

El derecho al olvido en la quiebra

Por Gerónimo M. De Francesco^(*)

I.- Introducción

El presente artículo tiene por finalidad abordar un tema poco debatido por la doctrina especializada y sin tratamiento conocido en la práctica judicial, consistente en determinar el momento hasta el cuál las entidades financieras y demás empresas involucradas en la difusión de los datos crediticios tienen derecho a seguir informando, a la "Central de Deudores del BCRA" o base de datos privada, una deuda en cabeza de un deudor fallido "persona humana".

II.- Necesidad de reintegrar al fallido al circuito económico.

Varios autores ya se han expedido sobre la necesidad de reintegrar al deudor al circuito económico-financiero.

Algunos de ellos sostuvieron que "hace a la dignidad del deudor, garantizarle su plena reincorporación en la actividad productiva, su reinserción económica plena"² o bien que "el tema consiste no solo en apartar del mercado al sujeto contaminado sino también en permitir su renacimiento como sujeto económicamente útil".³

Otros entendieron que "sin efectivo olvido de esos errores y sus consecuencias por parte de la sociedad, la reinserción de quien ha superado una situación adversa y necesita gozar de plena aptitud para operar en la actividad económica sin quedar prisionero de su pasado, no sería viable."⁴

También hay quienes conciben al concursamiento y la quiebra de una persona "como remedios judiciales para procurar su reinserción económica plena"⁵ "dado que se le asigna al mecanismo

(*) Titular de Estudio Jurídico De Francesco & Asociados. Abogado Especialista en Derecho Concursal. Subdirector del Instituto de Derecho Concursal del Colegio de Abogados de San Isidro.

¹ "Base de datos crediticios de público acceso, mantenida por el Banco Central de la República Argentina (B.C.R.A.) y conformada por la información que proveen las entidades financieras, las empresas no financieras emisoras de tarjeta de crédito en la modalidad de "sistema cerrado", los administradores de carteras crediticias de ex entidades financieras y los fiduciarios de fideicomisos financieros comprendidos en la Ley de Entidades Financieras, básicamente, acerca del monto total de asistencia financiera que mantienen con cada uno de sus deudores." (cfr. OTERO Matías, "El derecho al olvido según el BCRA. La comunicación A 4757 y su impacto en la información financiera", EL DIAL del 23/5/2008)

² Rivera, Julio; Instituciones de Derecho concursal 2da. Edición actualizada, Bs. As, Edit. Rubinzal Culzoni, 2003, Tomo I, p32.

³ Truffat, E. Daniel, Desapoderamiento y efectos patrimoniales de la rehabilitación, DSCE, T°XIX, pág. 778, agosto 2007.

⁴ García, Silvana M., Volver a empezar... sin el peso de las deudas, DECONOMI, Año III, número 3, pág. 6

⁵ Truffat, E. Daniel, Pedido de propia quiebra del consumidor sobreendeudado y la crisis que seguirá a la pandemia, DECONOMI, Año III, número 2, pág. 8.

liquidatorio un efecto quirúrgico cuanto reparador”⁶ o bien que “tales mecanismos conducentes a afrontar la insolvencia propenderán a la reinserción patrimonial del consumidor endeudado de buena fe en la sociedad”⁷

Es decir, claramente podríamos justificar la reinserción del deudor al circuito económico – financiero desde una perspectiva netamente económica como desde otra un poco más focalizada en lo social.

Desde lo económico, dado que se tendrá a la persona humana como parte necesaria de la cadena de consumo y se propiciará que reasuma el rol que ha dejado de desempeñar en ella, entendiéndose que “el ordenamiento jurídico debe brindarle al fallido una solución rápida y eficaz a su situación, que le permita retomar los negocios y triunfar en ellos.”⁸

Y desde lo social, pues “el reconocimiento en cada hombre y mujer, de un valor en sí mismo/a, de una dignidad, constituye hoy un principio del derecho contemporáneo ⁹ o bien en torno al “derecho que tienen las personas humanas de que ciertas informaciones sean eliminadas de los archivos transcurrido un determinado lapso desde el momento en que acaeció el hecho a que se refieren, para evitar que el individuo quede prisionero de su pasado”¹⁰

Por último, destacamos que, a diferencia de lo que ocurre en otros países de la Latinoamérica¹¹ en donde la descarga y la caducidad del dato negativo de las deudas preferenciales tienen previsión legal, en nuestro país existe un verdadero vacío legal respecto de ambos institutos.

