



Propuestas superadoras para la prevención de la insolvencia del consumidor en el Derecho Concursal Argentinoⁱ

Autor/a

Leonel Alejandro Suozzi

Docente Investigador de la Universidad Argentina de la Empresa (UADE)/ Contador Público / Abogado

Resumen: El derecho concursal argentino requiere de normativa concreta que contemple el especial caso de insolvencia de los consumidores y usuarios de bienes y servicios. No solo se necesita un adecuado procedimiento concursal para permitir al deudor liberarse de sus obligaciones para propender al desarrollo económico sino también contemplar la posibilidad de negligencia o mala fe en su actuar, para lo cual debe regularse un adecuado periodo de rehabilitación.

Sin perjuicio de estos (faltantes) pilares fundamentales para un satisfactorio régimen de insolvencia del consumidor, resulta indispensable desarrollar un tercer pilar: La prevención.

Prevenir la insolvencia de consumidores con heterogénea base de conocimientos y circunstancias personales motiva a impulsar una regulación interdisciplinaria que tenga en cuenta, por un lado a la educación desde los niveles más iniciales; Asimismo, un marco normativo específico para evitar publicidades engañosas, así como el correlativo régimen sancionatorio para entidades que lo violen. Finalmente será necesario modificar el ordenamiento concursal para contemplar a este especial tipo de deudor a los fines de su concurso preventivo o eventual quiebra, pilar del que formarán parte siguientes contribuciones sobre la temática.

Con el motivo de cumplir con los objetivos planteados resulta útil el análisis comparado de ordenamientos jurídicos que hayan sabido incorporar las modificaciones requeridas. De esta forma, esta obra se encuadra en la estancia de investigación realizada a fines de 2014 en Elche, Alicante y que permitió la comparación y obtención de principios rectores necesarios provenientes del Derecho Español.

Palabras clave: consumidor, sobreendeudamiento, prevención de la insolvencia, derecho concursal, quiebras.

Abstract: The Argentine bankruptcy law requires specific regulations for the special case of insolvency of consumers and users of goods and services. Not only proper bankruptcy procedure is needed to allow the debtor to discharge his obligations to foster the economic development but also the possibility of negli-

**REVISTA LEX
MERCATORIA.**

Doctrina, Praxis, Jurisprudencia y Legislación

RLM n°1 | Año 2016

Artículo n° 23

Páginas 124-137

revistalexmercatoria.umh.es

ISSN 2445-0936

gence or bad-faith in his actions, which should be regulated by an appropriate period of rehabilitation.

Notwithstanding these (missing) fundamental pillars for successful consumer insolvency regime, it is essential to develop a third pillar: Prevention.

Preventing the insolvency of consumers with heterogeneous knowledge base and personal circumstances encourages interdisciplinary regulation that takes into account, on the one hand, education from the initial levels. On the other hand, a specific regulatory framework to avoid misleading advertising and the correlative regime of sanctions for entities that violate it. Finally, it will be necessary to modify the bankruptcy order to contemplate this special type of debtor for the purposes of a voluntary reorganization or eventual bankruptcy, pillar that will be part of following contributions on the subject.

So as to meet the objectives comparative analysis of legal systems that have managed to incorporate the required modifications will be useful. Thus, this work fits into the research stay at the end of 2014 in Elche, Alicante, allowing comparison and obtaining necessary guiding principles from the Spanish law.

Keywords: consumer, over indebtedness, preventing insolvency, bankruptcy law, bankruptcy.

La actual economía de consumo que involucra cada vez una mayor necesidad de financiación por diversos medios [Artículo periodístico: *A más familias se les hace difícil pagar las facturas a fin de mes*, en IProfesional.com, disponible en: <http://www.iprofesional.com/notas/189297-A-ms-familias-se-les-hace-difcil-pagar-las-facturas-a-fin-de-mes-y-crece-la-morosidad> fecha de consulta: marzo de 2016] implica que resulte fundamental incorporar un régimen apto que contemple la insolvencia del consumidor, más allá del igualmente actual y relevante tópico relativo a los pequeños concursos [Uno de los primeros grandes trabajos que expone las deficiencias de nuestro actual ordenamiento respecto de los Pequeños Concursos es sin duda la obra del Dr. Alegría: La misma otorga una mirada integral de los diversos casos que deberían contemplarse. En esta obra mi objetivo se orienta exclusivamente al régimen de insolvencia del consumidor. ALEGRÍA Héctor, *Los llamados "pequeños concursos". Concurso de personas físicas, consumidores, patrimonios reducidos*, La Ley, 2005]. Dicho régimen debe sustentarse en tres pilares fundamentales: La prevención, un adecuado procedimiento y un periodo de rehabilitación acorde.

En el marco de la prevención se requiere fomentar la educación como cumplimiento de mandatos constitucionales y limitar el actuar de las entidades financieras previendo acciones (como anuncios engañosos) que lleven al consumidor a la insolvencia. Por el lado del procedimiento, la prevención del estado de cesación de pagos y/o la liquidación patrimonial debe ser un principio que impacte en todo el proceso: Mi análisis me inclina por la adopción del régimen francés que divide al procedimiento en una etapa conciliatoria y extrajudicial de una etapa eminentemente jurisdiccional pero que se diferencia del régimen general de la actual Ley de Concursos y Quiebras argentina imprimiendo en la causa principios de celeridad, economía y eficiencia.

Finalmente, un periodo de rehabilitación acorde según se trate de un consumidor de buena fe pero culpable, o bien del consumidor de mala fe. El fundamento es doble: prevenir actitudes negligentes (en el primer caso) o ladinadas (en el segundo) en el desarrollo del acceso al financiamiento y la sanción por el advenimiento de dichas actitudes.

