

## *Atipicidades concursales\**

Por Juan M. Promencio

### **1. Introducción**

Los fallos que a continuación habré de comentar se impostan en un contexto judicial que, sin mayores sobresaltos ni desventuras, bien puede rotularse como el de las atipicidades concursales, tal como reza el epígrafe.

En efecto, se trata de situaciones jurídicas poco usuales, infrecuentes (algunas de ellas, decididamente novedosas) cuyo asintomático discurrir invita, por no decir exhorta, a exponer y publicitar modestas consideraciones al respecto. Silenciarlas, producto de su extrañeza, implicaría en cierto modo desandar el camino de la ciencia toda vez que éste, como el árbol de la savia que produce, se va nutriendo lenta y sistemáticamente de innumerables casos jurisprudenciales en ese largo y espinoso peregrinar que supone su progreso. Anheló de manera ferviente que el repertorio seleccionado contribuya en tal sentido.

### **2. Competencia. Quiebra y divorcio: ¿en qué proceso deben liquidarse los bienes?**

#### **a. El celo defensivo de la competencia... ajena**

Es verdad revelada que jueces y tribunales, en casos de auténtica duda insalvable, defienden celosamente y con ahínco la competencia... ajena, tanto que la situación descrita podría elevarse a la categoría de axioma procesal: *in dubio, pro incompetencia*.

Más allá del tono risueño y hasta pintoresco de la anécdota reseñada, cuya prosapia y linaje judicial resultan inocultables, lo cierto es que el encomio puesto en tales menesteres significa, aun a desgano de muchos (sobre todo, partes y profesionales que deambulan de un fuero al otro, de un piso al siguiente, etc.) la formación, y a su vez, el avance del derecho.

En efecto, se progresa sobre y a partir del conflicto.

De allí la existencia de interminables repertorios jurisprudenciales en los cuales la temática prealudida se nos hace presente con desmedida fuerza arrolladora, a tal punto que resulte difícil de imaginar que el índice de tales compendios no registre, más temprano que tarde, un título escrito en letras grandes y sobresalientes: “cuestiones de competencia”.

#### **b. La decisión. Las posturas antagónicas**

El fallo de referencia se encorseta en tales parámetros y resuelve, de modo acertado, uno de los urticantes –aunque infrecuentes– problemas que registra la

---

\* [Bibliografía recomendada.](#)

praxis concursal: el conflicto derivado de la liquidación del régimen patrimonial del matrimonio en la hipótesis de quiebra de uno de los (ex) cónyuges.

Sin bucear demasiado en especulaciones doctrinarias, advertirá el lector con relativa facilidad que el interrogante propuesto plantea desde el vamos una disputa en ciernes, toda vez que los procesos evocados –régimen patrimonial del matrimonio y quiebra– han sido concebidos con el objeto de liquidar una cuantiosa masa de bienes.

Si a este conjetural conflicto se le adiciona el dato no menor que significa un cierto oscurantismo de la legislación imperante en la materia<sup>1</sup>, va de suyo entonces que las decisiones de la magistratura –escasas por cierto– oscilen pendularmente y registren profundas divergencias.

En torno a éstas, cabe señalar que la Cámara Civil de Capital Federal otorga preeminencia –en el íter liquidativo implicado– al fuero específico de familia, en la inteligencia que tal proceder resguarda y preserva la integridad familiar<sup>2</sup>.

En sentido discordante, la Cámara de Comercio capitalina propugna la competencia irrenunciable del juez concursal<sup>3</sup>.

Sostiene este último organismo –en prieta síntesis– que los derechos de ciertos terceros (v.gr., acreedores concursales) podrían verse erosionados si parte de los bienes del fallido se liquidaran en un fuero inespecífico –familia– y, además, sin el control sindical correspondiente. Inversamente a la primera posición reseñada, entienda que, radicar este tipo de cuestiones patrimoniales en el ámbito concursal, atiene de favorable y positivamente a los principios de universalidad e igualdad de trato a los acreedores, posición ésta auspiciada desde el plano doctrinario por Kemelmajer de Carlucci<sup>4</sup> y Medina<sup>5</sup>, entre otros autores.

