

## **CUESTIONES PRÁCTICAS DE LA PETICIÓN FALENCIAL DIRECTA POR ACREEDOR**

Por Francisco Junyent Bas y Carlos A. Molina Sandoval

**SUMARIO:** I. Introducción. II. Naturaleza de la petición de quiebra. III. Legitimación activa. III.1. Plataforma normativa. III.2. Exigibilidad del crédito. III.3. Liquidez. IV. Tipo de créditos. V. Obligación de hacer y no hacer. VI. Concurso preventivo y acuerdo preventivo extrajudicial. VII. Créditos post-concursales. VIII. Créditos litigiosos. IX. Acción subrogatoria. X. Vías paralelas. X.1. Diferencia liminar. X.2. Mantenimiento de ambas vías. X.3. Agotamiento de la vía. XI. Acreedores con privilegio especial. XII. Cónyuge. XIII. Ascendientes y descendientes. XIV. Cesionarios de créditos. XV. Participación de los excluidos en el proceso concursal. XVI. Socios y administradores. XVII. Quiebra directa. XVIII. Otras posibilidades. XIX. Prevalencia de la petición del deudor. XIX.1. Suspensión del pedido falencial de acreedor. XIX.2. Derivaciones. XX. Varios pedidos falenciales. XXI. Demanda de petición de quiebra. XXII. Aportes tributarios y previsionales. XXII.1. Planteo de la problemática. XXII.2. Inconsistencias legales. XXII.3. Beneficio de litigar sin gastos y créditos laborales. XXIII. Juicio de antequiebra. XXIII.1. Noción liminaria. XXIII.2. Restricción probatoria. XXIV. Medidas oficiosas judiciales. XXIV.1. Límites. XXIV.2. Oportunidad procesal. XXV. Tramitación. XXVI. Defensas. XXVII. Depósito a embargo. XXVIII. Caducidad de la instancia prefalencial. XXIX. Apelabilidad de la sentencia denegatoria de la quiebra. XXX. Costas.

### **I. INTRODUCCIÓN.**

De todos los procedimientos de declaración de quiebra, la petición falencial por acreedor es, quizás, la que mayor atención ha concitado. La razón es evidente, pues en este trámite se suscita una controversia seria y determinante entre acreedor y deudor sobre el cumplimiento de los recaudos necesarios para la declaración de quiebra (y de sus importantísimos efectos, entre ellos y primordialmente, el desapoderamiento y liquidación de sus bienes).

Adicionalmente, cabe añadir que aunque este mecanismo no es técnicamente idóneo para lograr el cumplimiento de los créditos adeudados, en muchos casos estos pedidos se utilizan

extorsiva o abusivamente, teniendo por finalidad no la declaración de quiebra de su deudor, sino procurarse el rápido y eficaz cobro de su acreencia.

Sin embargo, el esquema sustancial y procesal del pedido de quiebra se ha mantenido inalterado desde la sanción del dec-ley 19.551 ocurrida en el año 1.972. Aunque la regulación legal no suple todas las lagunas que la práctica ha ido demostrando, la doctrina y jurisprudencia han ido delineando los principales perfiles de la figura en cuestión. En efecto, sobre cada conflicto interpretativo se fueron marcando las razones y argumentos que sustentan una solución adecuada.

Mediante el presente procuramos estudiar muchos de los puntos conflictivos de la petición de quiebra por acreedor. Sin embargo, creemos que el valor agregado que puede darse a esta problemática no radica en la solución de problemas teóricos, sino en su análisis desde una visión netamente práctica. Por ello, sólo se desarrollarán algunos temas teóricos en la medida que dicho estudio tenga una incidencia directa y evidente en la práctica diaria del derecho concursal.

## **II. NATURALEZA DE LA PETICIÓN DE QUIEBRA.**

Tradicionalmente se ha discutido cual es la verdadera naturaleza del pedido de quiebra por parte de un acreedor. La cuestión, que podría parecer baladí, no lo es y por ello tiene especial importancia determinar si tal petición tiene naturaleza de una “mera denuncia” de cesación de pagos del deudor o si constituye una “acción” (ejecutiva o no).

Determinar si la petición de quiebra es una denuncia de insolvencia tiene connotaciones prácticas fundamentales, ya que si la función del acreedor se circunscribe a denunciar solamente dicha situación, será el juez quien deberá actuar y proceder a declarar la quiebra del deudor. Una vez activado el procedimiento mediante el escrito de denuncia la solicitud perdería individualidad y el acreedor deja de tener ciertas facultades (v.gr., desistimiento). También se proscibiría la caducidad de instancia prefalencial, pues una mera denuncia no puede caducar en los términos del art. 277, LCQ.

Sin embargo, y a pesar de que en ciertas situaciones resulta tentadora la idea de equipararlo a una mera denuncia, pensamos que se trata de una verdadera acción, con todas las connotaciones sustanciales y procesales que la complementan. A pesar de ello, hay que aclarar –en desmedro de una acendrada posición doctrinaria- que no se trata de una acción ejecutiva (tampoco es un procedimiento de conocimiento).

Es cierto que se trata de una vía sumaria, rápida, en la cual el juez, sin que medie una amplia etapa cognitiva, determina la acreditación de ciertos supuestos y procede a la declaración de la quiebra (y a la posterior orden de subasta de los bienes que integran la masa falencial). Pero esta *sumariedad procesal* no tiene entidad suficiente para sustentar la naturaleza ejecutiva del juicio de quiebra.

El proceso ejecutivo, al menos en el marco procesal local, está signado por reglas específicas que poco tienen de similitud con el proceso liquidativo de la quiebra. La sentencia de quiebra no es sólo una sentencia de trance y remate, sino que es un acto jurídico procesal de enorme trascendencia sustancial; a partir de su dictado nacen importantes efectos (aun cuando la razón de ser de todo el proceso falencial es la ejecución del activo del deudor).

El principio de universalidad se hace sentir desde el primer planteo de la petición de quiebra, ya que el acreedor sabe que, a la postre, si su solicitud falencial prospera, la ejecución colectiva (lato sensu) de los bienes no sólo se hará en su exclusivo beneficio, sino que se producirá una natural solidaridad de las pérdidas. Aún más, ese mismo acreedor puede no lograr un dividendo concursal, si es quirografario y en el orden de prelación concursal, el activo se distribuye sólo entre privilegiados y gastos concursales.

Por ello, si bien el interés del acreedor en la petición concursal es individual (y por ello, puede desistir del pedido hasta cierto momento), ello no implica que los otros acreedores estén desinteresados en el resultado del proceso prefalencial (que, como dice la LCQ, no es un juicio de antequiebra), aunque este interés no alcanza para señalar que el acreedor peticionario de la quiebra resguarda el interés de los restantes acreedores.

Pero lo cierto es que los terceros están especialmente interesados, pues la declaración de quiebra produce una suerte de *desintegración de un principio procesal básico: prius in tempore, prius in iure*. Por ello, si estos acreedores no logran ejecutar su acreencia antes de la

declaración falencial (y aun cuando hayan logrado el primer embargo de algunos bienes del deudor), deberán someterse a las reglas del dividendo concursal, cobrar en moneda de quiebra, luego de un proyecto de distribución que deberá respetar las reglas de privilegios.

El interés individual del acreedor peticionario no alcanza, al menos en una interpretación razonable, para equiparar esta vía procesal a la de cobro de un crédito. El deudor solicita la falencia del deudor (por impotencia patrimonial para satisfacer regularmente sus obligaciones líquidas y exigibles) y no el cumplimiento de una obligación. Para esta última finalidad el acreedor cuenta con otros medios procesales más idóneos.

### **III. LEGITIMACIÓN ACTIVA.**

#### III.1. Plataforma normativa.

En nuestro sistema falencial, la cuestión de los legitimados para solicitar la quiebra encuentra base en los arts. 80 y 81, LCQ. Estos artículos señalan:

i) art. 80 (*petición del acreedor*) - Todo acreedor cuyo crédito sea exigible, cualquiera sea su naturaleza y privilegio, puede pedir la quiebra. Si, según las disposiciones de esta ley, su crédito tiene privilegio especial, debe demostrar sumariamente que los bienes afectados son insuficientes para cubrirlo. Esta prueba no será necesaria, si se tratare de un crédito de causa laboral.

ii) art. 81 (*acreedores excluidos*) - No pueden solicitar la quiebra el cónyuge, los ascendientes o descendientes del deudor, ni los cesionarios de sus créditos.