En esta primera obra me limitaré a analizar la temática de la prevención del endeudamiento (primero de los tres pilares expuestos) a la luz del derecho comparado, fundamentalmente del Derecho Español, que ha visto un desarrollo extraordinario en la temática considerando la crisis económica-financiera que ha azotado al viejo continente la última década [TORREZ LÓPEZ, Juan, “Crisis inmobiliaria, crisis crediticia y recesión económica en España”, Papeles de Europa, 19 (2009): 82-107.]

I.- EDUCACION A LA POBLACION SOBRE LOS EFECTOS DEL SOBREENDEUDAMIENTOⁱⁱ

Indudablemente este requisito solo puede cumplirse con un Estado activo que involucre, desde la formación primaria, planes de estudio orientados a instruir tempranamente acerca de la importancia del ahorro, la planificación financiera y la discriminación entre la compra a los fines de la satisfacción de verdaderas necesidades y la compra destinada al gozo de deseos suntuarios o “creados” por publicidad u otras maniobras de comercialización [Mi intención no es criticar la respetable disciplina del Marketing sino resaltar los problemas que inescrupulosas técnicas de mercadeo generan al influir en la psiquis del consumidor orientando sus elecciones en contra de su propio bienestar social y familiar.] , entre otros tópicos. Todo esto, en miras de cumplir con el mandato constitucional de la “educación para el consumo” (art. 42 de la Constitución Nacional Argentina).

Por otro lado, el Estado podría delegar este tratamiento a aquellos que más se benefician del financiamiento al consumidor: Las entidades financieras, con su cuerpo de expertos en la materia podrían contribuir, sin implicar grandes exigencias económicas o estructurales, a la educación de la población en materia de finanzas personales: artículos, cursos,

talleres, publicaciones audiovisuales, etc. De hecho, muchas entidades, como ser bancos o agentes de bolsa [Prácticamente todo banco comercial o de inversión y todo agente de bolsa así inscripto en los registros respectivos brinda rápido acceso a información financiera con solo navegar en sus principales páginas web.], brindan actualmente mucha información de índole financiera accesible incluso de forma gratuita, vía internet. Evidentemente, haría falta una normativa que organice, sistematice y haga vinculante estas herramientas.

En ese sentido, las autoridades españolas han percibido esta necesidad, ensayando una solución a través del denominado “Plan de Educación Financiera” [Con fecha 4 de junio de 2013 la CNMV y el Banco de España renovaron el Plan de Educación Financiera que ambos organismos pusieron en marcha en 2008 y por la que extienden sus actividades hasta 2017. El mencionado plan se encuentra disponible en el siguiente portal (fecha de captura – marzo de 2016): http://www.finanzasparatodos.es/comun/pdf_varios/Plan_de_Educacion_Financiera_2013-2017.pdf]. Mediante el mismo, entidades especializadas en la materia (participan, entre otros, la Comisión Nacional del Mercado de Valores o el Banco de España) brindan especiales herramientas orientadas a la educación y la prevención del sobreendeudamiento (aplicaciones de escritorio para la gestión integral de las finanzas personales, calculadoras, simuladores para objetivos específicos, etc). Asimismo, varias entidades comprometidas con la temática participan activamente de la propuesta a través de programas generales así como de específicos para determinados sectores de la sociedad que por alguna u otra razón se encuentran en condiciones de potencial vulnerabilidad respecto de los riesgos de la insolvencia (jóvenes, pensionados y jubilados, asegurados, etc.); algunos ejemplos son la Asociación Española de Banca (AEB), la Confederación Española de Cajas de Ahorros (CECA), la Unión

Nacional de Cooperativas de Crédito (UNACC), la Unión de Consumidores de Andalucía y España (UCA/UCE), la Asociación General de Consumidores (ASGECO), la Unión Democrática de Pensionistas y Jubilados de España (UDP), la Fundación MAPFRE y la Fundación ONCE.

Sin ir más lejos, el propio art. 8 (inc. d) del Real Decreto 1/2007 (texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias) contempla la necesidad de información correcta sobre los diferentes bienes o servicios y “la educación y divulgación para facilitar el conocimiento sobre su adecuado uso, consumo o disfrute.”

A nivel comunal, se ha puesto en marcha recientemente un proyecto muy interesante en el seno de la Comisión Europea “que implica a 28 países de la misma, y pretende desarrollar la educación para el consumo basándose en las nuevas tecnologías de la información.” [SÁNCHEZ-REBULL, María Victoria, CAMPA-PLANAS Fernando, HERNÁNDEZ-LARA Ana, *Dolceta, educación online para los consumidores: Módulo de alfabetización financiera en España*, en *El profesional de la información*, 2011, noviembre-diciembre, v. 20, n. 6]. Cuenta con objetivos concretos y aplicables a diversos ámbitos, como el argentino: “Por un lado trata de ofrecer a los consumidores información útil para la vida diaria y les alienta a utilizarla para tomar decisiones seguras de compra. Por otro, proporciona contenidos y herramientas para mejorar la educación de los estudiantes para un consumo más responsable. Es decir, trata de educar a la gente y mejorar su comportamiento en términos de consumo responsable.”

Por su parte, no está de más mencionar a modo de ejemplo la obligación que la nueva ley de bancarrotas estadounidense (2005) impuso al colegio de síndicos concursales de dic-

tar cursos de entrenamiento financiero para deudores [*The Bankruptcy Abuse Prevention and Consumer Protection Act of 2005*”, Elementos salientes de la modificación, disponibles en <https://www.congress.gov/bill/109th-congress/senate-bill/256> fecha de consulta: marzp de 2016.]

