

LEGITIMACIÓN DEL FALLIDO

Daniela Evangelina Pereyra

Trabajo Final de Posgrado

Maestría en Derecho Procesal

Universidad Empresarial Siglo 21

Córdoba, mayo 2021

Agradecimientos

A mi hija Guillermina, que vino para enseñarme lo que realmente importa en la vida.

A mi esposo Diego, que me ayudó a no bajar los brazos en mis peores momentos.

A mis suegros, en especial a Mercedes, por su ayuda infinita.

A mi familia, en especial a mis padres, por el apoyo de siempre.

A mis amigos, por creer en mí y darme aliento.

*A José Di Tullio, por su vasto conocimiento y por su gran
amistad.*

A Carlos Villanueva, mi director de tesis, por su paciencia y por su generosidad.

INDICE

INTRODUCCION.....	6
CAPITULO 1	9
NOCIONES INTRODUCTORIAS. PROCESOS CONCURSALES.....	9
Introducción.....	9
1. El Derecho Concursal	9
2. Presupuestos de los procesos concursales	11
2. a) Presupuesto subjetivo	11
2. b) Presupuesto objetivo	12
3. Nociones generales del Concurso	15
3. a) Concurso Preventivo. Concepto	15
3. b) Efectos del Concurso Preventivo	16
3.c) Efectos Patrimoniales	16
4. Nociones Generales de la Quiebra	19
4.a) Quiebra. Concepto. Definición	19
4.b) Principios generales que se aplican a la declaración de la quiebra	22
4.c) Pluralidad de acreedores.....	25
4.d) Vías para la apertura de la quiebra	25
4.e) Efectos de la Quiebra	26
I) Generalidades.....	26
II) Efectos Personales.....	27
III) Efectos Patrimoniales	28
5. Conclusiones parciales	28

CAPITULO 2	31
NOCIONES INTRODUCTORIAS. EL DESAPODERAMIENTO.....	31
Introducción.....	31
1. Concepto.....	31
2. Naturaleza Jurídica	34
2.a) Corriente subjetiva.....	34
2. b) Corriente objetiva	35
3. Bienes excluidos.....	37
3.a) Derechos no patrimoniales	38
3. b) Bienes inembargables.....	39
3.c) La vivienda familiar	40
3.d) Usufructo de los bienes de los hijos menores del fallido.....	42
3.e) La administración de los bienes propios del cónyuge.....	42
3.f) Bienes afectados al régimen patrimonial del matrimonio.....	42
3.g) La facultad de actuar en justicia en defensa de bienes y derechos que no cae en el desapoderamiento	43
3.h) Indemnización por daños materiales o morales.....	43
3.i) Sucesión y desapoderamiento	44
3.j) Aceptación y renuncia de la herencia.....	44
3.k) Donación y legado.....	45
3.l) Donación con cargo.....	45
4. Diferencias con la incautación	45
5. Conclusiones parciales	45

CAPÍTULO 3	47
NOCIONES INTRODUCTORIAS. LA LEGITIMACION...	47
Introducción.....	47
1. El proceso judicial	47
1.a) Concepto. Definición.....	47
1.b) Elementos estructurales del proceso	49
2. Partes del Proceso	53
2.a) Concepto.....	53
2.b) Capacidad.....	54
2.c) Capacidad para ser parte.....	57
3. Legitimación.....	58
3.a) Acerca del interés en la pretensión u oposición, para la sentencia de fondo o mérito.....	58
3.b) Concepto	60
3.c) Clases.....	61
I) Legitimación ad causam o sustancial.....	61
II) La legitimación ad processum o procesal.....	63
4. Conclusiones parciales	65
CAPITULO 4	68
LEGITIMACION PROCESAL DEL FALLIDO.....	68
Introducción.....	68
1. Legitimación del fallido.....	68
1.a) Definición. Generalidades. Alcance	68

2. Revocación de los mandatos	76
3. Antecedentes históricos y normativos.....	77
4. Capacidad y legitimación	80
5. Discusiones acerca de la Legitimación del Fallido	83
5.a). Legitimación ad causam o Legitimación ad processum.....	84
5.b) Interpretación restrictiva vs. Interpretación amplia	87
5.c) Pérdida de legitimación sobre la masa activa o la pasiva.....	92
5.d) Actuación adhesiva del fallido	95
6. Legitimación procesal del concursado	99
7. Conclusiones parciales	101
CONCLUSIÓN	104
BIBLIOGRAFIA	108

INTRODUCCIÓN

El proceso falencial trae aparejado consecuencias negativas para el fallido a partir de la sentencia de quiebra, siendo el desapoderamiento, el efecto principal más gravoso, puesto que provoca la pérdida de la administración y disposición de los bienes que hacen a su patrimonio.

Si bien el deudor sigue siendo titular de esos bienes, no puede efectuar ningún acto de administración, ni de conservación, ni de disposición, dado que a partir de la sentencia de quiebra, la ley concursal le confiere dichas facultades al síndico de la quiebra.

La pérdida de confianza en la administración y disposición de los bienes por parte del deudor, ha sido el principal promotor de artículos de la ley de quiebra, que circunscriben la actuación del fallido a un ámbito muy reducido y cerrado dentro de un proceso donde termina siendo un mero espectador.

A su vez, a esta privación sustancial, la ley le agrega un impedimento procesal, como ser la pérdida de legitimación del fallido en todo litigio referido a los bienes desapoderados. Esta consecuencia disvaliosa, es un resabio de la incapacidad genérica que alguna vez tuvo el quebrado y que en su momento ha dado distintas interpretaciones en la doctrina y en la jurisprudencia.

Si bien a lo largo de los años se ha enfatizado que las consecuencias sancionatorias que existían en las leyes de siglos atrás, no prosperaban más, esto no coincidía con lo que se observaba en la práctica.

En cierto momento, se proclamaba con vehemencia la capacidad del fallido, pero a la hora de dictaminar nos encontrábamos con sentencias que si bien aceptaban la intervención

del fallido, lo hacían bajo el carácter de excepcional y remitiéndose a las particularidades del caso, poniendo en manifiesto las dudas del tribunal, como consecuencia de la disputa entre el texto de la ley y “el arrastre porfiado de la referida vivencia sobre incapacidad del fallido” (Maffía, 2001).

Actualmente, se observa que las discusiones doctrinarias y jurisprudenciales más vigentes, están abriendo nuevos horizontes para el quebrado, en tanto que comienza a cobrar mayor vigor la intervención del deudor, tratando de dejar atrás la regla tan rígida de la pérdida de legitimación procesal que imperó en su momento, poniendo de manifiesto que la suerte del fallido está cambiando.

Hace tiempo que vemos que los estudiosos del derecho concursal están intentando interpretar la legitimación procesal, tomando una postura más conciliadora y moderada con respecto al criterio establecido en el artículo 110 de la L.C.Q.

