

jurídica

SUPLEMENTO DE ANÁLISIS LEGAL DE *EL PERUANO*

N°
679



ESPECIAL
CONSUMIDORES
Apuntes para decisiones
mejor informadas

Págs. 2-3

DERECHOS. La fuerza y el poder de la libertad de elección. Indecopi, el cine y las relaciones de consumo. **Oscar Alberto Uribe Amorós**

Págs. 4, 5 Y 6

EN DEBATE. El consumidor sobreendudado: hacia una respuesta eficiente desde el derecho de la insolvencia. **Esteban Carbonell O'Brien**

Pág. 7 **Pág. 8**

RECOMENDACIONES. Adopte planes para mitigar riesgos y evitar sanciones del Indecopi. Proveedores y las estrategias de defensa. **Angella Navarro Herrera**

TRANSPARENCIA. Los 15 años del SPIJ y la cultura hacia la legalidad. La sistematización jurídica. **Miriam Peña**

UNA PROPUESTA DESDE EL DERECHO DE LA INSOLVENCIA

El consumidor sobreendeudado



ESTEBAN
CARBONELL
O'BRIEN

Abogado. Doctor en Derecho (España). Catedrático universitario.

El sobreendeudamiento del consumidor constituye un fenómeno distinto al de la crisis de la empresa, por tanto carece de un marco normativo específico y solo se da en nuestro país en el contexto del artículo 65 de la Carta Magna, que establece una serie de reflexiones sobre los derechos de los consumidores, básicamente en lo referido al derecho de información sobre los productos y servicios en el mercado.

Tenemos además que, el endeudamiento del consumidor se define como un estado de exceso de deudas, que no implica necesariamente el incumplimiento de sus obligaciones que llevan a situaciones de ingresos insuficientes para cubrir necesidades básicas. Mientras que, la condición del consumidor sobreendeudado se da por encontrarse en crisis o bancarota, siendo que su salario se

ve mermado con retenciones diversas, resultando el remanente insuficiente para solventar sus necesidades vitales diarias.

Consumo y producción son dos polos de tensión, armonía, supervivencia y depende de los avances económicos, pero las crisis de sus protagonistas, consumidor-productor, son tan distintas como sus propios sujetos.

Ahora veamos, el sobreendeudamiento no se encuentra definido en ninguna norma, si bien hace tiempo que está a la búsqueda de un concepto unitario, que sea comúnmente aceptado, tanto que se ha justificado por la dimensión europea, que se presenta el fenómeno y hace escala a nivel mundial entre la dificultad que se da, sobre lo cual se ofrece una descripción precisa del sobreendeudamiento, el mismo que ocupa un lugar importante ante la falta de acuerdo y los indicadores que deberán emplearse para medir las dificultades financieras en un sujeto:

así sea por una familia o una persona que esté sobreendeudada, cuando sus atrasos son estructurales o están en riesgo de convertirse en estructurales.

Mientras que, en otros documentos, se apunta a que el sobreendeudamiento es aquella situación en que la ratio de endeudamiento de un particular de una familia excede de una forma clara y a lo largo del plazo de su capacidad de pago. Se aprecia, por tanto, que no es tarea fácil encontrar una definición única para este fenómeno, si bien la mayoría sugiere que, en un elemento de consumo, hace mención a un aspecto subjetivo (consumidor, persona física no empresario, unidad familiar) o la referencia a la dificultad para pagar deudas contraídas ejempladas

en sus retrasos normalmente estructurales en su abono.

En los últimos años, se encuentra como recomendación los elementos que deberían figurar en la definición armonizada del sobreendeudamiento, que son los siguientes: a) hogar como unidad de medida apropiada para cuantificar el sobreendeudamiento; b) los compromisos financieros adquiridos (entre los que deben incluirse los créditos hipotecario o para consumo de las facturas de servicio básico); c) el compromiso informal adoptado por una familia o una comunidad; d) la incapacidad de pago referido a gasto corriente de compromisos adquiridos e informales; e) el sobreendeudamiento estructural que hace re-



udado

ferencia de la continuidad y persistencia de los problemas financieros; f) el mantenimiento del nivel de vida digno, permitiendo compatibilizar

el compromiso financiero, sin reducir los gastos mínimos vitales; g) la insolvencia que se presentará cuando la unidad familiar no pueda resolver la situación financiera mediante sus activos financieros y de otro tipo.