Sin perjuicio de lo expuesto, vale la pena efectuar una observación sociológica relativa a la actual idiosincrasia nacional: Es muy difícil poder educar a la población acerca de la necesidad del ahorro y las herramientas de inversión (aun respecto de las más conservadoras y, por ende, menos riesgosas) cuando se consideran los desequilibrios de nuestro sistema financiero a través de las últimas décadas y, por supuesto, la incidencia de la inflación en el análisis. Estos factores generalmente llevan al consumidor a preferir el gasto sobre el ahorro (el cual, así entendido implica una literal pérdida de los valores reales de nuestra moneda) y sobre la inversión (considerando el temor generalizado por la falta de garantías a nivel financiero, seguridad jurídica, etc.). Claramente, una adecuada normativa vinculada con la educación del consumidor es una idea ambiciosa pero sin embargo necesaria, pues el problema de su insolvencia surge de no poder dar otro destino a sus ingresos que el muchas veces perjudicial (ver próximo apartado), consumo.

II.- LIMITACIONES A PUBLICIDADES ENGAÑOSAS

Por supuesto son válidas las previsiones de la Ley de Defensa del Consumidor (Ley 24.240) respecto de necesidad de información cierta, clara y detallada respecto de todo lo relacionado con las características esenciales de bienes y servicios, así como de las condicio-

nes de comercialización (art. 4 de la mencionada ley).

Sin embargo, este punto resulta fundamental dado el carácter técnico-económico que involucra todo tipo de financiación. En este sentido considero elocuentes las previsiones de la Ley de Lealtad Comercial, que en su artículo 9 establece: “Queda prohibida la realización de cualquier clase de presentación, de publicidad o propaganda que mediante inexactitudes u ocultamientos pueda inducir a error, engaño o confusión respecto de las características o propiedades, naturaleza, origen, calidad, pureza, mezcla, cantidad, uso, precio, condiciones de comercialización o técnicas de producción de bienes muebles, inmuebles o servicios” (el resaltado es adicional) [Ley 22.802 de 1983. Ley de Lealtad Comercial, Boletín Oficial 05/05/1983, disponible en <http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/15000-19999/19946/texact.htm> fecha de consulta: marzo de 2016]

No dudo en afirmar que la propia naturaleza financiera de un préstamo o pago financiado resulta per se confusa o engañosa para consumidores no instruidos (lamentablemente, la mayoría de los consumidores); esto hace esencial la coordinación de este apartado con el anterior relativo a la educación del consumidor. En cualquier caso, resulta indispensable definir de la forma más clara posible cuáles son los efectos concretos de una determinada financiación o préstamo: Para esto el “Costo Financiero Total” resulta una herramienta adecuada; este indicador representa, no solo la tasa de interés que cobrará quien otorga el préstamo sino también los gastos de evaluación del cliente, los relativos a la contratación de seguros (vida, incendio, etc.), aquellos relacionados con la apertura y mantenimiento de cuentas de depósitos, con tarjetas de crédito o compras asociadas, incluso las erogaciones por envío de avisos de débito y otras notifica-

ciones [Para mayor información respecto de los elementos que constituyen el CFT: ARISTIMUÑO GARAY Danilo Everso, *El costo financiero total y su tratamiento contable*, Depto. de Matemáticas Universidad Nacional del Sur en Biblioteca Virtual, Consejo Profesional de Ciencias Económicas de la Provincia de Buenos Aires. Disponible en:

[http://www.cpba.com.ar/old/Actualidad/Noticias_Consejo/2013-01-](http://www.cpba.com.ar/old/Actualidad/Noticias_Consejo/2013-01-18_Este_verano_lea_a_sus_colegas_RePro_69_Octu-)

[18_Este_verano_lea_a_sus_colegas_RePro_69_Octu-](http://www.cpba.com.ar/old/Actualidad/Noticias_Consejo/2013-01-18_Este_verano_lea_a_sus_colegas_RePro_69_Octu-)

[bre_2012_El_costo_financiero_total_y_su_tratamiento_contable.pdf](http://www.cpba.com.ar/old/Actualidad/Noticias_Consejo/2013-01-18_Este_verano_lea_a_sus_colegas_RePro_69_Octu-) Fecha de consulta: marzo de

2016]. Es decir, la entidad que financia puede exponer una tasa de interés ínfima distribuyendo la “verdadera tasa de interés” entre los otros conceptos mencionados: esto hace necesario un índice que demuestre la carga financiera total de la transacción o “Costo Financiero Total” (CFT); la publicación de dicho índice resulta obligatoria según la Comunicación “A” 2689 del Banco Central de la República Argentina [Comunicación A 2689 del 22/04/1998, correspondiente al Banco Central de la República Argentina por el cual se regulan cuestiones relativas a la publicidad de entidades financieras - disponible en

<http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/50000-54999/50768/norma.htm> fecha de consulta:

marzo de 2016.] de 1998, sin embargo la mayoría de los consumidores no comprenden (o quizás no existe interés en comprender) qué significa el “CFT” y siguen en cambio basándose simplemente en la “tasa de interés”. Quizás sería conveniente la utilización de ejemplos con términos absolutos (números concretos) y así el despojo de los términos relativos (porcentajes): se podría indicar como ejemplo, “a una financiación de \$1.000 de capital, los cinco años de pago ininterrumpido que involucra nuestra propuesta implicará haber abonado \$6.000 al finalizar el periodo”; considero que esto es mucho más claro que el expresar simplemente (como ocurriría actualmente),

“TNA 2% - CFT 100%”. En el ejemplo, se estaría cobrando un 100% de interés (disfrazado mediante comisiones, seguros y otros, ya que la Tasa de interés Nominal Anual ascendería solo a 2%) pero difícilmente el consumidor pueda apreciar el enorme costo de financiación que soportará a través de esos cinco años (\$1.000 por año de interés, más los \$1.000 de capital original).