III.- La rehabilitación del fallido. Efectos.

Como ya he adelantado en párrafos anteriores, ante la imposibilidad de encontrar en el texto de la ley 24.522 normativa que se refiera expresamente a la liberación de los saldos insolutos del fallido, deberemos recurrir a diferentes construcciones jurídicas elaboradas por los autores especializados, con la finalidad de llenar el vacío legal imperante en torno citado instituto.

Para Truffat¹² “la mención a la rehabilitación en el artículo 107 es demasiado pobre (máxime cuando el término no parece estar referido al desapoderamiento, sino al otro efecto de la quiebra: la inhabilitación para ejercer el comercio; arg. art. 238, LC) como para concluir con tranquilidad de conciencia que la ley positiva prescribe que el deudor se libera de los saldos insolutos no atendidos por los bienes afectados por el desapoderamiento”

Para Favier Dubois (p)¹³ “hace cesar hacia el futuro los efectos personales de la quiebra y, de acuerdo con el contexto, se produce de pleno derecho, sin necesidad de declaración judicial expresa. Siguen aplicándose los efectos patrimoniales, pero el fallido queda liberado de los saldos que quedare adeudando en el concurso respecto de los bienes que adquiriera después del cese de la inhabilitación (doctrina del antiguo art. 253, L. 19551, hoy derogado)...”

García¹⁴ entiende que: “el efecto de la liberación patrimonial adquiere operatividad e importancia práctica con su finalización. Es que recién en ese momento, será posible determinar si existen créditos insatisfechos (total o parcialmente) o subsistentes... Y en este punto en el que hay que

⁶ Truffat, E. Daniel, Desapoderamiento ... ya citado.

⁷Frustagli, Sandra A.- Hernández Carlos A., Sobreendeudamiento del consumidor, La Ley, 21/10/2013, AR/DOC/3832/2013.

⁸ Lorente, Javier A., "Inhabilitación y rehabilitación en la ley concursal. (Primera Parte)", Rev. E.D. Nº 9387 del 25-11-97.

⁹ García, Silvana M., Volver a empezar... ya citada.

¹⁰ Artículo de mi autoría ¿Hasta cuándo se pueden Informar las deudas bancarias?, publicado en El Derecho, Diario de Doctrina y Jurisprudencia, del 6 de Febrero de 2008.

¹¹ Arts. 571 inc. 1º y 573 del Código General del Proceso de Colombia.

¹² Truffat, E. Daniel, Desapoderamiento ... ya citado.

¹³Favier Dubois, Eduardo (p): Concursos y quiebras" - pág. 372.

¹⁴ García, Silvana M., Liberación ... ya citado.

determinar el verdadero ámbito de aplicación del efecto patrimonial de la rehabilitación, precisando que la liberación de responsabilidad con relación a los bienes adquiridos con posterioridad a aquélla es invocable por el ex fallido (persona física) ante un eventual reclamo, únicamente cuando la quiebra hubiera concluido de modo liquidativo. Por lo tanto, toda vez que la conclusión de la quiebra hubiese tenido lugar por alguno de los modos no liquidativos que hemos analizado, la responsabilidad del deudor frente al concreto reclamo de una obligación subsistente (o de parte de ella) es plena, esto es, con todo su patrimonio, aún con los bienes que adquiera con posterioridad a la rehabilitación”

Para Lorente¹⁵ “el cese de la inhabilitación, además de las consecuencias personales sobre el fallido, produce un importante efecto patrimonial, ya que importa la liberación del deudor fallido respecto de los saldos insolutos, puesto que si todos los bienes que ingresan al patrimonio del fallido mientras no está rehabilitado son aplicados al pago de las deudas concursales (arts. 106, 107 y sigtes. de la ley 24.522), entonces -a contrario sensu- los bienes adquiridos con posterioridad a la rehabilitación (hoy cese de la inhabilitación) no quedarán sometidos a la liquidación falencial.”

Para Ameal – López Cabana - Zannoni¹⁶ “no son las deudas las que se extinguen sino las facultades de los acreedores para ejecutar los nuevos bienes adquiridos por el deudor. Así, la rehabilitación traza una línea divisoria en el patrimonio del deudor: los bienes viejos siguen afectados al cobro de las deudas antiguas, los bienes nuevos están al margen de la persecución por los antiguos acreedores.”

