

El sobreendeudamiento del consumidor: Perú, notas sobre el proyecto de Ley N°: 3267-2018: regulación especial al sobreendeudamiento financiero de personas físicas

Consumer debt indebtedness: Peru, notes on bill no. 3267-2018: special regulation on the financial indebtedness of individuals

DOI: <https://doi.org/10.18041/0124-0102/a.32.5524>

Resumen

La Legislación Concursal peruana no prevé un tratamiento que alivie, la situación de falencia del consumidor sobreendeudado, solo limita su campo de acción, mediante el cual pueda acceder al concurso mercantil, aquella persona física siempre que al menos, la mitad de dicho endeudamiento sea producto, de una actividad empresarial. Ello, ratifica que el concurso está orientado a la persona jurídica. En efecto, el consumidor no recibe tutela efectiva frente a situaciones financieras de endeudamiento, al menos de manera regulatoria, mucho menos se cuida la economía familiar.

Somos conscientes que la realidad desborda el contenido de las normas, lo cual apunta a buscar salidas legales que motiven que la persona física tenga una alternativa, que le permita – entre otras cosas- salir a flote, la búsqueda de un saneamiento de su propia economía familiar, la misma que muchas veces se ve sobrepasada, por el devenir de circunstancias ajenas a él.

Palabras clave: Consumidor; Sobreendeudamiento; Concurso; Financiamiento.

Abstract

Peruvian bankruptcy law does not provide for a treatment that alleviates, the situation of deficiency of the over-indebted consumer, only limits its field of action, through which it can access the bankruptcy, that natural person provided that at least half of this indebtedness is product, of a business activity. This ratifies that the contest is oriented to the legal entity. In effect, the consumer does not receive effective protection against financial situations of indebtedness, at least in a regulatory manner, much less takes care of the family economy.

We are aware that the reality exceeds the content of the rules, which aims to seek legal solutions that motivate the individual to have an alternative that allows him -among other things- to come out afloat, the search for a sanitation of his own economy family, the same that many times is overwhelmed, by the evolution of circumstances alien to him.

Key words: Consumer; Overindebtedness; Concurrence; Financing.

Esteban Carbonell O'Brien

Doctor en Derecho (España)

Presidente del Instituto

Iberoamericano de Derecho

Concursal-Capítulo Perú.

Contacto: www.concursal.org.pe

Como citar:

Carbonell O'Brien E. (2019). El sobreendeudamiento del consumidor: Perú, notas sobre el proyecto de Ley No. 3267-2018. *Advocatus*, 16(32), 65-80. <https://doi.org/10.18041/0124-0102/a.32.5524>



Open Access

Recibido:

4 de diciembre de 2018

Aceptado:

29 de marzo de 2019

INTRODUCCIÓN

Tal como se viene explicando sobre el tema de sobreendeudamiento del consumidor éste constituye un fenómeno distinto al de la crisis de la empresa, por ende carece encuadramiento normativo específico y sólo se da nuestro país en el contexto del artículo 65 de la Carta Magna peruana, siendo 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.

Por una parte la crisis que se da productor y empresario es contranatural en el mundo de los negocios y se corre grave riesgo, máxime si repercute en la vía concursal.

Por el contrario, 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.

La condición del consumidor sobreendeudado se da por encontrarse en crisis o bancarrota, siendo que su salario se ve mermado con retenciones diversas, resultando el remanente insuficiente para solventar sus necesidades vitales diarias.

Al menos el consumidor carece de activos y si los posee, éstos son mínimos y su capacidad económica para generar ingresos y/o retribuciones de su trabajo son insuficientes para una vida digna.

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

DEFINICIONES

DE SOBREENDEUDAMIENTO

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 este sobre endeudado, cuando sus atrasos son estructurales o están en riesgo de convertirse en estructurales.

Además en otros documentos se apunta que el sobreendeudamiento es aquella situación en la que la ratio de endeudamiento de un particular de una familia excede de una forma clara y a lo largo 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 su 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 han incluirse lo créditos de hipotecario o para consumo de las facturas de servicio básico).
- c. el compromiso informal adoptado por una familia o una comunidad.
- d. a incapacidad de pago es referido a gasto corriente de compromiso adquirido e informales.
- e. el sobreendeudamiento estructural que hace referencia de la continuidad y persistencia de los problemas financiero.
- f. el manteamiento 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 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 acabo el debate

bien fundado sobre la medida efectiva con el tema del endeudamiento.