#### III.2. Exigibilidad del crédito.

Como puede verse, de la norma en cuestión surge con claridad que todo “acreedor” cuyo crédito sea “exigible”, cualquiera sea su naturaleza y privilegio, está legitimado para solicitar la quiebra de su deudor.

La LCQ no habla de crédito vencido ni en mora (aunque en muchas situaciones habrá que equipararlos), sino que debe ser “exigible”. Exigible es aquella obligación cuyo cumplimiento puede obtenerse compulsivamente a través de las vías legales que correspondan.

Esta calidad impuesta al crédito del acreedor petionario de la quiebra excluye ciertas obligaciones. Así no podrá pedir la quiebra el titular de una obligación naturales. Si bien el art. 515, Cód. Civ., señala que “no confieren acción para exigir su cumplimiento”, lo cierto es que aun cuando la quiebra no sea una vía directa para obtener el cumplimiento de una obligación, sí lo es de manera oblicua, pues una vez liquidado el patrimonio del fallido, cobrará en moneda de quiebra y a prorrata con los restantes acreedores.

Tampoco podrá pedirla el acreedor cuya obligación está “sujeta a plazo”, pues el deudor no está compelido a cumplir la obligación hasta tanto no se cumpla el íter temporal.

En relación a las obligaciones sujetas a *condición* cabe efectuar una distinción, según la condición fuere suspensiva o resolutoria. Si la condición es suspensiva, hasta tanto no ocurre el acontecimiento incierto y futuro (art. 528, Cód. Civ.) el acreedor no está legitimado para solicitar la declaración de quiebra.

Ahora bien, si se trata de una *condición resolutoria*, el crédito es plenamente exigible mientras ésta no se cumpla, razón por la cual el acreedor podrá petionar la quiebra con base en dicho crédito. Un punto interesante de la cuestión se sitúa en el supuesto de que al momento de incoar el pedido quebratorio la condición resolutoria no haya acaecido, pero luego del primer decreto y hasta la declaración de quiebra, ésta se cumpla (y por ello la obligación condicional se extingue). En este caso, parece prudente entender (en equiparación analógica con el cumplimiento de la prestación) que la petición falencial debe ser rechazada. Sin perjuicio de ello, y atento que el acreedor petionó adecuadamente la quiebra de su deudor, las costas deben imponerse al deudor que fue quien generó el dispendio jurisdiccional innecesario o, en último caso, por su orden.

### III.3. Liquidez.

Se ha debatido si es necesario que el crédito sea líquido. En este sentido, Rivera entiende que la exigibilidad supone liquidez, de conformidad con el art. 743, Cód. Civ.<sup>1</sup> Por su parte, Heredia, en opinión que compartimos, señala que es igualmente exigible una deuda líquida como una ilíquida, pero fácilmente liquidable o determinable. En efecto, la iliquidez del crédito puede afectar las vías para su cobro, pero no su exigibilidad, la cual puede nacer independientemente de que la deuda sea cierta y determinada. Así, por ejemplo, un crédito ilíquido, aunque sea exigible, no puede ser objeto de un proceso ejecutivo individual, desde que su promoción requiere –según la ley ritual- la existencia de una obligación de dar cantidades líquidas o fácilmente liquidables. Sin embargo, ello no es así para incoar el proceso de quiebra, ya que la acción no tiene como base el incumplimiento frente al acreedor peticionante, sino su estado de cesación de pagos, de modo que su iliquidez del crédito no es óbice para dar nacimiento a su legitimación ad causam<sup>2</sup>.

#### **IV. TIPO DE CRÉDITOS.**

Además, la LCQ señala que “todo” acreedor, “cualquiera sea su naturaleza y privilegio” puede peticionar la quiebra, con lo cual las variantes son indefinidas. Así, podrá solicitarla acreedores con créditos civiles, comerciales, fiscales, financieros, laborales, etc. También podrán ser privilegiados generales o especiales, aunque en este último caso deberán acreditar la insuficiencia del activo asiento del privilegio (salvo el supuesto de los laborales). Tampoco la LCQ establece el monto o carácter del crédito exigible, razón por la cual podrá ser de cualquier monto, siempre que el mismo revista seriedad suficiente para justificar el inicio de una causa judicial (principio de economía procesal).

Tampoco importa su naturaleza, razón por la cual podrá ser una obligación de dar (cosas ciertas, de género o dinero, incluyendo el crédito de intereses compensatorio, moratorio o punitivo), en la que prestación podrá ser determinada o relativamente indeterminada (siempre

---

<sup>1</sup> RIVERA, Julio César, *Instituciones de derecho concursal*, Rubinzal-Culzoni, 1.997, t. II, p. 17.

<sup>2</sup> HEREDIA, Pablo D., *Tratado exegético de derecho concursal*, Abaco, 2.001, t. 3, p. 166.

que al momento de la petición estén determinadas), prestación singular o compleja, divisible o indivisible, etc.

## **V. OBLIGACIÓN DE HACER Y NO HACER.**

Incluso esta posibilidad abarca a las obligaciones de hacer en las que el deudor se ha comprometido a realizar una determinada prestación personal.

Un supuesto bastante corriente en la práctica concursal es el pedido de quiebra con basamento en el incumplimiento de la obligación de escriturar. La utilidad de esta alternativa es doble, ya que -por un lado- se logra declarar la quiebra de su deudor, pero -por el otro-, y en caso de no existir hipotecas u otros acreedores con privilegio especial, el acreedor embargante quirografarios (que muchas veces obstaculiza el cumplimiento de la obligación escrituraria) queda diferido al momento de la distribución final (art. 218, LCQ) y con dicho rango.

Adicionalmente, y si se dan los recaudos del art. 146, 2º párr., LCQ, el acreedor peticionario de la quiebra podrá utilizar su “prededucibilidad” y sustraer el inmueble de la quiebra, una vez que haya sido verificado su crédito o haya incoado su incidente de escrituración, según las diferentes posturas doctrinarias al respecto<sup>3</sup>.

En cuanto a las obligaciones de *no hacer*, la cuestión no es tan clara, por cuanto su incumplimiento no necesariamente es un elemento determinante de la cesación de pagos. No obstante ello, los daños originados en el incumplimiento de la referida obligación, si son exigibles, pueden justificar un pedido de falencia en los términos del art. 80, LCQ.

## **VI. CONCURSO PREVENTIVO Y ACUERDO PREVENTIVO EXTRAJUDICIAL.**

---

<sup>3</sup> Ver, JUNYENT BAS, Francisco y MOLINA SANDOVAL, Carlos A., *Ley de Concursos y quiebras comentada*, Lexis Nexis-Depalma, 2.003, t. II, p. 235.

Puede suceder que el deudor se halle en concurso preventivo o acuerdo preventivo extrajudicial (art. 69 y ss., LCQ). En este caso, habrá que determinar si el crédito del acreedor es anterior o posterior a la presentación en concurso preventivo o acuerdo preventivo extrajudicial.

Si el crédito (rectius: su causa) es *anterior* a la referida solicitud, se trata de un crédito concursal o del acuerdo y por ello, la única vía que tiene el acreedor es la solicitud de la “quiebra indirecta” por incumplimiento de la cuota concordataria (art. 63 y 76, LCQ).

Alguna situación contradictoria<sup>4</sup> se plantea en orden a los acreedores con privilegio especial anteriores al concurso preventivo o al acuerdo extrajudicial, ya que el art. 57, in fine, LCQ, señala que si los acreedores con privilegio especial no estuvieran comprendidos en el acuerdo preventivo, podrán ejecutar la sentencia de verificación ante el juez que corresponda o también podrán pedir la quiebra de conformidad a lo previsto por el art. 80, 2º párr., LCQ (esto es, acreditando sumariamente que los bienes afectados al privilegio no son suficientes para cubrirlo).

