



UNIVERSIDAD NACIONAL DE ROSARIO

FACULTAD DE CIENCIAS ECONÓMICAS Y ESTADÍSTICA

**CARRERA DE POSGRADO
ESPECIALIZACION EN SINDICATURA CONCURSAL**

**TRABAJO PRACTICO INTEGRADOR
CASO 2: CAROLINA SUAREZ S/ QUIEBRA VOLUNTARIA**

Autor: LUCIA TERESA NIGRA

Tutor: MARIA INDIANA MICELLI

SEPTIEMBRE 2023

INDICE

RESUMEN	2
Palabras clave	2
CASO 2 – Autos: Carolina Suarez s/ quiebra voluntaria	3
Antecedentes del caso – consignas	3
RESPUESTAS	7
Consigna 1- Solicitud de verificación de créditos. Informe Individual	8
Informe Individual: Mutual “La confianza”	8
Informe Individual: Banco Financiar S.A.	12
Consigna 2- Solicita Rehabilitación y cese del desapoderamiento	16
- CONTESTA VISTA	16
I. OBJETO	16
II. HECHOS	16
III. LA OPINIÓN DE LA DOCTRINA Y LA JURISDRUDENCIA	16
IV. CONCLUSIÓN	21
Consigna 3: La ineficacia y desafectación del bien de familia	22
- DICTAMEN DE LA SINDICATURA	22
a) Objeto del dictamen	22
b) Antecedentes del hecho	22
c) Cuestiones planteadas	23
I. Del período de sospecha	23
II. De la ineficacia de los actos realizados por el fallido	24
III. De la protección de la vivienda familiar en la legislación argentina	24
IV. Protección de la vivienda familiar. Desafectación	25
V. Jurisprudencia sobre el tema	27
VI. Legitimación del Sindico para solicitar la desafectación del inmueble inscripto bajo la protección del art. 244 y sgs. del CCyC	30
d) Conclusiones – Opinión de la Sindicatura	30

Resumen:

Carolina Suárez ha solicitado su quiebra voluntaria. En su solicitud manifiesta que su insolvencia tiene su origen en diversos problemas familiares atravesados con posterioridad a su divorcio.

En cuanto a sus activos, informa que se desempeña como empleada en relación de dependencia del Ministerio de Salud de la Provincia de Mendoza y tiene un único inmueble donde reside con sus hijos pero que está afectado como bien de familia

El juez ordena la apertura de la quiebra voluntaria, presentándose las siguientes problemáticas a resolver.

En la consigna I: La Sindicatura realiza la verificación los créditos y en el presente trabajo se emite el informe individual de dos créditos que han sido observados por la fallida.

En la consigna II: La Sindicatura contesta la vista corrida por la Cámara de Apelaciones sobre la apelación presentada por la fallida contra la resolución del Juez que otorgo la rehabilitación, pero denegó, el cese de los embargos ordenados por el juez del concurso que pesan sobre su remuneración.

En la consigna III: la Sindicatura emite dictamen sobre la procedencia de la desafectación de la vivienda inscripta bajo el régimen de protección del CCyC.

Palabras clave:

Quiebra del consumidor – efectos de la quiebra – rehabilitación – embargo - protección de la vivienda familiar –

CASO Nº 2

Antecedentes del caso

Carolina Suárez ha solicitado su quiebra voluntaria. En su solicitud manifiesta que su insolvencia tiene su origen en diversos problemas familiares atravesados con posterioridad a su divorcio, lo que determinó el tener que hacerse cargo del cuidado y manutención de sus dos hijos menores, en forma exclusiva. Se encuentra actualmente tramitando el reclamo de alimentos contra el progenitor, sin resultado alguno hasta la fecha. Expresa que, ante ello, se vio obligada a recurrir a una serie de “préstamos de consumos” que son de fácil acceso pero que cobran intereses “usurarios” imposibles de cancelar. Préstamos que se debitan de su salario a través de los códigos de descuento. Tiene 8 préstamos denunciados, en su pasivo.

En cuanto a sus activos, informa que se desempeña como empleada en relación de dependencia del Ministerio de Salud de la Provincia de Mendoza y tiene un único inmueble donde reside con sus hijos pero que está afectado como bien de familia

El juez ordena la apertura de la quiebra voluntaria y Ud. ha sido sorteado síndico, presentándose las siguientes problemáticas a resolver.

I. Solicitud de verificación de créditos. Informe Individual

Abierta la quiebra, en la etapa verificación de créditos, entre los acreedores que se han presentado a verificar, se dan dos casos a analizar, una mutual y una entidad financiera que no fueran denunciados, ambos con causa en “préstamos de consumo.”

a) La mutual “La Confianza” solicita verificar un préstamo de consumo por la suma de \$ 300.000,00 en concepto de capital más la suma \$180.000,00 de intereses moratorios por el plazo de 4 meses, en calidad quirografario. Se ha acompañado como documental respaldatorio el mutuo celebrado en instrumento privado y un pagaré librado en garantía de pago, ambos firmados por la fallida. En el caso, no fue acordado el sistema de débitos y se encuentra incumplido en forma total.

b) El “Banco Financiar SA” se ha presentado a verificar un préstamo personal otorgado a través del *homebanking* de la entidad. En su solicitud verificatoria expresa que la concursada suscribió mediante la modalidad homebanking un préstamo personal por la suma de \$ 450.000,00 el cual consta acreditado con el detalle de movimientos de su caja de ahorro que a tal efecto se acompaña. A la fecha de la declaración de quiebra aún no se

había cobrado cuota alguna porque es casi concomitante con la solicitud de quiebra, por lo que solicita verificar el monto total del préstamo. Acompaña como documentación respaldatoria del otorgamiento del crédito: 1) Copias de los movimientos de cuenta realizados por la concursada; 2) Copia del Contrato de “Préstamo Personal Preaprobado – Homebanking”; 3) Liquidaciones de deuda debidamente suscriptas por funcionarios del Banco, exhibiendo los originales respectivos para su certificación por esta sindicatura.

La concursada observa ambos créditos (art.34 LCQ)

a) En cuanto al crédito de la mutual desconoce el crédito, niega la firma obrante en el mutuo acompañado, ofrece pericial caligráfica, y subsidiariamente impugna los intereses moratorios solicitados por abusivos, que en el hipotético caso que procediera la insinuación del crédito deberían ser morigerados. Por lo cual, solicita se rechace la verificación insinuada.

b) En cuanto al crédito del banco, expresa que no se ha dado cumplimiento con la carga de probar los préstamos insinuados, pues se trata también de meras impresiones de pantalla, de movimientos de cuenta y préstamo personal preaprobado. No hay títulos justificativos del crédito como lo requiere la ley de concursos. Por lo cual, solicita se rechace la verificación insinuada.

Consigna: Usted debe elaborar el informe individual de estas dos solicitudes verificadoras.

II. **Solicita Rehabilitación y cese del desapoderamiento:**

La fallida solicitó su rehabilitación, atento haber transcurrido el plazo legal de un año desde el dictado de la sentencia de quiebra. Por lo cual, expresa que corresponde que se levante la inhabilitación, siendo que no tiene ningún antecedente penal. Solicita, además, el cese de los embargos ordenados por el juez del concurso que pesan sobre su remuneración, siendo que al quedar rehabilitada cesa el efecto patrimonial del desapoderamiento.

El juez ordena la rehabilitación, pero deniega la solicitud de levantamiento del embargo de haberes fundado en el abuso del derecho y del proceso por parte de la fallida. Conducta que no se puede convalidar, evidenciada en los abultados pasivos contraídos meses antes de la declaración de quiebra y la inexistencia de activos. Y en la consideración que la rehabilitación si bien provoca el “cese de los efectos personales”, no alteraba los efectos de

índole patrimonial que pueden mantenerse hasta su conclusión. Argumenta, asimismo, que de una interpretación armónica de los arts.107 y 236 LCQ surge que el desapoderamiento se extiende a los “bienes y sus frutos”, y siendo que su trabajo “causa fuente” del salario que percibe mensualmente es anterior al desapoderamiento y por ende resulta embargable.

La fallida apela la resolución. En concreto, se agravia al considerar que el juez del a quo se ha apartado de lo dispuesto en la LCQ que es clara en la inhabilitación cesa de pleno derecho al año y con la misma cesan todos sus efectos, siendo que además no hay proceso penal que permita extender ellos plazos. Que no existe abuso del derecho ni del proceso concursal. Que su situación se corresponde a la de una “persona vulnerable” con dos hijos a su cargo, solicitando por ello se revoque lo resuelto.

La Cámara previo a resolver el recurso, le corre vista a la Sindicatura

Consigna: Ud. debe contestar la vista evacuada por laalzada.

III. La ineficacia y desafectación del bien de familia

La fallida en su presentación denunció en su activo la existencia de un inmueble de su titularidad (100%) en donde reside con sus dos hijos y que se encuentra afectado como “vivienda con destino familiar”. De la investigación patrimonial por Ud. practicada surge que la inscripción en el Registro de la Propiedad fue efectuada 10 meses previo a la quiebra. Por otro lado, surge la existencia de un acreedor anterior, la mutual “Préstamos Ya”, que ha verificado su acreencia. Este es el único crédito verificado anterior a la inscripción en el Registro.