La Cámara de Santa Rosa se enrola en este último criterio. Aporta, sin embargo, un matiz diferencial producto de las particulares aristas que porta el caso bajo análisis.

Se trata del conflicto señalado en el epígrafe, con la siguiente novedad: al momento de gestionarse la liquidación de la sociedad conyugal en el fuero de familia, se había decretado –*ex ante*– la rehabilitación judicial del cónyuge fallido en el ámbito comercial (art. 236, LCQ). Sin embargo, no puede silenciarse un hecho de vital trascendencia que enriquece y complejiza la ponderación respectiva: en ocasión de expedirse la cámara santarroseña, el proceso concursal no había aún concluido en los términos del art. 231 in fine de la LCQ.

---

<sup>1</sup> Kemelmajer de Carlucci, Aída, *Primeras aproximaciones al tema insolvencia y régimen de bienes en el matrimonio*, Academia Nacional de Derecho, 2001, p. 385. La exacta y reveladora expresión que emplea la doctora Kemelmajer para evocar las imprecisiones y/o el vacío legislativo de ciertos aspectos de la temática bajo análisis, es “majestuosa indiferencia” (v.gr., arts. 21, inc. 2, 132 y 275 in fine, LCQ y arts. 1294 y 1298, Cód. Civil).

<sup>2</sup> CNCiv, JA, 1999-IV-171 y ED, 188-587.

<sup>3</sup> CNCom, Sala B, 23/6/00, “A., E. R. s/quiebra”, LL, 2001-C-356.

<sup>4</sup> Kemelmajer de Carlucci, *Primeras aproximaciones al tema insolvencia y régimen de bienes en el matrimonio*.

<sup>5</sup> Medina, Graciela, *El bien de familia en condominio, la quiebra y el divorcio del fallido*, LL, 2002-E-660.

Conforme el cuadro de situación descripto, el organismo revisor pampeano, además de recrear las consideraciones vertidas por buena parte de los tribunales comerciales, aporta un serio argumento en orden a justificar la competencia ineludible del fuero concursal: la eventual aparición de nuevos bienes desapoderables –de origen ganancial– y la vinculación de este acontecimiento con el estadio del proceso falencial.

En tal sentido, argumenta la Cámara que: “el proceso falencial aún no ha terminado conforme la previsión de los arts. 230 y 231 in fine de la LCQ, de tal suerte que, habidos que sean nuevos bienes del fallido en los términos del art. 107 LCQ, el procedimiento se reabre (proemio del art. 231, LCQ). En otras palabras: que se haya dispuesto judicialmente la rehabilitación del quebrado (art. 236, LCQ) sólo tiene trascendencia en orden a la nueva masa patrimonial que a partir de allí se forma pero tal episodio no incide respecto de los bienes objeto de desapoderamiento. En la inteligencia propuesta, cualquier partición que se efectuare respecto de un bien del fallido de carácter ganancial (mueble o inmueble) que se denunciare *ex novo* en la liquidación de la sociedad conyugal y que, a su turno, debió ser enajenado en la quiebra por corresponderse con la previsión del art. 107 de la LCQ (bienes desapoderables), violentaría inexorablemente la *pars condicio creditorum*, conculcaría a su turno el principio de universalidad concursal y, finalmente, desatendería el régimen de orden público que dimana del estatuto falimentario”.

Adviértase, asimismo, que existen determinadas y puntuales situaciones jurídicas (v.gr., arts. 1294 y 1298, Cód. Civil) respecto de las cuales, de tolerarse la pervivencia de fueros disociados y, consecuentemente, la simultaneidad de trámites liquidatorios inconexos e independientes, podría prefigurarse como posibilidad el oprobio legal derivado del dictado de sentencias contradictorias<sup>6</sup>.