Es por ello, que la presente investigación parte de la siguiente pregunta: ¿la jurisprudencia ha ampliado la legitimación sustancial y procesal del fallido en el ámbito provincial y nacional?. Por lo que en consonancia y a los fines de resolver dicho interrogante planteamos como hipótesis que la jurisprudencia, tanto a nivel nacional como provincial, ha ampliado la legitimación sustancial y procesal del fallido.

Así las cosas y con el propósito de alcanzar dicho objetivo, hemos utilizado evidencia documental proveniente de las resoluciones judiciales de los tribunales locales y nacionales y el desarrollo doctrinal de autores contemporáneos y clásicos sobre el tema, con el objeto de lograr una vasta información que nos permitan explicar de forma sólida las relaciones causales (Lijphart, 1971) y así controlar la hipótesis planteada.

En cuanto al marco temporal de análisis de las diferentes posiciones doctrinales existentes en diferentes períodos, se parte de una comparación diacrónica de la evolución del

pensamiento jurídico y sus fundamentos (Sartori y Morlino, 1982) a partir de la sanción de la ley 19.551, para lo cual se va a recurrir a la interpretación de los diferentes autores acerca de las formas de reconocer la legitimación procesal y sustancial del fallido dentro del sistema normativo falencial, aplicando la deducción como herramienta de trabajo en nuestra tesis.

La estrategia metodológica por utilizar será la *cualitativa*, ello es así, puesto que la misma está dirigida a la “exploración, descripción y entendimiento” de algún fenómeno o situación, por lo que en consecuencia, en el presente trabajo se buscará describir el instituto de la legitimación procesal y sustancial del fallido en cuanto a su aplicación en el sistema procesal local y nacional.

Asimismo y a los fines de la presente investigación, se utilizará principalmente la técnica de *observación* de datos y documentos, las fuentes primarias y secundarias mencionadas serán sustento para dar cuenta respecto a la legitimación del fallido en su aplicación e impacto en el ámbito procesal.

En cuanto a las técnicas de análisis de datos, se utilizarán preferentemente las estrategias de análisis documental y de contenido, puesto que las mismas permiten interpretar adecuadamente las condiciones previstas en la legislación específica y en general en el ordenamiento jurídico que justifican y validan su aplicación en el orden procesal.

Por último, aclaramos que dado el eje de investigación, no será esencial analizar material cuantitativo, por lo que no se necesitará de encuestas, entrevistas o trabajo de campo.

A raíz de ello y a los efectos de poder tener una mejor perspectiva en el análisis de la temática, proponemos exponer en primer lugar nociones básicas atinentes a los procesos concursales y procesales, de manera que el lector pueda introducirse de a poco en la materia en cuestión.

Es por esa razón, que en el primer capítulo se determinaran las diferencias entre la quiebra y el concurso preventivo, los presupuestos en común y los distintos efectos personales y patrimoniales que provocan uno y otro.

En un segundo capítulo se analizará con profundidad uno de los efectos patrimoniales de la quiebra, esto es, el desapoderamiento. Estableciendo el alcance y las consecuencias del mismo en el ordenamiento jurídico en consonancia con el tema central de la tesis.

En el tercer capítulo se buscará explicar el proceso judicial, en especial sus elementos, con el objeto de poder establecer diferencias entre la capacidad y la legitimación procesal.

Por último, en el cuarto capítulo se indagará acerca de la legitimación procesal del fallido, su alcance, marcos normativos y antecedentes históricos. Se analizará pormenorizadamente las distintas posturas con respecto a la legitimación del fallido, elaborando una propuesta clasificatoria de las mismas. Se verificará además la apertura de la legitimación del fallido a través de los criterios jurisprudenciales en el ámbito sustancial y procesal.

CAPITULO 1

NOCIONES INTRODUCTORIAS

PROCESOS CONCURSALES

Introducción

Los procesos concursales son procedimientos que el sistema normativo ha implementado a los fines de llevar a cabo las ejecuciones colectivas con el objeto de que los créditos de acreedores del mismo rango, puedan ser reparados de la manera más equitativa posible. Históricamente la quiebra fue el primer proceso concursal y fue el que más consecuencias gravosas trajo aparejados para el deudor, dado que la finalidad del mismo siempre ha sido enteramente liquidativa. Con el correr del tiempo y con una visión más enfocada en la reorganización del pasivo del deudor y la conservación de la empresa, se fueron implementando otros procedimientos, como el concurso preventivo, el acuerdo preventivo extrajudicial y el salvataje de entidades deportivas, que permitieron al deudor un “nuevo comienzo”, con el propósito de que se incorpore nuevamente al sistema productivo, reiniciando su actividad económica. A continuación estudiaremos los procesos concursales clásicos como el concurso y la quiebra y analizaremos sus presupuestos, alcances y efectos.

1. El Derecho Concursal

El Derecho Concursal, es un conjunto de normas de índole sustancial y procesal, que refieren al derecho civil y comercial, administrativo y penal, como así también al derecho público sustancial y formal y al derecho privado, llegando a constituir una rama jurídica, autónoma orgánicamente. (Bonfanti y Garrone, 1997).

Estas normas procesales y sustanciales organizan principalmente “el desarrollo del procedimiento universal de ejecución de los acreedores contra el deudor común.” (Gerbaudo, 2019, p. 09 y 10), siendo “un juicio de característica universal donde se afecta todo el patrimonio del deudor y son convocados todos los acreedores, pues deben someterse a un procedimiento que la ley impone”. (Gerbaudo, 2019, p. 09).

Bonfanti y Garrone nos dice que

el carácter común de los institutos disciplinarios por la ley es el de ser procedimientos concursales. La concursabilidad de un procedimiento implica que la consecuencia de la crisis económica de un patrimonio, esto es, la insatisfacción de los acreedores, sea reparada mediante una regulación de todas las relaciones y no solamente esto, sino con una relación igual para todas las relaciones (*pars conditio creditorum*) salvo, naturalmente, las causas legítimas de prelación, es decir, que las relaciones se presenten ya al concurso como desiguales (Bonfanti y Garrone, 1997, p.32).

Los procesos concursales han ido evolucionando con el objeto de sanear o intentar sanear un estado de crisis que no solamente afecta al deudor que se encuentra en cesación de pagos, sino también a la sociedad en la cual se encuentra inserta ese deudor.

Rouillón nos dice que el patrimonio insolvente, en especial aquél que tiene que ver con una actividad empresarial, afecta no sólo los intereses del particular y de sus acreedores, sino que también pone en jaque intereses sociales, dado que la empresa es una fuente de empleo y de ingresos tributarios, y a su vez también es responsable de asientos poblacionales, siendo un eslabón importante en el sistema productivo y comercial (Rouillón, 2017), por lo que es necesario implementar mecanismos que otorguen oportunidades de reorganización al deudor, como es el caso del concurso preventivo como veremos más adelante.

En este sentido advertimos que el derecho concursal ha ido elaborando mecanismos tendientes a solucionar los conflictos con los acreedores sin tener que ocurrir a la liquidación prevista en la quiebra.