Ante la falta de activos y siendo que de la venta de este valioso inmueble podrían pagarse todos los créditos verificados y sus honorarios, evalúa la solicitud de desafectación. Entiende, que de ordenarse la venta no habría perjuicio para la familia porque pagadas las deudas, con el remanente podrían conseguir otra vivienda familiar. Informado el acreedor apoya su planteo.

A la par advierte, que la afectación de la vivienda se da en el período de sospecha de la quiebra. Por lo que se plantea, si se trata de un acto susceptible de ser declarado ineficaz a tenor de lo dispuesto por la LCQ.

Debiendo por ello, analizar cuál podría ser la vía y recaudos para incorporar este activo a la quiebra, de corresponder.

Consigna. Elabore un dictamen para presentar en el expediente.

Tanto las opiniones vertidas como los criterios empleados para resolver las cuestiones planteadas deberán estar fundados en doctrina y jurisprudencia.

RESPUESTAS

1. ANTECEDENTE DEL CASO

AUTOS: CAROLINA SUAREZ S/ QUIEBRA VOLUNTARIA

Carolina Suárez ha solicitado su quiebra voluntaria. Indicando que su insolvencia se origina en diversos problemas familiares atravesados con posterioridad a su divorcio, lo que determinó el tener que hacerse cargo del cuidado y manutención de sus dos hijos menores, en forma exclusiva.

Se encuentra actualmente tramitando el reclamo de alimentos contra el progenitor, sin resultado alguno hasta la fecha.

Expresa que, ante ello, se vio obligada a recurrir a una serie de “*préstamos de consumo*” que son de fácil acceso pero que cobran intereses “usurarios” imposibles de cancelar. Préstamos que se debitan de su salario a través de los códigos de descuento.

Tiene 8 préstamos denunciados, en su pasivo.

En cuanto a sus activos, informa que se desempeña como empleada en relación de dependencia del Ministerio de Salud de la Provincia de Mendoza y tiene un único inmueble donde reside con sus hijos, el que está afectado como bien de familia

El juez ordena la apertura de la quiebra voluntaria.

CONSIGNA I: solicitud de verificación de créditos. Informe individual

Abierta la quiebra, en la etapa verificación de créditos, entre los acreedores que se han presentado a verificar, se dan dos casos a analizar, una mutual y una entidad financiera que no fueran denunciados, ambos con causa en “**préstamos de consumo**”:

INFORME INDIVIDUAL

ACREEDOR: **Mutual “La Confianza”**

PRESENTANTE: Acredita personería

DOMICILIO REAL: SAN LUIS 1057, 3º PISO, CIUDAD.

DOMICILIO CONSTITUIDO: Gral. Paz 1000 – Ciudad.

MONTO SOLICITADO: Capital: \$ 300.000 más Intereses: \$ 180.000 moratorios, por el plazo de 4 meses.

CAUSA: Contrato de Mutuo celebrado por instrumento privado con incumplimiento total a la fecha de la sentencia de quiebra.

PRIVILEGIO: INVOCADO: Quirografario

GARANTÍA INVOCADA: pagaré firmado por la fallida.

ARANCEL: \$ 11.250 – Art. 32 LCQ

TITULOS JUSTIFICATIVOS: Contrato de mutuo celebrado en instrumento privado y pagaré librado en garantía de pago.

OBSERVACIONES La concursada observa el créditos de acuerdo con lo establecido en el art.34 LCQ, desconoce el crédito, niega la firma obrante en el mutuo acompañado, ofrece pericial caligráfica, y subsidiariamente impugna los intereses moratorios solicitados por abusivos, que en el hipotético caso que procediera la insinuación del crédito deberían ser morigerados. Por lo cual, solicita se rechace la verificación insinuada.

INFORMACIÓN OBTENIDA: de la labor investigativa realizada por la Sindicatura, se obtuvieron los extractos bancarios de la cuenta sueldos de la fallida, única cuenta bancaria de la que es titular.

OPINION FUNDADA DE LA SINDICATURA

De acuerdo con los títulos justificativos que he tenido a mi vista y las observaciones presentadas por la fallida, **aconsejo declarar inadmisibile** el crédito insinuado, por las razones que expondré:

1. Respecto del valor probatorio del contrato de mutuo acompañado por el acreedor insinuante, al ser un instrumento privado sin firma certificada ni fecha cierta, sumado a que la fallida desconoce la firma inserta en el mismo considero que es insuficiente a efectos de la verificación del crédito.

Si bien, el mutuo no requiere formalidad alguna, dado que, las normas particulares de este contrato no indican ninguna forma específica en la celebración del acuerdo, el que puede ser contratado incluso verbalmente.

De acuerdo con el artículo 2246 del Código Civil, el mutuo real podía extenderse de modo formal o no formal, incluso, podía contratarse lo verbalmente. Asimismo, las nuevas reglas del Código Civil y Comercial de la Nación son similares, y el contrato de mutuo debiera seguir siendo considerado no formal, aunque ello no resulta explícito porque no se autoriza directamente, sino que su posible informalidad se infiere de que ninguna regla impone forma especial alguna (artículo 1015 del Código Civil y Comercial)¹, aunque usualmente para facilitar la prueba convendría celebrarlo formalmente (ver artículo 1019 del Código Civil y Comercial)², por lo que, en la práctica del mercado, el contrato se celebrará por escrito e incluso en ciertos casos, bajo escritura pública.³

No obstante, en el presente caso, del análisis realizado en lo extractos bancarios, no surge claramente la acreditación del importe reclamado al patrimonio de la fallida, no siendo suficiente el pagaré presentado para acreditarlo. Al respecto, nos dice Casadio Martínez *“Entendemos que en estos supuestos debe probarse el efectivo ingreso de los fondos al patrimonio del concursado; en caso contrario, el síndico deberá desaconsejar la petición vericatoria, no pudiendo – a nuestro modo de ver -utilizar un contrato de mutuo para “justificar” la causa del libramiento de un pagaré”*⁴

Con este criterio se ha resuelto: *“...En igual sentido se expidió la doctrina especializada, exponiendo que “como principio general, cuando se trata de un mutuo dinerario suscripto en instrumento privado, el acreedor verificante debe probar el ingreso*

¹ ARTICULO 1015.- Libertad de formas. Sólo son formales los contratos a los cuales la ley les impone una forma determinada.

² ARTICULO 1019.- Medios de prueba. Los contratos pueden ser probados por todos los medios aptos para llegar a una razonable convicción según las reglas de la sana crítica, y con arreglo a lo que disponen las leyes procesales, excepto disposición legal que establezca un medio especial.

³ CHOMER, HÉCTOR OSVALDO El Contrato de mutuo en el Código Civil y Comercial Publicado en: Sup. Esp. Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación. Contratos en particular 2015 (abril), 21/04/2015, 408 – Cita Online: AR/DOC/1135/2015

⁴ CLAUDIO ALFREDO CASADIO MARTINEZ, Informes del síndico concursal, Editorial Astrea, años 2011, pag.89.

del dinero a la empresa concursada, resultando insuficiente el documento privado en donde se instrumentó el referido contrato de mutuo" (Di Tullio, "Teoría y Práctica de la Verificación de Créditos", Lexis-Nexis, Bs. As. 2006, pág. 52; v. además Mazeaud, Henry y Mazeaud, Jean, "Lecciones de Derecho civil", parte tercera, volumen IV, Ed. E.J.E.A., Buenos Aires, 1962, pág. 442; Spota, Alberto, "Instituciones de derecho civil", vol. VIII, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1983, pág. 412; López de Zavalía, Fernando, "Teoría de los contratos", Zavalía Editor, Buenos Aires, 1995, pág. 212)" .⁵

Respecto de la prueba ofrecida por la fallida, esta Sindicatura considera que no es procedente, en virtud que la verificación tempestiva de crédito, así como las observaciones a los créditos insinuados, tienen un trámite específico que es el establecido en el art. 32 y 200 LCQ y el procedimiento para realizar las observaciones está reglado por el art.34 LCQ. Al respecto dice Rouillon; *"Las características apuntadas del ordenamiento concursal tienen a que este sea, en principio, autosuficiente. Por ello se consagran reglas procesales aplicables a los concursos que, muchas veces son diferentes a los principios que rigen iguales temas en leyes de rito locales..."*⁶. Por lo que, en la verificación tempestiva, resulta suficiente la documentación aportada por las partes y la tarea investigativa, realizada por el Síndico.

2. Morigeración de Intereses:

En el supuesto caso que V.S. considere admisible el crédito insinuado aconsejo hacer lugar al pedido de la fallida en lo relacionado con la morigeración de los intereses por las razones que a continuación expondré:

Teniendo en cuenta que el importe de los intereses reclamados asciende a PESOS CIENTO OCHENTA MIL (\$180.000,00), por una mora a la fecha de la declaración de quiebra de cuatro meses, equivalen a una tasa de interés anual de 180% mientras que la tasa de interés promedio de mercado para créditos personales es de 116,79% y la Tasa de interés por depósitos a 30 días de plazo en entidades financieras (en n.a.), de 112,95%⁷.

