

CONCURSO DE LOS CONSUMIDORES EJEMPLOS MUNDIALES

MARÍA DEL PILAR BRITO

Introducción

La insolvencia de los consumidores es una realidad latente en nuestros días. Dado que siempre surge un producto o servicio nuevo al cual acceder, es normal que se recurra a créditos de diversos tipos para poder satisfacer estas nuevas necesidades. De esta manera, el crédito habilita a las personas a acceder a ciertos bienes, a los cuales no habrían accedido de otra manera. Así ha evolucionado el capitalismo y consumismo característicos de fines del siglo XX y siglo XXI. Es decir, hay un proceso normal de endeudamiento, en donde el sujeto se obliga a pagar por dichos bienes o servicios, pero a futuro. El problema se genera cuando hay un exceso de deudas, un sobreendeudamiento¹, en donde el consumidor se insolventa volviéndose incapaz de cumplir con sus obligaciones. *“Ante una situación de sobreendeudamiento crítico una triple responsabilidad a considerar: Individual (del propio sujeto en problemas que omitió ordenar y planificar sus cuentas), Social (el mercado no hace del otorgamiento responsable del crédito un objetivo en momentos de bonanza y alta liquidez), y Estatal (la exuberante publicidad sin control y la falta de mecanismos de ayuda adecuados al consumidor)”*².

La globalización es uno de los principales factores que afecta esta realidad, en tanto la persona se ve expuesta a nuevas aperturas de mercados con gran diversidad de productos, lo cual influye de manera determinante en el consumo. El uso de la tarjeta de crédito ayuda a la obtención de estos productos, el mismo ha aumentado del 215,0% y del 225,0%³ en España (una realidad no tan lejos de la nuestra propia). Se forma *“(…) un círculo definido en el que producción, crédito y consumo, están armoniosamente y directamente relacionados, y el deudor no puede controlar, es decir, se encuentra en crisis económica insuperable.”*⁴

Una persona no comerciante se puede ver inmersa en una situación de insolvencia, gastando más de lo que en un futuro podrá pagar. Este tema es de suma actualidad, la caída de grandes economías, como la de los Estados Unidos o la de España, encuentran gran parte de su raíz, en cuestiones netamente de insolvencia de las personas físicas. Luego de las recientes crisis se han replanteado los sistemas concursales. Hay que destacar que el sobreendeudamiento no es la única causa de insolvencia en las personas físicas, los divorcios, desempleos, entre otros también forman parte de las razones que llevan a una persona a la quiebra. Es un fenómeno que no discrimina las distintas clases sociales, sino que las afecta a todas; el consumismo permea a toda la sociedad actual.

Si bien el concurso de los particulares no ha sido un tema muy estudiado por varias décadas,

1 Barreiro, Marcelo G. en “Una aproximación al fenómeno del sobreendeudamiento del consumidor y a su necesaria regulación” define al sobreendeudamiento como la situación en que se encuentra una persona física (y su grupo familiar) de buena fe que ha contraído deudas en exceso y no puede hacer frente a todas” – Cuarto Congreso Iberoamericano de Derecho Concursal

2 Barreiro, Marcelo G., “Mecanismos alternativos para la solución de la problemática del consumidor sobreendeudado”

3 Senent Martínez, Santiago “ Discharge y sobreendeudamiento de particulares en el ámbito del derecho norteamericano y español”

4 Trujillo Betancourt, Gustavo y Muñoz Yunda, Alexandra “Ley de insolvencia de persona natural no comerciante frente al sobreendeudamiento” Universidad Javierana, Santiago de Cali 2014

él mismo se ha dado a lo largo de toda la historia del hombre. Ya desde Roma surge el concepto de la *manus iniectio*, la cual era una manera de justicia privada. Luego, se intenta limitar esto con la Ley del Talión, en donde al deudor no se lo podía agredir más allá del daño que había hecho. Se considera al concurso como una sanción hacia el deudor, el cual se creía que no pagaba a sus acreedores por fraude o en mala fe. Hoy se entiende que ha habido una evolución de esta disciplina, hay varios modelos concursales distintos en los diversos ordenamientos jurídicos. En los más actuales, se tiende a favorecer a aquel consumidor deudor de buena fe, a través del mecanismo del “discharge”.