Por su parte, la CSJN¹⁷ se expidió en contra de la posibilidad de agredir los bienes que el ex fallido adquiriera luego de la rehabilitación sin hacer distinto alguno sobre el modo en que hubiera concluido la quiebra, criterio que también resulta acorde con lo normado en el art. 113 LCyQ.¹⁸

En lo que aquí interesa, entiendo que la posición doctrinaria que más se aproxima a los términos en los que fue dictado el fallo de la CSJN es la de los Dres. Ameal – López Cabana – Zannoni, pues resulta lógico inferir que si los acreedores posteriores a la quiebra no pueden agredir los bienes de la masa activa¹⁹ como contrapartida tampoco deberían poder hacerlo los acreedores preferenciales respecto de los bienes del fallido adquiridos luego de la rehabilitación.

IV.- Vigencia del dato informado

La Comunicación “A” 7024 del BCRA (to. al 13/05/2021) regula la CLASIFICACIÓN DE DEUDORES DEL SISTEMA FINANCIERO en su Sección 7 (Clasificación de los deudores de la cartera para consumo o vivienda) punto 7.2 (Niveles de Clasificación) subpunto 7.2.5. estableciendo: “**Irrecuperable. Comprende a los clientes insolventes o en quiebra con nula o escasa posibilidad de recuperación del crédito o con atrasos superiores al año.**”

¹⁵ Lorente, Javier A., "Inhabilitación... ya citada.

¹⁶ Ameal, Oscar – López Cabana, Roberto – Zannoni, Eduardo, Código Civil y leyes complementarias, Ed. Astrea, tº3, p. 406.

¹⁷ B. 548. XLIV RECURSO DE HECHO – “Barreiro, Ángel s/ quiebra” – CSJN – 02/02/2010 (elDial.com - AA6E0B). En el fallo se estableció (al remitir a los fundamentos y conclusiones del dictamen de la señora Procuradora Fiscal) que “... conforme a lo normado por el 107 de la Ley 24.522, los bienes del fallido alcanzados por el desapoderamiento son todos los existentes al tiempo del auto de declaración de quiebra y los que adquiera hasta la fecha de su rehabilitación ... En tal contexto, la decisión de la Cámara no se condice con la solución establecida e importa un apartamiento de la disposición legal que emana de los artículos 236 y 107 de la Ley 24.522 conducentes a la solución del litigio.”

¹⁸ Art. 113 LCyQ: Donación posterior a la quiebra. Los bienes donados al fallido con posterioridad a la declaración en quiebra y hasta su rehabilitación, ingresan al concurso y quedan sometido al desapoderamiento.

¹⁹ Conforme el art. 104 párrafo segundo LCyQ.

Por su parte, el artículo 26, apartado 4º de la ley 25.326 establece que **“sólo se podrán archivar, registrar o ceder los datos personales que sean significativos para evaluar la solvencia económico-financiera de los afectados durante los últimos cinco años. Dicho plazo se reducirá a dos años cuando el deudor cancele o de otro modo extinga la obligación, debiéndose hacer constar dicho hecho”**.

A su vez, dicha norma es complementada por el decreto 1558/2001, que al reglamentar el citado art. 26 dispone **“...para apreciar la solvencia económico financiera de una persona ... se tendrá en cuenta toda la información disponible desde el nacimiento de cada obligación hasta su extinción. En el cómputo de cinco años, éstos se contarán a partir de la fecha de la última información adversa archivada que revele que dicha deuda era exigible...”**.²⁰

Otero nos precisa sobre la aplicación de la norma estableciendo que “si bien es cierto que dicho artículo está expresamente dirigido a organizaciones que prestan el servicio de información crediticia, la aplicación del inciso transcrito trasciende dicha frontera y resulta también operativo para empresas cuyo objeto social es diverso del mencionado pero que están involucradas en la difusión de los datos crediticios. Entre ellas hemos de nombrar a las entidades financieras, las empresas no financieras emisoras de tarjeta de crédito en la modalidad de "sistema cerrado", los administradores de carteras crediticias de ex-entidades financieras y los fiduciarios de fideicomisos financieros comprendidos en la Ley de Entidades Financieras”²¹

Queda claro entonces que la falta de eliminación del dato negativo clasificado como “irrecuperable” del historial financiero del ex fallido “persona humana” imposibilitará la reinserción de éste en la vida económica plena, bien se ha dicho en ese sentido que “la quiebra significa que el deudor será retirado del mercado de crédito bancario y que su calificación crediticia será la peor conforme las normas del Banco Central”²².