Es por ello que dentro de los procesos concursales actualmente podemos encontrar: procesos liquidativos y procesos reorganizativos. Dentro de la primera clasificación se sitúa a la quiebra y dentro de la segunda clasificación, al concurso preventivo, el acuerdo preventivo extrajudicial y el salvataje de entidades deportivas (ley 25.824) (Gerbaudo, 2019, p. 10).

2. Presupuestos de los procesos concursales

El derecho concursal requiere la existencia de dos presupuestos procesales, a saber: el presupuesto subjetivo, que se refiere a la calidad que debe reunir el deudor para ser sujeto concursable, y el presupuesto objetivo, que refiere al estado de cesación de pago que debe presentar el sujeto al momento de solicitar su concurso. (Bonfanti y Garrone, 1997).

A continuación analizaremos las propiedades de cada presupuesto lo que nos permitirá la comprensión de los requisitos que se deben cumplimentar a la hora de petitionar un proceso concursal.

2. a) Presupuesto subjetivo

Bonfanti y Garrone nos dice que en el proceso concursal, es “sujeto legitimado toda persona de derecho, titular de un patrimonio” (Bonfanti y Garrone, 1997, p. 36), sin embargo Rouillón, aclara que éste sujeto debe ser pasible de concurso, es decir, no debe estar excluido por la ley. (Rouillón, 2017, p.18).

El artículo 2° de la ley falencial nos dice quiénes pueden ser declaradas en concurso, quedando comprendidas, las personas de existencia visible, las de existencia ideal de

carácter privado y aquellas sociedades en las que el Estado Nacional, Provincial o municipal sea parte, cualquiera sea el porcentaje de su participación, como así también el patrimonio del fallecido, mientras se mantenga separado del patrimonio de sucesores, los deudores domiciliados en el extranjero respecto de bienes existentes en el país. Quedando exceptuadas las personas reguladas por las leyes N° 20.091, 20.321 y 24.241, así como las excluidas por leyes especiales.

2. b) Presupuesto objetivo

Bonfanti y Garrone, señalan que hablar del presupuesto objetivo es “adentrarse en la estructura medular de los procesos concursales” (Bonfanti y Garrone, 1997, p. 36), conforme a que la existencia del mismo es clave, puesto que es “el fundamento [...] para que pueda iniciarse, abrirse y aun existir, como tal, un proceso concursal” (Bonfanti y Garrone, 1997, p. 36).

El presupuesto objetivo de la apertura de la quiebra o la declaración de concurso preventivo “es el estado de cesación de pagos o insolvencia del patrimonio del deudor” (Rouillón, 2017, p. 8).

En la doctrina existen tres teorías distintas que han elaborado conceptos acerca de lo que se entiende por estado de cesación de pago, clasificadas en teoría materialista, intermedia y amplia.

Dentro de la primera teoría, la cesación de pago es sinónimo de incumplimiento, es decir que la misma existe por el solo hecho de no cumplir con una sola obligación aunque ésta fuera absolutamente insignificante (Bonfanti y Garrone, 1997). Rouillón (2017), nos dice que esta teoría tiene la ventaja de su simplicidad, puesto que no es necesario conocer las causas del incumplimiento ni el estado de solvencia del deudor, haciendo más fácil el

trabajo del juez y limita la resistencia del sujeto deudor para oponerse a la quiebra pedida por sus acreedores.

En la teoría intermedia, se considera a la cesación de pagos como un estado patrimonial del deudor, que se exterioriza a través de incumplimientos efectivos. Si bien se tiene en cuenta los incumplimientos, le importa más el estado patrimonial del sujeto, debiendo el juez merituar si en el caso concreto dichos incumplimientos, se tratan verdaderamente de un estado de impotencia patrimonial (Bonfanti y Garrone, 1997).

En este caso, “la relación entre cesación de pagos e incumplimiento asume una dimensión menos automática que en la teoría anterior”. (Rouillón, 2017, p. 20). Igualmente en esta teoría se sigue afirmando que la cesación de pagos se manifiesta solamente a través del incumplimiento, pero como el mismo puede darse por distintas causas, es el juez quien deberá establecer si el deudor se encuentra o no en estado de cesación de pagos. (Rouillón, 2017)

En la teoría amplia, la cesación de pago está contemplado como

un estado patrimonial de impotencia frente a las deudas a su vencimiento; estado que para producir efectos legales debe revelarse por hechos exteriores, cuya numeración taxativa es imposible, bastando con que denoten que el deudor se encuentra en la imposibilidad de pagar, como por ejemplo, la confesión expresa o implícita del deudor, incumplimientos, pedidos continuos, y sucesivos de renovaciones y, en general, todos los expedientes ficticios, ruinosos o fraudulentos, a que puede recurrir el deudor para disimular su estado de insolvencia y continuar materialmente los pagos (Bonfanti y Garrone, 1997, p.42).

El estado de cesación no es solamente el incumplimiento de las obligaciones sino que es un estado de todo el patrimonio. (Rouillón, 2017)

La ley falencial argentina adoptó el sentido de cesación de pagos que predica la teoría amplia, habida cuenta que en su artículo 1º, establece que el estado de cesación de pagos, cualquiera sea su causa y la naturaleza de las obligaciones a las que afecta, es presupuesto para la apertura de los concursos regulados en la ley. No obstante, Rouillón nos dice que la ley no define de manera literal lo que es el estado de cesación de pagos, pero que del artículo 79 de la L.C.Q. podemos inferir que se trata de un sujeto “que se encuentra imposibilitado de cumplir regularmente sus obligaciones, cualquiera sea el carácter de ellas y las causas que las generan” (Rouillón, 2017, p.19).

Es decir que a los fines de establecer si se encuentra cumplimentado el presupuesto objetivo para la apertura de la quiebra, es necesario que el patrimonio del sujeto deudor sea impotente para afrontar sus obligaciones a través de medios regulares de pago (Rouillón, 2017, p.8).

Por medios regulares de pago entendemos que se trata de la liquidez que debe tener el deudor para poder cancelar las deudas. Por ejemplo una persona puede tener un determinado número de bienes pero puede no tener la liquidez necesaria a los fines de hacer frente a sus obligaciones en el tiempo oportuno, por lo tanto esa persona se encuentra en estado de cesación de pagos.

En este punto Rouillón señala que “el activo puede ser considerablemente superior al pasivo- y haber estado de cesación de pagos- cuando aquél está integrado por bienes de lenta y difícil posibilidad de realización, al paso que éste concentra las exigibilidades en el corto plazo” (Rouillón, 2017, p. 22).

3. Nociones generales del Concurso

3.a) Concurso Preventivo. Concepto.

El concurso preventivo es

el proceso universal mediante el cual un deudor que se encuentra en imposibilidad de hacer frente en forma regular a sus obligaciones (estado de cesación de pagos), se somete voluntariamente a un procedimiento en el cual todos los acreedores son llamados a concurrir para ser tratados en pie de igualdad, salvo las preferencias de ley, con el objeto de intentar arribar a un acuerdo con ellos que le permita superar la crisis, el cual, si es obtenido y homologado judicialmente, importará la novación de todas las obligaciones con origen o causa anterior a su presentación (Vítolo citado por Gerbaudo, 2019, p. 38).

