

## **BANCARROTA DE LOS CONSUMIDORES: SALIDA LEGAL EL USO DE UN MECANISMO CONCURSAL MINIMO**

**Por Esteban Carbonell O'Brien<sup>1</sup>**

### **1.- Sumario. 2.- Antecedentes. 3.- Presupuestos. 4.- Conclusiones**

#### **1.- Sumario.-**

En esta ponencia formulamos una propuesta respecto de plantear una reforma del presupuesto subjetivo de la insolvencia, orientada a los consumidores, dado que debería existir a nuestro juicio, un procedimiento especial, no de talla única, lo que ayudaría a aliviar la crisis de dicho actor.

Cabe precisarse, que el presente tema de ponencia ha sido materia de discusión en otros foros académicos, tales como en el I Congreso Iberoamericano de Derecho Concursal en Barranquilla (2005), luego en el IV Congreso Iberoamericano sobre la insolvencia en Rosario (2006) posteriormente en el IV Congreso Iberoamericano de Derecho Concursal en Punta del Este (2008) y finalmente en el V Congreso Iberoamericano sobre Insolvencia celebrado en Mendoza (2009).

#### **2.- Antecedentes.-**

Los organizadores de este evento, me solicitaron escriba una ponencia a la sazón de la insolvencia de la persona natural no comerciante. El tema del mismo tendría que estar ligado a un asunto de actualidad y particularmente vinculado a mi especialidad. En ese entendido, bosqueje varios títulos y temas, quedando como base de estudio, la “crisis patrimonial” que se vive a diario, en este mundo cada vez más globalizado.

Dada la crisis económica que agobia a los agentes del mercado, considero que se deben replantearse objetivos a corto plazo. Ello porque el consumidor debe evitar el endeudamiento, pues cuanto más se financie, más dependerá de terceros y por ende, agudizará los efectos de la crisis, ya que el banco o proveedor que ayuda a dicho financiamiento, aumentará su poder frente a los accionistas de la empresa.

---

<sup>1</sup> (Lima, 1970) Abogado con estudios en universidades de Perú y Argentina (1985-92). Master en Derecho Civil por la Pontificia Universidad Católica del Perú (1993-94) Master en Política Jurisdiccional por la Universidad de Castilla La Mancha (2008-09). Doctor © en Derecho por la Universidad de Castilla La Mancha, España (2008-09). Autor de varios libros entre los destacan “Interpretación a la Ley Concursal peruana” y “El Sistema Concursal”. Director de la Revista Virtual de Derecho Concursal “Vía Crisis” ([www.carbonell-law.org/publicaciones](http://www.carbonell-law.org/publicaciones)). Considerado por la Revista Latin Lawyer e INSOL INTERNACIONAL durante los últimos años, como el mejor abogado de su generación en Latinoamérica en práctica concursal, reestructuración financiera y bancarrotas corporativas. Miembro Fundador del Instituto Iberoamericano de Derecho Concursal (México) y Presidente del IIDC-Capítulo Perú (2007-) Profesor Visitante de los cursos de Derecho Concursal y Empresarial en universidades de América y Europa. [www.carbonell-law.org](http://www.carbonell-law.org)

El consumidor debe buscar estructuras de financiamiento menos dependientes de terceros y aún menos onerosas, como la incorporación de nuevos accionistas o socios capitalistas. En suma, las empresas no deben ser tan dependientes de las tasas de interés o efectos exógenos, sino de sus negocios.

En coyunturas complicadas como la actual, un primer paso es realizar un diagnóstico para saber la real situación y, de acuerdo a ello, atacar los síntomas que podrían presentar por efecto de la crisis. Lo importante, de esta primera etapa es que, de ser enfrentados de manera frontal dichos síntomas, se evitará que las empresas ahonden sus problemas y se sumerjan en la mar de la crisis.

La falta de liquidez es el primer síntoma de ingreso a una etapa de crisis patrimonial. El aspecto que debemos rescatar y que muchas veces, hace que dicho síntoma pase inadvertido, es el “contexto económico”. Al encontrarse el consumidor en un plano económico estable y con indicadores financieros positivos, coadyuvan a pensar que todo anda sobre ruedas. El consumidor se resiste muchas veces, a siquiera pensar que anda mal y que su negocio es uno de los peores. El consumidor debe encarar la crisis, revaluando su planificación estratégica. Ello ayudará a generar mayores ingresos, lo cual reestructurará costos, transformándolos de fijos a variables, y por ende, lograr una mayor eficiencia en el día a día.

En tanto, pasar de costos fijos a variables, implica que la empresa opte por la tercerización o comparta sus gastos con otras compañías. Falta ser imaginativo y usar el “sentido común” para resolver problemas.

El uso de la información privilegiada es vital para estos crueles tiempos, por ello cuanto más ágilmente contemos con ella, ayudará a tomar decisiones de manera oportuna e invertir de la manera más conveniente, cubriendo, en todo momento, la mayor cantidad de riesgos posibles.