La ley de Relaciones de Consumo 17.250, en su artículo segundo nos da una definición de quien es este sujeto, “Consumidor es toda persona física o jurídica que adquiere o utiliza productos o servicios como destinatario final en una relación de consumo o en función de ella.

*No se considera consumidor o usuario a aquel que, sin constituirse en destinatario final, adquiere, almacena, utiliza o consume productos o servicios con el fin de integrarlos en procesos de producción, transformación o comercialización.”*⁵ Pero esta no es la única definición, INSOL INTERNATIONAL hace un informe sobre la deuda de los consumidores, y lo define como aquel deudor cuyo pasivo deriva principalmente de actividades familiares o domésticas, no como resultado de un ejercicio empresarial.

En resumen, el pasivo de los consumidores deudores se relaciona principalmente con los sobregiros bancarios, préstamos de los bancos u otras instituciones financieras, tarjetas de crédito personales, hipotecas entre otros.⁶ A los efectos de este trabajo, y dado que en Uruguay el artículo segundo de la Ley de Concurso 18.387 establece que se podrá declarar el concurso de “*persona jurídica civil o comercial*”⁷, trataré principalmente sobre los consumidores personas físicas (claramente sujetos distintos a aquellos que realizan actividades empresariales).

2. Soluciones de Derecho Comparado

El derecho comparado ayuda a abordar este tema tan actual de los consumidores en estado de insolvencia “entre 1997 y 2007 se presentaron quince millones de solicitudes de quiebra en Estados Unidos, más de la mitad de particulares. En Francia, sólo en el mes de septiembre del 2007 se contabilizaban más de quince mil solicitudes y más de cien mil se presentaron en Alemania a lo largo de ese mismo año”⁸. A efectos de este trabajo se verán los distintos modelos y se intentará llegar a conclusiones que inviten a evaluar la situación en nuestro país. Mundialmente se ha debatido acerca del procedimiento que deben seguir los consumidores, sea este personal para cada uno o general.

Estados Unidos se caracteriza por ser el ejemplo por antonomasia de capitalismo y consumismo; no resulta extraño entonces que la legislación norteamericana recoja el mecanismo de liberación de las deudas (*discharge*) y el sistema de la segunda oportunidad (*fresh start*). Esta legislación cuenta con un “Bankruptcy Code” (en el 2005 se hizo una gran reforma del sistema) en donde en su capítulo 7 habla especialmente de la situación de los consumidores. El ciudadano estadounidense no se endeuda solamente por el consumo, sino que hay una práctica instaurada para obtener créditos.

De forma evidente se vio que quienes eran declarados en concurso, tenían endeudamiento por obligaciones de distinta naturaleza, en gran medida los deudores habían solicitado créditos hipote-

5 <http://www.impo.com.uy/bases/leyes/17250-2000>

6 Costumer Debt Reprot, Report of finding and recomedation, INSOL International, Londres, Mayo 2001.

7 <http://www.impo.com.uy/bases/leyes/18387-2008>

8 Marta Zabaleta Díaz, El concurso del consumidor, Anuario Facultad de Derecho – Universidad de Alcalá III (2010) 301-331

carios para solucionar el tema de sus viviendas; sin más, el consumo es igualmente un gran factor que afecta y ayuda a la insolvencia de los ciudadanos. La liquidación y el plan de pagos, son las dos vías más utilizadas (si bien no las únicas), por los consumidores insolventes norteamericanos. Las mismas están establecidas en el capítulo 7 y 13 del Código de Bancarrota, respectivamente.

El primero de ellos establece que la *“Corte les nombra un administrador que se hace cargo de las propiedades, las vende y convierte en dinero para pagar a sus acreedores”*⁹. Ello solo se dará en aquellos casos en los cuales el deudor sea persona física y no haya actuado de mala fe o ya haya tenido algún otro beneficio previo (en los últimos 6 años). El deudor revela todos sus bienes, de los cuales va a ser desposeído (excluyendo aquellos que son inembargables) como forma de pago a sus acreedores. Se paraliza de forma automática las acciones ejecutivas que ya se hubieran iniciado. Luego del desapoderamiento, el deudor puede iniciar su *“fresh start”* ya exento responsabilidad.