En ese orden de ideas, la iniciativa legislativa del Congresista Octavio Salazar Miranda, bajo comentario, incluye un concepto de sobreendeudamiento ubicada en la exposición de motivos:

“El sobreendeudamiento se da cuanto el pago de las obligaciones contraídas ha superado a los ingresos disponibles para cubrirlos. En muchos casos el ofrecimiento de montos altos de dinero a usuarios y los pocos requerimientos para acceder al mismo, hacen atractiva la propuesta de muchas entidades financieras, pero que a la larga se convierte en una trampa de endeudamiento, por otro lado, puede existir personas emprendedoras que por necesidad económica de iniciar negocios acceden a préstamos terminan obteniendo créditos innecesarios que a la larga los llevan a sobreendeudarse” (Proyecto Ley N° 3267/2018-CR).

Para el profesor Trujillo Diez “En el sentido más amplio se hallará sobre endeudado, aquel consumidor que aunque no resulte definitivamente insolvente, no sea capaz de hacer frente su deuda según su ingreso racional y normal”.

Pablo Gutiérrez de Cabiedes, determina lo siguiente: “El sobreendeudamiento hace referencia de un hecho o situación financiera y por tanto, referida al grado de endeudamiento”.

Por otro lado tenemos la postura del Gerente General de la empresa “Equifax” dueña de Infocorp (Central de riesgos en el Perú) que

señala: “El sobreendeudamiento es el punto en el que una persona tiene que dejar de hacer sus inversiones en el mantenimiento de la vida familiar, para empezar a pagar su deuda [...] es cuando esta persona ya no tiene la capacidad económica para hacer frente a todos estos pagos. Es decir, cuando los gastos habituales y el monto de la deuda a pagar superan el 100% de sus ingresos, allí es donde viene el sobreendeudamiento” (Ramos 2013, p.1).

Según Infocorp¹, “El sobreendeudamiento viene cuando la suma de los gastos habituales y el monto de la deuda a pagar superan el 100% de sus ingresos”.

El economista consultor en Microfinanzas expresa lo siguiente: “El sobreendeudamiento no se debe ver por el problema del número de entidades financiadoras, sino por el nivel de ingreso de los deudores. Sin embargo, en la tarea de la formalidad de los ingresos empresariales (personas vinculadas con las microempresas) no se ha avanzado mucho (por no decir nada), pues generalmente en las personas existe un rechazo tributario de por medio” (Zapata 2018, p.1).

CLASES DE SOBREENDEUDAMIENTO

El ámbito del sobreendeudamiento es un fenómeno actual, que se está presentando en plena crisis económica del país y muchas entidades financieras al tomar conocimiento de esta nueva figura, han tomado medidas drásticas, una de

ellas es ofrecer plazos de gracia, fraccionamiento para pago del capital de la deuda, y, en ciertos casos, hasta reducir ese capital.

Por ende, es preciso señalar que se presenta de manera distinta y se da en dos criterios: por un lado hay sobreendeudamiento activo y pasivo, siendo las causas que dan a lugar a un exceso de endeudamiento (provoca además y como enseguida se comprenderá, una diferencia de trato entre uno a 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.

El sobreendeudamiento activo se asocia con la adicción al consumo o, cuando menos, con el consumo irreflexivo. Las causas de la adicción se encuentran en la actitud acrítica frente a la publicidad y en la aceptación de valores e ideas consumistas (Sufán 2013).

El sobreendeudamiento pasivo se caracteriza por que no se debe a un comportamiento irresponsable del deudor, si no que en cambio, es la incapacidad para hacer frente a los créditos y se debe a circunstancias sobrevenidas y en gran parte, imprevisibles (muerte, enfermedad, grave, separación o divorcios, partos múltiples o pérdida de empleo) que generan aumento y disminuciones de ingresos propios.