Por todo ello, el quid de la cuestión a resolver está en determinar cuál sería la "última información adversa archivada" y, por consiguiente, cuándo dejaría de ser exigible la deuda informada en el caso concreto, para así poder contabilizar el plazo de caducidad del dato antes citado.

V.- Conclusiones.

Como dijimos en párrafos anteriores “no son las deudas las que se extinguen sino las facultades de los acreedores para ejecutar los nuevos bienes adquiridos por el deudor”²³, por lo que podríamos afirmar entonces que, *producto de la rehabilitación, el crédito ha dejado de ser exigible por acción individual contra el ex fallido.*

En ese sentido, pensemos como ejemplo el caso de un acreedor que no concurrió a insinuarse, respecto del cual no operó la prescripción de su crédito y que pretende ejecutar individualmente al ex fallido embargándole un bien de su titularidad, veremos entonces que por aplicación del principio que venimos desarrollando según el cual “el acreedor sólo podrá intentar el cobro del respectivo crédito, con relación a los bienes que habrían resultado objeto de desapoderamiento en la quiebra, no así con relación a los que adquiera el ex fallido con posterioridad a su rehabilitación.”²⁴, tal acreedor carecerá de acción individual para exigir el cobro del citado crédito fuera del ámbito de la quiebra y respecto de un bien adquirido luego de la rehabilitación. A idéntica conclusión arribaremos si ese mismo acreedor pretendiese ejercer la acción individual y ejecutar los bienes objeto de desapoderamiento²⁵

²⁰ El subrayado me pertenece

²¹OTERO, Matías, obra citada en nota 1.

²² De las Morenas, Gabriel Alejandro, “Reciente legislación de Mendoza sobre las consecuencias de la quiebra en los empleos públicos”, LLGran Cuyo2010 (julio), 503

²³ Ameal, Oscar – López Cabana, Roberto – Zannoni, Eduardo ob. cit.

²⁴ Rivera, Instituciones de Derecho concursal, TII, pág. 303

²⁵ Ver TRUFFAT, E. Daniel, “Fuero de Atracción de los Concursos”, pág. 224, Ed. ASTREA, en cuanto establece que "si se quiere liquidar su patrimonio (del deudor) para distribuirlo entre los

Es decir, dado los efectos patrimoniales que proyecta la rehabilitación del fallido en donde **el cobro de las deudas concursales quedará limitado al ámbito de la quiebra y circunscripto a los bienes adquiridos antes de rehabilitación**, tendremos entonces que el dato informado respecto de un crédito preferencialmente dejará de ser significativo para evaluar su solvencia económico - financiera.

En ese sentido, si advertimos que “la referencia a la *última información adversa archivada* a la que recurre el decreto 1558/01, permite el ingreso de nuevos datos adicionales referentes a la deuda que revelen que ella es todavía exigible (vgr. una nueva calificación mensual, pase a contencioso, inicio de juicio, traba de embargo, sentencia, ejecución, remate, etc.)”²⁶, esta primera conclusión a la que arribáramos anteriormente importa un claro avance hacia la dilucidación del tema en análisis, ello, por cuanto, ante la imposibilidad de ingreso de nuevos datos adicionales producto del decreto de quiebra, mal podría extenderse el plazo más allá de los cinco años al que alude la ley 25326: 26 inciso 4° y el decreto reglamentario 1558/01: 26, dado que la repetición de la información anterior no es susceptible de suspender o interrumpir el plazo de caducidad.²⁷

En síntesis, dados los argumentos hasta aquí vertidos podemos válidamente concluir que **la fecha de la última información adversa archivada que revele que la deuda es exigible, deberá ser el día en el que cese la inhabilitación del ex fallido**, extremo que además es coincidente con el modo de contabilizar el plazo que la normativa de otros países de Latinoamérica estipulan al efecto.²⁸

Sin perjuicio de ello, no podemos dejar de mencionar que algún proyecto de reforma elaborado por el PEN²⁹ ha entendido que “se considera información significativa: ...e. La fecha de la apertura del concurso de acreedores o de la declaración de quiebra, en caso de deudas verificadas o en trámite de verificación en los procesos de concursos preventivos y quiebras respectivamente”, anticipando con tal previsión un año del plazo propuesto en el presente y haciendo una diferenciación entre acreedores concurrentes y no concurrentes, circunstancias éstas que entendemos erróneas, en el primer caso, por cuanto los efectos analizados sólo se producen a partir de la rehabilitación y, en el segundo, porque la omisión de verificar no faculta al titular del crédito a perseguir la ejecución individual del mismo.