Es importante tener en cuenta que este mecanismo no se extienda a aquellos créditos garantizados, los mismos persisten. Todo el trámite se rige por el principio de igualdad de los acreedores. Por otra parte, el capítulo 13 narra sobre el plan de pagos. La Corte debe aprobar dicho plan y nombra a un administrador, que se encargará de cobrar el dinero luego de la liquidación de los bienes del consumidor. Inmediatamente se paga a prorrata a los acreedores. Es de vital importancia tener en cuenta que siempre se conserva el inmueble que hace de hogar al sujeto, como también se calculan ciertas sumas de dinero para que el deudor pueda seguir subsistiendo. A través de esto se logra impedir las estigmatizaciones sociales de los deudores.

En Francia se regula *“el sobreendeudamiento”* de los consumidores en el propio Código del Consumo. En este ordenamiento, antes del comienzo del proceso, hay una instancia de mediación extrajudicial ante la Comisión de Sobreendeudamiento. Aquí se acuerdan los planes de pago y posibles quitas. El deudor debe presentar una demanda explicando su situación de insolvencia. De este modo el juez verifica que el estado de insolvencia sea tal y consecuentemente la buena fe del deudor. De no prosperar este plan, el Juez dicta sentencia que abre un plazo para que se presenten los acreedores a cobrar sus créditos. Se liquida, se venden los bienes que tenía el deudor y se paga a prorrata. *“Al no lograr satisfacer a cabalidad los pasivos existentes en el proceso, el juez declara la condonación de las deudas restantes y deriva en fin del proceso concursal, concediendo al deudor el beneficio de la “segunda oportunidad” del derecho anglosajón; proceso que podrá hacerse máximo cada 8 años. La condonación o descargue (effacement), es un mecanismo de gran utilidad cuando la persona natural, tras su liquidación, continúa con insuficiencia de bienes o activos para el cumplimiento de sus deudas, y por ello no incluye la totalidad de los pasivos existentes a lo largo del proceso”*¹⁰ La buena o la mala fe del deudor depende si contrajo más deudas de las que sabía que podía afrontar, o si, fortuitamente no puede pagarlas (por ejemplo, a consecuencia de un despido laboral).

En la República Federal de Alemania, a partir de 1999, se establece un sistema de liberación de deudas, para los consumidores. Los mismos tienen dos opciones, pueden optar ir por un proceso que ha sido diseñado especialmente para ellos llamado *“Restschulddfreierung”*, o ir por un proceso, que aplica a todos los individuos, en donde se liquida su patrimonio. El sistema *“Restschulddfreierung”* aplica solamente a los consumidores, y la ley misma entiende por consumidor toda persona física que no desarrolla actividad empresarial. Consta asimismo de tres etapas, primero un acuerdo extrajudicial con los acreedores en donde se *“busca el equilibrio económico del concurso por medio del acuerdo entre las partes, deudor y acreedor”*¹¹.

9 Martínez Blanco, Camilo *“Manual de Derecho Concursal”*, FCU, Montevideo 2012

10 Trujillo Betancourt, Gustavo y Muñoz Yunda, Alexandra *“Ley de insolvencia de persona natural no comerciante frente al sobreendeudamiento”* Universidad Javierana, Santiago de Cali 2014

11 Trujillo Betancourt, Gustavo y Muñoz Yunda, Alexandra *“Ley de insolvencia de persona natural no comerciante frente al sobreendeudamiento”* Universidad Javierana, Santiago de Cali 2014