Lo cierto es que si los bienes, asiento de privilegio especial, son insuficientes, el crédito deja de ser privilegiado para pasar a ser “quirografario” y por ello, parecería adecuado que se sometiera a las mismas condiciones que los restantes acreedores concursales. Sin embargo, la LCQ dio una solución distinta que, por expresa, debería respetarse, aun cuando de lege ferende resulta indispensable abrogarla para no generar inconsistencias sistémicas en la LCQ.

## VII. CREDITOS POST-CONCURSALES.

Distinta es la solución del crédito post-concursal (quirografario o privilegiado), en solución que se aplica también al acuerdo preventivo extrajudicial, ya que en este caso el acreedor no sólo está legitimado para ejecutar los bienes del concursado para hacer cumplir su obligación, sino que también puede solicitar la petición de quiebra directa (no indirecta) en los términos del art. 80, LCQ.

---

<sup>4</sup> JUNYENT BAS y MOLINA SANDOVAL, *Ley de Concursos y quiebras comentada* cit., t. I, p. 351.

Aun más: el acreedor en estas condiciones está mejor posicionado para lograr la declaración de quiebra que un acreedor en el cual su deudor no está concursado preventivamente. Ello así, pues si el deudor ya está en situación concursal existe una confesión o acreditación del estado de cesación de pagos, siempre que desde la presentación hasta la petición de quiebra no haya transcurrido un plazo extenso.

### **VIII. CRÉDITOS LITIGIOSOS.**

Se genera duda en relación a los titulares de créditos litigiosos. No existe certeza en orden a la conceptualización de esta noción. Una interpretación estrictamente literal llevaría a considerarlo como tal siempre que se encuentre sometido a un proceso judicial tendiente a su cobro. Esto es aquellos sobre los que no existe resolución judicial en relación a ellos, no conformarían definitivamente el pasivo del deudor. O, aun cuando hubiere recaído sentencia condenatoria de pago, si ella es susceptible de recurso.

Sin embargo, y teniendo en cuenta una interpretación lógica y razonable, pensamos que la litigiosidad del crédito radica en la efectiva discusión sobre la legitimidad, monto u otras cuestiones vinculadas con el crédito. Existen créditos sobre los que la incertidumbre es muy reducida, y que la dicha calificación implicaría un excesiva literalidad desprovista de una noción de sentido.

De otro modo, todo crédito reclamado judicialmente sería un crédito litigioso (pues, no existe certidumbre sobre la resolución judicial). Por ello, en aquellos casos en los que se haya iniciado demanda judicial, se podrá recurrir a la vía falencial si la litigiosidad no genera incertidumbre suficiente de disolver la natural exigibilidad requerida por la LCQ.

### **IX. ACCIÓN SUBROGATORIA.**

Doctrinariamente se ha planteado la posibilidad de interponer la petición de quiebra mediante acción subrogatoria (art. 1196, Cód. Civ.)<sup>5</sup>. Se han planteado diversos requisitos para el ejercicio de esta acción<sup>6</sup>: i) condición de acreedor; ii) interés legítimo; iii) inacción del deudor; iv) no constituyan excepciones (v.gr., derechos inherentes).

Lo cierto es que en la especie se dan todos los recaudos exigibles por la ley, ya que la petición de quiebra si bien no es un medio directo para forzar el cumplimiento por parte del deudor, sí tiene fuerza indirecta para ello (ya que el acreedor subrogante podría eventualmente embargar el dividendo concursal y cobrar una vez aprobado el proyecto de distribución -art. 218, LCQ-). Quizás los dos puntos más controvertibles serían el interés legítimo y si se trata de un supuesto excepcionado; pero en la especie –y salvo supuestos muy particulares- la sola petición de declaración de quiebra no puede controvertir la viabilidad de la acción subrogatoria. Deberá verse en cada caso particular y de conformidad al crédito no sólo del deudor subrogado, sino también del acreedor subrogante.

Sin embargo, no todo es tan simple como parece, pues deberán armonizarse procesalmente dos trámites (el de petición de quiebra y el de la citación del deudor subrogado). Ello así, pues el art. 112, CPCCN, exige la citación al deudor por el plazo de diez días, pudiendo éste:

i) formular oposición fundada en que ya ha interpuesto la demanda (sea individual o de quiebra) o la manifiesta improcedencia de la subrogación;

ii) interponer la petición de quiebra, en cuyo caso se considerará peticionante de la quiebra y proseguirá contra el deudor.

Debe darse, de conformidad a la ley procesal y de acuerdo a las limitadas posibilidades de la LCQ, la posibilidad de intervenir al acreedor subrogante como tercero interesado, aun cuando el esquema legal no lo permite expresamente.

---

<sup>5</sup> VAISER, Lidia, *Medidas cautelares en el trámite del art. 92 de la ley de concursos*, LL, 1.990-D, p. 251.

<sup>6</sup> TROIANO DE MOLINA SANDOVAL, María Victoria, *Pautas sustanciales para la aplicación de la acción subrogatoria (art. 1.196, Cód.Cciv.)*, Semanario Jurídico N° 1459 del 27 de Mayo de 2.004, p. 642.

## **X. VÍAS PARALELAS.**

### **X.1. Diferencia liminar.**

Quizás uno de los grandes temas que se mantiene en la actualidad en relación a la petición de quiebra por acreedor es el de las vías paralelas. Sobre este tema numerosos autores se han expedido<sup>7</sup> y también se pronunció una copiosa jurisprudencia<sup>8</sup>.

En nuestra opinión, cabe señalar que un enfoque sutil del problema debe abarcar necesariamente dos aristas: por un lado, el mantenimiento de dos vías paralelas en plena actividad y por el otro, la necesidad de agotar la vía escogida.

### **X.2. Mantenimiento de ambas vías.**

La cuestión de las vías paralelas tiene que ver las finalidades que cada proceso reviste (sea el reconocimiento o ejecución de un crédito o la declaración de quiebra) y con la verosimilitud del crédito en cuestión. Quizás la enunciación misma del tema le insufla una carga emotiva condicionante, pues no necesariamente debe sostenerse que se trata de vías paralelas, ya que el camino de ambos procesos surcado por el objeto de la petición no necesariamente permiten un andamiaje de tales características.

En ningún precepto de la LCQ se proscribire la imposibilidad de mantener vivos dos procesos con finalidades que, aunque basadas en un mismo crédito, son diferentes. Adicionalmente, no existe posibilidad de que se oponga litispendencia o cosa juzgada, aun

---

<sup>7</sup> MARTORELL, Ernesto, *Breves estudios sobre concursos y quiebras: ¿es factible promover el pedido de quiebra de un deudor al que se continúa ejecutando individualmente?*, LL, 1.993-C, p. 874; VAISER, Lidia, *La teoría versus la práctica y el pedido de quiebra*, LL, 1.993-D, p. 1010; ROUILLÓN, Adolfo A. N., *Procedimientos para la declaración de quiebra*, Zeus, Rosario, 1.982, p. 28; IGLESIAS, José Antonio, *En torno de la antequiebra*, RDCO, 1.987, p. 505; TRUFFAT, Edgardo Daniel, *Un recaudo pretoriano tan bienintencionado como improcedente: existencia de juicio de ejecución en trámite como impedimento para solicitar la quiebra*, ED, 153, p. 246.

<sup>8</sup> Ver los numerosos fallos citados por HEREDIA, *Tratado exegético de derecho concursal* cit., t. 3, p. 183.

cuando si la quiebra es declarada finalmente, el juicio proseguido, en principio, resultará atraído por el fuero de atracción (art. 132, LCQ).

Si el crédito es controvertido en sede judicial, se transforma en obligación litigiosa y por ello no podrá ser base sustancial de un pedido de quiebra (ya que, en principio, no sería exigible). Por ello, el deudor no está obligado a cumplir con la obligación exigida mientras el tribunal no se expida, independientemente de los efectos declarativos de la sentencia judicial.

Pero la controversia debe ser real y contundente, de donde no cualquier defensa del deudor puede enervar la petición de quiebra. Incluso la judicialización del crédito podría lograrse de otro modo: esto es, mediante una acción declarativa de certeza en la cual el deudor (demandado en la petición de quiebra) solicita que se de certeza a su situación obligacional e invoca los argumentos por los cuales él considera no serlo. De otro modo, esta alternativa se transformaría en un modo extravagante de obstar los petitorios falenciales.

