solo en el incremento del coste de vivienda y la mayor confianza de los consumidores en su estabilidad laboral, en la baratura del crédito, sino también en la inestabilidad familiar.

En general concluye la Dra. Nadime J. Sufán se pueden dividir en dos las causas inmediatas del sobreendeudamiento de los consumidores:

1. La asunción excesiva de deudas (sobreendeudamiento activo).
2. La incapacidad sobrevenida de hacer frente a los créditos por causas imprevistas (sobreendeudamiento pasivo).

El sobreendeudamiento activo se asocia con la adicción al consumo irreflexivo. Las causas se encuentran en la actitud acrítica frente a la publicidad y en la aceptación de valores e ideas consumistas.

El sobreendeudamiento pasivo se debe a determinadas contingencias sobrevenidas capaces de mermar la capacidad de ingresos o incrementar los gastos, impidiendo hacer frente a la deuda, tales como el despido laboral, accidente, enfermedad o fallecimiento de uno de los cónyuges, desempleo, gastos médicos, divorcio, educación de los hijos, en definitiva, gastos del diario vivir de una persona humana.

PROYECTO DE LEY

El proyecto de ley S-2877/15 fue presentado en la Honorable Cámara de Senadores y Senadoras de la Nación el 2 de septiembre de 2015 por la senadora Liliana T. Negre de Alonso y el senador Adolfo Rodríguez Saá de San Luis. Aunque fue aprobado en la cámara de senadores el 25 de noviembre de 2015, perdió estado parlamentario al no ser tratado en la Cámara de Diputadas y Diputados.

El proyecto buscaba abordar las demandas surgidas por la aplicación de la L.C.Q. y proponía la creación de un régimen de sobreendeudamiento para los pequeños deudores. Este régimen se aplicaría a personas físicas cuyos ingresos mensuales no superen los veinte salarios mínimos vitales y móviles, y cuyos ingresos pasivos estén por debajo del trescientos por ciento de sus ingresos mensuales normales y habituales. También se permitiría que los comerciantes con pasivos inferiores a treinta salarios mínimos vitales y móviles puedan ingresar al régimen de sobreendeudamiento. El proyecto fue analizado profundamente en nuestro trabajo y comprendía una alternativa aplicable para lograr suplir las limitaciones de la actual normativa vigente.

Conclusión

Las decisiones que toma el Estado en favor de satisfacer las necesidades sociales son en gran parte un largo camino recorrido de estudios, análisis y decisiones políticas que se coordinan en pos de mejorar la calidad de vida de las y los ciudadanos/as.

A lo largo del trabajo hemos expuesto diferentes problemáticas surgidas de la actual regulación que se aplica al sobreendeudamiento del particular por medio de la ley 24.522, en tanto procederemos a abordar cuáles son las dificultades que se entienden surgen de dichas causas.

El desapoderamiento de la propiedad que se produce en el abordaje de un proceso de quiebra del particular, repercute con mayor desproporcionalidad en los sujetos que tienen menor acceso a bienes y propiedades. Cuando en la actualidad una de las demandas sociales más urgente es la crisis habitacional que se estima afecta a millones de argentinos y argentinas, una regulación como la establecida en la ley 24.522 no hace más que profundizar la emergencia actual, de quienes por cuestiones de consumo o desconocimiento financiero atraviesan un estado de sobreendeudamiento. La quiebra de cualquier particular asalariado o pequeño comerciante, termina por excluir de la posibilidad de ascenso social de aquellos y aquellas que por su trabajo podrían estructurar sus deudas y financiarlas en lugar de que las mismas impliquen el desapoderamiento de su ínfimo patrimonio.

La exclusión social, en un contexto económico adverso implica un retroceso inaceptable para cualquier estado con un rol protector de los desprotegidos y que pretenda acelerar un ascenso social mediante el incentivo productivo y laboral.

El sobreendeudamiento por consumo, en la actualidad es una particularidad bien compleja, en una realidad que se caracteriza por el hiperconsumo, donde todo está al alcance de la mano, donde el dinero en efectivo se volvió extraño, y donde las cuentas bancarias y billeteras virtuales tiene cada día más protagonismo. Atravesar un sobreendeudamiento nunca antes fue tan accesible. Abrir una cuenta o billetera virtual y pedir créditos nunca fue tan ágil y fácil. Ante dicho peligro es necesario tomar medidas que regulen dichas circunstancias, y no dejen desprotegidos a quienes son propensos a sufrir exclusión social por medio del consumo desmedido y el respectivo sobreendeudamiento por el mismo.

La información en un mundo como el actual circula a gran velocidad, y la confusión está a la vuelta de la esquina. Esto implica necesariamente reflexionar sobre una normativa integral del sobreendeudamiento del particular, que brinde capacitación previa al endeudamiento y el riesgo crediticio, como así también posterior al estado de sobreendeudamiento y la quiebra. Es una particularidad contemporánea que la vertiginosa cotidianeidad nos imprima el aceptar realizar acciones de las cuales desconocemos sus consecuencias.

Tener normas acordes tanto para acreedores como deudores es una herramienta indispensable para brindar seguridad jurídica, ascenso social, el resguardo de derechos humanos y el próspero desarrollo económico que necesita nuestro país. Mediante el presente trabajo creemos indispensable problematizar sobre la transversalidad de la equidad y justicia, donde las normas deben tener presente las desigualdades sociales que atraviesan hoy las y los argentinos/as es por eso que luego de haber expuesto nuestro estudio consideramos desde nuestro humilde lugar proponer generar una política pública que proteja a los particulares del sobreendeudamiento, no solo a través de regulaciones normativas, sino también mediante programas integrales de acompañamiento y educación sobre los riesgos crediticios y los derechos correspondientes.