¹ Infocorp es la base crediticia del Perú. Reúne la información crediticia.

El sobreendeudamiento pasivo se debe a determinadas contingencias sobrevenidas capaces de mermar la capacidad de ingresos o incrementar los gastos, impidiendo hacer frente a la deuda (Sufán 2013).

Por otra parte, en atención de 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.

Que, este asunto se ha caracterizado como endeudamiento cuantitativamente importante, aunque considero que también se podría recurrir a los indicadores, que han sido empleados en el documento elaborado para tratar de definir el sobreendeudamiento a los que me referí antes, que alude entre otros a los retrasos estructurales en el abono de las deudas, en el carácter recurrente de los pagos debidos y la imposibilidad de mantener el nivel de vida normal.

Desde el punto de vista objetivo existe sobreendeudamiento cuando el endeudamiento supera un porcentaje de los ingresos del grupo familiar, observando la incidencia de las deudas en los ingresos del grupo familiar. El punto de vista subjetivo, destaca que la imposibilidad de pago determina el estado sin importar la incidencia en los ingresos.

DEFINICIONES DE ENDEUDAMIENTO

El área de Estudios Económicos señaló, “El endeudamiento en el país, ha soportado el impacto que recibió la economía en los primeros meses del año por parte del Niño Costero, además de los problemas de corrupción, y poca demanda interna. Sin embargo, todo parece indicar que el efecto de estos inconvenientes aún se encuentra latente en el Sistema Financiero Peruano. Por ello, para lograr un escenario favorable, el presente Gobierno debe combatir los constantes problemas de corrupción, los retrasos en la ejecución de proyectos públicos y las pugnas políticas, puesto que son dificultades que no permiten recuperar la confianza y demanda interna en el país” (ASBANC 2017, p.1).

El Ministerio de Economía y Finanzas (MEF) expresa lo siguiente:

“El Sistema Nacional de Endeudamiento es el conjunto de órganos, normas y procedimientos orientados al logro de una eficiente administración del endeudamiento a plazos mayores de un año de las entidades y organismos del Sector Público; está integrado por la Dirección Nacional del Endeudamiento Público, dependiente del Viceministerio de Hacienda y por las Unidades Ejecutoras las cuales conducen los procesos relacionados con el sistema, a nivel de todas las entidades del Sector Público que administran fondos de las entidades y organismos públicos, las mismas que son responsables de velar por el cumplimiento de las normas y procedimientos que emita el órgano rector. Se rige por los siguientes principios:

a) Eficiencia y prudencia. El Endeudamiento Público interno y externo se basa en una estrategia de largo plazo que tiene como objetivo fundamental cubrir parte de los requerimientos de financiamiento del Sector Público a los más bajos costos posibles, sujetos a un grado de riesgo prudente y en concordancia con la capacidad de pago del país.

Responsabilidad fiscal. El Endeudamiento Público debe contribuir a la estabilidad macroeconómica y a la sostenibilidad de la política fiscal, mediante el establecimiento de reglas y límites a la concertación de operaciones de endeudamiento del Sector Público y una prudente administración de la deuda. El Gobierno Nacional no reconocerá deudas contraídas por los Gobiernos Regionales y Locales, salvo las debidamente avaladas.

c) Transparencia y credibilidad. El proceso de Endeudamiento Público debe llevarse a cabo mediante mecanismos previstos en la Ley, que sean transparentes y predecibles.

d) Capacidad de pago. El Endeudamiento Público permite obtener financiamiento externo e interno, de acuerdo con la capacidad de pago del Gobierno Nacional, los Gobiernos Regionales, los Gobiernos Locales o de la entidad obligada.

e) Centralización normativa y descentralización operativa. El Endeudamiento Público se sujeta a la regla de centralización normativa y descentralización operativa en el Gobierno Nacional, Gobiernos Regionales y Gobiernos Locales” (MEF, p.1).