Sin embargo, existen otras situaciones en las que el crédito reclamado no merece mayores reparos y por ello no existirían inconvenientes en que las dos vías se mantuvieran. De todas formas, la extensión temporal de la petición de quiebra no es prolongada, ya que el rústico esquema procesal no permite apertura a prueba ni alegaciones sobre los documentos acompañados.

Así, tratándose de un cobro de expensas, ejecución de honorarios o incluso un pagaré, no deberían existir inconvenientes para que sobre dicha base, además, se peticione la quiebra. Ello es así, pues si el deudor está en cesación de pagos, la exigibilidad de su crédito no será suficiente, sino que deberá acreditar los extremos indicados por el art. 79, LCQ.

Además, este acreedor muchas veces será el principal perjudicado, tenga o no privilegio, ya que si no lo tiene, deberá someterse a las reglas del dividendo concursal; y si lo tiene (y acredita que el asiente del privilegio es insuficiente –art. 80, 2º párr., LCQ-), deberá dilatar innecesariamente su crédito, pues deberá previamente verificar su crédito y luego –si ejerce la opción- recurrir al concurso especial (arts. 126 y 209, LCQ) o a la distribución general (art. 218, LCQ).

De otro lado, es claro que si el deudor logra demostrar (en probatio diabólica) que el pedido de quiebra del acreedor fue abusivo y no ha tenido como real intención la declaración

de quiebra, sino que este proceso se ha desnaturalizado en una vía alternativa de cobro, podrá, eventualmente, reclamar los daños y perjuicio que dicha petición le haya ocasionado; ello sin perjuicio de las multas procesales que eventualmente podrían corresponder por el quebrantamiento de la buena fe procesal (arts. 45, CPCCN y 83, CPCCCba.).

### X.3. Agotamiento de la vía.

Ahora bien, si el crédito ha sido reconocido por sentencia judicial (y aun cuando no se haya iniciado el procedimiento de ejecución de sentencia), el acreedor no debe demostrar que agotó las vías tendientes a la ejecución de su crédito. Es libre de optar por la procurar su cobro compulsivamente o por recurrir a la declaración de quiebra, si logra acreditar los extremos requeridos para ello.

Incluso, el hecho que haya logrado embargar ciertos bienes no es óbice para la petición falencial, pues existen muchas circunstancias que pueden no garantizar el cobro total de su crédito. Es frecuente, y muchas veces público y notorio, que los bienes embargados salgan a la venta en subasta pública por un precio excesivamente inferior al existente en el mercado respectivo. También es cierto que los trámites de ejecución de un crédito engendran gastos elevados que muchas veces no satisfacen las expectativas del acreedor (sobretudo teniendo en cuenta los costos actuales de publicación edictal).

La posibilidad de embargo de bienes no desvirtúa la eventual insolvencia del deudor, pues la inexistencia de este estado patrimonial no equivale a la posibilidad de que mediante venta pública se cobre el acreedor; la solvencia se acredita mediante el cumplimiento regular de las obligaciones.

Es sabido, y en general así ocurre en la práctica, que si lo embargado es suficiente para cubrir no sólo los gastos sino también capital, intereses y costas, difícilmente se recurra a una petición de quiebra, en la que el producido se distribuya entre todos los acreedores por igual y se incorpore un gasto adicional. En la práctica se procura desvirtuar el efecto quirografario, mediante la regla de primero en el tiempo, primero en el derecho.

Por ello, pensamos que no es menester que el acreedor agote la vía inicialmente elegida (incluso en algunos casos podrá suspenderla de hecho), sino que, y dejando a salvo situaciones en las que la amenaza de quiebra procura sólo un pago rápido, podrá recurrir al pedido falencial para procurar su cobro en moneda de quiebra.

De todas formas, si el acreedor ha demostrado efectuar averiguaciones o que existieron embargos infructuosos de bienes, dichos extremos allanarán el camino a cualquier eventual disputa en torno a la petición de quiebra sin agotamiento de la vía individual.

#### **XI. ACREEDORES CON PRIVILEGIO ESPECIAL.**

El privilegiado especial, como dijimos, debe acreditar sumariamente que los bienes afectados son insuficientes para cubrirlo (lo que es innecesario en créditos laborales). La LCQ no exige una prueba contundente y detallada de la insuficiencia, sino que dicha prueba deberá ser *sumaria*. Como la LCQ no aclara su significado, cabe conferirle el corriente en las ciencias procesales. No es menester prueba acabada y completa referente al extremo señalado. Tampoco debe acreditarse la eventualidad de que el acreedor resultaría exitoso en el pago del crédito privilegiado un proceso judicial determinado. Basta la *apreciación prima facie* de legitimidad de lo invocado.

Usualmente, esta acreditación residirá en informes o dictámenes técnicos de entidades especializadas en la venta de los activos asiento del privilegio, precios publicitados en periódicos de amplia difusión o especializados en determinada área del mercado.

Incluso puede suceder que algunos de los bienes asiento de privilegio hayan sido subastados por la vía individual y el monto obtenido no haya sido suficiente para cubrir el crédito garantizado. Este extremo será de vital importancia, pues justamente arroja luz en el punto importante de la cuestión: que el acreedor privilegio no logrará en subasta pública satisfacer el monto de su acreencia. Justamente este es el fundamento de la habilitación para solicitar la quiebra.

En los créditos laborales dicho extremo no es necesario, no sólo en respuesta a una tendencia jurisprudencial anterior a la LCQ, sino también porque no existe certeza en la concurrencia de los acreedores laborales con privilegio especial y los activos sobre los que recae. Además, pues en la práctica ocurre que, en general, los activos que dan base al privilegio especial de los trabajadores, no siempre son los bienes más costosos; o para peor, muchas otras se encuentran prendadas, con lo que se acentuará el conflicto entre el acreedor laboral y el acreedor prendario.

## **XII. CÓNYUGE.**

Además de lo dicho, cabe señalar que, de conformidad al art. 81, LCQ, no pueden peticionar la falencia del deudor, su cónyuge, sus ascendientes o descendientes, ni los cesionarios de sus créditos.

La ley alude al cónyuge, razón por la cual es indiferente si están separados personalmente (art. 201, LCQ), y que aún son cónyuges (art. 206, Cód. Civ.). Sin embargo, si acreedor y deudor se han divorciado, el vínculo se ha disuelto (art. 214, Cód. Civ.) y por ello no existen impedimentos legales para peticionar la quiebra. Si el matrimonio ha sido declarado nulo o inexistente el óbice legal para la declaración de quiebra ha desaparecido y cualquiera de los contrayentes del matrimonio anulado pueden peticionarla.

En caso de divorcio o nulidad, el hecho de que la deuda haya sido contraída durante el matrimonio o luego de su disolución es indiferente. Sólo la existencia del vínculo marital al momento de la promoción de la petición falencial es obstativa de la legitimación sustancial del acreedor. Si se produjo el divorcio o la nulidad, dicho obstáculo se desvanece y el acreedor está legitimado para solicitar la quiebra de su ex-cónyuge, aun cuando el crédito fuera anterior al divorcio o nulidad matrimonial.

Al aludir a “cónyuge” se excluye necesariamente al concubino, aun cuando podrían mediar similares razones de orden cuasi-familiar.

### **XIII. ASCENDIENTES Y DESCENDIENTES.**

Los ascendientes y descendiente, con fundamento similar, tampoco pueden peticionarse mutuamente la quiebra. En este caso, no hay excepciones y se incluyen incluso los adoptivos (pleno o simple).

Pero la ley no excluye a otros parientes colaterales (esto es, aquellos que tienen un ascendiente en común –art. 348 y 349, Cód. Civ.-), ni a los por afinidad, los que están plenamente legitimados para solicitar la quiebra.

### **XIV. CESIONARIOS DE CRÉDITOS.**

También se excluye a los cesionarios de los créditos que no pueden fundar un pedido de quiebra directa, pues de otro modo se eludiría el precepto mencionado con una simple y obvia cesión crediticia. Aunque la LCQ no lo dice también parece prudente eludir al cesionario del cesionario, ya que la prohibición estaría resguardada en idéntico fundamento.