El art. 768 del CCyC nos dice que a partir de su mora el deudor debe los intereses correspondientes y la tasa se determina a) por lo que acuerden las partes; b) por lo que dispongan las leyes especiales; y c) en subsidio, por tasas que se fijen según

⁵ Juzgado Civil y Comercial N°1 de Mar del Plata- Autos: "PUGLISI, BETINA ADRIANA c/ GONZALEZ, TULLIO ARNALDO s/ INCIDENTE DE REVISIÓN" - EXPTE.N°159.333 Registrada bajo el N° 189 (S) F°1071/1076 Expte.N°159.333, 28/08/2017

⁶ ADOLFO A.N. ROUILLON Régimen De Concursos Y Quiebras, LEY 24.522 comentada., 17ª edición actualizada y ampliada. Pag. 430.

⁷ https://www.bcr.gov.ar/PublicacionesEstadisticas/Principales_variables_datos.asp

las reglamentaciones del Banco Central y el art. 771 del CCyC le da facultad a los jueces para que puedan reducir los intereses cuando la tasa fijada o el resultado que provoque la capitalización de intereses excede, sin justificación y desproporcionadamente, el costo medio del dinero para deudores y operaciones similares en el lugar donde se contrajo la obligación.

Es correcto que los tribunales morigeren los intereses establecidos contractualmente cuando, en virtud de la estabilidad económica, los mismos resulten ostensiblemente excesivos. A un simple deudor aunque sea moroso, no puede fijársele un interés sancionatorio (art. 622 C.C.), ya que este se aplica en el supuesto de inconducta procesal maliciosa, lo que requiere la intención de causar daño.⁸

Con este criterio se ha resuelto en autos: "Coniper S.A. s/ concurso preventivo s/ incidente de revisión de crédito" (promovido por gobierno de la ciudad de Buenos Aires), donde se indica: *"en efecto, a criterio de los suscriptos debe reconocerse a los magistrados la facultad de morigerar los intereses susceptibles de ser calificados de "excesivos" o "usurarios", en supuestos, como el de la especie, en que por las circunstancias del caso, se pone en evidencia un cuadro de desproporción de los valores económicos en juego, situación que torna necesaria su recomposición en términos de justicia. Si bien no existe en nuestra legislación una base legal que fije la cuantía de los intereses y que -indirectamente- determine cual es la tasa que debe reputarse "excesiva" o "usuraria" -influyendo especialmente en esa apreciación el ritmo de la inflación- corresponde a los tribunales establecer la compatibilidad entre la tasa de interés y el orden moral, de forma tal de invalidar, no ya el pacto de intereses en sí mismo -como causa de deber-, sino la tasa de esos réditos, en la medida que se la juzgue exorbitante."⁹*

Asimismo, en autos caratulados: "COMPAÑIA ARGENTINA DE GRANOS S.A – CONCURSO PREVENTIVO, Expte. 10301338" se expresa: *"El criterio de este Tribunal, para morigerar los intereses en deudas contraídas en pesos, será la tasa de uso judicial (tasa pasiva promedio del B.C.R.A. más el 2% mensual), conforme doctrina sentada en esta jurisdicción por el Excmo. Tribunal Superior de Justicia, en autos "Hernández, Juan Carlos c/ Matricería Austral S.A. – Demanda – Recurso de Casación", Sent. N° 39 del 25.06.02, criterio vigente a la fecha de presentación concursal, en disidencia al adoptado y/o aconsejado por la Sindicatura, la que sugiere morigerar a la tasa activa del Banco*

⁸LUIS MOISSET DE ESPANÉS Morigeración de intereses, mayo de 1998 TOMO ZEUS Nro. 77, pág. 1 ZEUS EDITORA S.R.L. Id SAJJ: DASA990063

⁹ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial-Sala A - Coniper S.A. s/ concurso preventivo s/ incidente de revisión de crédito (promovido por gobierno de la ciudad de Buenos Aires) 24-feb-2015, MJ-JU-M-92014-AR | MJJ92014 | MJJ9201-<https://aldiaargentina.microjuris.com/>

Nación Argentina.- Asimismo, cabe señalar que en los supuestos en que no resultó pactada por las partes la alícuota aplicable a los fines del cálculo de los intereses, estos deben ser liquidados a la tasa de uso judicial (tasa pasiva promedio del B.C.R.A. más el 2% mensual), conforme doctrina mencionada precedentemente.¹⁰

Por lo que considero que en el caso de autos, nos encontramos ante un deudor en condiciones de vulnerabilidad, entendiéndolo que como dice VECCHIARELLI, MARÍA: “Los usuarios de los servicios financieros, tal como lo son aquellas operaciones de crédito donde al deudor se lo “considera consumidor a la persona física o jurídica que adquiere o utiliza, en forma gratuita u onerosa, bienes o servicios como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social ... queda equiparado al consumidor quien, sin ser parte de una relación de consumo como consecuencia o en ocasión de ella, adquiere o utiliza bienes o servicios, en forma gratuita u onerosa, como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social”, por otra parte nos dice el mismo autor que “El endeudamiento, por sí solo, **representa un grado de dependencia y sometimiento del deudor hacia el acreedor**, ya que se hace a través de un contrato de adhesión con condiciones que son impuestas, y además algunas personas poseen otras causas que acrecientan su vulnerabilidad, ya sea por sus características, condición o circunstancias.”¹¹ (el resaltado me corresponde).

Por lo expuesto, aconsejo declarar inadmisibles el crédito de la Mutua “La Confianza”, por haber sido constituido el mutuo por documento privado, cuya firma es desconocida por la fallida, a lo que se le suma no estar acreditado que el importe reclamado ha ingresado al patrimonio de la fallida, y en el hipotético caso de que V.S. decidiera su verificación, considero que correspondería la morigeración de intereses solicitada por la fallida.

INFORME INDIVIDUAL

ACREEDOR: **Banco Financiar S.A.**

PRESENTANTE: Acredita personería

¹⁰ J.1A INST.C.C.FAM.6A-SEC.11 - RIO CUARTOEXPEDIENTE SAC: 10301338 - COMPAÑIA ARGENTINA DE GRANOS S.A - CONCURSO PREVENTIVO PROTOCOLO DE SENTENCIAS. NÚMERO: 68 DEL 16/12/2022
<https://www.justiciacordoba.gob.ar/cargawebweb/News/file.aspx?id=22506>

¹¹ VECCHIARELLI, MARÍA DE LOS Á. Vulnerabilidad de endeudados, publicado en profesional y empresaria (d & g) tomo/boletín: XXII agosto 2021- <https://economicas.unsa.edu.ar/>

DOMICILIO REAL: Maipú 300, Ciudad

DOMICILIO CONSTITUIDO: Arenales 300, Ciudad

MONTO SOLICITADO: Capital: \$ 450.000.-

CAUSA: Préstamo personal bajo la modalidad *HomeBanking*

PRIVILEGIO: no peticiona

ARANCEL.: \$ 11.250 – Art. 32 LCQ

TITULOS JUSTIFICATIVOS: Acompaña como documentación respaldatoria del otorgamiento del crédito: 1) Copias de los movimientos de cuenta realizados por la concursada; 2) Copia del Contrato de “Préstamo Personal Preaprobado – Homebanking”; 3) Liquidaciones de deuda debidamente suscriptas por funcionarios del Banco, exhibiendo los originales respectivos para su certificación por esta sindicatura.

OBSERVACIONES La concursada expresa que no se ha dado cumplimiento con la carga de probar los préstamos insinuados, pues se trata de meras impresiones de pantalla, de movimientos de cuenta y préstamo personal preaprobado. No hay títulos justificativos del crédito como lo requiere la ley de concursos. Por lo cual, solicita se rechace la verificación insinuada.

INFORMACIÓN OBTENIDA: de la labor investigativa realizada por la Sindicatura, se obtuvieron los extractos bancarios de la cuenta sueldos de la fallida. Única cuenta bancaria de la que es titular. Comunicación “A” 7199 BCRA, manuales de procedimiento del Banco para el otorgamiento de créditos *Homebanking*

OPINION FUNDADA DE LA SINDICATURA

Si bien la fallida no desconoce el crédito insinuado, observa que el Banco no ha dado cumplimiento con la carga de probar los préstamos presentados a verificar desconociendo la documentación con la cual el acreedor funda su pretensión. Al respecto dice Rouillon¹², “*La imposición de expresar y probar la causa del crédito aun cuando la verificación se sustentara en títulos abstractos (como el cheque, pagaré, letra de cambio o factura conformada), muy extendida en la doctrina judicial a partir de la jurisprudencia plenaria, viene experimentado ciertos recortes y renovadas interpretaciones más flexibles en la*

¹² ADOLFO A.N. ROUILLON Régimen De Concursos Y Quiebras, LEY 24.522 comentada., 17ª edición actualizada y ampliada. Pag. 94

exigencia probatoria, con el propósito de evitar el dejar fuera del pasivo a muchos acreedores verdaderos, pero escasamente documentados.”