En el caso del Derecho Español pareciera existir una profusa regulación que limita la publicidad engañosa y la necesidad de información clara y completa respecto de los bienes y servicios que adquiere el consumidor (para el caso en estudio, de las condiciones de financiación y la prevención de la insolvencia). En ese sentido, cabe destacar la siguiente normativa:

- Real Decreto 1/2007 (Texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias): Esta norma general ya mencionada recepta previsiones relativas a la prevención del sobreendeudamiento al establecer como un derecho básico de los consumidores el de la correcta información sobre bienes o servicios (art. 8, inc. d ya mencionado en lo que respecta a la educación para el consumidor). Concretamente, deberá informarse al momento de presentar una oferta comercial “el precio final completo, incluidos los impuestos, desglosando, en su caso, el importe de los incrementos o descuentos que sean de aplicación a la oferta y los gastos adicionales que se repercutan al consumidor o usuario. En el resto de los casos en que, debido a la naturaleza del bien o servicio, no pueda fijarse con exactitud el precio en la oferta comercial, deberá informarse sobre la base de cálculo que permita al consumidor o usuario comprobar el precio. Igualmente, cuando los gastos adicionales que se repercutan al consumidor o usuario no pue-

dan ser calculados de antemano por razones objetivas, debe informarse del hecho de que existen dichos gastos adicionales y, si se conoce, su importe estimado.” (art. 20, inc. e).

- Ley 3/1991 (De la Competencia desleal): Con similar redacción a la normativa argentina previamente señalada, el art. 5 enumera a las conductas que son consideradas desleales por engañosas, incorporando en su inc. e) al “precio o su modo de fijación, o la existencia de una ventaja específica con respecto al precio”. Adicionalmente, se incorporan las omisiones engañosas tildando a la acción de desleal “si la información que se ofrece es poco clara, ininteligible, ambigua, no se ofrece en el momento adecuado, o no se da a conocer el propósito comercial de esa práctica, cuando no resulte evidente por el contexto” (art. 7). Finalmente, resulta innovador el precepto vinculado con las llamadas “prácticas señuelo” relativas a promociones engañosas respecto del precio en la oferta (art. 22, inc. 1).

- Ley 34/1998 (De la publicidad ilícita y de las acciones para hacerla cesar): Son elocuentes las previsiones del artículo 3 (incorporado por la Ley 29/2009 del 30 de diciembre) que determinan como ilícitos a los siguientes tipos de publicidad:

- Inciso b) “La publicidad dirigida a menores que les incite a la compra de un bien o de un servicio, explotando su inexperiencia o credulidad, o en la que aparezcan persuadiendo de la compra a padres o tutores. No se podrá, sin un motivo justificado, presentar a los niños en situaciones peligrosas. No se deberá inducir a error sobre las características de los productos, ni sobre su seguridad, ni tampoco

sobre la capacidad y aptitudes necesarias en el niño para utilizarlos sin producir daño para sí o a terceros.”

-Inciso c) “La publicidad subliminal.”

-Inciso e) “La publicidad engañosa, la publicidad desleal y la publicidad agresiva, que tendrán el carácter de actos de competencia desleal en los términos contemplados en la Ley de Competencia Desleal.”

Claramente se trata de una regulación que, sin perjuicio de su fecha inicial de vigencia, resulta extremadamente novedosa para el Derecho Argentino. Debe considerarse básica y urgente la referencia a la publicidad referida a menores así como el ya incorporado supuesto de la publicidad engañosa. Asimismo, la publicidad subliminal requiere un análisis interdisciplinario para detectar los concretos efectos que pueda tener en la población. La ley modificatoria referida (Ley 29/2009) también especificó la definición de publicidad subliminal con el siguiente alcance:

“Artículo 4.- A los efectos de esta ley, será publicidad subliminal la que mediante técnicas de producción de estímulos de intensidades fronterizas con los umbrales de los sentidos o análogas, pueda actuar sobre el público destinatario sin ser conscientemente percibida.”

- Ley 28/1998 (De venta a plazo de bienes muebles): Si bien el art. 5, incs. 1 y 2 deja fuera de la regulación a la mayoría de los consumidores, para el ámbito de aplicación residual resulta importante a los efectos del endeudamiento pasivo la previsión del art. 11 que determina la facultad del juez de prorrogar los plazos si por ejemplo, el adquirente sufriera “desgracias familiares, paro, accidentes de trabajo, larga enfermedad u otros infortunios”.

- Ley 2/2009 (por la que se regula la contratación con los consumidores de préstamos o créditos hipotecarios y de servicios de intermediación para la celebración de contratos de préstamo o crédito...): Resultan relevantes a los efectos de esta obra las previsiones de los arts. 5, y 12 a 14 respecto de la publicidad e información. Es destacable la obligación de definir de forma previa, pormenorizada y completa las comisiones, demás gastos incluidos en la operación, y la información de la entidad prestadora en folletos e información precontractual; asimismo, se deberá informar la tasa anual equivalente y un ejemplo representativo de la transacción, los cuales resultan ser elementos muy útiles para la toma de decisiones financieras, especialmente (como se explicó en el apartado anterior) para el caso de un ejemplo concreto cuyos valores figuren en términos absolutos.