Rouillón define al mismo como un “proceso concursal de prevención o reorganización” (Rouillón, 2017, p. 10).

Este instituto principalmente busca evitar la quiebra dado que permite al deudor la posibilidad de congelar su pasivo hasta el día de la presentación en concurso y negociar el pago del mismo con sus acreedores, pudiendo continuar la explotación de su empresa, sin perder las facultades de disposición y administración de sus bienes, atento a que sufre como ya veremos más adelante de un desamparamiento atenuado, a diferencia del proceso de la quiebra.

Se observa que el legislador tuvo en miras la posibilidad de darle al deudor una oportunidad para superar el estado de insolvencia a través de un acuerdo con sus acreedores, sin liquidar su patrimonio (Gerbaudo, 2019).

3.b) Efectos del Concurso Preventivo

El concurso preventivo produce “efectos tendientes a mantener intangible el patrimonio que se constituye en prenda común de los acreedores” (Graziabile, 2018, p. 29).

A estos efectos podemos clasificarlos en: a) efectos personales, dentro de los cuales se encuentra la prohibición de salida del país (art. 25 LCQ) y el deber de colaboración (art. 17 LCQ); b) efectos patrimoniales, dentro de los cuales se encuentra el desapoderamiento atenuado (arts. 15 y 16 LCQ), la suspensión del curso de los intereses respecto de determinados créditos (art. 19 LCQ), la conversión de las deudas no dinerarias (art. 19 LCQ) y los cálculos de las deudas en moneda extranjera (art. 19 LCQ) y por último, c) los efectos procesales, dentro de los cuales se encuentra, la suspensión del trámite de los juicios de contenido patrimonial contra el concursado por causa o título anterior a su presentación, y su radicación en el juzgado del concurso (art. 21, LCQ), el levantamiento de medidas cautelares (art. 21 LCQ), entre otros (Graziabile, 2018, p. 29).

Habida cuenta que la temática principal de esta tesis es la legitimación del fallido, solo haremos hincapié en los efectos patrimoniales del concurso preventivo.

3.c) Efectos Patrimoniales

Como dijimos anteriormente el concurso preventivo tiene como objetivo evitar la quiebra, dándole la posibilidad al deudor la negociación de su deuda con sus acreedores. Si bien conserva facultades de administración y de disposición de sus bienes, ésta no es absoluta, puesto que la ley ha impuesto ciertas limitaciones que deben ser consideradas.

En primer lugar la conservación de la administración de su patrimonio lo hace bajo la estricta vigilancia de la sindicatura y en su caso, también por el comité de acreedores, dado que se intenta proteger el patrimonio- prenda común de los acreedores- de los potenciales menoscabo que pudiese llegar hacer el deudor sobre el mismo.

Graziabile sobre este punto dice que

a diferencia de lo que ocurre con la sentencia de quiebra mediante la cual se desapodera al fallido de sus bienes (conf. Art. 107, LCQ), y consecuentemente pierde toda facultad de administrarlos y/o disponerlos, en el concurso preventivo el deudor prosigue con la administración de su patrimonio (aunque “vigilado” por el síndico) (Graziabile, 2018, p.32).

El mantenimiento de la administración por parte del deudor

tiene su razón de ser en el fin mismo de la propuesta de concordato, cuando ésta tiende a la eliminación- o superación-del desequilibrio económico – financiero a través de una solución negociada; por ende, a la continuación de la empresa, una vez saneada y, fundamentalmente recuperable (Bonfanti y Garrone, 1997, p. 136).

Este tipo de administración de bienes por parte del deudor es lo que la doctrina denomina como “desapoderamiento atenuado o limitado” o “desposesión atenuada” en contraposición al “desapoderamiento pleno” que opera en la quiebra” (Gerbaudo, 2019, p. 39).

Hay tres tipos de actos que se encuentran regulados por la ley falencial: a) actos permitidos; b) actos prohibidos y; c) actos que se encuentran sujetos a autorización (Graziabile, 2018, p.32).

Gerbaudo (2019) sintetiza a dichos actos explicándolo de la siguiente forma: a) los actos permitidos son aquellos de administración ordinaria que hacen al giro comercial, si bien no están prohibidos ni necesitan de autorización, si se encuentran bajo la vigilancia de la sindicatura; b) actos prohibidos, dentro de éstos se hallan aquellos actos que pueden

afectar la situación de los acreedores, como por ejemplo en el caso de una donación a título gratuito, puesto que el deudor violaría el principio de la pars conditio creditorum; y c) actos sujeto a autorización judicial, en este caso se trata de actos no prohibidos que exceden la administración ordinaria” (Gerbaudo, 2019, p. 42).

Sobre este último la ley prevé un trámite que debe llevarse a cabo a los fines de lograr la autorización. El concursado debe ocurrir ante el juez a solicitar la autorización, el cual se expide, luego de haber escuchado a la Sindicatura y al comité de acreedores, si ese fuera el caso.

En consiguiente, los actos que sean cumplidos en violación a lo dispuesto en el artículo 16 son ineficaces de pleno derecho respecto de los acreedores.

El carácter de pleno derecho no implica que no requiere resolución judicial, sino que cuando ella se dicta tendrá efecto retroactivo a la fecha de la celebración del acto. No es menester una petición expresa sino que el juez puede disponerla de manera oficiosa (Gerbaudo, 2019, p. 46).

4. Nociones Generales de la Quiebra

4.a) Quiebra. Concepto. Definición.

Rivera define a la quiebra como el

proceso universal cuya finalidad es liquidar los bienes que integran el patrimonio del deudor común y distribuir el producido de esa liquidación entre los acreedores de acuerdo al orden de privilegios y a prorrata de sus créditos cuando se trata de acreedores quirografarios (Rivera, 2014, p.1)

² Artículo 17, ley 24.522.

El proceso falencial se instituye con la idea de que los acreedores puedan satisfacer sus acreencias de manera ordenada y de alguna forma más equitativa. Si bien en un contexto ideal el deudor honra sus deudas en tiempo y forma, cuando no lo hace, los acreedores recurren a remedios extrajudiciales y/o judiciales para lograr el cobro de sus créditos.

Esto trae como consecuencia que en un mismo momento existan varias ejecuciones individuales sobre un mismo patrimonio, provocando una desigualdad económica entre los acreedores.

En este punto Heredia considera que

cuando el patrimonio no basta para todos, la libertad de las ejecuciones individuales supone un premio en favor de los acreedores más avisados, más cercanos, menos escrupulosos, y en daño de los más condescendientes o de los más alejados que llegarán, la mayoría de las veces, cuando el patrimonio del deudor ya está agotado (Heredia, 2001, p. 39).

Por lo que, el

deber de justicia social impone entonces al legislador la obligación de constituir una masa con la totalidad de los bienes del deudor, a fin de que se repartan entre todos

sus acreedores en la misma medida y sean estos compañeros en las pérdidas, como lo fueron en la confianza que pusieron en el deudor común (Heredia, 2001, p. 39).