En este caso en particular se trata de un Préstamo personal bajo la modalidad HomeBanking, este tipo de crédito se trata de una operación en la cual las entidades financieras, luego de analizar unilateralmente el historial y la capacidad de pago de su cliente, ponen a disposición del mismo la posibilidad de obtener el crédito gestionándolo mediante su homebanking. No se requiere un profundo análisis para entender que este mecanismo de preaprobación y otorgamiento de préstamos es una herramienta que utiliza el banco para vender este servicio a sus consumidores con mucha mayor facilidad que si tuviera que esperar que el mismo se acerque a una sucursal a solicitarlo (y en el camino tal vez lo piense dos veces...). Es decir que es el banco el que introduce, sin que su cliente se lo pida, la posibilidad de obtener un préstamo desde su homebanking con sólo realizar un par de clicks. El banco simplifica al extremo el mecanismo para otorgar un préstamo personal porque claramente le es útil para su negocio (y eso está muy bien). El problema es cuando esta herramienta de venta que utiliza el banco se puede traducir en una pesadilla para el consumidor.¹³

El Banco Central de la República Argentina (BCRA) emitió la Comunicación “A” 7199, a través de la cual incorpora ciertas disposiciones que deberán tener en cuenta las entidades obligadas por las normas de Protección de Usuarios de Servicios Financieros (en adelante “Entidades obligadas”).

En el caso de que la contratación a distancia se efectúe por medios electrónicos, deberán: 1- Otorgar al usuario los medios técnicos necesarios para que, antes de la contratación, pueda detectar y subsanar eventuales errores u omisiones en la carga de los datos, 2- Proporcionar al usuario un mecanismo de confirmación expresa de la decisión de efectuar la contratación, de forma tal que su silencio no sea considerado como consentimiento, 3- Asegurar que los términos de la contratación puedan ser leídos, descargados y guardados por el usuario de manera inalterable.

En caso de que se produzcan cambios en las condiciones, la notificación por vía electrónica, si se emplea, deberá ser clara, de fácil acceso para el usuario e incluir la fecha de emisión.

Deberán publicar, exhibidos bajo el nombre “Contratos de adhesión – Ley 24.240 de Defensa del Consumidor”, en su sitio de Internet institucional, los modelos de contrato de

¹³ <https://abogados.com.ar/estafas-electronicas-creditos-bancarios-pre-aprobados/28594>

adhesión de todos los productos y/o servicios ofrecidos –discriminando por cada modalidad, plan, producto y/o servicio–, así como toda otra condición general y/o particular de adhesión establecida mediante los que se instrumenten derechos y obligaciones vigentes con sus usuarios y las promociones y bonificaciones –con indicación precisa de las fechas de comienzo y de finalización, así como sus modalidades, condiciones y limitaciones –.

El acceso a la citada información deberá ser fácil y directo desde la página de inicio de su sitio de Internet institucional a través de un único hipervínculo y ocupar un lugar destacado, en cuanto a visibilidad y tamaño, en esa página.

Asimismo, dispone que las Entidades obligadas y los otros proveedores no financieros de crédito deberán contar con hipervínculos que permitan al usuario revocar la aceptación del producto o servicio contratado (“botón de arrepentimiento”) y rescindir relaciones contractuales (“botón de baja”). En ambos casos, deberán estar identificados con la leyenda “botón de arrepentimiento” o “botón de baja”, según corresponda y encontrarse ubicados en un lugar destacado del primer acceso de su servicio de banca por Internet o mecanismo similar, a los fines de que el usuario pueda proceder en el mismo acto a la efectiva revocación o rescisión del producto o servicio, según corresponda.¹⁴

Por lo expuesto, es que esta Sindicatura ha hecho uso de las facultades del artículo 33 de la LCQ, *Facultades de información*, requiriendo a la fallida los extractos de la cuenta bancaria, como así también verificando que el Banco cumpliera, con las exigencias de seguridad impuestas por el BCRA, para este tipo de créditos, lo que se suma al no desconocimiento por parte de la fallida, del crédito insinuando, más allá de las observaciones realizadas a la documentación presentada por el banco.

Por todo lo expuesto, es que aconsejo declarar admisible el crédito insinuado por Banco Financiar S.A.

¹⁴ <https://abogados.com.ar/el-bcra-establecio-nuevas-normas-para-la-proteccion-de-usuarios-de-servicios-financieros/27599>

CONSIGNA II- Solicita Rehabilitación y cese del desapoderamiento:

CONTESTA VISTA

Excma. Cámara:

LUCIA TERESA NIGRA, contadora pública, matrícula profesional N° 588, con domicilio constituido y dirección electrónica: lnigra@giaisanluis.gov.ar, en su Síndica Concursal designada en CAROLINA SUAREZ S/ QUIEBRA VOLUNTARIA” que se tramita por ante el Juzgado N° xxx, ante V.E. muy respetuosamente comparezco y digo:

I. OBJETO:

Que vengo a contestar vista corrida a la Sindicatura, en virtud de la apelación presentada por la fallida contra la resolución de VS, por la cual ordena la rehabilitación, pero deniega la solicitud de levantamiento de embargo de haberes.

II. HECHOS:

Que, V.S. ordena la rehabilitación, pero deniega la solicitud de levantamiento de embargo de haberes, fundado en el abuso del derecho y del proceso, por parte de la fallida. *Conducta que no se puede convalidar, evidenciada en los abultados pasivos contraídos meses antes de la declaración de quiebra y la inexistencia de activos.*

En concreto, la fallida se agravia al considerar que el juez del a quo se ha apartado de lo dispuesto en la LCQ, que según expresa, es clara en que la inhabilitación cesa de pleno derecho al año y que con la misma cesan todos sus efectos, siendo que además no hay proceso penal que permita extender los plazos. Que, no existe abuso del derecho ni del proceso concursal. Que su situación se corresponde a la de una “persona vulnerable” con dos hijos a su cargo, solicitando por ello se revoque lo resuelto.

III. LA OPINIÓN DE LA DOCTRINA Y DE LA JURISPRUDENCIA:

La quiebra produce el desapoderamiento de pleno derecho de los bienes existentes en el patrimonio del fallido, a partir de su declaración (art. 106 de la LCQ). Las exclusiones a este dispositivo son las que emanan del art. 108 del régimen legal (v. g: los derechos no patrimoniales, los bienes inembargables, etcétera) y el desapoderamiento impide que ejercite los derechos de administración y disposición que quedan en manos del síndico.

La inhabilitación del fallido establecida el art. 234 de la LCQ opera desde la fecha de quiebra y alcanza tanto a las personas de existencia ideal como a la persona jurídica. El artículo 236 LCQ, dispone que: *“La inhabilitación del fallido y de los integrantes del órgano de administración o administradores de la persona de existencia ideal, cesa de pleno derecho, al año de la fecha de la sentencia de quiebra, o de que fuere fijada la fecha de cesación de pagos conforme lo previsto en el artículo 235, segundo párrafo, salvo que se de alguno de los supuestos de reducción o prórroga a que aluden los párrafos siguientes. Ese plazo puede ser reducido o dejado sin efecto por el juez, a pedido de parte, y previa vista al síndico si, verosímilmente, el inhabilitado -a criterio del Magistrado- no estuviere prima facie incurso en delito penal. La inhabilitación se prorroga o retoma su vigencia si el inhabilitado es sometido a proceso penal, supuesto en el cual dura hasta el dictado de sobreseimiento o absolución. Si mediare condena, dura hasta el cumplimiento de la accesoria de inhabilitación que imponga el juez penal.”*

Los efectos de la inhabilitación están reglados en el art. 238 LCQ: *“Además de los efectos previsto en esta ley o en leyes especiales, el inhabilitado no puede ejercer el comercio por sí o por interpósita persona, ser administrador, gerente, síndico, liquidador, o fundador de sociedades, asociaciones, mutuales y fundaciones. Tampoco podrá integrar sociedades o ser factor o apoderado con facultades generales de ellas.”* Aunque, el fallido, si conserva la facultad de desempeñar tareas artesanales, profesionales o en relación de dependencia (art. 104 LCQ)

Dice Rouillon¹⁵: *“Las inhabilitaciones como regla duran un año contados a partir de la entrada en operatividad de esta, según fuera el caso.... El final de la inhabilitación es lo que se conoce tradicionalmente como rehabilitación... la rehabilitación produce el cese de las inhabilitaciones personales propias de la quiebra, y también impide que los bienes adquiridos por el fallido después de ella sean sometidos a desapoderamiento y liquidación en el proceso de quiebra en el cual se los rehabilita.”*

En líneas generales, alude a la idea de una imposibilidad para ejercer ciertos derechos o acciones o para desarrollar cierta actividad o ejercer ciertos cargos, que se hallan explicitados en el artículo 238 de la ley 24.522. No tiene un fin represivo, sino que tiende a tutelar el crédito y la seguridad del tráfico mercantil¹⁶

¹⁵ ADOLFO A.N. ROUILLON Régimen De Concursos Y Quiebras, LEY 24.522 comentada., 17ª edición actualizada y ampliada. Pag. 378

¹⁶ JUNYENT BAS-MOLINA SANDOVAL, “Ley de Concursos y Quiebras”, T. II, Segunda Edición, Abeledo Perrot, 2009, pag. 482).

El plazo de la rehabilitación por norma dura un año con las siguientes excepciones:
a) si el fallido es sometido a un procedimiento penal dura hasta el dictado del sobreseimiento o absolución y si mediare condena hasta el cumplimiento de esta y b) el plazo puede ser menor cuando a solicitud del fallido y previa vista al Sindico el juez así lo decidiere luego de valorar que la persona inhabilitada no esté incurso en un delito penal.