De tal manera,

“La Dirección Nacional del Endeudamiento Público es el órgano rector del sistema nacional del endeudamiento público, dicta las normas y establece los procedimientos relacionados con su ámbito y tiene como principales atribuciones las siguientes:

- a) Conducir la programación, la concertación y el desembolso de las operaciones de Endeudamiento del Gobierno Nacional y de sus avales o garantías.
- b) Registrar la deuda de las entidades y organismos del Sector Público.
- c) Atender el servicio de la deuda del Gobierno Nacional.
- d) Desarrollar la administración de pasivos.
- e) Actuar como agente financiero único del Gobierno Nacional pudiendo autorizarse la realización de gestiones financieras específicas a otras entidades del Estado mediante resolución ministerial del Ministerio de Economía y Finanzas.
- f) Emitir títulos representativos de deuda del Estado.
- g) Actuar como fideicomisario y/o fideicomitente en patrimonios fideicometidos derivados de operaciones de Endeudamiento Público y de administración de deuda.
- h) Otorgar o contratar garantías para atender requerimientos derivados del proceso de promoción de la inversión privada y concesiones, así como registrar y atender su ejecución” (MEF, p.1).

TRATAMIENTO DEL SOBREENDEUDAMIENTO

¿Solución específica o adaptación de la normativa concursal?

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 se ello comporte o es mejor optar por soluciones diferenciadas para cada uno? A este interrogante, se conecta con otra formulada hace tiempo por un sector de la doctrina, a juicio entre otros entre ellos el Profesor Carrasco Perrera.

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 sobre endeudados.

LOS 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 desembocaran a un estado 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, más no se predica en ningún caso, de las empresas ni de las personas jurídicas de otra naturaleza.

En cuanto a la primera circunstancia, aparece como correcto tratamiento el poner énfasis con el empleado en la medida que asuma más deudas de la que se pueda razonablemente atender y por tanto, que eviten llegue 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.

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 las 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 destinar 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:

- La obligación de proporcionar información precontractual del particular, con énfasis en la parte normativa comunitaria.
- 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.
- 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 adquirir o conservar derecho propiedad sobre la fincas o edificios construidos o por construir.

DIFERENCIA ENTRE LAS CRISIS EMPRESARIA Y EL SOBREENDEUDAMIENTO

Esta temática condujo analizar como un punto de partida, de manera que debía ser conceptualizada del presupuesto objetivo, a saber que las notas jurídicas permitían predicar la existencia del sobreendeudamiento y la relación clásica del estado de cesación de pago o aquellas dificultades económicas de índole general.

Así, se tuvo presente las claras enseñanzas de la doctrina, en el sentido que los términos de cesación pagos, insolvencia y crisis demuestran existencia de un mismo fenómeno económico, que comienza con un deterioro financiero en el capital de giro empresa y que si no tiene una respuesta reorganizativa puede conducir definitivamente a la insolvencia y a una consecuente liquidación, tal como explica el jurista argentino Héctor Alegría.

En este sentido, el derecho concursal reconoce que la fórmula de prevención de la crisis de la insolvencia, es permitir actuar de manera antelada ante la instalación de la cesación de pago y preservar la conversación de la empresa.

En consecuencia, el presupuesto del objetivo de la apertura concursal debería retrotraerse a los prolegómenos o estado anteriores del estado de cesación de pagos, siendo la posición mayoritaria en la doctrina.

Ahora bien, el sobreendeudamiento reconoce una situación distinta al de la génesis de la crisis

empresaria pues, mientras en la organización comercial existe una intermediación en el cambio de las cosas, bienes, producto y/o servicio que apareja un flujo del fondos, en el caso de las personas, éstas no pueden realizar actividad económica organizada, y sus ingresos no tiene dicha característica.

Para decirlo como lo explica el jurista Ariel Angel Dasso, la crisis del consumidor constituye un fenómeno totalmente distinto al de la crisis del empresario. Así, la crisis del empresario resulta connatural a mundo de los negocios en el que el riesgo explica el incumplimiento de la consecuencia del mundo negocial que se encuentra en vía concursal.

PROBLEMÁTICA DEL SOBREENDEUDAMIENTO Y ENDEUDAMIENTO

En el mundo en los últimos años se formulan diversos proyectos con el tema de consumidor sobreendeudado, pero por diversos motivos no llegan a sancionarse y aun nos encontramos en grave deuda (Art. 65 de la Carta Magna Peruana)².

