



Expte. 9478. " D..... R.... R..... S/QUIEBRA(PEQUEÑA)

(RGE:NE-3120-2013)

Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial-Necochea

Petición: Recurso de Apelación

Peticionante: Sr. D.....

Expte. 9478, Reg. 142 (R) del 5/9/2013.

Necochea, de Septiembre de 2013

VISTOS Y CONSIDERANDO:

I- A f. 25 el peticionante de su propia quiebra interpone recurso de apelación contra la sentencia de fs. 22/24 que rechaza su pedido con alusión a lo dispuesto en el art. 1071 del Cód. Civ.

En su primer agravio el apelante señala que "el a quo considere que el peticionante actúa de mala fe".

Aduce que "La mera posibilidad de configurarse en abuso de derecho derivada de utilizar el proceso concursal desnaturalizando su esencia y sus fines, no basta para desestimar la solicitud pues la existencia de activo no es un requisito para la iniciación del juicio. Que parte del pasivo se deriva de deudas no contraídas directamente por el suscripto sino por el hecho de constituirse en garante de un compañero de trabajo que posteriormente incumplió con su obligación de pago, lo que dio origen a un juicio ejecutivo en contra del primero".

Sostiene además que "sufrió una grave lesión en su pierna y fue intervenido quirúrgicamente cuestión que le imposibilita a la fecha desempeñar normalmente su actividad laboral y por ende realizar horas extras".



Expte. 9478. " D..... R.... R..... S/QUIEBRA(PEQUEÑA)

En su segundo agravio agrega que "el aquo se haya excedido en los límites impuestos por la ley al momento de rechazar la quiebra 'in límine' sin dar la oportunidad de aclarar las causas concretas de su situación patrimonial (art. 11 in fine) violando así el derecho de defensa, y sin que aquello aparezca como manifiestamente improcedente".

Y a modo de conclusión, el apelante en su tercer agravio aduce que la decisión impugnada "Es violatoria al derecho de defensa al impedir -en función de sus argumentos- reeditar el pedido de declaración de la quiebra por el propio deudor".

Añade que "los argumentos esgrimidos por el Juez de grado en su sentencia para rechazar el pedido de declaración de quiebra no son el incumplimiento de alguno de los recaudos exigidos por la LCyQ sino el abuso de derecho y la mala fe -argumentos supra transcriptos- que presume existen en el accionar del deudor".

II- Ahora bien, recientemente este tribunal (reg. int. 45 (R) del 27/03/13 y reg. int. 63 (R) del 07/05/13) ha asumido un planteo similar al presente, resolviéndose a favor de la apertura de la quiebra.

En dicha oportunidad, de manera liminar se aclaró que "si bien este tribunal tiene criterio, sentado por mayoría, en cuanto a que la resolución desestimatoria de un pedido de quiebra resulta inapelable, de conformidad con lo previsto en el art. 273 inc. 3º LCQ., tal precepto no es absoluto".

"Como ha tenido oportunidad de pronunciarse nuestro Superior Tribunal, su alcance debe limitarse a aquellos actos irregulares del proceso,



Expte. 9478. " D..... R.... R..... S/QUIEBRA(PEQUEÑA)

que son consecuencia de su tramitación ordinaria y normal, como así también que aquél debe ceder cuando se encuentra afectada la defensa en juicio, la propia regulación en materia concursal o, de modo más amplio, cuando la resolución impugnada causa un gravamen de insusceptible reparación posterior" (conf. Ac. 80.136 sent. 3/12/2003; C85.635, sent. 21/12/2007 entre otros)".

Y que "tal el caso de autos, el cual como se verá lleva no sólo al tratamiento del recurso articulado sino a su acogimiento".

"En efecto, en el caso el sentenciante de grado ha desestimado la petición, no en razón de carecer la misma de alguno de los recaudos formales y sustanciales propios del pedido, los que prima facie se encuentran cumplidos, sino invocando un supuesto ejercicio abusivo del derecho que desviaría al proceso concursal hacia un mecanismo impeditivo de la satisfacción de las obligaciones y que otorgaría al deudor indemnidad frente a sus acreedores."

"Sin embargo y como cuestión nuclear ha de observarse que la sentencia de grado omite un aspecto que resulta crucial".

"Como sostiene Grispo ("Tratado sobre la Ley de Concursos y Quiebras" T°3 p. 91/92), citando a García Martínez, "la presentación del propio deudor solicitando del juez competente que se declare su propia quiebra cuando se halla en estado de cesación de pago, con carácter no transitorio, sino permanente, en razón de su desequilibrio patrimonial, es un derecho a la par que una obligación legal".