Recientemente se ha resuelto en autos: JUAREZ DIEGO PATRICIO S/ QUIEBRA¹⁷, confirmar la resolución del magistrado de grado que desestimó la petición del levantamiento de embargo sobre los salarios y que fuera apelada por la fallida, con los siguientes argumentos: *“...si bien ésta es la regla general que, a criterio de esta Sala rige la materia, considérase, sin embargo, que el activo proveniente del embargo de los haberes del fallido merece un tratamiento diverso. En efecto, estímase que si el emolumento percibido por la relación laboral, en su proporción legal embargable, emana de una relación de empleo de origen anterior al decreto de falencia o nació mientras el deudor se encuentra fallido, dicho bien importa la existencia de un activo generador de frutos de origen pre-concursal o concursal que por ello persiste afectado a la satisfacción de los acreedores del concurso. Ello así, en tanto resultaría paradójica la circunstancia de que aquél que se encuentra en estado falencial y generase una fuente laboral de ingresos alcanzada dentro del marco de la quiebra, habiendo incumplido sus obligaciones y no honrando sus deudas, pueda sustraerse de la posibilidad de resarcir a sus acreedores por su incumplimiento, transcurrido un año desde el decreto de quiebra, encontrándose en mejor posición que aquél que se halla in bonis, y atendiendo a sus obligaciones sometido a un embargo, como ocurre con cualquier demandado en un juicio ejecutivo individual. En este sentido, no debe perderse de vista que el fin de la quiebra es otorgar a los acreedores la mejor solución colectiva ante una situación de insolvencia y no colocar al deudor en mejor posición que aquélla en que estaría si no se hubiera declarado su quiebra. Véase que, efectivamente, no se advierte razón suficiente para que un sujeto, que no está en quiebra, esté obligado a satisfacer con sus haberes enteramente sus deudas, y un sujeto, que está en quiebra, sólo esté obligado a afectar a sus obligaciones los haberes percibidos durante el lapso de un año. Véase que el fallido, que trabaja en relación de dependencia percibiendo un salario mensual no se trata de un comerciante que se ha visto privado de ejercer su actividad, sino de un empleado, que percibe un sueldo. ... Sin embargo, ello no ocurre con relación al sueldo de un empleado, el que verosímilmente hubo de constituir un activo ponderado por los acreedores para otorgar crédito al deudor. En efecto, esa entrada integró la expectativa tenida en mira por los*

¹⁷ CNCOM, Sala A, JUAREZ DIEGO PATRICIO S/ QUIEBRA 11/05/2023

acreedores al contratar o relacionarse con el fallido, por lo cual no puede obviarse que esos ingresos ya integraban el patrimonio del deudor que es la garantía común de los acreedores.

En los fundamentos a su voto del Dr. Doctor Kölliker Frers en JUAREZ, DIEGO PATRICIO S/ QUIEBRA agrega: “... respecto al tema que nos ocupa -subsistencia del embargo decretado sobre los haberes del fallido con posterioridad a su rehabilitación-cabe señalar que esta Sala, en una anterior composición y por mayoría que contribuí a conformar, estimó que –en principio y como regla- al activo proveniente del embargo de haberes debía otorgarse el mismo tratamiento que a cualquier otro bien, o sea, que las sumas embargadas respecto de sueldos percibidos por el fallido por períodos devengados con posterioridad a la rehabilitación, no se encontraban afectados al proceso falencial y al pago de los acreedores de la quiebra (véase esta CNCom, esta Sala A, 22/12/09, “Arguello María Rosa s/quiebra”, íd. 9/2/10, “Piasek Sergio Adrián s/quiebra”).” Asimismo, en otra parte de sus fundamentos el Doctor Kölliker Frers aclara “Ahora bien, tal como quedó aclarado en tales precedentes, esa solución era aplicable sólo en la medida que no se advirtiera, por las circunstancias del caso y los antecedentes reunidos en el proceso de quiebra, la presencia de una conducta abusiva del deudor, enmarcada en el uso disfuncional del instituto falencial para sustraerse del cumplimiento regular de sus obligaciones por parte de aquél.”

En sentido contrario, existe jurisprudencia que dispone: “Corresponde levantar el embargo sobre los haberes del fallido al día del vencimiento del plazo de inhabilitación en los términos de la LCQ 236. A tal fin es menester tener en consideración que en ocasión de declarar extinguida de pleno derecho la inhabilitación que pesaba sobre la fallida no se advirtió configurada ninguna de las excepciones previstas en los párrafos segundo y tercero del LCQ 236. Es decir, en lo que aquí interesa, no fue dispuesta la prórroga del plazo al que alude la norma, por lo que la declaración de rehabilitación operó de pleno derecho al año de la fecha del decreto de quiebra y el efecto de dicha resolución jurisdiccional revistió entonces mero carácter declarativo.”¹⁸

En igual sentido, “Si bien a partir de la rehabilitación de la fallida el embargo de sus haberes no puede mantenerse -o decretarse- para cancelar deudas de carácter pre-concursal o acreencias posteriores que no han redundado en beneficio del concurso, sí puede disponerse para afrontar los gastos de justicia insatisfechos, por resultar lo incautado insuficiente para abonarlos íntegramente”¹⁹.

¹⁸ Cámara Comercial: C. “Blaiotta María Ines S/ Quiebra”. Villanueva - Machin. Fecha: 20171128 Ficha Nro.: 000073839

¹⁹ CNCom, Sala E, “Radin Jorge Oscar s/ quiebra”, del 19.02.17; íd. CNCom, Sala D, “Manzi Adriana Libertad s/ quiebra” del 24.5.16). LAGO SILVIA MARIANA S/ PEDIDO DE PROPIA QUIEBRA. Sala - Monclá. Cámara Comercial: E. Fecha: 20171211 Ficha Nro.: 00007388

En autos “Puchuri Rafael Osvaldo s/ quiebra (pequeña)”²⁰, se resolvió: “Ante el cese de la inhabilitación, corresponde levantar el embargo sobre los haberes que percibe el fallido por su trabajo en relación de dependencia... El cese de la inhabilitación del fallido, además de las consecuencias personales, produce un importante efecto patrimonial ya que implica su liberación respecto de los saldos insolutos, puesto que si todos los bienes que ingresan al patrimonio del fallido mientras no está rehabilitado son aplicados al pago de las deudas concursales, los bienes adquiridos luego de la rehabilitación no quedan sometidos a la liquidación falencial... la inhabilitación constituye un efecto personal de la quiebra”

Asimismo, la Corte Suprema de Justicia de la Nación²¹ consideró arbitraria una sentencia de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial – Sala A, en la causa “Barreiro, Ángel s/ quiebra” que había resuelto que el cese de la inhabilitación no opera de pleno derecho al año de la fecha del decreto de quiebra sino a partir de una declaración judicial, tras remarcar el Máximo Tribunal que el cese de inhabilitación del fallido operaba automáticamente.

Dice García S.²² al analizar el caso Juárez: “Con relación al fallido persona humana, la rehabilitación pone fin a la vigencia de todas las restricciones de índole personal emergentes de la ley de quiebras o de otros ordenamientos. Así pues, el sujeto rehabilitado recupera el ejercicio de todos los derechos de cuyo ejercicio fuera privado según el art. 236 LCQ... No puede soslayarse que para que la rehabilitación suceda, no es recaudo que el fallido haya satisfecho algún porcentaje del pasivo verificado. Porque aun cuando el fallido carezca de bienes y la quiebra se clausure por falta de activo, eso no impide la rehabilitación, si había transcurrido antes el plazo de un año y a ese momento no existían antecedentes penales que determinaran su prórroga. Es más, ni siquiera el hecho de comunicar la clausura a la justicia en lo penal (art. 233 LCQ) importa sometimiento del fallido a proceso penal que permita no rehabilitar (prorrogando la inhabilitación)... Sostenemos que, aunque existe posibilidad legal de prorrogar, reducir, dejar sin efecto y hasta reinstalar la inhabilitación, y así, al impedir su cese, lograr la extensión temporal del desapoderamiento sobre bienes futuros del fallido, las únicas causas que pueden dar lugar a ese resultado son las previstas por el art. 236 LCQ... En el caso bajo análisis, con rehabilitación conferida anteriormente, al no autorizarse el levantamiento de embargo sobre salarios futuros del fallido, se estaría “revocando” la rehabilitación ya operada y “reinstalando” el desapoderamiento sin que se den los supuestos previstos en la norma citada. No puede

²⁰ Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de La Plata- Sala/Juzgado: II- Autos: Puchuri Rafael Osvaldo s/ quiebra (pequeña) Fecha: 14-feb-2019 - Cita: MJ-JU-M-117896-AR | MJJ117896 | MJJ117896

²¹ S.C. B. 548, XLIV.- Barreiro, Angel s/ quiebra

²² GARCIA SILVANA M. – Rehabilitación, desapoderamiento y abuso del derecho – LA LEY - 21-06-2023

soslayarse que para que la rehabilitación suceda, no es recaudo que el fallido haya satisfecho algún porcentaje del pasivo verificado.”

IV. CONCLUSION:

Por todo lo expuesto, y considerando la situación de vulnerabilidad en la que se encuentran la fallida, con dos hijos a su cargo, y que el sobreendeudamiento en el que ha incurrido se debe a esta situación, y que la inhabilitación opera automáticamente de pleno derecho y por consiguiente cesan los efectos personales de la quiebra, esta Sindicatura opina que corresponde hacer lugar a lo solicitado por la fallida otorgándosele la rehabilitación y el cese del embargo sobre sus haberes.