En el primer evento, los problemas a tratar sobre el endeudamiento es sí se podía retomar el viejo sistema de la falencia, y no caer en un excesivo favorecimiento, a quien haya actuado como verdadero defraudador.

Los problemas no es solo respecto del patrimonio peruano, sino que las causas de endeudamiento del consumidor son muchas y las modificaciones de las reglas de acceso al crédito, que aparejó una expansión del mismo en el entramado social y la circunstancia de que estos no pudieran ser devueltos, máxime tratándose de deudas para el consumo asumidas como tal por personas de ingreso fijos inmersos en una economía en crisis (Carbonell, 2018, p.12).

El presidente de la Asociación Peruana de Consumidores y Usuarios (ASPEC), manifestó:

Preocupa este elevado índice de morosidad de los consumidores. Estas cifras tienden al alza durante los últimos meses del año, convirtiendo a los consumidores endeudados en consumidores sobreendeudados, es decir, aquellos cuyas deudas mensuales superan largamente el tercio de sus ingresos familiares. Con ello se ven obligados a dejar de pagar unas deudas para pagar otras, pedir prestado o, simplemente, sacar dinero con una tarjeta para pagar la deuda de otra en lo que se conoce como carrusel (Cáceres, 2016, p.1).

Según la responsable del Centro de Asesoría Microempresarial y docente de la Facultad de Ciencias Económicas y Empresariales de la Universidad de Piura,

Hay familias que gastan más de lo que tienen lo cual genera un sobreendeudamiento en el sistema financiero y morosidad de pago por las tarjetas de crédito dicho escenario podría generar un estrés financiero [...] a esto podría

² Art. 65 de la Carta Magna Peruana.

sumarse la emisión de tarjetas de crédito que realizan los bancos sin tener en cuenta los ingresos y la capacidad de pago de cada persona. Algunos factores del sobreendeudamiento son: el desconocimiento de la gente del manejo de las finanzas personales y la falta de cultura de ahorro que tienen los trabajadores (Silupú 2018, p.1).

La docente Brenda Silupú Garcés, advirtió que: “Se generaría un caos en las entidades financieras, si en un futuro inmediato la gente deja de cancelar sus deudas, debido a que sus ingresos no alcanzan para pagar. La experta recomendó a la población tomar las siguientes medidas para manejar mejor la economía familiar:

- a. Destinar “como máximo” el 30% de los ingresos netos a pagos de deudas
- b. Destinar el 70% restante a cubrir los gastos propios de la familia:
- c. Ahorrar al menos el 10% de los ingresos.
- d. Priorizar los gastos en la familia y no dejarse llevar por la moda, la comida, y gustos extras”.

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 desembocaran a un estado 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, más no se predica en ningún caso, de las empresas ni de las personas jurídicas de otra naturaleza.

En cuanto a la primera circunstancia, aparece como correcto tratamiento el poner énfasis con el empleado en la medida que asuma más deudas de la que se pueda razonablemente atender y por tanto, que eviten llegue 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.

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 las jurídicas, con independencia de la actividad económica desarrollada del sobreendeudamiento que predica, el consumidor

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

sobre endeudado y estableciendo un sistema unificado único universal y obligatorio de *scoring* crediticio.

Antecedentes previos al análisis del proyecto de ley

Dicho proyecto de ley alude que su objeto es

establecer un programa especial temporal que permita al trabajador y/o pensionista dependiente en condición de sobreendeudamiento acogerse a un acuerdo mediante el cual, la entidad financiera acreedora pueda brindarle diversas alternativas y facilidades que le permitan acceder a mejores condiciones de plazo y tasa de interés y, de esta manera, poder cumplir con sus obligaciones crediticias. Asimismo, busca promover la recuperación de la economía familiar o personal, normalizar su situación financiera y evitar situaciones de exclusión social o laboral derivada del sobreendeudamiento, fomentando una cultura responsable frente al crédito financiero. (Ley No. 3267/2018)

Que, se incluye en el ámbito del proyecto de ley a las personas usuarias de servicios financieros comprendidas en el sector público y privado. Que se hace énfasis, en los sectores “Salud, Educación, Poder Judicial, Ministerio Público, miembros de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional del Perú, cuya clasificación financiera se encuentren consideradas en las categorías de con problema potencial, deficiente o dudoso, de acuerdo a la clasificación crediticia del deudor en la cartera de créditos vigente para el Sistema Financiero y cumplan con los requisitos del

proyecto de ley y su reglamento.” Se alude, también que se encuentran comprendidas las empresas del sistema financiero supervisadas por la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP.