El art. 81, LCQ, a diferencia del art. 45, 3º párr., LCQ, no limita en el tiempo esta imposibilidad. En el marco del concurso preventivo están excluidos del cómputo de las mayorías los cesionarios “dentro del año de la presentación”. Esta previsión no está contemplada en relación a la legitimación para peticionar la quiebra, razón por la cual, en principio, no resultaría aplicable.

Sin embargo, y atendiendo al sentido de la norma, si la cesión se realizó con prelación considerable (v.gr., ocho años), parece razonable entender que el cesionario (o el subcesionario) no están excluidos de peticionar la quiebra. Pero debe señalarse que la LCQ no lo permite expresamente y la prohibición es terminantemente seca. El quiebre del precepto se produce por vía axiológica y no de manera positiva.

## **XV. PARTICIPACIÓN DE LOS EXCLUIDOS EN EL PROCESO CONCURSAL.**

El hecho de que el cónyuge o los ascendientes o descendientes no puedan peticionar la quiebra, no empece a que verifiquen su crédito (arts. 32, 200, 202, 280, LCQ) y participen del producido del proyecto de distribución (art. 218, LCQ). En nuestra LCQ, a diferencia de otros ordenamientos del derecho comparado, estos acreedores no tienen el rango de subordinados, aun cuando carecen de legitimación falencial<sup>9</sup>.

Ahora bien, si se tratare de un concurso preventivo, no está de más aclarar que no podrán participar del cómputo de mayorías al acuerdo preventivo ofrecido por el deudor con acreedores quirografarios (art. 45, 3º párr., LCQ).

## **XVI. SOCIOS Y ADMINISTRADORES.**

Finalmente, cabe señalar que no están impedido de peticionar la quiebra de la sociedad los socios, administradores o acreedores de los socios o administradores de todos los tipos societarios. Tampoco se restringe esta posibilidad a la controlada.

En relación a los administradores, podría pensarse que carecen de legitimación para pedir la quiebra, pues pidiendo la quiebra de la sociedad están contraviniendo el *interés societario*; pero también es cierto que en la confluencia de intereses (social o personal del administrador) y si la sociedad le debe jornales por un tiempo considerable, no parece irrazonable esta posibilidad.

## **XVII. QUIEBRA DIRECTA.**

---

<sup>9</sup> Conf. WOOD, Philip R., *The law of subordinated debt*, Sweet & Maxwell, London, 1.990, p. 233 cit. por ARAYA, Tomás M., *Subordinación de créditos en los negocios jurídicos*, Abaco, 1.999, p. 160.

El art. 81, LCQ, en principio, sólo se aplica a los supuestos de quiebra directa pedida por acreedor y por ello no resultaría aplicable en los supuestos de quiebra indirecta o por extensión, siempre que no exista una razonable justificación que permita eludir el fundamento axiológico del precepto.

### **XVIII. OTRAS POSIBILIDADES.**

Finalmente, cabe adherir a algunas conclusiones arribadas por Heredia. Señala este autor<sup>10</sup>:

i) en la medida en que la quiebra de la sociedad importa su extensión a los socios con responsabilidad ilimitada (art. 160, LCQ), no pueden pedir la falencia de la sociedad el cónyuge, los ascendientes o descendientes de cualquiera de los socios, puesto que –de lo contrario- por una vía elíptica estarían transgrediendo lo dispuesto por el art. 81, LCQ;

ii) la limitación del art. 81, LCQ, no se aplica al caso de la quiebra del patrimonio del fallecido, ya que en esa instancia póstuma no cabe considerar que está en juego la defensa del orden público familiar;

iii) los que simultáneamente sean herederos beneficiarios y estén dentro de la nómina de acreedores excluidos del art. 81, LCQ, sólo podrían requerir la quiebra voluntaria ejercitando el derecho del propio causante a hacerlo, pero no podrían solicitar la quiebra forzosa a título de acreedores por prohibirlo el precepto analizado.

### **XIX. PREVALENCIA DE LA PETICIÓN DEL DEUDOR.**

#### **XIX.1. Suspensión del pedido falencial de acreedor.**

El art. 82, LCQ, señala que la quiebra propia (pedida por el deudor) prevalece sobre el pedido de los acreedores, cualquiera sea su estado, mientras no haya sido declarada. Esta

---

<sup>10</sup> HEREDIA, *Tratado exegético de derecho concursal* cit., t. 3, p. 201.

norma es concordante con el art. 10, LCQ, y se fundamenta en priorizar al deudor la elección respecto del proceso concursal con el cual va enfrentar su crítico estado patrimonial.

No importa que acreedor haya solicitado la quiebra o en que etapa procesal se encuentre (esto es, antes o después de la citación del art. 84, LCQ, con el único límite de la sentencia de quiebra), lo cierto es que si el propio deudor peticiona su propia quiebra, este prevalece.

Esta petición obsta a la declaración de la quiebra solicitada por el acreedor y, si bien ni el art. 82, LCQ, ni el art. 10, LCQ, ordenan la suspensión del trámite, parece razonable entender que es esta la única solución. Resulta ilógico que el acreedor continúe su proceso prefalencial, si el deudor ya ha encaminado su cauce procesal por una quiebra o concurso preventivo.

#### XIX.2. Derivaciones.

Por ello, decir que el proceso queda suspendido importa:

i) que no rige el plazo de caducidad de instancia para el pedido de quiebra mientras no se haya resuelto la petición falencial del propio deudor.

ii) la suspensión persiste aun una vez declarada la quiebra, pues puede suceder que el pedido de quiebra propia resulta desistida en los siguientes casos: a) si es solicitado antes de la primera publicación de edictos y demuestra que la cesación de pagos ha desaparecido (art. 87, 3º párr., LCQ); o b) si habiendo sido pedida por el órgano de administración de una persona jurídica o por incapaces, no se produce la ratificación de los arts. 6 y 7, LCQ (art. 82, 2º párr., LCQ). Por ello, desistido el pedido de quiebra, el proceso puede continuar.

iii) que si se declara la quiebra pedida por el deudor, sólo su letrado tiene derecho a ser incluido entre los gastos del concurso del art. 240, LCQ; el letrado del acreedor no tiene derecho a ser incluido entre dichos gastos, pues no tuvo éxito en su petición.

Sin embargo, ello no significa que el fallido no deba cargar con las costas del abogado del acreedor, ya que, a la postre, el resultado falencial demuestra que, de manera indirecta, tenía una evidente razón para litigar. Por ello, las costas deberán ser soportadas por el fallido y el abogado del acreedor deberá verificar su crédito en paridad de condiciones con los restantes acreedores, ya que se trata de un acreedor de causa anterior a la declaración de quiebra (art. 200, LCQ).

## **XX. VARIOS PEDIDOS FALENCIALES.**

Adicionalmente, si se hubieren incoado varios pedidos de quiebra (por varios acreedores), debe aclararse que uno sólo tendrá éxito en la pretensión, razón por la cual sólo los honorarios del abogado del acreedor que logró la declaración de quiebra podrán ser incluidos en el proyecto de distribución con rango del art. 240, LCQ. Los otros honorarios no tendrán la calidad de gastos de justicia, aun cuando ello no significa que no deban ser erogados, como quirografarios y previa verificación crediticia, en las condiciones establecidas en párrafos anteriores.

De todas formas, aun cuando se haya declarado la quiebra en virtud de otro pedido, los restantes pedimentos quebratorios no resultan rechazados in limine, sino que quedan suspendidos, pues puede ocurrir que se haya incoado recurso de reposición contra la sentencia falencial (art. 94, LCQ) y el deudor logre finalmente la revocación de la sentencia de quiebra (art. 98, LCQ). Esta suspensión, obviamente, impide el transcurso del plazo de caducidad de instancia.