Además del proyecto de ley citado, De las Morenas también ha tratado el tema considerando que el referido plazo quinquenal debe contabilizarse desde el decreto de quiebra³⁰

Superado el tema del “dies a quo” del plazo, igualmente veremos que la supresión del dato negativo informado no es automática, sino que para que ello ocurra se deberá aguardar el transcurso del plazo de 5 años³¹ desde tal fecha (cese de la inhabilitación del ex fallido).

Transcurrido dicho plazo, quedará plasmado lo que en doctrina se denomina “derecho al olvido”, es decir, “el principio a tenor del cual ciertas informaciones deben ser eliminadas de los archivos

acreedores, no puede aceptarse que cada acreedor *per se* siga adelante con sus demandas contra el concursado”

²⁶Ver doctrina a la que se hace referencia sentada “in re” CNCom., Sala D, “Nieto, Víctor Del Valle c/HSBC Bank Argentina S.A. s/ Amparo”, 04/08/2010 (elDial.com - AA6674)

²⁷Ver 4.664/06 - "Segretin Carlos Alberto c/ABN AMRO Bank N.V. SUC. ARG. s/ sumarísimo" – CNCOM – SALA E – 07/11/2007 (elDial.com - AA4597)

²⁸Art. 573 del Código General del Proceso de Colombia ya citado y art. 10 Ley 27.489 de Perú, publicada en el Diario Oficial “El Peruano”, el 28/6/01.

²⁹Art. 60 inc. e) del Proyecto de Ley de Protección de Datos Personales N°147/18 enviado por el PEN al Congreso el 19/09/2018.

³⁰ De las Morenas, Gabriel Alejandro, obra citada en nota 20.

³¹ Conforme los términos de art. 26, apartado 4° de la ley 25.326 ya citado.

transcurrido un determinado lapso desde el momento en que acaeció el hecho a que se refieren, para evitar que el individuo quede prisionero de su pasado”³².

El llamado “derecho al olvido” consiste en la obligación de eliminar todo registro público relativo a la solvencia de un deudor luego de pasado un determinado plazo, con prescindencia de la exigibilidad de las obligaciones pendientes³³.

Si bien el concepto de “derecho al olvido” no es nuevo³⁴, en los últimos años el debate a su alrededor fue ganando protagonismo, especialmente en nuestro país.

Por último, vemos que a tales efectos “no es necesario más que demostrar la existencia del transcurso del plazo respectivo, ya que para que comience a correr el plazo de cinco años no es necesario que la deuda haya sido cancelada o extinguida, caso contrario, carecería de sentido que el mismo artículo (artículo 26, apartado 4° de la ley 25.326) luego fijara un plazo menor de dos años para solicitar la supresión de aquella información que se refiere a deudas ya extinguidas.”³⁵

VI.- Palabras finales:

Anhelamos algún día poder contar con normas expresas que regulen los institutos analizados en el presente trabajo; hasta tanto ello ocurra, todos los actores judiciales deberemos redoblar los esfuerzos interpretativos para poder darle solución a una problemática tan actual y cotidiana como lo es el de la reinserción de las personas humanas que alguna vez tuvieron un tropiezo económico y terminaron quebradas.

Citar: elDial DC2FBB

copyright © 1997 - 2022 Editorial Albrematica S.A. - Tucumán 1440 (CP 1050) - Ciudad Autónoma de Buenos Aires - Argentina

³²Gozáini, Osvaldo Alfredo, "El Derecho de Amparo. Los nuevos derechos y garantías del art. 43 de la Constitución Nacional", Depalma, Buenos Aires, 1995, p. 186.

³³OTERO Matías, obra citada en nota 1.

³⁴El origen del derecho al olvido hay que rastrearlo en el concepto del derecho francés droit à l'oubli y del italiano diritto all'oblio, que en términos generales, “se entienden como «el derecho a silenciar eventos pasados de la vida que ya no están sucediendo»” cfr. Bernal, P.A., 'A Right to Delete?', European Journal of Law and Technology, Vol. 2, No.2, 2011, p. 1.

³⁵ Artículo de mi autoría ¿Hasta cuándo se pueden...” ya citado.