- Finalmente, a nivel comunal, la Directiva 2008/48/CE motivó la incorporación al Derecho Español de la Ley 16/2011 (del 25 de junio), la cual resulta fundamental dado que regula los contratos de crédito al consumo (con la consecuente protección al consumidor y usuario de bienes y servicios) a la vez que fomenta las operaciones transfronterizas de crédito al por menor. Luego de definir concretamente el ámbito de aplicación en sus art. 2 y 3 (por ej. quedan excluidas las hipotecas, los mutuos inferiores a 200 euros, los préstamos sin intereses o los dirigidos a inversores de instrumentos financieros) la Ley (art. 5) determina el carácter irrenunciable de los derechos y facultades que emanen de misma. Los factores más relevantes que incluye la norma son:

- Art. 6: Definición concreta del “Coste total del crédito para el consumidor”

(todos los gastos, incluidos los intereses, las comisiones, los impuestos y cualquier otro tipo de gastos que el consumidor deba pagar en relación con el contrato de crédito y que sean conocidos por el prestamista, con excepción de los gastos de notaría, el “Importe total adeudado por el consumidor” (la suma del importe total del crédito más el coste total del crédito para el consumidor) y del “Importe total del crédito” (el importe máximo o la suma de todas las cantidades puestas a disposición del consumidor en el marco de un contrato de crédito).

□ Arts. 7 a 10, y 12: La necesidad (bajo pena de anulabilidad del contrato) de brindar información gratuita y concreta de forma personal (mediante un “soporte duradero”) y/o en publicidades y comunicaciones comerciales, respecto de todas las condiciones y características de índole financiera. Como se mencionó previamente, otra vez resulta destacable la previsión de un “ejemplo representativo” de la operación en letras legibles y con contraste de impresión adecuado; insisto en que este mecanismo (ausente en el derecho argentino) resulta en la práctica más útil que el también necesario método del “Costo Financiero Total” semejante, en el Derecho Europeo (y regulado por el art. 32 de la ley en comentario), a la “Tasa Anual Equivalente”.

□ Art. 11: Se prevé la obligación de una asistencia al consumidor previo al contrato que facilite explicaciones de forma individualizada. Este investigador no pudo detectar cómo esta loable previsión se regula y aplica en la práctica más allá de las habituales asistencias que empleados especializados en la materia otorgan a la hora de solicitar un préstamo [A lo largo de mi estancia de investigación (último trimestre de 2014) se recurrió a encuestas en Bancos Comerciales de primera línea en la zona de Elche (Alicante) para tratar de detectar, infructuosamente, un verdadero diferencial entre una asis-

tencia habitual y propia de la actividad, respecto del deber de asistencia individualizada que regula el art. 11]. En el siguiente título sin embargo, se analizará esta obligación según doctrina española a la luz de la responsabilidad que le cabe a los prestamistas.

□ Arts. 14 y 15: Complementando la anterior disposición, este articulado regula la fundamental necesidad de evaluar la solvencia del consumidor sobre la base de una información suficiente obtenida por los medios adecuados a tal fin, “entre ellos, la información facilitada por el consumidor, a solicitud del prestamista o intermediario en la concesión de crédito. Con igual finalidad, podrá consultar los ficheros de solvencia patrimonial y crédito, a los que se refiere el artículo 29 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, en los términos y con los requisitos y garantías previstos en dicha Ley Orgánica y su normativa de desarrollo”. Indudablemente, mientras se cumpla la regulación de la Ley de Protección de Datos de Carácter Personal (en Argentina, “Protección de los Datos Personales” – Ley 25.326), la comentada es una norma particularmente útil para prevenir el sobreendeudamiento.

En definitiva, y como se ha expuesto, es fundamental acompañar esta disposición con dos incentivos adicionales: por un lado (y nuevamente), la educación del consumidor; por el otro, severas sanciones a las entidades que incumplen con esta obligación.

III.- REGIMEN DE SANCIONES PARA ENTIDADES QUE INCENTIVAN EL ENDEUDAMIENTO

El título de este tercer elemento de prevención pareciera ser un tanto exagerado pero mi intención no es interpretar la responsabili-

dad del prestador de bienes y servicios con carácter amplio. Opino que sí deben ser regulados y sancionados en los casos en que sea evidente un actuar malicioso y/o negligente que verosímilmente ponga en graves problemas económicos a sus clientes-consumidores. Como es sabido, existen dos vías fundamentales para el endeudamiento: una pasiva y otra activa. En el primer caso, los problemas financieros provienen de cambios en el contexto, como ser crisis económicas, políticas o institucionales que derivan a su vez en despidos, entre otros supuestos ajenos al control del consumidor. El segundo caso (aquel en el que el consumidor busca activamente obligarse) se basa en el incentivo a la financiación derivado de las facilidades de acceder al crédito o las tarjetas de crédito, pero fundamentalmente de la publicidad [LOVECE Graciela, *El sobreendeudamiento del consumidor. Un proyecto que intenta cubrir la necesidad de una regulación específica*, Sup. Act., 2011, pág. 3.]

Así, reitero lo expresado al finalizar el anterior título: Las entidades deben estar reguladas en cuanto a la forma en la que publicitan sus servicios de préstamos o financiaciones y el seguimiento debe ser muy estricto.

Por otro lado, y esta vez relacionado con el endeudamiento pasivo, existe otro elemento que implica la existencia de dificultades financieras del consumidor y que se refieren al propio estado de cesación de pagos de las empresas con las que éste contrata. En este sentido me refiero en primer lugar al mantenimiento de la actividad y el empleo aun en la crisis, y en segunda instancia a la genérica calidad de dichas empresas como contratantes del consumidor en una relación jurídica, civil o comercial.