En la consecuencia negativa de la falta de concepto unitario se señala que una parte de la evaluación de la política es adoptada para mejorar las posiciones de los deudores de otras dificultades y, por ende, los intentos de llevar a cabo el debate bien fundado sobre la medida efectiva con el tema del endeudamiento.

Clases

Para ofrecer un panorama completo respecto al tema de sobreendeudamiento, este nuevo fenómeno se presenta en las crisis, y, por tanto, es preciso señalar que se expone de forma distinta y se da en dos criterios: el sobreendeudamiento activo y pasivo, que se diferencian por las causas que dan lugar a un excesivo endeudamiento (esto provoca además, y como se comprenderá, diferencia de trato entre uno y otro). El primero es el que se asocia como tema de exceso en el importe de las deudas, que hace referencia

a un consumidor que no atiende su nivel de renta, ni posibilidad de pago y que se vincula su adición de consumo o, al menos, a un consumo irreflexivo estimulado por publicidad inmediata de financiación a través de un medio de pago: la tarjeta de crédito. Mientras que el sobreendeudamiento pasivo no se debe a un comportamiento irresponsable del deudor, si no a la incapacidad para hacer frente a los créditos debido a circunstancias sobrevenidas y en gran parte imprevisibles (muerte, enfermedad grave,

separación o divorcios, partos múltiples o pérdida de empleo), que generan aumento y disminución de ingresos propios. Por otra parte, en atención a los tipos de indicadores de los empleados, se puede definir el sobreendeudamiento y se podría distinguir entre sobreendeudamiento subjetivo y objetivo. El primero es el que se da, cuando el consumidor se siente capaz de hacer frente al pago de deudas, mientras que el segundo es en el caso de concurso de persona física no empresario.

De lo dicho hasta ahora podría entenderse, que más distinción en sí, el *momen iuris* que se da en uno u otro fenómeno, y se ofrece el interés en averiguar si el sobreendeudamiento e insolvencia merecen un mismo trato, bien tratándose de fenómenos distintos, aunque estrechamente conectados cada uno de ellos y si deben contar con sus propios mecanismos de solución en cuestión sobre la que se volverá con más detalles.

Tratamiento

Como parte de su tratamiento, el debate actual es si se requiere una solución específica o una adaptación de la normativa concursal.

En efecto, decíamos que probablemente la principal utilidad de la distinción entre sobreendeudamiento e insolvencia radica en la proyección que deba darse a uno u otro fenómeno. ¿Conviene pensar en el marco de la legislación concursal, ya que la insolvencia se da en el sobreendeudamiento hacia la aplicación de la normativa concursal con la tremenda desventaja para el deudor-persona física no empresario, que ello se comporte o es mejor optar por soluciones diferenciadas para cada uno? A esta interrogan-

te, se conecta con otra formulada hace tiempo por un sector de la doctrina, entre otros por el profesor Carrasco Perra.

Para el tema de sobreendeudamiento en el concurso mercantil, en realidad podemos entender lo referido a la discusión sobre el endeudamiento excesivo y la insolvencia, puesto que el citado autor plantea esta cuestión de sobreendeudamiento y el presupuesto objetivo del concurso, que en realidad es un debate sobre conveniencia y razonabilidad de arbitrar soluciones concursales o para-concursales específicas para consumidores sobreendeudados.