Sin embargo, ello no siempre es así, pues en el trámite del levantamiento sin trámite (art. 96, LCQ), en el que no es menester sustanciar incidente alguno, el juez podrá revocar la declaración de quiebra si el pedido se interpone por el fallido con depósito en pago o a embargo del importe del crédito (y sus accesorios) invocados para solicitar la quiebra. Pero, con buen tino y para evitar abusos por parte del deudor, el art. 96, 2º párr., LCQ, señala que “debe depositar también los importes suficientes para atender a los restantes créditos invocados en pedidos de quiebra en trámite a la fecha de la declaración, con sus accesorios, salvo que respecto de ellos se demuestre prima facie, a criterio del juez, la ilegitimidad del reclamo y sin perjuicio de los derechos del acreedor cuyo crédito no fue impedimento para revocar la quiebra”.

## **XXI. DEMANDA DE PETICIÓN DE QUIEBRA.**

En su aspecto práctico, la petición falencial del acreedor (y aunque la ley sólo se refiere como pedido o petición de quiebra) es una verdadera demanda y por ello tiene entidad suficiente para interrumpir la prescripción, aun cuando fuere interpuesta ante juez incompetente, fuere defectuosa y el actor no tuviera capacidad para estar en juicio (art. 3986, Cód. Civ.)<sup>11</sup> y debe satisfacer los requisitos establecidos por las normas procesales (arts. 175, CPCCCb. y 330, CPCCN). Es una demanda cuyo objeto perseguido es la declaración de quiebra de su deudor.

Aunque la LCQ nada señala, la petición puede hacerse por representante y deberán cumplir con las pautas procesales para ello. Es suficiente poder general para pleitos y no especial (como lo exige el art. 9, LCQ); aunque si la quiebra fuese peticionada por el propio deudor parece prudente exigir por analogía poder (rectius: facultad) especial.

En este sentido, ha señalado Rouillón que la ley concursal nada dice específicamente y que en la petición de quiebra por acreedor no se dan las condiciones exigidas por la quiebra propia o el concurso preventivo (ya que su procurador nada confiesa y la apertura tiene consecuencias de gran trascendencia para el deudor y no para el acreedor), ni la ley exige un poder especial, ni éste puede requerirse por aplicación analógica del art. 9, LCQ. En resumen: es suficiente el poder general para que el representante del acreedor pida idóneamente la quiebra del deudor<sup>12</sup>.

## **XXII. APORTES TRIBUTARIOS Y PREVISIONALES.**

---

<sup>11</sup> En este sentido, y atento el sentido sustancial de la interrupción de la prescripción, cabe entender que la interposición del pedido de quiebra produce que el plazo de prescripción comienza nuevamente a correr, aun cuando el reclamo del crédito deberá realizarse en tiempo pertinente (por verificación tempestiva o tardía). La situación es más dificultosa en el concurso preventivo, en el que no existen dudas en relación al plazo más acotado (dos años) de prescripción del art. 56, LCQ.

<sup>12</sup> ROUILLÓN, *Procedimientos para la declaración de quiebra* cit., p. 57.

#### XXII.1. Planteo de la problemática.

En relación a la tasa de justicia y aportes previsionales del abogado en las diversas legislaciones provinciales no existe un tratamiento adecuado. Ello así, pues algunos ordenamientos locales directamente ignoran el tratamiento fiscal de las peticiones de quiebra por acreedor y otros lo hacen de manera defectuosa, tomando como base imponible del servicio de justicia el monto del crédito respecto del cual se solicita la quiebra, gravándolo entre un uno o dos por ciento de la referida base.

Ambas regulaciones son inadecuadas. En un caso, por defecto (pues hace a la seguridad jurídica la concreta regulación de los montos a tributar); en el otro, por exceso, pues carece de coherencia legislativa gravar el acceso a la justicia en base al crédito en cuestión. Incluso en muchas situaciones podrá ocasionarse un violación del principio de defensa por razones económicas (art. 18, CN).

Ello así, pues la petición de quiebra no importa un reclamo de un crédito, sino que es una demanda que tiene por finalidad activar la declaración falencial del deudor. Por ello, sea el monto del crédito elevado o no, lo cierto es que además debe acreditar la cesación de pagos, debiendo tener en cuenta para ello no sólo los enunciativos hechos reveladores, sino también el patrimonio del deudor. Además, pues si bien es un acreedor el que impulsa la declaración en quiebra, serán muchos (al menos, todos los del deudor) los acreedores que se beneficiarán con dicho pedimento.

#### XII.2. Inconsistencias legales.

A ello caben agregar algunas inconsistencias:

i) en principio, y también según la regulación local, si el acreedor peticionario de la quiebra peticiona la verificación tardía o debe acudir al recurso de revisión para impugnar la sentencia verificatoria, deberá tributar nuevamente en base al crédito, con lo que se corren serios riesgos de doble imposición;

ii) de todas formas, si el acreedor erogó los gastos de tasa de justicia y caja de abogados, éstos no deberán ser verificados junto con el crédito. Es cierto que se trata de un gasto anterior

a la declaración de quiebra (y por ello, engastaría en el art. 32, LCQ), pero debe señalar que es un gasto que tiene una directa relación con la tramitación del proceso concursal. Por ello, oportunamente en el proyecto de distribución (art. 218, LCQ), dichos gastos deberán serle reintegrados con la calidad de gastos de justicia (art. 240, LCQ).

En efecto, los gastos del concurso no deben ser soportados por el acreedor peticionario de la quiebra, sino por el propio fallido. En este sentido, deberá el síndico incorporar como gasto del concurso a devolver al acreedor peticionario el monto efectivamente erogado y agregar dicho monto para ser solventado con igual carácter.

iii) finalmente, y de contenido netamente realista, suele suceder en la práctica que el acreedor quirografario de créditos elevados (y por ello, con tasas también elevadas), no cobre más que un pequeño porcentaje de su acreencia (uno o dos por ciento), si es que la quiebra no termina con falta de activo (art. 232, LCQ). Por ello, parece contradictorio con el principio de capacidad contributiva que se exija un monto similar al que, a la postre, podrá percibir en la distribución final (art. 218, LCQ).

### XXII.3. Beneficio de litigar sin gastos y créditos laborales.

De todas formas, y conforme los principios generales de la litigación, el acreedor puede recurrir al beneficio de litigar sin gastos a los fines de no solventar los gastos iniciales del juicio si es que se dan las condiciones sustanciales y procesales para ello.

De otro lado, si el acreedor tuviera naturaleza laboral o fuera beneficiado con principios de gratuidad (v.gr., algunas legislaciones locales en materia de consumidor), en la petición de quiebra deberán respetarse dichas pautas y por ello también se encuentran eximidos de erogar dichos gastos.

## **XXIII. JUICIO DE ANTEQUIEBRA.**

### XXIII.1. Nociones liminares.

Casi respondiendo a un requerimiento filosófico doctrinario, el art. 84, señala enfáticamente que “no existe juicio de antequiebra”, lo cual si bien es un principio férreo y tradicional de nuestro sistema concursal, tampoco lo es en su total extensión. Si por *juicio de antequiebra* debe entenderse un proceso amplio y extenso en el cual se discute si el deudor está en cesación de pagos o la legitimidad del crédito invocado, contando ambas partes con posibilidades probatorias similares a las de un juicio de conocimiento, lo señalado por el art. 84, LCQ, es incontrovertible.

Ahora bien, si por *proceso de antequiebra* entendemos cualquier variante –aunque mínima- de instrucción prefalencial, cabe señalar que nuestro ordenamiento concursal admite algunas posibilidad previas a la declaración de quiebra.

Es claro que las partes no tienen un amplio margen probatorio y discusorio; pero también es cierto que el derecho de defensa (art. 18, CN) queda rudimentariamente resguardado, siendo sus posibilidades defensivas dilatadas en el tiempo para la oportunidad del recurso de reposición (art. 94, LCQ). O, incluso, debiendo levantarla sin trámite (art. 96, LCQ). Adicionalmente, desde la sanción de la ley 24.522 (año 1.994), este esquema cuenta con la posibilidad de transformar la quiebra en concurso preventivo (art. 90, LCQ), con lo cual las dificultades probatorias se reducen aún más, pues la cesación de pago (art. 1, LCQ) ha sido admitida en el decisorio falencial.

Admitir esta instrucción prefalencial acotada tiene, entre muchísimas otras, ciertas consecuencias.