El sistema prevé que, en virtud de la *pars conditio creditorum*, esto es, el tratamiento igualitario de los acreedores que se encuentran en igualdad de condiciones, haya un mecanismo por el cual todos los acreedores puedan satisfacer sus créditos de la manera más equitativa posible.

4.b) Principios generales que se aplican a la declaración de la quiebra

Existen ciertos requisitos necesarios que deben reunirse a los fines de la declaración de la quiebra, como ser: a) estado de cesación de pagos; b) ser sujeto pasible de quebrar, c) competencia del tribunal y; d) régimen para concursos extranjeros (Escuti y Junyent Bas, 2006; Di Tullio, 2017).

a) Estado de cesación de pagos (presupuesto objetivo).

Como habíamos dicho precedentemente sobre este punto, el sistema normativo concursal se enrola en la teoría amplia, definiendo al estado de cesación de pagos como la impotencia patrimonial que no permite cumplir de manera regular las obligaciones con los recursos normales de giro (Escuti y Junyent Bas, 2006).

Sobre esto, Rouillón explicaba que si bien el activo podía superar al pasivo, el sujeto igualmente podía estar en estado de cesación de pagos, dado que su patrimonio se integraba por bienes de lenta y difícil posibilidad de realización inmediata, sin tener la posibilidad de disponer de liquidez para cumplimentar con sus exigencias obligacionales en un corto plazo (Rouillón, 2017).

b) Sujetos susceptibles de quebrar (presupuesto subjetivo).

En el art. 2° de la ley falimentaria se encuentran enumerados los sujetos que pueden ser declarados en quiebra. Como bien dijimos anteriormente, comprenden: las personas de existencia visible, las de existencia ideal de carácter privado y aquellas sociedades en las que el Estado Nacional, Provincial o municipal sea parte, cualquiera sea el porcentaje de su participación, como así también el patrimonio del fallecido, mientras se mantenga separado del patrimonio de sucesores, los deudores domiciliados en el extranjero respecto de bienes existentes en el país. Quedando exceptuadas las personas reguladas por las leyes N° 20.091, 20.321 y 24.241, así como las excluidas por leyes especiales.

c) Competencia del tribunal.

El art. 3° de la ley de concursos y quiebras, determina las reglas a seguir a los fines de establecer el juez interviniente, conforme a la competencia ordinaria. Por ejemplo, el inciso 1 dispone que en el caso de personas de existencia visible, actuará el juez con competencia en el lugar de la sede de la administración de sus negocios y a falta de éste, al del lugar del domicilio.

d) Concursos extranjeros.

En este caso el art. 4° de la ley falencial, nos dice que la declaración de concurso en el extranjero es causal para la apertura del concurso en el país, a pedido del deudor o del acreedor cuyo crédito debe hacerse efectivo en la República Argentina.

Asimismo la norma establece que sin perjuicio de lo dispuesto en los tratados internacionales, el concurso en el extranjero, no puede ser invocado contra los acreedores cuyos créditos deban ser pagados en el país, para disputarles derechos que éstos pretenden sobre los bienes existentes en el territorio ni para anular los actos que hayan celebrado con el concursado.

Indica que una vez que se declara la quiebra en el país, los acreedores pertenecientes al concurso formado en el extranjero actuarán sobre el saldo, una vez satisfechos los demás créditos verificados en aquélla.

Incluye una norma de reciprocidad y dispone que los cobros de créditos quirografarios con posterioridad a la apertura del concurso nacional, efectuados en el extranjero, sean imputados al dividendo correspondiente a sus beneficiarios por causas de créditos comunes, quedando exceptuados de acreditar la reciprocidad los titulares de créditos con garantía real.

4.c) Pluralidad de acreedores

La última parte del art. 78 de la ley 24.522, preceptúa que no es necesaria la pluralidad de acreedores, siendo este un principio general aplicable a todos los casos de declaración de quiebra (Rivera, 2014).

Bonfanti y Garrone al respecto sostienen que esta regla continúa con lo dispuesto en leyes anteriores, como por ejemplo la ley 11.719 y aseveran que “tanto merecen protección legal varios acreedores, como uno solo, lo mismo que la defensa del crédito y del interés público comprometido” (Bonfanti y Garrone, 1997, p. 271).

Por lo tanto para iniciar un proceso de quiebra no hace falta acreditar la cantidad de acreedores que tiene un deudor, puesto que eso tampoco garantiza que luego se presenten a la quiebra y además la doctrina manifiesta que la ley protege tanto a un acreedor como a varios

Di Tullio agrega que,

el art. 229 in fine de la ley 24522 establece que la quiebra concluye cuando a la época en que el juez debe decidir la verificación no exista la presentación de ningún acreedor y se han satisfecho los gastos íntegros del concurso. De este modo, resulta lógico inferir- a contrario sensu – que, si se registra la concurrencia aunque sea de un solo acreedor verificado, la quiebra no puede concluir y debe continuar el procedimiento para lograr la satisfacción de esa acreencia (Di Tullio, 2017, p.671).

4.d) Vías para la apertura de la quiebra

En primer lugar es necesario saber que la normativa concursal indica que “el proceso de quiebra se abre con una sentencia (art. 88 LC) dictada por el juez con competencia en lo concursal atribuida de acuerdo a lo previsto en el art. 3° de la LC” (Rivera, 2014, p. 3), esto es, en virtud de los efectos gravosos que tiene la quiebra.

En nuestra normativa la quiebra puede ser declarada en los siguientes casos:

-cuando se frustra un concurso preventivo o media incumplimiento o nulidad del acuerdo (quiebra indirecta)

-a pedido del mismo deudor (art. 82) (quiebra directa voluntaria)

-a pedido de acreedor (art. 80) (quiebra directa necesaria)

Si la quiebra la pide el mismo deudor debe satisfacer ciertos recaudos (art. 86 LC); si lo hace un acreedor, existe un trámite regulado por la ley y asegura el derecho de defensa del deudor, si bien no existe juicio de antequiebra (art. 84 LC)” (Rivera, 2014, p.3).

4.e) Efectos de la Quiebra

I) Generalidades

La sentencia de quiebra provoca efectos de índole patrimonial y personal, que se encuentran regulados en varios artículos de la ley falencial. Es menester hacer hincapié que estos efectos solamente se podrán dar siempre que haya una sentencia de quiebra, atento que no existe en nuestro derecho la quiebra virtual o de hecho.

Heredia (2001) nos explica que con la sentencia de declaración de la quiebra, no se abre solo el proceso sino también el instituto de la quiebra en sí, puesto que se generan diversas consecuencias que repercuten no solo en el ámbito del propio deudor (patrimonio y persona), sino que también en la de los acreedores y hasta de terceros.

Estas consecuencias en su conjunto son denominadas “efectos de la declaración de quiebra”, las cuales se encuentran dispuestas en el Capítulo II de la ley 24.522 y se

clasifican en: a) efectos personales sobre el fallido; b) efectos patrimoniales (desapoderamiento); c) efectos sobre ciertas relaciones jurídica en particular y, d) efectos sobre los actos perjudiciales a los acreedores.