Remedios al sobreendeudamiento

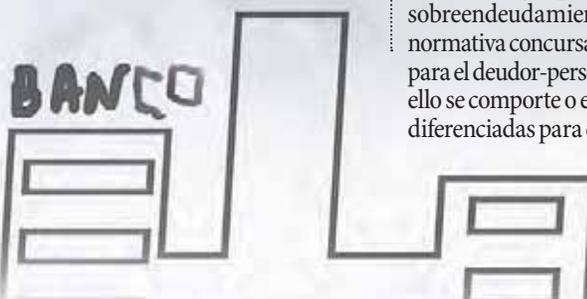
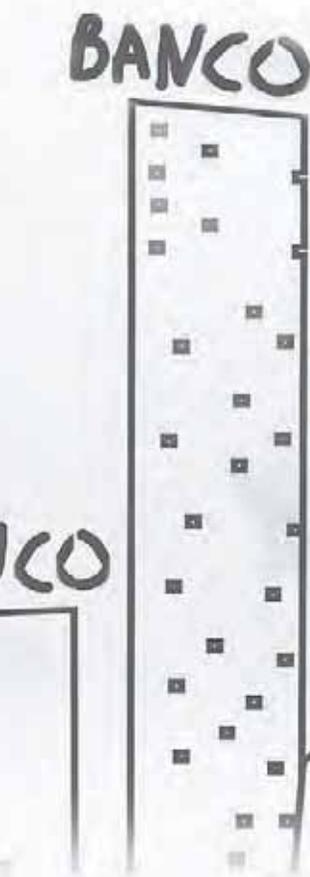
Para dar una respuesta adecuada a la cuestión planteada, recuérdese que se refiere a la convivencia o no, siendo que las soluciones particulares son distintas de las dispensadas a la insolvencia, cuyo fenómeno del sobreendeudamiento del consumidor considero, que habrían de tenerse en cuenta, como mínimo los dos factores siguientes:

► **Primero:** que el sobreendeudamiento es una situación que, según la mayoría de la doctrina, aparece antes de la insolvencia y que si no es adecuadamente atendida desembocarán en un estado de insolvencia.

► **Segundo:** que la insolvencia es un estado en el que puedan incurrir tanto persona física como personas físicas no empresarias, consumidores o unidades familiares, mas no se predica en ningún caso, de las empresas ni de las personas jurídicas de otra naturaleza.

Respecto a la primera circunstancia, aparece como correcto tratamiento el poner énfasis con el empleado en la medida que asuma más deudas de las que se pueda razonablemente atender y por tanto, que eviten llegar a la situación de imposibilidad de cumplir regularmente sus obligaciones exigibles, diseñando, por lo tanto, un régimen que podría denominarse de prevención del sobreendeudamiento (para evitar la insolvencia) del deudor consumidor.

Pasa a la pág. 6



Tal como ya se dio en el segundo factor se debe contemplar para abordar correctamente la cuestión planteada lo referido al elemento o presupuesto subjetivo del sobreendeudamiento: mientras que puedan encontrarse en un estado de insolvencia, tanto las personas físicas como jurídicas, con independencia de la actividad económica desarrollada del sobreendeudamiento que predica el consumidor.

En atención a lo expuesto hasta aquí, el modo más razonable para abordar la situación del sobreendeudamiento es la que presupone, en primer lugar, la preventiva y evitar al consumidor (particular no empresario) que llegue a una situación de excesiva dificultad para abonar en plazo los pagos debidos.

Este régimen estaría conformado por los tres pilares de protección del consumidor; esto es: (i) La obligación de proporcionar información precontractual del particular, con énfasis en la parte normativa comunitaria; (ii) La exigencia del establecimiento de medidas y reglas que garanticen prácticas responsables, una vez evaluada la solvencia del deudor en el momento de mayor nitidez; y, (iii) El reconocimiento del derecho del desistimiento del contrato de crédito sin penalización.

Puede afirmarse, en conclusión, que la finalidad principal en la norma consiste en garantizar una contratación responsable de los créditos (créditos garantizados con hipoteca u otra garantía comparable y créditos destinados a adquirir o conservar derecho propiedad sobre las fincas o edificios construidos o por construir).