V. PETITORIO

Por lo expuesto solicito a V.E.

- a) Tenga por contestada en tiempo y forma de ley, la vista corrida oportunamente a esta Sindicatura.

PROVEER DE CONFORMIDAD

SERA JUSTICIA

CONSIGNA 3: La ineficacia y desafectación del bien de familia

DICTAMEN DE LA SINDICATURA

a) OBJETO DEL DICTAMEN.

El presente tiene la finalidad de dictaminar sobre la ineficacia y desafectación del bien de familia en autos: CAROLINA SUAREZ S/ QUIEBRA VOLUNTARIA. -

b) ANTECEDENTES DE HECHO.

Carolina Suárez ha solicitado su quiebra voluntaria. En su solicitud manifiesta que su insolvencia tiene su origen en diversos problemas familiares atravesados con posterioridad a su divorcio, lo que determinó el tener que hacerse cargo del cuidado y manutención de sus dos hijos menores, en forma exclusiva. Expresa que, ante ello, se vio obligada a recurrir a una serie de “préstamos de consumos” que son de fácil acceso pero que cobran intereses “usurarios” imposibles de cancelar. Préstamos que se debitan de su salario a través de los códigos de descuento. Denuncia ocho (8) préstamos en su pasivo.

Respecto de sus activos, informa que se desempeña como empleada en relación de dependencia del Ministerio de Salud de la Provincia de Mendoza y un inmueble de su titularidad (100%) en donde reside con sus dos hijos y que se encuentra afectado como “vivienda con destino familiar”.

De la investigación patrimonial practicada por la Sindicatura surge que la inscripción en el Registro de la Propiedad fue efectuada diez (10) meses previos a la quiebra. Por otro lado, surge la existencia de un acreedor anterior, la mutual “Préstamos Ya”, que ha verificado su acreencia. Este es el único crédito verificado anterior a la inscripción en el Registro.

Ante la falta de activos y siendo que de la venta de este valioso inmueble podrían pagarse todos los créditos verificados y los honorarios y gastos de la quiebra, se evalúa la solicitud de desafectación, entendiendo, que de ordenarse la venta no habría perjuicio para la familia, porque pagadas las deudas, con el remanente podrían conseguir otra vivienda familiar.

A la par se advierte, que la afectación de la vivienda se da en el período de sospecha de la quiebra. Por lo que se debe determinar, si se trata de un acto susceptible de ser declarado ineficaz a tenor de lo dispuesto por la LCQ.

c) CUESTIONES PLANTEADAS.

Esta Sindicatura analizará cada uno de los temas planteados por la fallida, teniendo presente que la inscripción del bien en el Registro fue realizada en el período de sospecha y que además existe un acreedor anterior a esta inscripción.

I. Del período de sospecha:

El artículo 116, 2º párrafo LCQ, dispone que: “*Denomínase período de sospecha al que transcurre entre la fecha que se determine como iniciación de la cesación de pagos y la sentencia de quiebra.*”. Resulta, entonces, fundamental la determinación de la época en que se produjo la cesación de pagos, para ello el Síndico debe determinar expresamente en que época se produjo la cesación de pagos, indicando hechos y circunstancias que fundamenten su dictamen en el informe general del artículo 39, inc. 6 de LCQ.²³ La fecha inicial de la cesación de pagos debe ser determinada por resolución judicial y no puede retrotraerse a los efectos de la operatividad de las ineficacias, más allá de los dos años de la fecha del auto de quiebra (art. 116 LCQ).

El período de sospecha se proyecta hacia el pasado para sostener la "pars conditio creditorum", la cual se vería destruida si no pudieran considerarse ineficaces, de modo más o menos simple, aquellos actos patrimoniales del deudor realizados cuando ya estaba en cesación de pagos afectando la igualdad entre los acreedores²⁴

Sobre esto dice ROUILLON²⁵ “*la ineficacia tiende a proteger a los acreedores...*”

La retroacción máxima de dos años es al solo efecto de la operatividad de las ineficacias falenciales de ciertos actos celebrados en dicho período. Para otros efectos de la quiebra es imprescindible saber cuándo comenzó efectivamente el estado de cesación de pagos, cualquiera que fuese su antigüedad y aún más allá de los dos años, razón por la cual la resolución judicial que fija la fecha inicial del estado de cesación de pagos debe determinar esa fecha aun cuando ella se remonte más atrás de los dos años de ley. En tal caso el período de sospecha encontrará su límite, hacia atrás, en el plazo máximo de retroacción mencionada.

²³ ADOLFO A.N. ROUILLON Régimen De Concursos Y Quiebras, LEY 24.522 comentada., 17ª edición actualizada y ampliada. Pag. 227

²⁴ HEREDIA PABLO "Tratado Exegético de Derecho Concursal", tomo 4, pág 40, Ed. Ábaco de Rodolfo de Palma, Buenos Aires 2005

²⁵ ADOLFO A.N. ROUILLON, op. Cit. pag. 231

II. De la Ineficacia de los actos realizados por el fallido:

Expresa Barili²⁶ que: “*La Ley de Concursos y Quiebras (LCQ) es muy clara respecto del tratamiento que debe darse a aquellos actos realizados por el fallido en el período de dos años previos al acaecimiento de la sentencia de quiebra. Aquellos actos realizados durante el período de sospecha, que sean perjudiciales para los acreedores concurrentes, serán pasibles de las acciones de ineficacia previstas en los arts. 118 y 119 de la LCQ, siempre y cuando hayan sido consumados dentro de los dos años anteriores al dictado de la sentencia de quiebra, o presentación en concurso preventivo en los supuestos de quiebra indirecta.*”

El artículo 119 de la ley de Concursos y Quiebras dispone respecto de los actos ineficaces por conocimiento de la cesación de pagos que los demás actos perjudiciales para los acreedores, otorgados en el período de sospecha pueden ser declarados ineficaces respecto de los acreedores y esta declaración debe reclamarse por acción que se deduce ante el juez de la quiebra y tramita por vía ordinaria, salvo que por acuerdo de partes se opte por hacerlo por incidente, la acción es ejercida por el síndico y está sujeta a autorización previa de la mayoría simple del capital quirografario verificado y declarado admisible.

Al respecto al ser la vivienda un bien protegido por el CCyC, que en el art. 244 y ss establece un régimen destinado a la protección de la vivienda familiar, por lo cual no estaría alcanzado por los efectos del período de sospecha ya que la ley 24522 en el Art. 118, al enumerar los actos ineficaces de pleno derecho no menciona la constitución del bien de familia por lo que no cabe incluirlo como tal. Tampoco está alcanzado por las ineficacias del art. 119 LCQ, ya que no es un acto a título oneroso, ni existe la intervención de terceros.

III. De la protección de la vivienda familiar en la legislación argentina.

El derecho de acceso y protección de la vivienda goza de tutela constitucional (art. 14 bis, párrafo final) y reviste el orden de un derecho humano fundamental reconocido en diversos tratados internacionales: Art. 25, ap. 1º de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, art. 14, ap.1º del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y

²⁶ Barili, Luciano N. 18-sep-2017 - MJ-DOC-11949-AR |MJD11949 <https://aldiaargentina.microjuris.com/2018/02/15/actos-realizados-por-el-fallido-una-vez-decretada-la-quiebra-actos-nulos-o-inoponibles/>

Culturales, art. XXIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, entre otros.

El régimen protectorio se encuentra regulado en los arts. 244 a 256 del Código Civil y Comercial. En el art. 244 se ampara la finca destinada a vivienda y dispone: *“Puede afectarse al régimen previsto en este Capítulo, un inmueble destinado a vivienda, por su totalidad o hasta una parte de su valor. Esta protección no excluye la concedida por otras disposiciones legales. La afectación se inscribe en el registro de la propiedad inmueble según las formas previstas en las reglas locales, y la prioridad temporal se rige por las normas contenidas en la ley nacional del registro inmobiliario. No puede afectarse más de un inmueble...”*.

La protección constitucional de la vivienda familiar derivada de las normas específicas de la Carta Fundamental (art. 14 bis último párrafo), debe interpretarse integrada además con las disposiciones de los Tratados, Pactos, y Declaraciones Internacionales suscriptos por nuestro país, todos estos documentos son ley general de la Nación, solo subordinados a la Constitución Nacional, y con ella integran los principios fundamentales a los que la Corte de la Nación debe apelar como resorte supremo, que podrá a su vez ser planteado por la vía del recurso extraordinario o de arbitrariedad, o por la propia asunción del Cuerpo de su función constitucional, y aun cuando la norma internacional no hubiese sido considerada operativa.