Los efectos comienzan a regir a partir del momento en que se declara la quiebra, no siendo necesario que la misma se encuentre firme (Di Tullio, 2017). Al respecto Cámaradice que los actos que se llevan a cabo en el día de la declaración de la quiebra no deben considerarse de fecha posterior puesto que la misma comienza a producir sus efectos a partir de la primera hora en que se dictó, no pudiendo los terceros alegar desconocimiento (Heredia, 2001, p.841).

II) Efectos Personales

Los efectos personales son aquellos que repercuten en la persona del fallido en el caso de tratarse de una persona humana y sobre los miembros del órgano de administración en el caso de que se trate de una persona jurídica (Gerbaudo, 2019). Implican en alguna medida la limitación de las libertades y derechos subjetivos de la persona (Rivera, 2014), como ser la inhabilitación del fallido, interceptación de la correspondencia, entre otros.

III) Efectos Patrimoniales

Los efectos patrimoniales son aquellos que afectan a los bienes que comprenden el patrimonio del deudor, siendo el desapoderamiento el principal de ellos. A este punto lo desarrollaremos con más detalle en el siguiente capítulo.

5. Conclusiones parciales

Recapitulando lo estudiado en el presente apartado, hemos visto que el Derecho concursal es un derecho polifacético, puesto que dentro del mismo convergen normas de distintas índoles, tanto sustanciales como procesales, que se refieren a cuestiones del derecho civil,

comercial, administrativo y penal, que rigen en todos los aspectos de la vida del deudor que se encuentra sometido a su sistema normativo.

Encontramos distintos procesos concursales, como ser la quiebra, el concurso preventivo, el acuerdo preventivo extrajudicial y el salvataje de entidades deportivas. Todos ellos concebidos con la finalidad de implementar soluciones entre un estado de crisis presentado por el deudor y los intereses de sus acreedores, que afectan indirectamente a la sociedad en cuestión en la que se hallan insertos.

Conforme surge de la ley es necesario para someterse a cualquier proceso concursal la existencia de dos presupuestos procesales, como ser: 1) el presupuesto subjetivo, esto es, ser sujeto pasible de concurso y 2) el presupuesto objetivo, esto es, encontrarse en estado de cesación de pagos.

Con respecto a éste último, observamos que es una condición permanente y generalizada que presenta el deudor y se traduce a una imposibilidad de cumplimentar de manera normal las obligaciones contraídas con su patrimonio, por medios regulares depago.

Asimismo, estudiamos que la quiebra es el proceso concursal más tradicional, puesto que data desde los orígenes del derecho comercial. Los mismos comerciantes la crearon con el propósito de establecerun sistema para tutelar al crédito. Al principio esta solución parecía ser la más adecuada para ese entonces, pero luego sucedió que en el correr de los años ingresaron nuevas perspectivas en el derecho concursal, poniéndose el enfoque en la actividad de la empresa y en los beneficios que implicaba para la economía la reorganización de la misma, naciendo de esta manera, el concurso preventivo.

A diferencia de la finalidad liquidativa de la quiebra, el concurso vino a proporcionar una solución al deudor de poder congelar su pasivo y negociar una forma de pago con los acreedores, mientras la empresa continua funcionando.

Tanto el concurso y la quiebra tienen efectos personales y patrimoniales que afectan al deudor pero son necesarios puesto que el principal objetivo es conservar el patrimonio, dado que es la única garantía que tiene el acreedor de poder percibir sus acreencias.

Por último, concluimos que la quiebra es el proceso concursal que más efectos gravosos genera no solo por su finalidad liquidativa, sino que despoja al deudor de su patrimonio, quitándole las facultades de administración y disposición sobre sus bienes.

CAPITULO 2

NOCIONES INTRODUCTORIAS

EL DESAPODERAMIENTO

Introducción

En el capítulo anterior observamos que la declaración de quiebra de una persona física o jurídica, genera ciertos efectos de índole personal y patrimonial, que se encuentran previstas en la ley 24.522. El desapoderamiento, es uno de los efectos patrimoniales más perjudicial que acarrea el proceso falencial, puesto que despoja al deudor de las facultades de administración y disposición de los bienes de su titularidad, atento que constituye la masa activa que va a ser liquidada a los fines de satisfacer el pasivo concursal. A continuación conceptualizaremos la figura del desapoderamiento, estudiaremos su naturaleza jurídica del mismo y analizaremos con detalle los bienes que recaen dentro de la órbita del desapoderamiento y aquellos que se encuentran excluidos.

1. Concepto

El desapoderamiento es uno de los efectos patrimoniales que se produce con la declaración de la quiebra. Este instituto previsto en la normativa concursal, provoca la pérdida del ejercicio de los derechos de disposición y administración de los bienes de titularidad del fallido, siendo sustituido por el síndico, quien los ejerce en su nombre y en beneficio del proceso concursal.

Esto es así en virtud de que el sistema legislativo lo que busca es conservar el patrimonio del deudor, poniéndolo en manos del funcionario concursal, para que una vez liquidado, se pueda satisfacer en alguna medida los créditos que conforman su pasivo.

Es por ello que se dice que el desapoderamiento es el principal y más importante efecto

de la quiebra, habida cuenta que es fundamental asegurar que el deudor no modifique ni deteriore su patrimonio- con el objeto de perjudicar a los acreedores que concurren al proceso-, ya sea por la desaparición de bienes o por el otorgamiento de actos jurídicos que tengan efectos sobre dichos bienes (Rivera, 2014; Di Tullio, 2017).

Existe una fuerte presunción, que de no llevarse a cabo el desapoderamiento, el deudor podría vender todo a su beneficio o en beneficio de un acreedor (Heredia, 2001).

El desapoderamiento conforme lo establece el artículo 107 de la ley concursal, produce sus efectos de pleno derecho “*erga omnes*”, desde la declaración de la quiebra, no siendo necesario que en la sentencia conste un pronunciamiento expreso de la medida.

Heredia al respecto nos dice que “la efectividad de la quiebra como procedimiento enderezado para la satisfacción de los acreedores respetando la regla de la paridad, dependen de la inmediata inmovilización del patrimonio cesante” (Heredia, 2001, p. 950).

Hay razones de seguridad jurídica y paz social, que justifican que se deba actuar de manera instantánea sobre sus bienes, a fin de instaurar un patrimonio propio de la quiebra, que será objeto de liquidación en beneficio de los acreedores (Heredia, 2001)

Por otro lado cabe aclarar que el fallido no pierde la titularidad de sus bienes, sino que se ve impedido de ejercer las facultades de administración y disposición de los mismos. En

este sentido, Di Tullio (2017) señala que el fallido tiene la titularidad hasta la aprobación de la liquidación y adquiere derecho al eventual saldo del producido luego de satisfechos los créditos y los gastos del concurso.