La normativa concursal

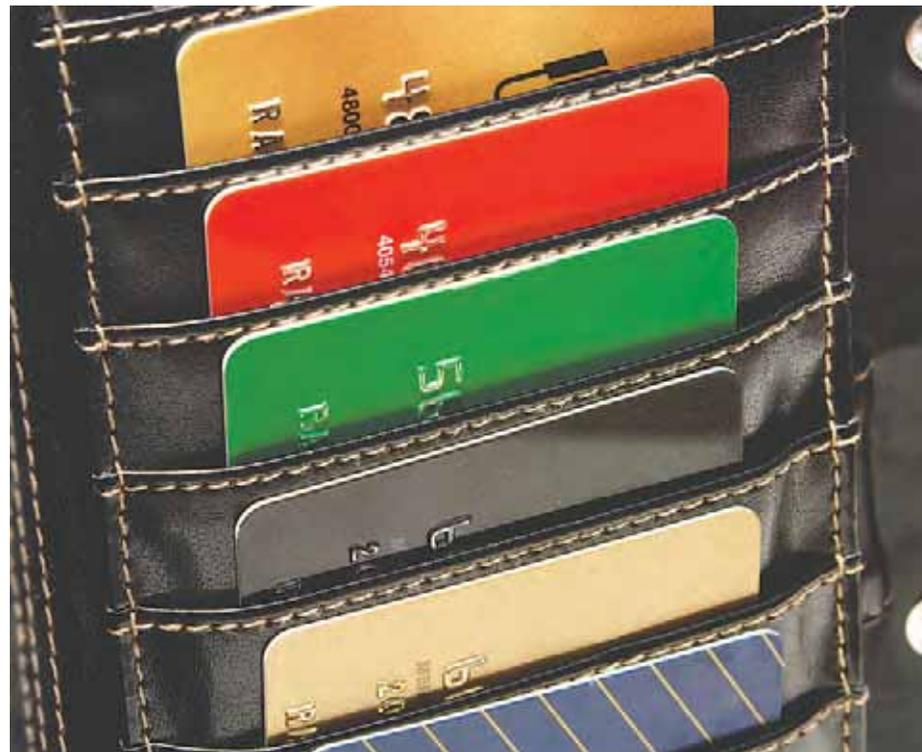
Una vez expuesta, las posibilidades de dar tratamiento a las dificultades financieras del consumidor (en un caso, de las unidades financieras) se podría considerar una fase embrionaria (el sobreendeudamiento) hasta la insolvencia definitiva, vale decir, es el enunciado para dar paso a un gran número de posibilidades y soluciones, y, por tanto, habría que plantearse cuál sería el camino para seguir cuando ninguno de los instrumentos anteriores ha dado resultado, siendo que el deudor no ha llegado a su estado de insolvencia. Por tanto, será precisamente el momento cuando se plantee, la disyuntiva sobre si acudir o no al procedimiento concursal.

El problema que se da –muy numeroso– son los inconvenientes que se presentan en el procedimiento concursal, a la hora de la aplicación de la persona física con dificultades financieras que han sido denunciadas por la doctrina, reiteración que se podría dar (sin carácter exhaustivo) en los casos siguientes:

► En primer término, se apunta tanto en la complejidad de los elevados costes económicos y temporales del concurso, en proporción de sus posibilidades.

► En segundo término, la inadecuación de algunos efectos de la declaración del concurso del consumidor e ineficiente de la pública declaración de concurso en general.

En concreto, se califica de desproporcionada e ineficiente la publicación de la declaración de concurso del consumidor, ya que el sometimiento del patrimonio de este pequeño deudor o la intervención y administración, sin reconocer la posibilidad de recurrir al asesoramiento y apoyo del órgano público específico (por ejemplo, los de consumo) y las posibilidades de limitar algunos derechos fundamentales, verbigracia el artículo 65 de la Carta Magna peruana, del particular no empresario, sin afirmar su carácter excepcional.



Conclusiones

► Llegamos a la conclusión que conforme el tema de sobreendeudamiento es un tópico preocupante para la sociedad, esto es que la insolvencia de la persona física no se desarrolla en una plena actividad empresarial, pues básicamente está integrado, como ya se expuso, por los trabajadores y/o la familia nuclear, quienes son receptores directos de los perjuicios, que se dan en el proceso preconcursal.

► Que cambia la relevancia del proyecto pues aborda en la actualidad y destaca el realismo del problema del sobreendeudamiento del trabajador y/o consumidor-usuario, el cual desempeña diferentes actividades, y en aquellos sectores donde es más vulnerable, siendo la población la más afectada por las crisis económicas y financieras.