Los indicadores actuales fijan como las principales causas de “crisis patrimonial” de los EMPRESARIOS (de mayor a menor grado) las siguientes: Inadecuado management, políticas contables inadecuadas, compra de empresas inservibles, cambios en la demanda del mercado, deficiencias en el control financiero, estructura de costos, competencia, esfuerzo de marketing, costos externos etc. Y ello repercute de manera directa en los consumidores finales.

A manera de colofón, ante una crisis, las empresas y en especial los consumidores tienen algunas opciones, como administrar la coyuntura turbulenta, replanteando su estrategia. La otra orilla es “sobrevivir” o sea identificar los puntos débiles y tratar de dar soluciones para limitar los daños que pueda ocasionar la crisis. Si estas alternativas NO fueran posibles, porque el capital o la empresa se sostiene sobre una base endeble, le quedará la opción de fusionarse o vender parte del capital accionario, para ganar con ello, fortaleza. Lo ideal para las empresas locales o extranjeras será aplicar una

gestión sobre su propio dinero, y no trabajar sobre la base de más endeudamiento.

En suma, el empresario y en especial el consumidor requiere no sólo de herramientas y soluciones financieras para salir a flote, como las antes mencionadas -fruto del ejercicio profesional- sino el uso de mecanismos legales que le permitan viabilizar las decisiones adoptadas de manera eficiente y oportuna.

La legislación de concursos peruana o Ley 27.809 y sus enmiendas, a razón del reciente TLC con EE.UU, ayuda al empresario a contar con un ambiente más cálido, transparente y seguro para negociar con sus acreedores. Cabría acaso incorporar al consumidor?

Cabe resaltarse, que el objetivo del sistema concursal, no es en estricto la "protección del crédito" pues dicha orientación debe entenderse como fin último. Consideramos que el mismo está orientado a enmendar rumbos y sean los empresarios, los que utilicen este mecanismo de reflotamiento, para reordenar ideas, metas, dependiendo de la viabilidad del negocio, o en defecto de ello, aislarse sin causar mayor daño patrimonial.

Por ende, la prosperidad y el bienestar general de una nación dependen substancialmente de la solidez de su economía, jugando en el afianzamiento de la misma, un papel fundamental: el crédito, como instrumento perfeccionado de cambio económico. De ahí que el crédito requiera el máximo de tutela en nuestro ordenamiento jurídico positivo, como medio de protección legal de la riqueza del Estado.

Acaso esta preparado el empresario a usar de manera correcta, los mecanismos que prevé la ley de concursos?

Estamos seguros que SI, bastará para ello, decisión política y contar con el soporte de un gestor financiero y legal, los cuales ayudarán a arribar a aguas más tranquilas, en cuyas orillas podrá descansar el empresario cauto y previsor frente a una "crisis patrimonial". Enhorabuena.

### **3.- Presupuestos.-**

La Ley 27.809 (Perú) y otros ordenamientos concursales en especial la Ley 24.522 (Argentina) introdujo la total unificación del régimen concursal, de modo que cualquier persona física, sea comerciante o no, está sujeta al mismo régimen concursal propio del empresario y de las sociedades mercantiles.

Sin embargo, la solución a problemas de índole patrimonial de los consumidores no ha sido de las mejores, no es eficaz.

Las causas que llevan al consumidor a la bancarrota las podemos clasificar en:

- Insolvencia Activa, la cual conlleva un sobreendeudamiento que arriba la persona física como consecuencia de la civilización y de una época que

- lo lleva por un lado exceso o abuso del crédito y por otro lado a la bancarización del sistema de pagos de sueldos o haberes profesionales.
- Insolvencia Pasiva, la cual se da por la disminución real de los sueldos, alteraciones en la vida cotidiana como pérdida del empleo, problemas de salud del deudor etc.

La mayoría de veces, el sobreendeudamiento deriva en problemas sociales y económicos. Desde el punto de vista objetivo se debe definir al sobreendeudamiento como la incidencia de las deudas en los ingresos del grupo familiar, estableciendo que existe el sobreendeudamiento cuando el endeudamiento supera un porcentaje de los ingresos del citado grupo. Un punto de vista subjetivo, destaca que la imposibilidad de pago determina el real estado, sin importar la incidencia en los ingresos.

#### **4.- Conclusiones.-**

Consideramos en primer término, que la solución que adoptemos –*sea cual fuese*- debe privilegiar la paz y la convivencia social. Partiendo de dicha premisa surge la obligación del Estado en participar activamente en una reforma concursal o en su defecto la necesidad de crear un instituto que regule de manera exclusiva la insolvencia del consumidor, sea en sede administrativa o judicial.

El Estado más allá de establecer una norma legal para superar la crisis eventual del consumidor provocada por el sobreendeudamiento excesivo deberá incrementar las acciones preventivas en relación con la responsabilidad de los acreedores, la regulación de publicidad y de la educación para concientizar a la población sobre los hábitos de consumo desmedido o el acceso irrestricto al crédito.