Tanto la disponibilidad, el goce, como la administración y la custodia de los bienes recaen sobre los órganos falimentarios, como consecuencia de una sustitución procesal. (Escuti y Junyent Bas, 2006, p. 246). Rivera señala que “la administración del patrimonio del fallido pasará a manos del síndico del concurso y la disposición de los bienes que lo componen, de titularidad del quebrado, estará a cargo del juez concursal con participación de la sindicatura” (Rivera, 2014, p.181).

Heredia (2001) al respecto señala que la transferencia de tales facultades a la sindicatura y al juez concursal, nada tiene que ver con una transferencia de propiedad, solamente la transmisión registral tendrá lugar como consecuencia de la liquidación, pero no como efecto del desapoderamiento.

Por último, es importante determinar en qué momento finaliza el desapoderamiento. Sobre este punto la doctrina señala los siguientes momentos, en primer lugar, cuando se produce la conversión de la quiebra en concurso preventivo, quedando vigente un desapoderamiento atenuado conforme lo dispuesto por el art. 15 de la ley falencial.

En segundo lugar, también finaliza por revocación de la sentencia de quiebra, avenimiento, pago total y clausura por distribución final. En cambio, ante la clausura por falta de activo, el deudor sigue sujeto a desapoderamiento, dado que, si aparecen nuevos bienes, el proceso se reabre para su liquidación (Heredia, 2001).

2. Naturaleza Jurídica

Con respecto a la naturaleza jurídica, se encuentran dos corrientes que explican el desapoderamiento desde la órbita subjetiva y desde la órbita objetiva.

2.a) Corriente subjetiva

En cuanto a esta corriente, la misma hace hincapié en que la quiebra produce “efectos sobre la persona del fallido, y solo de manera indirecta sobre los bienes que integran su patrimonio” (Gerbaudo, 2019, p. 24).

Dentro de esta corriente encontramos las siguientes teorías:

a) Teoría de la muerte civil: Heredia señala que dentro de esta teoría “se asimila el fallido al causante, y el síndico concursal al albacea concursal” (Heredia, 2001, p. 964). Esta teoría nacida en Italia indicaba que con el desapoderamiento “se producía una transmisión

del patrimonio del deudor a sus acreedores como *universitas iuris* (Straccha). (Graziabile, 2018, p. 110).

b) Teoría de la incapacidad: Esta teoría concibe al fallido como un incapaz, dado que considera que la sentencia de quiebra se asimila a la resolución que se dicta en los casos de interdicción, quedando en consecuencia, el síndico con las facultades de administración y disposición de sus bienes, a modo de representante legal (Gerbaudo, 2019; Heredia, 2001). Esta tesis en la actualidad se encuentra superada puesto que lo que pierde el fallido es la legitimación que tiene para disponer y administrar sus bienes, pero no la capacidad de ser titular de derechos (Graziabile, 2018, p. 110).

c) Teoría del fraude: Esta teoría se basa en la idea de que luego de la declaración de la quiebra, todos los actos llevados a cabo por el fallido se presumen fraudulentos, lo que acarrea inevitablemente su oponibilidad frente a la masa (Heredia, 2001)

2. b) Corriente objetiva

Dentro de esta corriente encontramos teorías que explican el desapoderamiento desde el punto de vista de cómo la declaración de la quiebra afecta principalmente al patrimonio del deudor.

Teoría del secuestro en general: Esta teoría es considerada una de las más antiguas. Asevera que la declaración de quiebra tiene como consecuencia el secuestro de bienes similar al que se ordena en las ejecuciones individuales.

a) Teoría de la prenda: Esta teoría indica que los bienes del deudor quedan subordinados “a la acción colectiva de los acreedores por un vínculo de similar naturaleza que la prenda” (Heredia, 2001, p.967).

b) Teoría del cambio o transmisión de propiedad: En esta teoría se entiende que el desapoderamiento provoca un traspaso de los bienes del fallido a un tercero, pudiendo ser éste, un acreedor, el Estado o la quiebra como persona jurídica.

c) Teoría de la hipoteca legal de la masa: En este caso la hipoteca legal de la masa no podía ser equiparada con el desapoderamiento, puesto que la primera se extendía solo a los inmuebles que poseía el comerciante, mientras que la quiebra abarca toda clases de bienes del fallido.

d) Teoría del patrimonio de afectación: El desapoderamiento se traduce en la afectación de una porción de los bienes del deudor, con los cuales se cancelarán las deudas. En este caso el fallido es titular de dos patrimonios, el primero integrado por bienes de la quiebra y el segundo por aquellos que quedan excluido de ella

e) Teoría de la pérdida de legitimación: Esta teoría asevera que el fallido pierde la legitimación, en cuanto no puede disponer de sus bienes. El deudor no es un incapaz, sino que su situación se debe a una limitación normativa impuesta sobre sus bienes.

f) Teoría del embargo: En esta teoría se asimila los efectos de la quiebra a los del embargo, siendo la diferencia entre uno y otro, la extensión y la intensidad.

g) Teoría de la transmisión fiduciaria a favor de la masa: Esta teoría afirma que el desapoderamiento supone una transmisión fiduciaria a favor de la masa, con el propósito de saldar las deudas.

h) Teoría de la creación de un derecho real a favor de la masa: Aquí el desapoderamiento se expone como un derecho real, dado que los derechos que obtiene el síndico por la quiebra, “son erga omnes, de carácter absoluto y no solamente válidos frente a una o

varias personas determinadas, el objeto de estos derechos son los bienes de la masa concursal, no la conducta de una persona” (Heredia, 2001, p. 972).

i) Teoría del instituto de carácter personal: Esta teoría señala que el desapoderamiento es un instituto “de carácter procesal que tiende a asegurar el cumplimiento de las finalidades perseguidas con el procedimiento de ejecución universal”. (Heredia, 2001, p. 973)

3. Bienes excluidos

Si bien conforme el artículo 107 de la ley falencial, el fallido queda desapoderado de pleno derecho de sus bienes existentes a la fecha de la declaración de la quiebra y de los que adquiriera hasta su rehabilitación, el legislador también dispuso una serie de bienes que por su naturaleza, se encuentran excluidos de dicho desapoderamiento.

La exclusión de estos bienes según Rivera “responde a criterios humanitarios” y “a la protección de la familia” (Rivera, 2014, p.188). En este sentido Gerbaudo (2019), señala que la concepción del derecho privado ha ido constitucionalizándose, poniéndose el foco en la protección del ser humano y esto se debe a la incorporación en nuestro sistema de distintos tratados de derechos humanos con jerarquía constitucional.

Por lo que, actualmente esta lista de bienes se ha ido ampliando, puesto que no solo se excluye cosas indispensable para la vida, sino también aquellas cosas que son razonables tener de acuerdo a un nivel medio de vida”(Rivera, 2014, p.188)

Esta “masa sin afectación”, que queda fuera del alcance del proceso universal, es sobre la única que el fallido no pierde la administración ni la disposición (Heredia, 2001). Empero, la enumeración de los bienes excluidos, debe interpretarse de manera restrictiva, sin

posibilidad de extensión analógica y sin que se transforme en una *numerus clausus*, dado que deja abierta la posibilidad de que sea ampliada por otras leyes (Rivera, 2014).