En el primer caso, y más allá de los claros privilegios con los que cuentan los créditos laborales (y de la eventual formación de una

cooperativa de trabajo para continuar con la explotación comercial), es indispensable proteger a la empresa en marcha para no perjudicar a un sinnúmero de familias de las que depende el trabajo en relación de dependencia realizado en aquella empresa insolvente. Pero no solo este es un ejemplo de cómo el concurso preventivo o quiebra negligente o maliciosa de una empresa es fundamental para la insolvencia de consumidores y usuarios de bienes y servicios:

En el segundo caso, el consumidor enrolado así como un acreedor quirografario contará, de ordinario, con un perjuicio comparativamente mayor respecto de sus ingresos que cualquier otro acreedor quirografario de índole comercial: La quiebra de una empresa constructora (sin haber cumplido con la escrituración), de una agencia de vehículos (sin haber perfeccionado transferencia) o de una agencia de viajes (antes de que se dé el mismo pero luego de abonadas ciertas o todas las cuotas), la liquidación de una entidad bancaria donde se conservaban ahorros o la de un agente de bolsa al que se recurre como pequeño inversor [En la mayoría de los casos se puede ingresar e invertir en un Fondo Común de Inversión con un monto de apenas \$4000 o \$5000 por lo que la relación con consumidores de clase media no es excepcional.] son todos ejemplos de situaciones falenciales que, por supuesto afectan a todos los acreedores, pero que generan un perjuicio vital en la vida digna de ciertas personas (esto sin considerar el ya bastante controvertido caso de los acreedores involuntarios [GRANADOS Ernesto, GERBAUDO Germán, GRACAVILLA y Martín Claudia, *Los acreedores involuntarios: La necesidad de su regulación*, XIX Jornadas Nacionales de Institutos de Derecho Comercial de la República Argentina, Rosario, 28 y 29 de Junio de 2012.]). El acreedor de índole comercial posee otras herramientas profesionales para interpretar el riesgo crediticio de su cliente, sin mencionar que por su propia definición de comer-

ciante, acepta el propio riesgo empresario; lo dicho no puede proyectarse al consumidor y usuario de una empresa con problemas financieros, pues ¿Es factible exigirle a un mero consumidor que solicite los Estados Contables de la agencia de viajes con la cual contrata para análisis su situación económica, patrimonial y financiera? y, más aún, ¿Qué empresa estaría dispuesta a brindar este tipo de información a sus clientes? Es por esto que sería conveniente analizar (con todos los recaudos y garantías de defensa pertinentes) la solución que la reforma concursal alemana otorgó para estos casos ante la crisis europea del 2009 y que aún sigue azotando al referido continente: responsabilidad del administrador por la presentación oportuna al concurso preventivo ante el desarrollo del presupuesto objetivo concursal, “incapacidad de pago actual o inminente”, bajo apercibimiento de responsabilidad patrimonial personal, y aun penal [DASSO Ariel A., *La primera respuesta del derecho concursal a la crisis global: la reforma de la Insolvenzordnung*, Sup. CyQ, LA LEY, 2009].

Para el caso particular de las hipotecas, y vistos los efectos extremadamente perjudiciales que la crisis hipotecaria ha causado en Estados Unidos y buena parte de Europa, la necesidad de evaluar la solvencia patrimonial del solicitante del crédito debería ser esencial bajo pena de severas sanciones. En base a la comentada Ley 2/2009 la doctrinaria española Bedito Cañizares [BENDITO CAÑIZARES, María Teresa en *Códigos de conducta y préstamos hipotecarios*, coordinado por Emilio Díaz Ruiz, Dykinson, 2013, pg. 72.] recuerda que “es ínsito a la oferta vinculante realizar las oportunas comprobaciones sobre la capacidad financiera del prestatario o que antes de la presentación de al menos tres ofertas vinculantes deben comprobar que la capacidad financiera de su cliente fue ya valorada por las entidades de crédito u otras empresas a las que se refieren

las ofertas, pues no podría de otro modo entenderse su obligación de asesorar sobre las condiciones jurídicas y económicas ínsitas a las ofertas” (...) “Por lo tanto la comprobación de la solvencia del potencial prestatario del crédito hipotecario se hará antes de la celebración del contrato y sobre la base de obtener una información ‘suficiente’ que (Art. 29 LES y Art. 18 Orden EHA) podrá conseguirse bien por facilitarla el propio solicitante del crédito bien por obtenerla la prestamista a través de la consulta de ficheros automatizados de datos o tras la actuación de prácticas normadas que favorezcan la evaluación del futuro cliente, tales como la consideración de diferentes escenarios de evolución de los tipos en los préstamos de interés variable, las posibilidades de cobertura frente a tales variaciones, teniendo siempre en cuenta el uso o no de índices oficiales de referencia”.

Finalmente, no deberá dejar de considerarse el estudio de la vigente problemática relativa a la responsabilidad de administradores de sociedades en su actuar negligente a los efectos de la problemática [BALLESTER Jorge Moya, *La responsabilidad de los administradores de sociedades en situaciones de crisis*, La ley-Actualidad, 2010] financiera de, fundamentalmente, proveedores y empleados de la entidad en cuestión.

IV.- EL PROPIO PROCESO DEBE TENER TINTES DE PREVENCIÓN DE LA INSOLVENCIA

Considero primordial que el procedimiento en cuestión tenga como objetivo la prevención de la insolvencia absoluta (con la consecuente liquidación de los bienes), o peor aún, del embargo cuasi-permanente de bienes y frutos para aplicarlos a la satisfacción de un crédito que no pudo abonarse. Es así como