Para evitar todos estos desquicios, bien sea los señalados por la Cámara santarroseña o el episodio evocado en último término, sabiamente el Anteproyecto de Código Civil ha imperativizado en su art. 717 que: “*En las acciones de divorcio o nulidad, las conexas con ellas y las que versan sobre los efectos de la sentencia, es competente el juez del último domicilio conyugal o el del demandado a elección del actor, o el de cualquiera de los cónyuges si la presentación es conjunta. Si se ha declarado el concurso o la quiebra de uno de los cónyuges, en la liquidación del régimen patrimonial del matrimonio es competente el juez del proceso colectivo*”, directriz ésta que sentará las bases de una concordia competencial y desalentará –esperemos que así sea– las rispideces judiciales que el oscurantismo y la indiferencia vigentes en la materia, aún a pesar de la sana intención del legislador, han contribuido a gestar.

---

<sup>6</sup> Junyent Bas, Francisco, *Una “vexata questio”: la convergencia del régimen matrimonial patrimonial ante el concurso y la quiebra*, DFyP, 2010-26.

### **3. Desistimiento concursal**

#### **a. Los hechos del caso**

Aconteció que una sociedad de responsabilidad limitada solicitó la formación de su concurso preventivo.

Dictada la resolución de apertura, el magistrado interviniente intimó al peticionario a cumplimentar determinadas omisiones de las que adolecía la presentación respectiva.

Paralelamente, fue designado el síndico; éste aceptó el cargo y se comenzaron a gestionar en el expediente las primeras medidas judiciales inherentes a este tipo de procesos (libramiento de oficios de estilo a las reparticiones públicas, a los demás juzgados intervinientes, publicación de edictos, etcétera).

Respecto de las omisiones detalladas en la resolución aperturista, el pretenso concursado dio fiel cumplimiento a las mismas.

No obstante ello, el juez de grado dispuso *ex officio* el desistimiento del pedido (art. 6, LCQ), en tanto advirtió que el órgano de gobierno de la sociedad nunca hubo de ratificar la decisión de concursamiento efectuada por uno de sus socios.

Como datos relevantes de la causa, cabe consignar los siguientes: 1) se trataba en la ocasión de una pequeña SRL compuesta únicamente de dos socios (dedicada al rubro gastronómico); 2) la carga de la ratificación del art. 6 de la LCQ no había sido incluida entre las omisiones señaladas en la resolución del art. 11 de la LCQ; 3) el desistimiento dispuesto por el juez concursal fue dictado a escasos días de haber fenecido el plazo validatorio del art. 6 de la LCQ.

Impugnado recursivamente el desistimiento concursal, la Cámara del fuero dispone una audiencia y convoca al restante socio a efectos de requerir su adhesión (o eventualmente, su rechazo o disconformidad) a la petición efectuada por su par, episodio que culmina satisfactoriamente. En la ocasión reseñada, declara el compareciente que la sociedad no ha registrado modificaciones estatutarias y que no le consta la existencia de pedidos de quiebra pendientes en contra de la misma, circunstancias éstas raudamente verificadas por el organismo colegiado.

#### **b. La decisión de la Cámara**

La respuesta de la Sala interviniente, en cierto modo, había sido preanunciada al disponer la audiencia respectiva.

En efecto, a la luz de lo acontecido en la alzada, resultaba evidente que el tratamiento del recurso se había tornado abstracto toda vez que la ratificación del órgano societario abortaba –en principio– el desistimiento concursal prodigado.

No obstante ello, quedaba irresuelto como telón de fondo el sempiterno problema que significa cumplimentar en Cámara aquellos recaudos omitidos en la instancia de origen. ¿Es legítimo tal proceder? Repárese en tal sentido que la –mal llamada– ratificación del art. 6 de la LCQ bien pudo, a título de hipótesis, ser acercada a la alzada por el propio interesado (o el restante socio) y no a instancias del orga-

nismo de revisión, con lo cual, se reeditaría el interrogante propuesto y cobraría fuerza el análisis postergado.

Los camaristas, en decisión plenamente auspiciosa y compartible, desactivan el desistimiento concursal dispuesto por el juez sufragáneo.