El legislador puso gran énfasis en la autonomía de la voluntad de las partes, ya que entendió que una negociación entre las partes podía llegar a resultados más óptimos. En segundo lugar, se hace un acuerdo en sede judicial, en donde se conforma un plan de pagos. Luego de un plazo de 6 meses, si las dos etapas anteriores han fracasado, el deudor presenta su solicitud de concurso, y a posteriori comienza el proceso de insolvencia. El patrimonio del deudor se lo encomienda a un fiduciario para que lo administre. Los requisitos para iniciarlo son, el acuerdo de plan de pagos y plan de liquidación, constatando también un inventario de los bienes y deudas con sus respectivos acreedores. *“El tratamiento concursal del consumidor se completa además en Alemania con la exoneración del pasivo restante o discharge, que suele seguir al procedimiento concursal. Esta figura, originaria del Derecho estadounidense, ofrece al deudor persona física una segunda oportunidad para iniciar nuevas actividades sin lastres económicos o fresh start, especialmente cuando la imposibilidad de cumplir con sus acreedores obedece a circunstancias ajenas a su voluntad.”*¹² Al igual que en el sistema norteamericano, el motivo que lleva a los consumidores a declarar su concurso es ser, eventualmente, exonerado de aquellas deudas que no puede pagar.

España carece de un tratamiento específico para los consumidores en su Ley de Concurso. Se consideraba que el sobreendeudamiento era muy excepcional. Hoy en día se prueba lo contrario, el concurso de los consumidores es frecuente en todos los ordenamientos jurídicos. He aquí la razón por la cual existen incontables trabajos doctrinarios españoles que se cuestionan y plantean la posibilidad de establecer un procedimiento especial para los consumidores. Sin embargo, recientemente con la Ley de Emprendedores, se introduce el mecanismo del *“fresh start”* para las personas físicas sean tanto emprendedoras como no, por donde entraría aquí el consumidor. Por otra parte este proceso se daría en los – concursos fortuitos- siendo estos aquellos que no son culpables. Un concurso se considera culpable cuando:

a . cuando el deudor no lleva contabilidad debiendo llevarla o lleva doble contabilidad (num. 1 LCE; un. 4 art. 193 LCU);

b. cuando el deudor hubiera cometido alguna inexactitud grave en algún documento acompañado a la solicitud de declaración de concurso o durante la tramitación del procedimiento, o documentos falsos (num. 2 LCE num 5 art. 193 LCU);

c. cuando el deudor se hubiera alzado con la totalidad o parte de sus bienes en perjuicio de sus acreedores o hubiera realizado cualquier acto que retrase, dificulte o impida la eficacia de un embargo en cualquier clase de ejecución iniciada o de previsible iniciación (num. 4 LCE; num 1 art. 193 LCU);

*d. cuando durante los dos años anteriores a la declaración de concurso hubieran salido fraudulentamente del patrimonio del deudor bienes o derechos (num. 5 LCE)- En este caso la hipótesis es diferente a la prevista en la LCU, que simplemente se refiere a II antes de la declaración del concurso” como período para considerar la salida de bienes o derechos del patrimonio del deudor, sin exigir los 2 años; pero simultáneamente elimina la referencia al fraude Y se refiere a “indebidamente” (num. 3 art. 193 LCU).”*¹³ Para que opere el *fresh start* no es necesario que el concurso sea voluntario.

En Argentina se hace mayor hincapié a la satisfacción de los acreedores sobre la situación del deudor de buena fe. La ley 24.522 no prevé ningún procedimiento especial para los consumidores, sino que tramitaría por los “pequeños concursos”. Hay, sin embargo, varios proyectos para cambiar dicha situación. Por su parte, Brasil tampoco cuenta con un proceso especial para los consumidores, se tramita por la larga vía el Código de Procedimiento Civil (que es mucho más

¹² Marta Zabaleta Díaz, El concurso del consumidor, Anuario Facultad de Derecho – Universidad de Alcalá III (2010) 301-331

¹³ Madalena Santiago, “Consideraciones sobre el reciente fresh start español y su comparación con el Derecho Uruguayo” en Estudios del Derecho Concursal Uruguayo – Libro II- Universidad de Montevideo, Montevideo 2015

antiguo -1973- a la ley de concursos del 2005).