En ese orden, se expresa lo siguiente en la Ley No. 3267/2018:

Las entidades financieras que se acojan a los alcances del presente proyecto de ley podrán acordar con sus deudores de obligaciones de tipo revolvente como no revolvente, mecanismos de solución al sobreendeudamiento, conforme al marco normativo que establezca la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP, la misma que deberá considerar lo siguiente:

- a) Consolidación de deudas;
- b) Refinanciación de obligaciones;
- c) Reprogramación de cronograma de pagos;
- d) Reducción de capital y/o castigo de intereses;
- e) Conversión de deuda en moneda extranjera a moneda nacional;
- f) Sustitución o ampliación de garantías;
- g) Descuento por planillas de las cuotas de amortización;
- h) Venta de cartera crediticia
- i) Otras que se establezca en las normas reglamentarias”

Asimismo, respecto a las nuevas condiciones crediticias señala la Ley No. 3267/2018:

Las entidades financieras procurarán que los mecanismos a implementar brinden a los deudores condiciones financieras de tasa de

interés, plazo de gracia y de pago, que les permitan de manera razonable de acuerdo a su real capacidad de pago y sin poner en riesgo la estabilidad personal y familia, superar la condición de sobreendeudamiento en que se encuentran y puedan cumplir con las obligaciones pendientes.

El punto medular se expresa en aquellas condiciones que permitan el acceso al régimen excepcional y para ello se fijan los siguientes requisitos:

- a. Acreditar su historial crediticio;
- b. No ser objeto de retenciones mayores al 60% de su remuneración, incluyendo obligaciones alimenticias o retenciones judiciales;
- c. Las demás condiciones que establezcan las entidades financieras.

Se fijan límites al monto del endeudamiento razón por la cual se expresa: “Los usuarios de servicios financieros que se acojan no deberán contar con retenciones que superen el 60% de su remuneración neta, incluido el porcentaje dispuesto en el inciso 6 del artículo 648 del Código Civil cuyo monto no debe exceder del 30% de su remuneración neta. Para tal caso, deberá autorizar a su entidad empleadora se retenga en planilla y entregue a la entidad financiera indicada el monto correspondiente al compromiso de pago”.

Asimismo, se contemplan restricciones de acceso al régimen excepcional fijándose las situaciones siguientes:

- a. Presentar declaraciones falsas o reproducir documentos inexactos con el objeto de acogerse a los beneficios;
- b. Agravar su situación de endeudamiento mediante la obtención de nuevos préstamos;
- c. Agravar su situación financiera mientras no haya cancelado la deuda reprogramada;
- d. Los deudores financieros que hayan sido beneficiados anteriormente, en un plazo inferior a los cinco años”.

Se regula que el ente supervisor será la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP dentro de su competencia, razón por la cual deben velar y regular las prácticas ofrecidas por las entidades financieras en su cumplimiento. En tal sentido, se sancionará a la entidad financiera que permita el acceso al crédito a aquel deudor financiero que se acogió al régimen especial.

Asimismo, se establece responsabilidad del deudor financiero por el uso inadecuado al señalarse que:

De generarse conductas de mala fe por parte del deudor financiero mediante actos dilatorios o simulación de obligaciones comprendidas en el inciso 6 del artículo 648 del Código Civil a efecto de evitar el cumplimiento de las obligaciones financieras será pasible de multa o sanción, la misma que será ejecutada por la entidad financiera con la cual tiene obligación económica. (Ley No. 3267/2018).

Que, de igual forma las cooperativas de ahorro y crédito que tengan la condición de acreedoras

de los usuarios comprendidos dentro de los alcances podrán acogerse al programa con arreglo a las condiciones reglamentarias que determine la Federación Nacional de Cooperativas de Ahorro y Crédito del Perú y que apruebe la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP.