Aducen lo siguiente: “Adviértase que Nil SRL está integrada únicamente por dos socios (cfe. fs. 3/9) y no ha sufrido desde su constitución modificaciones estatutarias que alteren dicho status quo (cfe. manifestación efectuada a fs. 142); aunque tardíamente (por escasos días cfe. fecha del cargo de fs. 20 y fecha de fs. 120), ambos socios han expresado su deliberada intención de continuar el trámite concursal (fs. 120 y fs. 142.); en la actualidad no existen pedidos de quiebra pendientes en contra de la pretensa concursada (fs. 137 y fs. 142); sin perjuicio de no ser una directriz legal a observar, el requisito del art. 6 LCQ no fue incluido entre las exigencias detalladas a fs. 42 (como de hecho se hace en la práctica en torno a la ratificación prevista en el art. 52 del CPCyC); y, finalmente, el concurso preventivo fue declarado abierto (fs. 80/83) habiendo aceptado el cargo el síndico desinsaculado (fs. 96)”.

Luego de ello y frente al cuadro de situación descripto, el tribunal colegiado asume el irrenunciable compromiso que le compete y prefigura una directriz axiológica altamente elogiada y digna de mención.

Razonan –y fatalmente, valoran– los camaristas del siguiente modo: “Además de las consideraciones que anteceden, cabe consignar que la resolución en crisis contraviene significativos e ineludibles principios del procedimiento civil (*favor processum* –máximo rendimiento procesal–) toda vez que la sociedad deudora puede reeditar *ex novo* su concursamiento al no existir en la actualidad pedidos de quiebra pendientes en su contra (art. 31, LCQ). El proceder descripto –al que se accedería como consecuencia de la providencia impugnada– deviene absolutamente infecundo, genera un dispendio jurisdiccional innecesario, rehúye de aprovechar todas las potencialidades que tienen los actos procesales válidamente cumplidos en el expediente y, finalmente, contraría la conducta de quien –Nil SRL en el caso– ha demostrado una intención clara, cierta y decidida de mantener vivo el procedimiento concursal (véase al respecto: Peyrano, Jorge W., *El principio del máximo rendimiento procesal en sede civil*, LL, 2009-E-1142)”.

### **c. Conclusión**

La claridad expositiva de la cita evocada desactiva cualquier ponderación de mi parte.

Sin perjuicio de ello, deseo señalar que la heurística propuesta por el organismo revisor pampeano sienta un criterio concursal irreprochable en tanto preserva y garantiza la finalidad tuitiva y protectoria que debe dispensarse a las soluciones preventivas<sup>7</sup>.

---

<sup>7</sup> Con inapelable y certero tono judicial, un antiguo fallo señalaba que: “Al ser los requisitos concursales de naturaleza formal, no significa por ello la entronización del realismo formalista en materia concursal pues nada hay más extraño al instituto. Por ello, dentro de ciertos límites de razonabilidad las omisiones relativas al cumplimiento del requisito establecido en el art. 11, inc. 8° de la ley

A su vez, como estándar dikelógico auspicioso, recrean y actualizan los camaristas un desatendido principio procesal –economía procedimental y de esfuerzos– que entronca derecha y medularmente con el acceso a la jurisdicción. En efecto, ¿qué sentido o razón de ser tiene decretar el desistimiento del art. 6 de la LCQ si no se advierte que la pervivencia del concurso erosione derechos de terceros? Evidentemente, ninguno<sup>8</sup>.

Por tanto, abortar actos procesales, válidamente cumplidos en el expediente y enteramente aprovechables, conspira contra un sano criterio y una sensata funcio-

concurzal, pueden ser completadas en la alzada” (C1ªCivCom Tucumán, 27/5/81, “Constructora SA”, AR/JUR/619/1981).

En fecha más reciente, ante un caso de aristas muy similares al que aquí comento, se resolvió que: “Resulta improcedente tener por desistido un concurso preventivo con base en lo normado por la LC art. 6 cuando –como en el caso– surge: a) el deudor solicitó la apertura de su proceso concursal; b) cumplió con los recaudos exigidos por el tribunal –entre los que no fue incluido el previsto en el mentado art. 6–; c) el concurso posteriormente quedó abierto; d) fue sorteado el síndico; e) fueron intervenidos los libros sociales y publicados los edictos correspondientes, y f) ante la agregación de la copia certificada del acta de reunión de socios celebrada días después de la presentación, y cumplida luego de dos meses, el tribunal reparó en la falta de cumplimiento temporáneo de la ratificación de la presentación en concurso por parte del órgano de gobierno de la sociedad, y dictó la resolución que lo tuvo por desistido. Ello pues, de tal modo se intenta arribar a una solución excesivamente rigurosa que agravaría sin fundamento suficiente las exigencias que en tal sentido establece la ley concursal, e importaría desvirtuar el instituto del concurso preventivo, con perjuicio para los acreedores de la deudora y para el propio interés social” (CNCom, Sala B, 28/11/00, “TRT SRL s/concurso preventivo”).