Expte. 9478. " D..... R.... R..... S/QUIEBRA(PEQUEÑA)

"En ese orden, impedir las ejecuciones individuales es el modo de garantizar la *par conditio creditorum*, así como asegurar que los posibles pagos que se realicen no resulten a la sazón, eventualmente inoponibles frente a todos los acreedores".

A estas razones ya suficientes para revocar la decisión de grado cabe adunar otras en virtud de los argumentos que esgrime el magistrado de grado. En tal sentido cuadra destacar que denegar –de manera tajante y definitiva- el derecho de un deudor a peticionar su propia quiebra requiere, por sus consecuencias, la reunión, en el caso puntual y no de manera genérica, de elementos de convicción que den plena certeza de la existencia de un abuso, los que no se advierten siquiera analizados en el presente.

Por otra parte dichos elementos de convicción no se desprenden natural y necesariamente del número y calidad de las deudas acumuladas ni de la falta de activo liquidable, pues se tratan éstos de especiales supuestos de quiebra que requieren cautela en su análisis.

Que ello es así pues casos como el presente (pedido de propia quiebra de un dependiente de la policía provincial) se enmarcan claramente en la denominada "*concurabilidad del consumidor*", situación muy específica y que no ha tenido respuesta del legislador pese a la habitualidad del supuesto.

Esta particularidad reafirma la cautela en el análisis de las peticiones, puesto que so pena de procurar satisfacer una deletérea finalidad de una ley que no los contempló (v. Maffía, Osvaldo, "*Procedimiento especial, sólo que*



Expte. 9478. " D..... R.... R..... S/QUIEBRA(PEQUEÑA)

sin procedimiento especial para los pequeños concursos", ED, 165-1226) se desconoce una realidad patente de la economía globalizada: la excesiva facilidad de acceso a cierto tipo de crédito que gozan –o padecen, según se vea- estos deudores y los abusos (en materia de información primero y costos después) que se le imponen a los usuarios de créditos para consumo (ver en tal sentido "El nuevo sujeto concursal", Anchával, Hugo Alberto, en La Ley 2010-F, 1079, en especial el apartado "I. El consumidor y el crédito").

Y por otra parte, tal como se ha dicho en la doctrina, analizar sólo la conducta del consumidor endeudado daría un cuadro absolutamente incompleto, debiéndose considerar *"que la conducta desplegada por algunos proveedores constituye también un elemento determinante en la generación del problema del sobreendeudamiento. Nos referimos a que existen publicidades engañosas, promociones agresivas, ventas realizadas sin una adecuada verificación de las posibilidades reales de pago del consumidor - adicionalmente, a veces sólo impulsadas por el afán de incrementar comisiones y cumplir cupos-; condiciones leoninas en los contratos de provisión de servicios; la imposición de cargos irrazonables; etc. Todo ello aunado a la falta de presencia del Estado en materia de control, de información y educación del consumidor, puede llevar al endeudamiento de los consumidores más allá de sus posibilidades reales de pago."* ("La regulación del sobreendeudamiento de los consumidores" Bersten, Horacio L., en La Ley Sup. Act. 30/08/2011, 30/08/2011, 1).



Expte. 9478. " D..... R.... R..... S/QUIEBRA(PEQUEÑA)

De allí que no pueda hablarse ni genéricamente ni en este caso en particular, de contrariar los fines de la ley pues éstos no se ven alterados en el caso, en tanto aquí también se procurará la liquidación de los bienes del fallido –en el caso mediante descuento salarial- para el pago de los acreedores en “moneda de quiebra” vía dividendo (arg. arts. 203; 221 y ccdtes. LCQ) siendo que, por lo demás, la quiebra sin activo suficiente no aparece como un caso patológico o pasible de reproche moral sino que es contemplada también por el régimen concursal (arts. 232 y 233 LCQ).

Que el presente reporta claramente en dicha particular especie de proceso concursal es innegable, pues –sin desconocer cierta oscuridad en la presentación- se advierte que la mayoría de las deudas denunciadas tienen por fuente a entidades de crédito para consumidores (ver fs. 14/17; 19vta./20); a la par que se suma un infortunio en la salud personal con repercusión directa en sus ingresos (fs. 11/12) lo que, *prima facie*, produjo o agravó en el caso, el sobreendeudamiento del peticionante.