Finaliza el proyecto quizás con un mea culpa, al expresar que: “El Estado fomentará el establecimiento de programas de orientación, capacitación y asesoramiento a la población en aspectos relacionados con los servicios financieros en cumplimiento del rol promotor de una cultura de protección al consumidor en asuntos financieros”.

ANÁLISIS DEL PROYECTO DE LEY

Endeudarse no es lo mismo que sobre-endeudarse. Muchas veces, el consumidor asume su rol y compra sin miramientos. Sin embargo, dicho acto de colmar su apetito o sed de ver o palpar el incremento de su patrimonio, a primera impresión, pues puede ser también, por un acto de vanidad. El consumidor en suma debe ser responsable en el gasto. Su sobrevivencia debe ir de la mano del pensamiento sabio: No gastar más de lo que gana, que aunque sabio puede estar errado, si colateralmente, buscamos mecanismos de financiamiento, pero sin afectar los costes diarios o regulares de vida cotidiana.

El endeudamiento debe ser visto como aquella medida referencial mediante la cual de manera objetiva, se puede verificar la proporción de la deuda frente a la totalidad de recursos disponibles por parte del sujeto inmerso en ésta.

A diferencia, el sobreendeudamiento, que es aquella situación económica, donde el agente (persona física) no está apto para sobrellevar el pago de la totalidad de obligaciones, al no existir proporción entre sus ingresos regulares y su patrimonio.

Rafael Hidalgo expresa que, el proyecto busca establecer un régimen de tres años en que los bancos otorgarían refinanciaciones a los deudores que aún no hayan caído en la falencia de tener más de 12 cuotas atrasadas (pérdida). Solo contempla a tres categorías: crédito con problemas potenciales-CPP (dos cuotas atrasadas), deficiente (cuatro cuotas) y dudoso (12 cuotas).

Finalmente, es bueno recordar que deuda que no se paga no solamente acarrea problemas al deudor que se convierte en un paria en el sistema financiero-, sino que los dueños de los bancos tienen que aportar de su propio peculio -al margen de las garantías que respaldan el crédito- la misma cantidad de la deuda impaga (provisiones). Actualmente, el nivel de provisiones bordea los S/ 12,146 millones (Hidalgo, 2018).

¿LA CREACIÓN DE UNA NUEVA LEY CONCURSAL O INCORPORAR UN ACÁPITE EXTRA EN LA ACTUAL?

La creación de una nueva Ley Concursal sería innecesaria porque actualmente en el Perú contamos con la Ley Concursal N° 27809 (2002) la cual tiene como objetivo la permanencia de la unidad productiva viable, la protección del crédito y el patrimonio de la empresa y su órgano

regulador es Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad (INDECOPI), el cual se encarga de facilitar y promover la negociación entre acreedores y deudores, respetando la autonomía privada.

La ley concursal si regula a las personas físicas pero siempre que estas realicen actividades comerciales.

La Ley Concursal N° 27809 establece: “El objetivo de la presente Ley es la recuperación del crédito mediante la regulación de procedimientos concursales que promuevan la asignación eficiente de recursos a fin de conseguir el máximo valor posible del patrimonio del deudor” (Ley Concursal N° 27809).

Asimismo, el Art.2 del Título Preliminar regula lo siguiente: “Los procedimientos concursales tienen por finalidad propiciar un ambiente idóneo para la negociación entre los acreedores y el deudor sometido a concurso, que les permita llegar a un acuerdo de reestructuración o, en su defecto, a la salida ordenada del mercado, bajo reducidos costos de transacción”.

El Título I: Normas Generales Capítulo I.- Aplicación de la ley contiene los siguientes artículos:

- a. Art. 2-Ámbito de aplicación de la norma y aplicación preferente
- b. Art. 3-Autoridades concursales
- c. Art. 4-Habilitación de competencia temporal
- d. Art. 5-Alcance de la habilitación de competencia

Este capítulo señala explícitamente cuales son los deudores obligados a la aplicación de la norma, quienes no se encuentran comprendidos en la ley; las autoridades competentes para fiscalizar, conocer o vincularse en materia concursal.