<sup>8</sup> El último dato que registré sobre la causa fue que la sociedad concursada (recuérdese, una pequeña SRL dedicada al rubro gastronómico) había sorteado “exitosamente” la etapa preventiva –homologación judicial del acuerdo– y, hasta donde llega mi conocimiento, atendía en tiempo y forma la cancelación de las cuotas concordatarias.

Destaco este episodio puntual para señalar la trascendencia que ostentan en economías y sociedades pequeñas –tal el caso de la pampeana–, las soluciones preventivas. De cara al entramado social, la defunción de cualquier unidad productiva no repercute ni opera de igual forma en éstas comparándosela con la que se verifica en un gran conglomerado urbano.

Debo, no obstante, perentoriamente aclarar que la solución de grado es absolutamente legítima a tenor del art. 6 de la LCQ, tanto más si recordamos que desistimiento concursal opera “de pleno derecho”. Pero, con ser legítima, no significa que sea axiológicamente compartible. Carece, en palabras de Cossio, de esa fuerza de convicción que emana de la propia intersubjetividad. En el caso *sub examine*, ¿resulta ponderable volver a fojas cero cuando se advierte que la subsistencia del trámite no lesiona derechos de nadie? Piénsese si no en el abultadísimo dispendio jurisdiccional que irroga y conlleva la solución de primera instancia. Nótese por lo demás, que existen autorizadas voces doctrinarias, las cuales, frente al vacío legal proveniente de los arts. 31 y 90 de la LCQ, entienden viable y procedente la conversión de la quiebra aun en la hipótesis de operarse el desistimiento concursal (ver Rivera, Julio C., *Instituciones de derecho concursal*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2003, t. II, p. 47). Una solución intermedia y muy interesante, es propiciada por Graziabile, Darío J., *La conversión de la quiebra en concurso preventivo. Divergencias legislativas, doctrinarias y jurisprudenciales*, LL, 2006-E-935) siempre, claro está, dentro de razonables límites que desalienten un abuso del derecho por parte del peticionario, v.gr., desistimiento y conversión indefinidos o perpetuos que retrograden *in eternum* el pago del pasivo concursal, o lo postergue para las “calendas griegas” como deslizaba con ironía la exquisita pluma de Maffía (*La verificación de créditos en la nueva ley de concursos*, Bs. As., Depalma, 1996, p. 7 y 8). Por tanto, mi proposición no es que todas las omisiones puedan ser “saneadas” en cámara, ni en todos los casos. Sólo digo que, ante el episodio particular, verificada sumariamente la inexistencia de perjuicio y valorada celosamente la conducta desplegada por el peticionario en el íter concursal (art. 155, inc. 5 in fine, CPCyCLP), resulta legalmente censurable obtener la posibilidad de concursamiento, máxime cuando, frente a un futuro pedido de quiebra, es decir, posterior al desistimiento en ciernes, existe –para algunos– la posibilidad de reversión preventiva. Tanto más en economías discretas.

nalidad que deberían reinar en el servicio de administración de justicia actual: evitar el dispendio jurisdiccional superfluo y generar soluciones que no frustren ni entorpezcan, vía ritualismos estériles o anacrónicos, el derecho material que porta y postula cualquier justiciable, enseñanzas éstas sobre las que tanto ha bregado la prédica constante e infatigable de Morello, Capeletti, Berizonce, entre otros. La decisión de la alzada santarroseña se enmarca visceralmente en esa dignísima hoja de ruta y el resaltado laudatorio de estas líneas pretende contribuir en tal sentido.

© Editorial Astrea, 2014. Todos los derechos reservados.

