



La Cámara de Apelaciones Civil y Comercial de Necochea, con fecha 19 de septiembre de 2013, revocó la sentencia de grado que desestimo el pedido de propio quiebra entablado por un consumidor, con alusión a lo dispuesto por el art. 1071 del C.C.

Expte. 9473. "C... J... A.... S/QUIEBRA(PEQUEÑA) "

(RGE:NE-3891-2013)

Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial-Necochea

.Petición: Recurso de Apelación

Peticionante: Sr. J... A.... C.... (Dra. Valdes).

Expte. 9473, Reg. 154 (R) del 19/9/2013.

Necochea, de Septiembre de 2013

VISTOS Y CONSIDERANDO:

I.- A f. 56 el peticionante de su propia quiebra interpone subsidiariamente recurso de apelación contra la sentencia de fs. 53/55 que rechaza su pedido con alusión a lo dispuesto en el art. 1071 del Cód. Civ.

II.- En su primer agravio y luego de solicitar se haga excepción al principio de inapelabilidad que rige en la materia, el apelante critica la conclusión de la sentencia que asegura "...se esta utilizando abusiva y antifuncionalmente..." la posibilidad de solicitar su propia quiebra.

Aduce que los créditos no fueron tomados con la intención de incumplirlos, que aquellos fueron incrementándose por los intereses, siendo desencadenante de la insolvencia los problemas de salud del accionante; presumir lo contrario importaría reconocer ab-initio la "mala fe" del



peticionante.

Ataca luego la conclusión que presume el abuso de quien acude al régimen falencial sin contar con un activo importante; criterio que –según el apelante- “...entraña una violación a la garantía constitucional de igualdad ante al ley puesto que lo que se le exige al pequeño consumidor no se le requiere al comerciante o sociedad”. Discrepa más tarde, con la calificación de “excepción” del régimen falencial, debiéndose en la medida que se encuentren reunidos los requisitos formales y sustanciales exigidos por la ley 24.522, decretar la quiebra del solicitante.

En su segundo agravio agrega que el a quo se excedió en sus facultades al momento de rechazar la quiebra 'in límine', pues aquella prerrogativa debe ejercerse prudentemente. Asegura que el incremento del pasivo –según las documentales acompañadas- datan de mucho más tiempo del que se presume. Enumera luego los créditos adeudados asegurando que se abonó la mayor parte de estos.

Indica además que en todos los casos, se trata de acreedores altamente capacitados y poseen equipos de trabajo que entienden con quien contratan, asumiendo el riesgo que aquella actividad implica. Concluye, en este punto, que la solicitud falencial, lejos de querer burlar a los acreedores, lo que pretende es dispensarles un tratamiento igualitario a todos ellos.

Culmina su memoria, asegurando que la liberación del deudor es parte sustancial del derecho concursal y, para el caso que la realización



de los bienes sea deficitaria, ello no puede ser óbice para que se produzca la extinción de las obligaciones.

III- 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 tales oportunidades, 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. 3° 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, 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 caracter no transitorio, sino permanente, en razón de su desequilibrio patrimonial, es un derecho a la par que una obligación legal"*. 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 (conf. este Tribunal; expte. 9478, Reg. int. 142 (R) del 5/9/2013).

A estas razones ya suficientes para revocar la decisión apelada, 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 petitionar 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 (conf. este Tribunal; expte. 9478, Reg. 142 int. (R) del 5/9/2013).

Que ello es así pues casos como el presente (pedido de propia quiebra de un profesor secundario de la provincia de Buenos Aires) se enmarcan claramente en la denominada “*concursabilidad 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 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).

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



ccdttes. 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 se advierte que la mayoría de las deudas denunciadas tienen por fuente a entidades de crédito para consumidores (ver f. 50; fs. 34/46; f. 32); a la par que se suma un infortunio en la salud personal con repercusión directa en sus ingresos (fs. 17/18 y 19/22) 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 (conf. este Tribunal; expte. 9478, Reg. int. 142 (R) del 5/9/2013).

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 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 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).

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". (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").

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.

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. J.... A... C.... (Arts. 1, 2, 77:3; 86; 274 LCQ; 1071 C.Civ y demás normativa citada).

POR ELLO: se revoca la sentencia dictada de fs. 53/55 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