► El procedimiento de saneamiento en la

economía familiar viene de una nueva visión normativa, la misma que deben asumir tanto la autoridad concursal como el conciliador o la autoridad judicial, en el caso peruano, siendo los facilitadores y promotores de futuros acuerdos, dotando al órgano jurisdiccional de la facultad de imponer este último, la imposición de una solución equitativa que respete el principio del esfuerzo compartido.

miento del patrimonio de este pequeño deudor o la intervención y administración, sin reconocer la posibilidad de recurrir al asesoramiento y apoyo del órgano público específico (por ejemplo, los de consumo) y las posibilidades de limitar algunos derechos fundamentales, verbigracia el artículo 65 de la Carta Magna peruana, del particular no empresario, sin afirmar su carácter excepcional.

En atención a las consideraciones expuestas y, en particular, a la envergadura de los problemas apuntados, estamos en condición de elaborar la interrogante formulada en el título epígrafe anterior, que planteaba la disyuntiva entre articular un mecanismo autónomo, para remediar el sobreendeudamiento ahora convertido en insolvencia del consumidor, o bien resolver esta situación en el marco del concurso mediante articulación de un procedimiento concursal específico, al haberse entendido que sería insuficiente enmendar la vigente legislación concursal.

Alternativas de saneamiento

El fenómeno de consumo en la sociedad tiene un medio capitalista. El consumo es fomentado por todos los medios y se incentiva fuera de la capacidad de pago del sujeto consumidor.

Señalamos que al uso de un crédito se pueda acceder mediante bienes y/o servicios que seducen y convocan a las economías familiares, muchas veces, resignando el ahorro y afectando los ingresos normales. De tal modo, que al consumidor seducido le otorgan una línea de crédito a consecuencia de la publicidad, y llega a endeudarse a niveles que comprometen sus posibilidades de pago y la forma configura un exceso de deuda en donde la responsabilidad de los dadores de crédito aparece hasta cierto punto configurada o preestablecida.

En general de los estudios del medio de consumo se verifica una notable desatención a los problemas que se dan en millones de familias de todo mundo, tanto en los Estados

EL SOBREENDEUDAMIENTO DEL CONSUMIDOR CARECE DE UN MARCO NORMATIVO ESPECÍFICO Y SOLO SE DA EN NUESTRO PAÍS EN EL CONTEXTO DEL ARTÍCULO 65 DE LA CARTA MAGNA, QUE ESTABLECE UNA SERIE DE REFLEXIONES SOBRE LOS DERECHOS DE LOS CONSUMIDORES, BÁSICAMENTE EN EL DERECHO DE INFORMACIÓN SOBRE LOS PRODUCTOS Y SERVICIOS EN EL MERCADO.

Unidos de América como en Europa. Así se puede observar los medios financieros, que se dan en el mundo y puede observarse, como un fenómeno de crédito de consumo, que se da en muchas ocasiones con financieras ilegales que actúan al margen del control del Banco Central y que explotan el salario de forma ilegal, poniendo en alto riesgo el sector crediticio.

Desde la otra orilla también existe otro estilo del consumista, que propone la gratificación ahora versus una posición financiera futura y, por otra parte, se ha modificado, el estatus económico de los consumidores, verbigracia, el alza de los costes, los sistemas de salud, transporte etcétera. Aquí se plantea el dilema (1).

La problemática

En consecuencia, para evitar el sobreendeudamiento del consumidor tanto en el derecho comparado como en nuestro país, se advierten dos niveles de respuesta absolutamente imprescindible que deben ponderarse.

Desde otras expectativas, los mecanismos regulados en las principales leyes de concursos y quiebras son insuficientes para solucionar el sobreendeudamiento de los consumidores y resulta necesaria una legislación especial, que implemente el principio del Derecho del Consumidor que aborde los casos saneamiento, reparación, prevención y rehabilitación para el caso de sobreendeudamiento de los consumidores y que incorporen los códigos de procedimiento como normas de carácter procesal para su implementación.

Finalmente, para crear un Registro Nacional de Crédito que le permita al acreedor evaluar los riesgos que asume y de hacerlo será bajo su entera responsabilidad, no pudiendo ejecutar sobreendeudado y estableciendo un sistema unificado único universal y obligatorio de scoring crediticio.►