resalto el concepto de “sobreendeudamiento” en lo que respecta al presupuesto objetivo que habilitaría cualquier procedimiento de insolvencia relativo al consumidor; concepto que además se ha visto utilizado en los recientes proyectos de reforma: “Régimen de Sobreendeudamiento para Consumidores” propuesto por la Senadora Negre de Alonso (Septiembre de 2011) [Proyecto de ley de la senadora Negre de Alonso sobre “Régimen de Sobreendeudamiento para consumidores” (S-1651/11)] o “Ley de Insolvencia Familiar” a partir del Senador Eugenio J. Artaza (Marzo de 2012) [Proyecto de ley del senador Eugenio J. Artaza sobre “Ley de Insolvencia Familiar” (S-586/12)]. Dicho proyecto se identifica con el Proyecto de Ley de Insolvencia Familiar que sostiene la Unión de Consumidores de Argentina (UCA). Disponible en http://www.ucargentina.org.ar/Proyecto-Insolvencia-fliar.pdf?note_id=339257852774507 fecha de consulta: marzo de 2016.] Esta especial situación patrimonial y financiera es una instancia anterior al clásico Estado de Cesación de Pagos, presupuesto objetivo primario en nuestro actual régimen concursal. Cierta parte de la doctrina intentó comparar al “sobreendeudamiento” con la “cesación de pagos”; sin embargo, esa discusión resulta irrelevante. No importa que cesación de pagos pueda ser sinónimo de sobreendeudamiento (lo cual es discutible) sino diferenciar que objetivamente el sobreendeudamiento no alcanza por sí a constituir un Estado de Cesación de Pagos [RASPALL Miguel Ángel, *Comentarios al Proyecto de Ley de “Régimen de Sobreendeudamiento para pequeños deudores”*, en XIX Jornadas Nacionales de Derecho Comercial de la República Argentina, Rosario, 28 y 29 de Junio de 2012, págs. 5 y 6]; es decir, una situación compleja y de permanencia relativa a la impotencia financiera del sujeto. En definitiva, es loable el criterio de considerar al Sobreendeudamiento y no al Estado de Cesación de Pagos como presupuesto objetivo para acceder al proceso concursal del consumidor; de esta forma, se previene el es-

tado sustancial de desequilibrio económico que, de no configurarse dicha prevención, hundiría cada vez más al sujeto en la insolvencia y más acreedores se verían perjudicados: no importa por ejemplo si la cesación del pago deviene de una causa transitoria como puede ser la enfermedad del propio consumidor o su familia, lo primordial es impedir el eventual estadio falencial lo antes posible. En definitiva, la prevención de la insolvencia debe ser una meta que recorra transversalmente todo el proceso concursal del consumidor sobre-endeudado.

En cualquier caso, podemos definir al sobreendeudamiento de acuerdo a las nociones del art. 330.1 de la legislación francesa: “Imposibilidad manifiesta para el deudor de buena fe de hacer frente al conjunto de sus deudas exigibles y a vencer”. Lo que quizás llame más la atención es la referencia a la buena fe, es decir el desplazamiento total del régimen para aquellos que se han endeudado de mala fe. No coincido con esta disposición ya que, en todo caso, la mala fe del consumidor será de alguna manera sancionada y prevenida con un acertado periodo de rehabilitación

Por cuestiones operativas, y tratándose del segundo pilar orientado a un adecuado régimen concursal de insolvencia del consumidor, el análisis detallado a la luz del Derecho Español será estudiado en una próxima entrega.

V.- CONCLUSIÓN

A modo de conclusión vale destacar los avances regulatorios del Derecho Europeo respecto de principios básicos para prevenir la insolvencia del consumidor y usuario de bienes y servicios.

Son particularmente valiosos los desarrollos logrados a partir de la crisis hipotecaria, sin perjuicio de la existencia de elementos estructurales respecto de la Defensa del Consumidor que ya reglamentaban el derecho a una información clara y completa para la correcta toma de decisiones.

Sin embargo, deben tenerse presente las diferencias de la idiosincrasia argentina y la postura de la población respecto de la confianza en el sistema financiero en general luego de la crisis más importante de la historia de este país (crisis económica, financiera y cambiaria del año 2001). Como toda aplicación del Derecho Comparado será menester adecuar la normativa a las especiales circunstancias de nuestro entorno.

Finalmente, vale recordar que esta obra ha analizado solo uno de los que considero, son los tres pilares fundamentales para un adecuado régimen de prevención de la insolvencia del consumidor. En próximas entregas valdrá la pena desarrollar los extremos necesarios para una modificación, de *lege ferenda*, del procedimiento concursal argentino teniendo en cuenta las vicisitudes de la problemática en cuestión.

BIBLIOGRAFIA:

ALBORNOS Sebastián, *Defensa del consumidor: estos son los nuevos derechos que tendrán usuarios si se aprueba la ley que impulsa el gobierno*, en IProfesional. Com, 17/08/2014, disponible en <http://www.iprofesional.com/notas/194099-Defensa-del-consumidor-estos-son-los-nuevos-derechos-que-tendrn-usuarios-si-se-aprueba-la-ley-que-impulsa-el-Gobierno>

ALEGRIA Héctor, *Los llamados “pequeños concursos”*. Concurso de personas físicas, consumidores, patrimonios reducidos, La Ley, 2005.

ANCHAVAL Hugo Alberto, *Los límites de la quita concursal, ¿Son recomendables para un consumidor sobreendeudado?*, Sup. CyQ, 27, La Ley, 2008.

ARISTIMUÑO GARAY Danilo Evers, *El costo financiero total y su tratamiento contable*, Depto. de Matemáticas Universidad Nacional del Sur en Biblioteca Virtual, Consejo Profesional de Ciencias Económicas de la Provincia de Buenos Aires.

BALLESTER Jorge Moya, *La responsabilidad de los administradores de sociedades en situaciones de crisis*, La ley-Actualidad, 2010.

BARACAT Édgar José, *Pequeñas quiebras y deudores de mala fe*, La Ley 2009.

BENDITO CAÑIZARES, María Teresa en *Códigos de conducta y préstamos hipotecarios*, coordinado por Emilio Días Ruiz, Dykinson, 2013.

CARBONELL O'BRIEN, Esteban, *Bancarota de los consumidores: salida legal. El uso de un mecanismo concursal mínimo*, en XII Congreso de Derecho Societario (Buenos Aires, 2013).