UNIFICACIÓN ENTRE PERSONAS FÍSICAS Y JURÍDICAS

Se establece en la actualidad un tratamiento dispar a las personas físicas, entiéndase éstas en forma usual, a los consumidores o usuarios del sistema. Ello, en el entendido que a pesar que éstas, atraviesan por etapas de falencia financiera o económica, las herramientas a usar, son de corte paralegal o conocidas como de apalancamiento que sobreviven a la cobranza. Las personas jurídicas reciben un alcance mayor para el aliviar el endeudamiento (concurso preventivo) o el sobreendeudamiento (concurso ordinario) a la luz de la (LEY N° 27809 de 2002).

CONCLUSIONES

Llegamos a 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, puesto que 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 pre-concursal.

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 y que 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.

Finalmente, el proyecto que hemos explicado es un sistema novedoso para la legislación, aunque participando parcialmente de otros modelos ya vigentes en el derecho comparado, razón por la cual asume la característica propia de nuestros medios jurídicos y la actual vida económica y social, cuya sanción sería de suma utilidad ante una insuficiencia y escasa normativa, la misma que debe buscar la eficiencia de los acuerdos.

REFERENCIAS

- ASBANC. Asociación de Bancos del Perú. (2017). La situación del endeudamiento en el sistema financiero peruano. Recuperado de: <https://www.asbanc.com.pe/Paginas/Noticias/DetalleNoticia.aspx?ItemID=478>
- Cáceres, C. (2016). Universia Perú. *Los 10 mandamientos para prevenir el sobreendeudamiento*. Recuperado de: <http://noticias.universia.edu.pe/cultura/noticia/2016/03/15/1137354/10-mandamientos-prevenir-sobreendeudamiento.html>.
- Carbonell, E (2018) *El consumidor sobreendeudado en la era digital*. Doi: <https://doi.org/10.18041/0124-0102/a.32.5524>
- Hidalgo, R. (2018) La ley para resucitar al perro muerto. *Expreso, 1*. Recuperado de: <https://www.expreso.com.pe/opinion/rafael-hidalgo/la-ley-para-resucitar-al-perro-muerto/>.
- LEY N° 3267/2018-CR. Recuperado de: http://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/2016_2021/Proyectos_de_Ley_y_de_Resoluciones_Legislativas/PL0326720180824.pdf
- LEY N° 27809 de 2002. Título Preliminar Art. 1° Objetivo de la Ley. Recuperado de: http://www.osterlingfirm.com/Documentos/cdi/Formatos_new/NORMAS_REGISTRALES/LEYES_Y_DECRETOS_LEYES/Ley_27809.pdf.
- Ministerio de Economía y Finanzas (MEF). (s.f.) Recuperado de: <https://www.mef.gob.pe/es/acerca-de-deuda-publica/ique-es-deuda>
- Proyecto Ley N° 3267/2018-CR. *Proyecto Ley que regula el régimen especial de alivio al sobreendeudamiento financiero y disciplina*

- la conducta financiera*. Recuperado de: http://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/2016_2021/Proyectos_de_Ley_y_de_Resoluciones_Legislativas/PL0326720180824.pdf.
- Ramos, A. (2013). Infocorp: *¿Qué es el sobreendeudamiento?* Recuperado de: <https://revistas.unilibre.edu.co/article/download>
- Sufán, N. (2013) El sobreendeudamiento de las personas físicas y su posterior concurso: trabajo de campo realizado sobre Cámaras Civiles, Comerciales y de Minas de la 1° Circunscripción Judicial. Recuperado de: <https://revistaelectronica.unlar.edu.ar/index.php/iniure/article/view/179/82>
- Silupú, (2018) *Cómo evitar el sobreendeudamiento financiero*. Recuperado de: <https://www.pqs.pe/actualidad/noticias/como-evitar-el-sobreendeudamiento-financiero>
- Zapata, J. (2018). *Concentración financiera y sobreendeudamiento*. Editado por Npymes. Recuperado de: https://microfinanzas.pe/concentracion_financiera_y_sobreendeudamiento.html