IV. Protección de la vivienda familiar. Desafectación

El inmueble afectado a vivienda bajo este régimen constituye una excepción a la regla que dice que el patrimonio es garantía común de los acreedores, ya que la vivienda afectada al régimen de protección del art. 244 del CCyC queda protegida de los acreedores cuya causa del crédito sea posterior a la inscripción de la afectación, así lo dispone el art. 249 CCyC, que enumera las excepciones a la aludida inoponibilidad. -cuyos fundamentos son diversos y particulares para cada uno de los casos- *“Art. 249: Efecto principal de la afectación. La afectación es inoponible a los acreedores de causa anterior a esa afectación. La vivienda afectada no es susceptible de ejecución por deudas posteriores a su inscripción, excepto: a) obligaciones por expensas comunes y por impuestos, tasas o contribuciones que gravan directamente al inmueble; b) obligaciones con garantía real sobre el inmueble, constituida de conformidad a lo previsto en el artículo 250; c) obligaciones que tienen origen en construcciones u otras mejoras realizadas en la vivienda; d) obligaciones alimentarias a cargo del titular a favor de sus hijos menores de edad, incapaces, o con capacidad restringida. Los acreedores sin derecho a requerir la ejecución no pueden cobrar sus créditos sobre el inmueble afectado, ni sobre los importes que la sustituyen en concepto de*

indemnización o precio, aunque sea obtenido en subasta judicial, sea esta ordenada en una ejecución individual o colectiva. Si el inmueble se subasta y queda remanente, éste se entrega al propietario del inmueble. En el proceso concursal, la ejecución de la vivienda sólo puede ser solicitada por los acreedores enumerados en este artículo.”

De lo expuesto hasta aquí, surge que el primer efecto de la afectación del inmueble destinado a vivienda contemplado en el art. 244 es la inoponibilidad a los créditos de causa anterior, con las excepciones taxativamente enumeradas en el art. 249.

La inoponibilidad es una categoría de ineficacia del acto jurídico, se trata de una ineficacia relativa del acto, y la distingue de la ineficacia total, de la nulidad y de la inexistencia del acto jurídico. El art. 382 CCyC, contempla las ineficacias y dispone: *“Categorías de ineficacia. Los actos jurídicos pueden ser ineficaces en razón de su nulidad o de su inoponibilidad respecto de determinadas personas.”*

Cuando hablamos de la inoponibilidad, estamos frente a un acto jurídico válido, un acto que tiene un valor legal, que no es nulo y que por alguna causa legal no produce efecto en determinada situación.

Es así como el acto inoponible es un acto legalmente válido, que carece de vicios o defectos en su implementación; pero existe una causa legal que permite a determinados sujetos sustraerse de los efectos legales del acto en cuestión.

El segundo efecto que provoca la afectación de un inmueble destinado a vivienda es la inejecutabilidad de este por deudas posteriores, aunque ello no obsta a la traba de embargos, que podrían hacerse eficaces si por alguna causal cesa la vigencia del régimen de protección en tratamiento.

La razón de establecer exclusivamente la inejecutabilidad y omitir la inembargabilidad como uno de los efectos de la afectación obedecería a evitar que el propietario realice simultáneamente la desafectación y venta del inmueble extrayendo así de su patrimonio en forma definitiva el bien, aunque actualmente, autorizada la subrogación real, el titular no tiene necesidad de recurrir a esas maniobras. *Cabe aclarar que las causales de inoponibilidad no coinciden con las de desafectación; sus efectos son también diversos; la primera entraña que la afectación no tiene implicancias respecto de determinados sujetos; la segunda, en cambio, trae la cancelación de la afectación, beneficiando a todos los acreedores, es decir, que una vez desafectado, todos los*

acreedores, anteriores y posteriores, podrán agredir el bien, consecuencia que no opera con la inoponibilidad.²⁷

Al respecto se expresa SECHI LLOYD²⁸ *“La suerte del bien afectado a vivienda familiar una vez determinada la existencia de una quiebra es una cuestión arduamente debatida en la doctrina y jurisprudencia. Si bien el antiguo art.38 de la ley 14.394 como el art.249 del Código son categóricos en cuanto a que el bien de familia no es susceptible de ejecución o embargo por deudas posteriores a su inscripción como tal, aún en el caso de concurso o quiebra, deja sin resolver el problema que se presenta cuando en una misma quiebra coexisten acreedores anteriores y posteriores a la inscripción. Se han generado diversas posturas con relación al sub-examine. Una primera postura sostiene que, en caso de existir acreedores anteriores a la constitución de la afectación de vivienda, corresponde desafectar el bien en beneficio de todos los acreedores de la masa concursal en virtud del principio par conditio creditorum. Otra corriente sostiene, en cambio, que en tales casos debe disponerse la formación de una masa separada, integrada por el bien afectado a vivienda familiar y los acreedores anteriores a la inscripción a quienes esta última les resulta inoponible”.*

V. Jurisprudencia sobre el tema:

En la causa *“Domingo, Ángel s/ Quiebra”*²⁹, el acreedor J. S. apeló la resolución a través de la cual el juez de grado dispuso la exclusión del inmueble allí identificado del régimen de desapoderamiento previsto en el artículo 107 de la Ley de Concursos y Quiebras, mientras que rechazó el pedido de desafectación de este al régimen del bien de familia.- Los jueces de la Sala F de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial recordaron que *“el derecho de toda persona al acceso y protección de la vivienda constituye un derecho humano fundamental”*.-En ese orden, los magistrados puntualizaron que *“el Código lo recepta y flexibiliza, ampliando el número de beneficiarios, en sincronía con el respeto al principio de autonomía personal que deriva de la existencia de múltiples formas familiares dignas del mismo tratamiento”*, por lo que *“sustituye el bien de familia de la ley 14.394, derogándola e incorporando en el Capítulo 3, denominado Vivienda, importantes modificaciones en esa línea (cfr. Lorenzetti, Ricardo Luis, “Código Civil y Comercial de la Nación”, T. I, p. 810 y ss.,Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2014)”*.- Tras remarcar que *“no se encuentra aquí en discusión que el inmueble en cuestión es la vivienda única y de*

²⁷ LORENZETTI, Código Civil y Comercial de la Nación, t, p. 810 y 837.

²⁸ SECHI LLOYD, Ruy Leandro, La acción revocatoria concursal y la acción revocatoria ordinaria – mayo 2017 - <https://www.pensamientocivil.com.ar/doctrina/2923-accion-revocatoria-concursal-y-accion-revocatoria-ordinaria>

²⁹ CNComercial- Sala F en autos: DOMINGO, ANGEL S/QUIEBRA Expediente COM N° 8359/2013 AL Buenos Aires, 27 de noviembre de 2018

ocupación permanente de la ex cónyuge del fallido, Sra. C., y sus hijos”, sumado a que “el Sr. D. y la Sra. C. se encuentran divorciados desde el año 26.2.2002”, los Dres. Alejandra Tevez y Rafael Barreiro determinaron que “si bien es cierto que pese al convenio sobre atribución de bienes homologado en sede civil, registralmente el inmueble se encuentra aún inscripto en un 50% a nombre del deudor, sella la suerte desfavorable del recurso la circunstancia de que la fecha de libramiento del pagaré que dio lugar a la verificación del crédito en favor del apelante, esto es el 30.6.2007, es de fecha posterior a la afectación del inmueble como bien de familia”... En lo que a la aplicación temporal de la ley refiere, devienen aplicables aquí las disposiciones del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación. Ello en tanto, la ejecución del inmueble en cuestión está en curso de desarrollo y no finiquitada o concluida. En base a lo expuesto, la mencionada Sala concluyó: que “en los términos del CCyCN: 244, 249 y conc, cabe desestimar el recurso de apelación intentado; debiéndose agregar, a todo evento, que tal solución que no se vería modificada aun cuando la cuestión fuere atendida en los términos de la Ley 14394, de conformidad con la previsión del art. 38”.³⁰ (el subrayado me pertenece).

En autos “Lozano, Adolfo Avelino s/ Incidente de apelación”³¹, el Tribunal Superior de Justicia de Neuquén, Sala Civil, ante la presentación realizada por el fallido resuelve que: *la separación legal entre deudas anteriores y posteriores no puede ser tildada de irrazonable o absurda ya que impide que, so capa de la protección de la vivienda familiar, se puedan obtener ventajas patrimoniales o vulnerar derechos de terceros. Más bien, surge proporcionada la reglamentación en este aspecto, ya que en el ordenamiento jurídico vigente no existen derechos absolutos es decir insusceptibles de adecuada, prudente y razonable reglamentación. Y con relación a la precedencia de la desafectación de la vivienda familiar para hacer frente a los pasivos de la quiebre consideran: En este caso particular, se encuentra fuera de todo margen de discusión que existen tres acreedores - AFIP-DGI, Dirección Provincial de Rentas y Banco de la Nación Argentina-, que insinuaron en el proceso concursal una deuda de fecha anterior a la afectación del inmueble como bien de familia. Paralelamente, tales acreedores solicitaron expresamente ante el juez falencial la inoponibilidad a dicha inscripción en virtud del hecho generador de la deuda” y respecto del derecho a una vivienda en el mismo fallo los magistrados consideran que: “El derecho a la vivienda digna consagrado en el Art. 14 bis de la Constitución Nacional no es sinónimo de derecho a la propiedad de la vivienda, ni mucho menos de derecho a conservar la propiedad*

³⁰<https://abogados.com.ar/rechazan-pedido-de-desafectacion-sobre-el-inmueble-al-regimen-de-bien-de-familia-solicitado-por-un-acreedor-verificado-con-sustento-en-un-pagare-librado-posteriormente-a-dicha-afectacion/22622>

³¹ TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA. NEUQUEN, NEUQUÉN. Sala CIVIL. Magistrados: Massei – Kohon. Lozano, Adolfo Avelino s/ Incidente de apelación SENTENCIA. 29 de Julio de 2015. T Id SAJ: FA15070114 <http://www.saj.gov.ar/>

de la vivienda a costa de los legítimos derechos de otros” (cf. IBARLUCÍA, EMILIO A., “El debate constitucional acerca de la inembargabilidad de la vivienda única”, en L.L.C. 2002 (diciembre), 1391; L.L.C. 2002, 1391; Sup. Const. 2003 (febrero), 1; LA LEY 2003-B, 244) Si bien estas declaraciones hacen hincapié en el acceso a una vivienda digna, este derecho y el atinente a la protección del bien de familia, son distintos en cuanto al momento al que se refieren. El primero, apunta a facilitar la consecución de una vivienda, mientras que el segundo, tiende a proteger la morada ya conseguida. Esto último se enlaza con el derecho a gozar de una vivienda digna con el derecho de propiedad sobre esta última. El derecho a la vivienda digna no es sinónimo de inembargabilidad del inmueble que se tiene en propiedad, porque la dignidad habitacional se puede tener con otros derechos que no sea el de propiedad (locación, comodato, etc.).”