### XXIII.2. Restricción probatoria.

Existe cierta restricción en materia probatoria<sup>13</sup>. Existe libertad en cuanto a los medios probatorios a utilizar (aun cuando algunos han sido desechados sistemáticamente por la

---

<sup>13</sup> Nuestro sistema es curioso y hasta contradictorio, pues muchas veces para reclamar una factura de poco monto se confiere el trámite de conocimiento más amplio (diez días de traslado, cuarenta días de prueba, alegatos, etc.) y para dirimir la declaración de quiebra de un determinado deudor, no sólo no existe un período de prueba tan amplio, sino que directamente la instrucción prefalencial no existe tal período, no hay alegatos y, para peor, si interpongo el recurso de reposición en contra de la sentencia de quiebra (proceso

jurisprudencia, testigos, confesional, etc.), siempre que se de en el marco limitado de la instrucción prefalencial.

Acierta Heredia cuando señala que la limitación “no es de medios probatorios determinados, sino indeterminadamente de aquellos cuya producción puede resultar engorrosa, dilatada o sumamente compleja, es decir, contrarios a la especial naturaleza del trámite de que se trata. En otras palabras, es de la naturaleza propia de la instrucción prefalencial, por importar una *cognitio sumaria*, que no sean admitidos medios probatorios de larga indagación, aunque ciertamente la definición de cuando una prueba puede resultar en el caso característica queda siempre sujeta a la decisión discrecional del órgano judicial”<sup>14</sup>.

Por ello, el asesor jurídico del acreedor petionario, deberá tener un sutil ingenio para poder ingresar en el estrecho marco probatorio de la instrucción prefalencial elementos probatorios que de ordinario llevarían un tiempo considerable en otro marco procesal. Así, deberá nutrirse de toda la documental pertinente (v.gr., contratos, facturas, embargos frustrados, emplazamientos, etc.); también –y de conformidad con sus facultades como abogado- podrá requerir ciertos informes a entidades públicas (v.gr., inscripción impositiva, deuda, informes dominiales y registrales, habilitación de cuentas bancarias, inicio de juicios en su contra, etc.) o privadas (v.gr., valuación de bienes, informes comerciales de solvencia, etc.), los que deberá ingresar al proceso ya diligenciados.

#### **XXIV. MEDIDAS OFICIOSAS JUDICIALES.**

##### XXIV.1. Límites.

Aunque la prueba de los extremos de la petición de quiebra (crédito, insolvencia y presupuesto subjetivo) recae, por elementales principios procesales, sobre el petionario, el

---

con mayores posibilidades defensivas), no tiene efectos suspensivos de la quiebra, salvo en lo que refiere a la disposición de los bienes (art. 97, LCQ).

<sup>14</sup> HEREDIA, *Tratado exegético de derecho concursal* cit., t. 3, p. 289.

juez podrá disponer “de oficio” las medidas sumarias que estime pertinentes para tales fines (arts. 83, 2º párr. y 274, LCQ).

Sin embargo, debe advertirse que se trata de una “facultad” y no de un deber. Por esta razón, el acreedor debe arbitrar todos los medios para lograr demostrar al juez que se han reunido los requisitos pertinentes para la declaración de quiebra.

Aunque la LCQ no lo dice, parece prudente interpretar que las medidas ordenadas pueden recaer sobre los hechos reveladores de la cesación de pagos (art. 79, LCQ) o sobre la condición subjetiva del deudor para ser declarado en quiebra (art. 2, LCQ), pero no sobre el propio crédito del acreedor peticionario de la quiebra. Es cierto que no es un proceso contradictorio típico, pero también lo es que la carga recae naturalmente sobre el acreedor. Suplir en exceso las falencias del acreedor peticionario rompe con una lógica evidente de todo proceso contradictorio.

Pero también quedan dudas en orden a la discrecionalidad de esta facultad (art. 83, 2º párr., LCQ). ¿Que elementos debe tener en cuenta el juez a la hora de decidir instruir oficiosamente medidas probatorias? ¿aun cuando la LCQ parece dejar a discreción del juez este aspecto, no parece lógico que esta sea absoluta? ¿Como debe cohonestar esta posibilidad con la regla elemental de que la falta de diligencia del acreedor sólo a el lo perjudica? Sin dudas que se trata de una cuestión espinosa. Por ello, entendemos que debe existir cierta coherencia práctica y judicial por parte de los jueces concursales para no suplir la prueba sólo de algunos acreedores y castigar por negligencia probatoria a los restantes.

#### XXIV.2. Oportunidad procesal.

Desde antaño, se ha planteado el punto de la oportunidad procesal en que el juez debe ordenar la medida<sup>15</sup>. Aun cuando existen autores que entienden que esta puede ser en cualquier momento (incluso luego de la citación del art. 84, LCQ), parece razonable entender que dichas medidas deben ser realizadas de manera previa a la citación, ya que de otro modo se afectaría el derecho de defensa (art. 18, CN) y de seguridad jurídica (art. 28, CN). Ello así, pues el

---

<sup>15</sup> CÁMARA, Héctor, *El concurso preventivo y la quiebra*, Depalma, Bs. As., 1.990, t. III, p. 1661.

deudor –en su contestación a la petición de quiebra- podría confiarse en la negligencia de su contraparte (la que no podría suplirse sorpresivamente por el juez concursal luego de trabada la litis).

## **XXV. TRAMITACIÓN.**

El trámite posterior de la petición de quiebra es relativamente simple y está tasado por el art. 84, LCQ. Acreditados sumariamente los extremos invocados (crédito, insolvencia y presupuesto subjetivo), corresponde que un emplazamiento al deudor para que, dentro del quinto día (hábil judicial) de notificado (por cédula de notificación o por los medios procesales que correspondan) invoque y pruebe cuanto estime conveniente a su derecho.

Asimismo, cabe consignar que la audición del acreedor no es para ampliar los términos del pedido de quiebra, sino, simplemente, para que se pronuncie sobre el mérito de las defensas invocadas por el deudor.

Una vez vencido el plazo, debe correrse nuevo traslado al acreedor peticionario de la quiebra, debiendo resolver admitiendo o rechazando el pedido de quiebra.

Una lógica elemental (y siempre teniendo en cuenta las particularidades de cada situación), impone que si corrido el traslado al deudor, si éste no contesta o admite su cesación de pago, no es menester correr un nuevo traslado al acreedor, sino que deberá declararse sin más

## **XXVI. DEFENSAS.**

Las defensas que puede oponer el deudor están referidas a los aspectos formales y sustanciales de la demanda de quiebra, a saber:

i) plantear la incompetencia del tribunal (atento el carácter de orden público de la competencia concursal establecida en el art. 3, LCQ);

ii) denunciar la falta de capacidad procesal del representante del acreedor (o sea, todo lo relativo a la legitimación procesal del peticionante);

iii) cuestionar la legitimación del acreedor (esto es, impugnar la existencia del crédito o su exigibilidad, aspectos que requieren prueba documental y no deben implicar un debate contradictorio sobre la relación creditoria).

Por ello, tratándose de documentos cambiarios la defensa debe surgir del mismo título, tal como ocurre en el juicio ejecutivo. Así, no cabe la defensa de abuso de firma en blanco o falsedad ideológica, ni cuestionamiento que se introduzca en una indagación causal vedada en el juicio de quiebra. Si se trata de papeles privados, facturas y otros elementos documentales que puedan constituir quirógrafos de deuda el debate girará en torno a su reconocimiento por el deudor, o sea, a su valor probatorio;

iv) negar que los hechos denunciados por el acreedor sean suficientes para acreditar el estado de cesación de pagos.

## **XXVII. DEPÓSITO A EMBARGO.**

En este último aspecto aparece el tema del incumplimiento moroso y la defensa del deudor en orden a la realización del depósito en pago o a embargo.

La cuestión se engasta en el sistema de la instrucción preferencial. Así, por un lado, el art. 83, LCQ, impone al acreedor la prueba de hechos reveladores y el incumplimiento moroso constituye el “hecho revelador por excelencia”. Pero, a su vez, el art. 84, LCQ, establece que “acreditados dichos extremos” el deudor debe ser citado para que invoque y pruebe lo que considere pertinente en orden a su defensa.