3. La situación en el Derecho uruguayo

En nuestro país tampoco contamos con un procedimiento especial para los consumidores. La Ley de Proceso Concursal, en su artículo 2 menciona como presupuesto subjetivo “*persona física que realice actividad empresarial o persona jurídica civil o comercial*”¹⁴. Claramente se está excluyendo de este proceso a todas las personas físicas que no realizan actividad empresarial, entre ellos los consumidores. Éstos van a tramitar por la vía civil regulada en el Código General del Proceso. La gran mayoría de la doctrina está de acuerdo en que no se aprovecharon las oportunidades legislativas, tanto en la Ley de Concurso, en donde se deja afuera los consumidores, como en la ley 19090, para reformar el tedioso sistema que deben afrontar estos sujetos.

Olivera García agrega que, bajo la luz de la Ley de Inclusión Financiera, este tema se trae nuevamente a flote. Explica el autor que “*la restricción crediticia que, a pesar de su gradualidad, la ley 19210 impone habrá de aumentar las situaciones de insolvencia*”.¹⁵ El autor entiende que la Ley de Concurso ofrece un sistema mucho más ágil, el cual se adaptaría fácilmente a la situación de los deudores consumidores. En el caso de introducir a este sujeto como nueva figura dentro del proceso de concurso de la Ley 18387, todo el sistema jurídico se dotaría de sentido, ya que hay grandes incoherencias debido al dualismo de regímenes existentes.

Ahora bien, “*es preferible prevenir el sobreendeudamiento que tener que solucionarlo*.”¹⁶ El eje central es ver las dos caras de la moneda, a los consumidores pero también a aquellos que otorgan los créditos. Dicho esto, el primer aspecto a tener en cuenta es que hayan ciertas limitaciones a las concesiones de créditos, de esta manera se restringe al sujeto a sacar infinitudes de préstamos que luego no pueda afrontar. Este aspecto se fortalece con el fomento de la educación financiera en el país. Por su parte Barreiro estimula “*Creación de un sistema único de registro de deudores de los sistemas financiero y bancario para evitar el otorgamiento de créditos por en una de las posibilidades del sujeto consumidor*” y “*Determinación de la responsabilidad del otorgante del crédito en forma irresponsable a quien no posee elementos objetivos demostrables que lo califiquen para acceder al mismo (responsabilidad por otorga miento abusivo de crédito, incluso subordinando a acreedores desaprensivos, o imponiéndoles un impuesto caro como la ley Belga). Al vivir en una sociedad de crédito esta circunstancia puede que coloque en mal lugar a sujetos no capaces de funcionar apropiadamente en ese tipo de sociedad. Bajo este principio puede entonces pretenderse que aquellas empresas que se aprovechan de tal situación deban hacerse cargo de las consecuencias de la misma*.”¹⁷

Hemos de preguntarnos ahora los consumidores son “¿víctimas o culpables?”. Como se ha mencionado anteriormente el “exitismo” de este siglo XXI depende de la cantidad de bienes materiales que uno posee. El sujeto se ve inmerso en un sistema que lo lleva a comprar a crédito y endeudarse. Es de vital importancia que se ponga énfasis en la educación financiera, enseñándole al sujeto los riesgos económicos y diversas herramientas para que pueda analizar los distintos panoramas a los que se enfrenta. La relación de esta deuda aplazada e ingresos es una patología que afecta a todas las clases sociales sin discriminación. “*El hábito de recurrir al crédito se ha insta-*

14 <http://www.impo.com.uy/bases/leyes/18387-2008>

15 Olivera García, Ricardo, “El aumento del mínimo salarial intangible y el concurso de los consumidores” en “Consolidación y cambios: el fecundo panorama del Derecho Concursal” FCU, Montevideo 2014

16 Barreiro, Marcelo G., “Una aproximación al fenómeno del sobreendeudamiento del consumidor y a su necesaria regulación”, Cuarto congreso iberoamericano de derecho concursal – Crisis de la economía mundial y concursalidad- FCU, Punta del Este 2008