En Autos: “Alboniga Juan José S/ quiebra”³² el fallido” apeló el rechazo del pedido de suspensión de subasta de su inmueble que fue desafectado del Régimen de Protección de la Vivienda y pidió la reinscripción con efecto retroactivo a la fecha en que fue desafectado el bien. Por aplicación del art. 248 CCyC a pesar de que el hecho se produjo durante la vigencia del CCivil. Al efecto Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial resolvió que la subasta fuera dejada sin efecto y el bien fue afectado según el art. 244 CCCN, a la fecha de desafectación de la vivienda anterior, con los siguientes argumentos: *”El fallido se presentó el 26/3/19 solicitando que, en tanto el único crédito verificado cuya fecha de exigibilidad resultaba anterior a la afectación del bien de familia del inmueble..., se encontraba extinguido, se diera por concluido el incidente de venta de bienes y se ordenara su reinscripción con retroactividad a la fecha en que fue desafectado. Frente a dicha petición se opusieron los acreedores AFIP y Banco Industrial SA. ...4) En primer lugar, respecto del traslado que ordenó el juez a los acreedores de la pretensión de volver a afectar su inmueble como bien de familia, no se advierten objeciones a dicho trámite. En efecto, encontrándose ya desafectado el bien, ante la pretensión de su nueva afectación correspondía que los acreedores que pudieran tener algún derecho a la ejecución del inmueble tuvieran la oportunidad de expresar su conformidad u oposición como ocurrió en el caso.... 6.) En el caso, ante la circunstancia de que la acreencia por la cual se desafectó el inmueble como bien de familia fue remitida, el fallido solicitó que se ordenara volver a afectar dicho bien con efecto retroactivo a la fecha de la desafectación, pues no habría otro acreedor de fecha anterior a la afectación -7/10/13... De ese modo la afectación del inmueble como bien de familia resultaría oponible a AFIP. Sobre el punto, cabe señalar que tal subrogación se encuentra actualmente contemplada en el Código Civil y Comercial de la*

³² Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial 37.446 / 2013 ALBONIGA JUAN JOSE S/ QUIEBRA - https://trivia.consejo.org.ar/ficha/502708-alboniga_juan_jose_s_quiebra

Nación. En efecto, el art. 248 CCCN establece que la afectación como bien de familia se transmite a la vivienda adquirida en sustitución de la afectada y a los importes que la sustituyen en concepto de indemnización o precio. Esta norma incluyó la llamada subrogación real de la afectación, la que no estaba contemplada en el régimen anterior. ... Ahora bien, al momento en que se vendió el inmueble anterior y se adquirió el que motiva el presente recurso, no se encontraba vigente el Código Civil y Comercial de la Nación, por lo que debe analizarse si, pese a que en el régimen anterior no estaba prevista la subrogación del beneficio de bien de familia, ésta resulta procedente en el caso de autos. Al respecto, no puede soslayarse que la vivienda familiar tiene una indiscutible protección constitucional, conforme surge de la Constitución Nacional y de los tratados internacionales con jerarquía constitucional. ... Así, estimase que atento a esa tutela de alcance constitucional debe extenderse en el caso la subrogación del beneficio de afectar la vivienda al régimen de bien de familia, hoy recogido expresamente en el CCCN, pese a que no estaba expresamente legislado en la época en que sucedieron los hechos (octubre de 2013)... 7.) Por lo expresado, esta Sala RESUELVE: (a) Acoger el recurso incoado por el fallido y por ende, revocar el pronunciamiento apelado; (b) En consecuencia, dejar sin efecto la subasta ordenada respecto del inmueble sito en Libertador 1680, piso 6ºA de Vicente López, Provincia de Buenos Aires; (c) Admitir que este último bien sea afectado al régimen de bien de familia contemplado en el art. 244 CCCN y ssgtes., con efecto retroactivo a la fecha de desafectación de la vivienda anterior...

En Vázquez, Hugo Osvaldo s/ quiebra³³, la Sala C de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, resolvió: “no existiendo acreedores de fecha anterior a la inscripción del referido inmueble bajo dicho régimen, no integro la garantía colectiva de los acreedores ni fue considerado como un bien desapoderado; en consecuencia, dispuesta la rehabilitación del fallido, solo podrían ser alcanzados por el desapoderamiento los bienes que ahora reingresaren con motivo de alguna acción de recompensación patrimonial del derecho común o de las ineficacias falenciales, no así el inmueble afectado o, eventualmente, el producido de su venta, por cuanto aquel nunca fue objeto de desapoderamiento.

VI. Legitimación del Síndico para solicitar la desafectación del inmueble inscripto bajo la protección del art. 244 y sgs. del CCyC

Respecto de la legitimación del Síndico para solicitar la desafectación del inmueble inscripto bajo la protección del art. 244 y sgs. del CCyC, la resolución dicta por el fuero Civil

³³ Camara Nacional Comercial Sala C. (ja 5.12.01) Monti - Caviglione Fraga - Di Tella Vázquez, Hugo Osvaldo s/ quiebra Fecha: 20010424 Ficha Nro.: 000035

de Cipolletti rechazó el pedido de desafectación, consideró que tanto la doctrina de la Corte Suprema de Justicia como la del Superior Tribunal de Justicia no le otorgan legitimación al síndico para realizar este tipo de peticiones.³⁴

El art. 249 CCyC es claro al expresar: En el proceso concursal, la ejecución de la vivienda sólo puede ser solicitada por los acreedores enumerados en este artículo.

d) Conclusiones – Opinión de la Sindicatura

Conforme a lo expuesto y considerando:

Que la fallida posee como todo activo un inmueble del cual es titular en un 100%, donde reside con sus dos hijos.

Que, el inmueble se encuentra afectado como “vivienda con destino familiar”, inscripto en el Registro de la Propiedad, cuya inscripción fue efectuada 10 meses previo a la quiebra.

Que, de las verificaciones de crédito realizadas por la Sindicatura, surge la existencia de un único acreedor anterior a la inscripción en el Registro, el cual es el único acreedor al que la inscripción le resulta inoponible.

Que, de hacer lugar a la desafectación, en favor de los acreedores posteriores a la inscripción en el Registro, se estaría beneficiando a quienes no lo esperaban.

Esta Sindicatura considera, que corresponde hacer lugar a la desafectación en favor del acreedor verificado cuya acreencia es anterior a la inscripción en el registro y entregar el remanente al fallido, para la adquisición de una nueva vivienda, es la solución que más se adecua al espíritu de los art. 244 y sgs. del CCyC, evitando que se configure una situación de desprotección absoluta de la familia, yendo en contra de los principios de la Constitución Nacional y los Tratados Internacionales relacionados con la protección de la vivienda.

Ahora bien, respecto de los acreedores de fecha posterior no es viable hacer uso de la acción de revocatoria concursal para dejar sin efecto la afectación de la vivienda, porque los arts. 244 y concordantes del CCyC son claros respecto de que solo resulta inoponible a las deudas anteriores a la inscripción, por lo tanto, al haber sido la vivienda inscripta durante el período de sospecha, solo podrán instar una acción de revocatoria

³⁴ <https://servicios.jurhonegro.gov.ar/inicio/comunicacionjudicial/index.php/noticias/item/4072-proteccion-de-la-vivienda-tres-hogares-de-familia-no-entraran-en-una-quiebra>

ordinaria para impugnar el acto de afectación y determinar si el mismo tuvo como finalidad afectar a futuros acreedores, debiendo probar que existe una acción de fraude por parte de la fallida.

Respecto de la legitimación para instar el desapoderamiento solo la tiene el acreedor anterior a la Inscripción en el Registro: “Préstamos Ya”.

En resumen, por todo lo aquí analizado, esta sindicatura entiende que:

- La acción de desafectación solo es viable para los acreedores anteriores a la inscripción del inmueble como “vivienda con destino familiar”; quienes son los únicos que la pueden solicitar; conforme lo dispuesto por el art. 249 del CCyC,
- En caso de producirse la desafectación del inmueble, solicitada por el acreedor anterior, el mismo se subasta y el saldo de la venta del inmueble luego de haber abonado el crédito verificado anterior debe ser entregado al fallido y destinado a la compra de una nueva vivienda
- Los acreedores de fecha posterior podrán instar una acción de revocatoria ordinaria para demostrar que el acto tuvo por finalidad afectar a los futuros acreedores y sacarlo de los activos de la quiebra.