Tampoco puede entonces endilgarse, a estas alturas, un abuso del derecho por contrariar reglas de la moral, la buena fe o las buenas costumbres (art. 1071 C. Civ. a contrario) cuando el caso es reflejo directo de una extendida problemática económico social, en el que la voluntad del deudor de alcanzar ese estado no resulta claro como único motivo de la cesación, al menos a estas alturas.

Por otro lado en el ámbito concursal el abuso del derecho se ha ubicado con mayor certeza en aquellos procesos que por el cúmulo de



Expte. 9478. " D..... R.... R..... S/QUIEBRA(PEQUEÑA)

maniobras realizadas por el deudor y constatadas por el Juez, cabe predicar la existencia de dicho exceso, supuesto en los cuales en general el poderío en la vinculación obligacional se encuentra en quien cesa en los pagos abusando de esa posición de superioridad (v. así las sentencias de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en "*Recurso de hecho deducido por Arcángel Maggio S.A. en la causa Arcángel Maggio S.A. s/concurso preventivo*" del 15/3/2007; y en "*Sociedad Comercial del Plata S.A. y otros*" del 20/10/2009) y no en casos como el presente donde éste trasluce una evidente escasez en su patrimonio.

Que por otro lado tampoco puede hoy en día referirse a las soluciones concursales como "remedio de excepción" en tanto "*Desde hace más de treinta años, en la Argentina, los concursos dejaron de ser una figura exclusivamente mercantil; por el contrario, el sistema comprende a comerciantes y no comerciantes, artesanos, empleados, amas de casa, jubilados, grandes y pequeños deudores*" (Kemelmajer de Carlucci, Aída, El "sobreendeudamiento" del consumidor y la respuesta del legislador francés" publicado en Academia Nacional de Derecho 2008 (junio), 01/01/2008, 1). Sostener en estos tiempos lo contrario -para peor en base a una presunción genérica de fraude- importaría tanto como regresar a la regla medieval "*decoctor, ergo fraudator*", lesiva de las más elementales reglas constitucionales de igualdad, acceso a la justicia y debido proceso (arts. 16; 18; 75:22 y 23 CN; arts. II y XVIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; arts. 8, 24 y 25 Convención Americana



Expte. 9478. " D..... R.... R..... S/QUIEBRA(PEQUEÑA) sobre DDHH; v. Izquierdo, Silvina y Junyent Bas, Francisco, "¿Decoctor ergo fraudator? La quiebra de los consumidores", La Ley, 2009-F, 2001).

Que, asimismo, la omisión del legislador en dar respuesta específica a la problemática del consumidor sobreendeudado no podría nunca ir en contra de este grupo desaventajado, pues si la aplicación de la *única* herramienta normativa (propia quiebra con rehabilitación al año) que les permite un "nuevo comienzo" (*fresh start* en la terminología concursalista norteamericana) se les niega, la otra opción los perpetúa en una situación de padecimiento que el sistema de orden público protectorio de los consumidores no podría permitir, tal como destacan en su voto conjunto los Dres. Lorenzetti y Zaffaroni en la causa Rinaldi (CSN 15/03/07, LA LEY, 2007-B, 413; art. 42 CN; arts. 1; 3 y 65 Ley 24240).

Desde otro ángulo si, como se sostiene, la rehabilitación del consumidor quebrado perjudica a un cierto sector de la economía (acreedores financieros) no se entiende entonces por qué razón casos como el presente aumentan en lugar de cesar. El argumento contrario es de fácil comprobación: los prestamistas a consumidores poseen la técnica financiera que los mantiene a salvo de la quiebra del consumidor, pues para cuando éstos han recurrido a esa vía de solución aquellos ya han cobrado lo suficiente y, paralelamente, han encontrado nuevos clientes con quienes continuar su circuito financiero (conf. Anchával ob. cit.). Este aspecto de la cuestión desbarata la idea de "daño" en el caso y con ello, también, la pertinencia de aplicar el abuso del derecho, pues éste requiere siempre la



Expte. 9478. " D..... R.... R..... S/QUIEBRA(PEQUEÑA)

constatación de un perjuicio (v. Kemelmajer de Carlucci en Belluscio – Zannoni “Código...” T. 5, pp. 62/63).