17 Barreiro, Marcelo G., “Una aproximación al fenómeno del sobreendeudamiento del consumidor y a su necesaria regulación”, Cuarto congreso iberoamericano de derecho concursal – Crisis de la economía mundial y concursalidad- FCU, Punta del Este 2008

lado en la sociedad de consumo de una manera patente y éste se ha convertido en un producto más de adquisición.”¹⁸ Debe haber una reestructuración del proceso concursal creando uno específico para el consumidor deudor de buena fe (que haya llegado a endeudarse por caso fortuito y no por culpa grave o dolo), de manera que el mismo no tenga que tramitar por el proceso del Código General del Proceso. El mismo debe ser cultural, un cambio de mentalidad, reforzado por la educación financiera, y la quita de los estigmas sociales hacia el deudor. Ya es hora que la sociedad entienda que hay muchas más ventajas en que el deudor se reintegre al mercado económico y que pueda seguir consumiendo para generar mayor movimiento en la economía, a que se ahogue en sus propias deudas. Es a través de estos procesos que se “salva su dignidad como ser humano” y se le otorga una segunda oportunidad.

BIBLIOGRAFÍA

Barreiro, Marcelo G., “Mecanismos alternativos para la solución de la problemática del consumidor sobreendeudado” en <http://dictumabogados.com/files/2012/03/articulo-colaboracion-marcelo-barreiro.pdf>

Carrasco Perera, Ángel “El sobreendeudamiento de los particulares y del consumidor – Sistema jurídicos europeos en debate en: http://www.academia.edu/7350471/_SPAIN_Sobreendeudamiento_del_consumidor_y_concurso_de_acreedores._El_r%C3%A9gimen_espa%C3%B1ol_de_iure_condendo_%C3%81ngel_Carrasco_Perera_

Costumer Debt Reprot, Report of finding and recomedation, INSOL International, Londres, Mayo 2001.

Cuena Casas, Matilde “Fresh Start y mercado crediticio” en InDret REVISTA -Facultad de Derecho Universidad Complutense de Madrid - Barcelona, julio 2011

Cuarto Concurso Iberoamericano de Derecho Concursal, “ Crisis de la economía mundial y concursalidad” FCU.

Madalena Santiago, “Consideraciones sobre el reciente fresh start español y su comparación con el Derecho Uruguayo” en “Estudios del Derecho Concursal Uruguayo” – Libro II- Universidad de Montevideo, Montevideo 2015.

Martínez Blanco, Camilo “Manual de Derecho Concursal” 2da edición, FCU, Montevideo 2015

Micklitz, Hans W & Ms Irina Domurath “Consumer Debt and Social Exclusion in Europe”, Ashgate Publishing Limited, England 2015

Pulgar Ezquerro, Juana “El nuevo paradigma concursal europeo y su incorporación al Derecho español” en Estudios de Derecho Empresario, file:///C:/Users/Justina/Downloads/8812-23625-1-SM.pdf

Senet Martínez, Santiago “Exoneración del pasivo insatisfecho y concurso de acreedores” Universidad Complutense, en: <http://eprints.ucm.es/14642/1/Discharge.pdf>

Senet Martínez, Santiago “ Discharge y sobreendeudamiento de particulares en el ámbito

18 Trujillo Betancourt, Gustavo y Muñoz Yunda, Alexandra “Ley de insolvencia de persona natural no comerciante frente al sobreendeudamiento” Universidad Javierana, Santiago de Cali 2014

del derecho norteamericano y español” . Documento de Trabajo del Departamento de Derecho Mercantil, número 2012/47, Universidad Complutense de Madrid, 2012, en: <http://eprints.ucm.es/28133/1/T35661.pdf>

Trujillo Betancourt, Gustavo y Muñoz Yunda, Alexandra “Ley de insolvencia de persona natural no comerciante frente al sobreendeudamiento” Universidad Javeriana (maestría en derecho empresarial), Santiago de Cali, 2014

Zabaleta Díaz, Marta “El concurso del consumidor” en: http://dspace.uah.es/dspace/bitstream/handle/10017/7977/concurso_zabaleta_AFDUA_2010.pdf?sequence=1

IDC, “Consolidación y cambios: el fecundo panorama del Derecho Concursal” FCU, Montevideo 2014