CONIGLIO Natalia Andrea, *Tratamiento del pequeño concurso y su diferencia con el concurso del consumidor*, en XIX Jornadas Nacionales de Derecho Comercial de la República Argentina, Rosario, 28 y 29 de Junio de 2012.

DASSO Ariel A., *La primera respuesta del derecho concursal a la crisis global: la re-*

forma de la Insolvenzordnung, Sup. CyQ, La Ley, 2009.

DE LAS MORENAS, Gabriel, *Rechazo de quiebra voluntaria por ausencia de activo. Una polémica vigente: ¿Existe un derecho a quebrar? ¿Es ejecutable ese derecho por personas de bajos recursos?*, Sup. CyQ, La Ley, Octubre de 2008.

ESCUTI Ignacio A. (h.), *Las cosas en su lugar: en la antípoda de la conservación de la empresa y algunas bases para una reforma del derecho concursal argentino. El pequeño concurso*, JA, 1991.

FARHI DE MONTALBÁN Diana, *La insolvencia del consumidor: el problema social globalizado que debe preocupar a la comunidad*, en VI Congreso Argentino de Derecho Concursal y IV Congreso Iberoamericano sobre la insolvencia, Rosario, ed. UNR y UCA, 2006.

GRANADOS Ernesto, Germán GERBAUDO, Claudia GRACAVILLA Y MARTÍN, *Los acreedores involuntarios: La necesidad de su regulación*, XIX Jornadas Nacionales de Institutos de Derecho Comercial de la República Argentina, Rosario, 28 y 29 de Junio de 2012.

JUNYENT BAS, Francisco e IZQUIERDO, Silvina, *¿Decoctor ergo fraudator? La quiebra de los consumidores*, Sup. CyQ, La Ley, 2009.

KEMELMAJER DE CARLUCCI Aida, *El "sobreendeudamiento" del consumidor y la respuesta del legislador francés*, Academia Nacional de Derecho, 15/06/2008.

LOVECE Graciela, *El sobreendeudamiento del consumidor. Un proyecto que intenta cubrir la necesidad de una regulación específica*, Sup. Act., 2011.

MAFFIA Osvaldo J., *Procedimiento especial (solo que sin procedimiento especial) para los pequeños concursos*, El Derecho, 1995.

MARULL Francisco Gabriel, *Punibilidad de la quiebra fraudulenta ¿Confirmación de la selectividad del sistema?*, en Revista electrónica Derecho Penal Online, 2014.

MOLINA SANDOVAL Carlos, *La tutela del consumidor desde la óptica concursal*, El Derecho, 20/05/2005.

Principios y líneas rectoras para sistemas eficientes de insolvencia y de derechos de los acreedores, Banco Mundial, Abril de 2001.

- Proyecto de ley sobre el "Régimen de Sobreendeudamiento para consumidores" propuesto por la senadora Negre de Alonso. (S-1651/2011).

- Proyecto de ley sobre el "Saneamiento de deudas de las economías familiares" propuesto por los legisladores CHIRONI, Fernando Gustavo, TATE, Alicia Ester y CUEVAS, Hugo Oscar. (2007).

- Proyecto de ley sobre insolvencia familiar de la Unión de Consumidores de Argentina (UCA) - Disponible en http://www.ucargentina.org.ar/Proyecto-Insolvencia-familiar.pdf?note_id=339257852774507.

- Proyecto de ley sobre la "Ley de insolvencia familiar" propuesto por el senador Eugenio J. Artaza (S-586/2012).

- Proyecto de ley sobre los "Pequeños deudores" propuesto por la senadora María J. Bongiorno (S-1761/2011).

RASPALL Miguel Ángel, *Comentarios al Proyecto de Ley de “Régimen de Sobreendeudamiento para pequeños deudores”*, en XIX Jornadas Nacionales de Derecho Comercial de la República Argentina, Rosario, 28 y 29 de Junio de 2012.

SÁNCHEZ-REBULL, María Victoria, CAMPA-PLANAS Fernando, HERNÁNDEZ-LARA Ana, Dolceta, *educación online para los consumidores: Módulo de alfabetización financiera en España*, en El profesional de la información, 2011, noviembre-diciembre, v. 20, n. 6.

SARTORI Giovanni, *Comparación y Método Comparativo*, en Sartori G. y Morlino, Leonardo (compiladores), *La Comparación en las Ciencias Sociales*, Alianza Editorial, Madrid, 1995.

TAORMINA Gilles, *Théorie et pratique du droit de la consommation*, Marseille, ed. Université d'Aix en Provence, 2004; Nathalie Côte, *Le nouveau dispositif de traitement du surendettement des particuliers. Titre III de la Loi 2003-210 du 1/8/2003*, en *La Semaine juridique*, n°46, 2003, pág. 1974.

TRUFFAT, Daniel E., *Algunas ideas sobre los concursos de los consumidores y otros pequeños deudores*, *Doctrina Societaria y Concursal*, Errepar, N° 260, Julio de 2009.

VALICENTI Ezequiel, *Pensando el sobreendeudamiento. Tutela preventiva: información y consejo*, en XIX Jornadas Nacionales de Derecho Comercial de la República Argentina, Rosario, 28 y 29 de Junio de 2012.

Investigación de Ciencias Sociales y Disciplinas Proyectuales (INSOD) de la Universidad Argentina de la Empresa (UADE) bajo el título “El sobreendeudamiento del consumidor: La necesidad actual de un tratamiento individualizado en el Derecho Concursal Argentino”

ii “Las deudas son como cualquier otra trampa en la que es muy fácil caer, pero de la que es difícilísimo salir” (SHAW George Bernard, Escritor irlandés (1856-1950))

ⁱ El presente artículo se presenta como producto del Proyecto de Investigación desarrollado en el Instituto de