Por otro lado, tampoco puede ser estimado como un abuso del derecho la pretensión de quebrar para rehabilitarse al año, pues la rehabilitación, amén de legal, resulta imprescindible en casos como el presente. Así, según informa la doctrina especializada, en aquellos países donde existe una norma específica para los consumidores sobreendeudados, en ella se estipula *siempre* alguna vía para sanear el pasivo y volver a insertarse en el mercado (por todos ver Kemelmajer de Carlucci, A., ob. cit. con referencia a Francia, Alemania e Italia; y en “*El consumidor endeudado*” conferencia magistral en el VII Congreso Argentino de Derecho concursal y V Congreso Iberoamericano sobre la insolvencia, 4/7 Octubre 2009, Mendoza, Argentina, disponible en www.congresoconcursal.com.ar; Vítolo, Daniel R. ponencia N° 49 “*Debe legislarse en forma particular un régimen de reestructuración extrajudicial y judicial de pasivos para personas físicas no comerciantes*” en la Comisión N° 1, “El sobreendeudamiento del consumidor. Alternativas para su solución” del Congreso citado) así también lo prevén los organismos internacionales dedicados especialmente al tema de la insolvencia consumeril, que recomiendan, entre otras acciones estatales, la “*Previsión de alguna forma de liberación de deudas, rehabilitación o comienzo de cero para el deudor*” (“Consumer Debt Report” de Insol, Mayo del 2001, disponible en



Expte. 9478. " D..... R.... R..... S/QUIEBRA(PEQUEÑA)

<http://www.insol.org/pdf/consdebt.pdf>, citado por Kemelmajer de Carlucci, A.,
"El sobreendeudamiento ..." ob. cit.).

Asimismo como se dijo también desde la doctrina *"El "cuanto" y "por que tiempo" debe afectarse la renta futura del quebrado al pago de los créditos y los gastos, es un problema de diseño legislativo. [Aunque] un año puede ser poco sacrificio para aplicarle al fallido. Sin embargo eso es muy distinto a decir que, como su patrimonio es reducido o insignificante no merece por ello la solución concursal, que no es otra cosa que someterlo al endeudamiento eterno por carecer justamente de bienes. Esto sin perjuicio de los deudores de mala fe, que presentan su petición de quiebra unos meses después de haber contraído cuantiosas deudas, frutos de diferentes empréstitos tomados para no ser pagados. Tampoco le hace un gran favor ni al deudor, ni al sistema ni menos a la economía sostener el embargo sobre sueldos en el porcentaje legal, por gran tiempo. Repartir miserias y dejar a un agente fuera del circuito económico no parece ser la mejor manera de lograr una rehabilitación, ni al mercado.* (conf. Anchával, ob. cit.).

Desde otro ángulo cabe destacar que el resolutorio en crisis no tiene en cuenta tampoco que no siempre la quiebra implicará liquidación del activo (embargo salarial en el caso) pues aún en este tipo concursal existen vías negociadas de salir de la crisis tal como lo reflejan los institutos de la conversión (art. 90 y sgtes.), avenimiento (art. 225 y sgtes.) y cartas de pago (art. 229) entre otros; aspecto que también viene a desdibujar la presunción de abuso construida por la sentencia de grado.



Expte. 9478. " D..... R.... R..... S/QUIEBRA(PEQUEÑA)

Finalmente, si en el caso, el Magistrado de la primera instancia entendía que no lo satisfacían las explicaciones del cesante respecto de su estado patrimonial no debía rechazar el pedido, siendo que contaba con un remedio menos lesivo para indagar sobre las razones del quebranto, en tanto es admitido unánimemente que declarada la quiebra *“El juez puede dictar oficiosamente las medidas de investigación que estime necesarias para favorecer su convicción sobre [los] puntos [exigidos por el art. 11 LCQ]”* (Rouillón, A “Régimen ...” p. 196 comentario al art. 86 LCQ; conf. arts. 102 y 274 misma ley).

En síntesis, no se advierte en el caso la existencia de abuso del derecho en tanto la finalidad de la normativa concursal no se ve desnaturalizada por la petición de propia quiebra de un consumidor de servicios financieros como se aprecia, prima facie, es el Sr. D..... (Arts. 1, 2, 77:3; 86; 274 LCQ; 1071 C.Civ y demás normativa citada).

POR ELLO: corresponde revocar la sentencia dictada debiendo por la instancia de origen proceder a la apertura de la quiebra del peticionante y al tratamiento de las pretensiones que porta el pedido, lo que así se decide. Devuélvase. (Arts. 47/8 Ley 5827).

Dr. Fabián M. Loiza
Juez de Cámara

Dr. Oscar A. Capalbo
Juez de Cámara

Dra. Daniela M. Pierresteguy
Secretaria



Expte. 9478. " D..... R.... R..... S/QUIEBRA(PEQUEÑA)