En esta etapa, la carga de la prueba de hallarse *in bonis* se encuentra en cabeza del deudor, tal como lo impone expresamente el art. 84, LCQ. Por ello, el deudor debe desacreditar el hecho revelador de la insolvencia y en este sentido, el depósito en pago o a embargo es el medio idóneo, salvo que se hubiese cancelado el crédito con anterioridad en cuyo caso deberá acreditarse documentalmente dicho extremo.

Cabe reiterar la jurisprudencia establecida en el plenario Zadicoff<sup>16</sup>, sobre la necesidad de que el acreedor que pide la quiebra, con base en un incumplimiento de una obligación de dar sumas de dinero, acredite también la mora del deudor.

A los efectos de que el deudor demuestre hallarse en fondos, mediante el correspondiente depósito, corresponde establecer la oportunidad en que incurrió en mora para ponderar la cuantía del crédito y sus intereses.

No cabe duda alguna que el importe a consignar debe incluir el capital reclamado y los correspondientes intereses, pese a alguna opinión en contrario, para desacreditar el hecho revelador del incumplimiento moroso y demostrar solvencia.

La doctrina está dividida en cuanto a la procedencia de depositar un porcentaje para costas, en atención al criterio de imposición de las costas. Una parte de la doctrina sostiene que las costas de la quiebra rechazada deben ser a cargo del acreedor en función del principio del vencimiento vigente en materia procesal. Otro sector sostiene que existe vencimiento recíproco y que cabe imponerlas por su orden.

En una palabra, los honorarios dependen de la imposición de costas, cuestión que se resuelve en la sentencia, por lo que, no es pertinente incluir suma alguna en el depósito en pago a embargo.

### **XXVIII. CADUCIDAD DE LA INSTANCIA PREFERENCIAL.**

Un tema urticante es el de la posibilidad de la caducidad de la instancia preferencial y, en su caso, la normativa aplicable<sup>17</sup>.

La cuestión se deriva de la naturaleza inquisitiva del proceso sumario que permite sostener que la falta de impulso por parte del acreedor no es suficiente para declarar la caducidad ante las facultades oficiosas del tribunal (arts. 83, 2º párr., y art. 87, LCQ)<sup>18</sup>.

---

<sup>16</sup> CNCom., en pleno, “Zadicoff, Victor, s/quiebra”, LL, 1986-C, p. 276.

<sup>17</sup> JUNYENT BAS y MOLINA SANDOVAL, *Ley de Concursos y quiebras comentada* cit., t. II, p. 34.

<sup>18</sup> LETTIERI, *Inexistencia de la llamada perención preconcursal*, ED, t. 111, p. 947

La mayoría de la doctrina<sup>19</sup> se pronuncia por la viabilidad de la perención preconcursal afirmando que la acción del acreedor es decisiva en esta etapa por ser titular de la acción y que las facultades del tribunal son siempre complementarias. La jurisprudencia ha conformado este criterio pronunciándose por la viabilidad de la caducidad o perención preconcursal a cuyo fin Heredia<sup>20</sup> trae una larga lista de casos a los que cabe remitirse. También se ha dicho que por tratarse de una cuestión previa a la apertura del concurso, no cabe aplicar el art. 277, LCQ, sino la normativa de los códigos de rito.

#### **XXIX. APELABILIDAD DE LA SENTENCIA DENEGATORIA DE LA QUIEBRA.**

La resolución que rechaza la quiebra es una verdadera sentencia y debe reunir todos los recaudos del código de rito. Por ello, debe desarrollar los argumentos por los cuales el juez entiende que no están configurados los presupuestos de la declaración falencial.

Un primer aspecto que se debatió, tanto en doctrina como en jurisprudencia, fue su eventual apelabilidad. Desde una primera elaboración doctrinaria y jurisprudencial se entendió que el rechazo de la quiebra no causa agravio y, por ende, resulta inapelable<sup>21</sup>. Además se argumentó la inapelabilidad ante la ausencia de un precepto legal, lo que torna aplicable el art. 273, inc. 3 como principio general en materia concursal. En principio, sólo se admitía la apelabilidad en orden a la cuestión de las costas.

Otros autores y la jurisprudencia más reciente han cambiado de criterio al respecto y se pronuncian por la apelabilidad<sup>22</sup>. En este sentido, entienden que el rechazo de la quiebra implica desestimar la “causa petendi” esgrimida por el acreedor, o sea, los hechos en que se funda la demanda, por lo que, la ausencia de agravio no es real. Por el contrario, expresan que una nueva petición falencial debe fundarse en otros hechos modificando “la causa petendi”

---

<sup>19</sup> HEREDIA, *Tratado exegético de derecho concursal* cit., t. 3, p. 381.

<sup>20</sup> HEREDIA, *Tratado exegético de derecho concursal* cit., t. 3, p. 383.

<sup>21</sup> ROUILLÓN, *Procedimientos para la declaración de la quiebra* cit., p. 41.

<sup>22</sup> ROUILLÓN, *Régimen de concursos y quiebras* cit., p. 175

originaria, lo que demuestra que sí existe agravio para el acreedor peticionante, extremo que lleva a aceptar la apelabilidad de la sentencia denegatoria de la quiebra.

Se argumenta que el art. 273, inc. 3, LCQ, no rige por no haber causa concursal abierta. A su vez, la jurisprudencia se ha pronunciado por la apelabilidad de la sentencia que rechaza la quiebra en dos fallos plenarios<sup>23</sup> que en la actualidad han sido seguidos mayoritariamente.

### **XXX. COSTAS.**

La cuestión de las costas en la quiebra rechaza también ha sido motivo de debate. En principio, cabe afirmar que en materia de imposición de costas rige el principio del vencimiento (el acreedor a quien se le rechaza su petición debe soportar la carga de las costas por haber resultado vencido). Este criterio exige entonces que el rechazo sea por la falta de prueba de uno de los extremos del art. 83.

La afirmación precedente motivó entonces que, cuando estaban acreditados dichos extremos y el rechazo se producía por el depósito en pago o a embargo del deudor, se debatiera si había realmente vencimiento que justificara la carga de las costas al acreedor.

Un sector de la doctrina y jurisprudencia afirma que no puede hablarse de vencimiento, ya que, el deudor ha admitido la legitimidad de la deuda y sólo ha descreditado el hecho revelador mediante el depósito judicial lo que permite predicar la existencia de vencimientos recíprocos<sup>24</sup>, o al menos “razones suficientes para litigar” como se resolvió en el plenario de la Cámara Nacional de Comercio en la causa “Pombo”<sup>25</sup>.

En efecto, la opinión precedente se sustenta en la circunstancia de que el deudor moroso, aún cuando desvirtúe el hecho revelador, mediante el depósito judicial, no se exonera de las consecuencias de la mora y, por ello debe abonar las costas.

---

<sup>23</sup> CCivil y Comercial de Rosario en pleno 27/3/87, Cereales Figuera SRL RDCO, 1987,1019;C.C.Com. Mar del Plata, en pleno, 30/4/96, García Carlos y otra s/quiebra, LLBA, 1996-719.

<sup>24</sup> ROUILLÓN, Adolfo A.N., *Imposición de costas cuando se rechaza la petición de quiebra formulada por acreedor*, JA, 1980-IV, p. 533.

<sup>25</sup> CNCom. en pleno 29/6/82, “Pombo Manuel s/pedido de quiebra”, LL, 1982, p. 459.

Ahora bien, cabe recordar que el fallo plenario citado no impuso las costas el deudor, sino que, liberó de las misma al acreedor imponiéndolas por su orden.

Por el contrario, el criterio aludido ha sido rechazado por otro sector de la doctrina que sigue sosteniendo que el vencido es el acreedor y máxime cuando el depósito es “a embargo”, por lo que en estos casos no cabe aplicar el criterio de la causa “Pombo”.

De todas formas, el criterio de imposición de costas por su orden se ha ido imponiendo en la jurisprudencia para los casos de depósito judicial<sup>26</sup>.

\*\*\*\*\*

---

<sup>26</sup> CNCom, Sala A, 8/5/97, “Carrefour Argentina, su pedido de quiebra por Farvet S.A.”, JA 1997, III, p. 117