Cámara señala siete características de la enumeración:

1. El catalogo legal, por tratarse de excepciones, es taxativo, lo que impide la ampliación por interpretación analógica.
2. La enumeración de los bienes comprendidos en la excepción obedece a razones múltiples.
3. Reprocha desprolijidad a la enumeración, pues contiene en el inciso 5° la superfinca exclusión de la "facultad de actuar en justicia en defensa de bienes y derechos que no caen en el desapoderamiento".
4. El objetivo de la exclusión no es el Bien en sí mismo, sino su destino.
5. El fallido es el único legitimado para impugnar la transgresión a la regla del artículo 108, señalando Cámara que la vía pertinente para ello es la incidental.
6. El fallido retiene la *legitimatío ad causam* para la defensa de los bienes excluidos.
7. Excluye los bienes donados o legados bajo condición de no ser alcanzados por el desapoderamiento, apartándose del sistema que reglaba la ley 11.719 y siguiendo la establecida por la ley 19.551 (Graziabile, 2018).

3.a) Derechos no patrimoniales

En el inc. 1° del art. 108 de la LCQ, encontramos los derechos no patrimoniales. Estos son derechos que son "inherentes a la personalidad del deudor y que no pueden ser ejercidos por otro individuo" (Di Tullio, 2017, p.746). Están excluidos del desapoderamiento dado que los mismos no tienen valor pecuniario y no se pueden transmitir (Di Tullio, 2017).

Gerbaudo al respecto nos dice que

la característica principal de los derechos de esta índole es su dependencia o su relación con la persona misma del titular, de manera tal que no puede ejercerlos ninguna otra persona, pues son inseparables de la individualidad del ser humano, tal como lo explica el codificador en la nota al art. 1445, CCiv. (Gerbaudo, 2019, p.64 y 65).

3. b) Bienes inembargables

Los bienes inembargables son aquellos “elementos indispensables para la vida decorosa y digna de la persona humana”. También se indica que “comprenden bienes indispensables para la subsistencia del fallido y su familia” (Gerbaudo, 2019, p.65), siendo la causa común de estos bienes, “el derecho que goza toda persona a mantener cierto nivel de vida que asegure la dignidad propia y la de su familia” (Di Tullio, 2017, p.746), atento que la “quiebra no puede significar la indigencia para el fallido y familia” (Álvarez, 2013, p.235)

Estos bienes se encuentran previstos en los incisos 2° y 7° del artículo 108 de la LCQ. No obstante la jurisprudencia ha ido incorporando más bienes a esta lista, dado que con el avance de la tecnología se han introducidos elementos en la vida cotidiana, que lo que en un momento se consideraba como un bien suntuoso, hoy por hoy es considerado como parte del ajuar básico de una vivienda.

Por otra parte no podemos dejar de relacionar a este artículo de la ley falencial con el artículo 744 del Código Civil y Comercial, en virtud de que en esa norma se establece una base mínima de bienes que se encuentran excluidos de la garantía común de los acreedores (Di Tullio, 2017), como ser:

a) las ropas y muebles de uso indispensable del deudor, de su cónyuge o conviviente, y de sus hijos;

- b) los instrumentos necesarios para el ejercicio personal de la profesión, arte u oficio del deudor;
- c) los sepulcros afectados a su destino, excepto que se reclame su precio de venta, construcción o reparación;
- d) los bienes afectados a cualquier religión reconocida por el Estado;
- e) los derechos de usufructo, uso y habitación, así como las servidumbres prediales, que sólo pueden ejecutarse en los términos de los artículos 2144, 2157 y 2178;
- f) las indemnizaciones que corresponden al deudor por daño moral y por daño material derivado de lesiones a su integridad psicofísica;
- g) la indemnización por alimentos que corresponde al cónyuge, al conviviente y a los hijos con derecho alimentario, en caso de homicidio;
- h) los demás bienes declarados inembargables o excluidos por otras leyes.

3.c) La vivienda familiar

Esta figura se introdujo con la sanción del nuevo Código Civil y Comercial en el año 2015, reemplazando el régimen anterior de bien de familia (Gerbaudo, 2019). La diferencia entre ambos es que con el sistema actual se busca proteger tanto a la familia, como la persona individual, en virtud del derecho humano que tienen todas las personas de tener una vivienda, con total independencia del modelo de familia que adopte (Di Tullio, 2017, Gerbaudo, 2019)

El individuo con este régimen de vivienda tiene la posibilidad de afectar una parte o la totalidad del bien, pero no puede afectar más de un bien inmueble de su titularidad. (Di Tullio, 2017)

Este sistema de afectación no es oponible a los acreedores de causa anterior, pero si a los acreedores posteriores a la protección del régimen de vivienda (Di Tullio, 2017). Esto significa que sólo los acreedores de causa anterior pueden agredir el patrimonio, puesto que se entiende que los acreedores de causa posterior tenían conocimiento de dicha afectación.

Es más el Código Civil y Comercial establece en el art. 249 que la vivienda afectada no es susceptible de ejecución por deudas posteriores a su inscripción y que los acreedores sin derecho a requerir la ejecución no pueden cobrar sus créditos sobre el inmueble afectado y tampoco sobre los importes que la sustituyen en concepto de indemnización o precio, aunque sea obtenido en subasta judicial, ordenada en una ejecución individual o colectiva. Si el inmueble se subasta y queda remanente, éste se entrega al propietario del mismo. En el proceso concursal, la ejecución de la vivienda sólo puede ser solicitada por los acreedores enumerados en ese artículo.

Gerbaudo dice que “se reconoce que los acreedores posteriores a la constitución en ningún caso pueden verse beneficiados cobrando con el inmueble, reafirmandose ello en cuanto se señala que el remanente se entrega al deudor” (Gerbaudo, 2019, p.75). Con esto se confirma el criterio de que los acreedores de causa posterior no tienen ningún derecho al remanente (Gerbaudo, 2019).

Por último el Código Civil y Comercial establece un sistema de subrogación real, esto implica que cuando el individuo adquiere una nueva vivienda la protección se traslada al nuevo bien.

3.d) Usufructo de los bienes de los hijos menores del fallido

En el Código Civil y Comercial vigente, ha desaparecido la figura por la cual se concedía a los padres el usufructo de sus hijos menores, por lo tanto el inc. 3° del art. 108 de la LCQ, ha perdido vigencia y por ende su aplicación. (Di Tullio, 2017)

El nuevo sistema normativo, establece que las rentas de los bienes del hijo corresponden a éste y que los progenitores están obligados a preservarlas cuidando de que no se confundan con sus propios bienes. Sólo pueden disponer de las rentas de los bienes del hijo con autorización judicial y por razones fundadas, en beneficio de los hijos³.

3.e) La administración de los bienes propios del cónyuge

En el inciso 5° del artículo 108 de la LCQ, quedan excluidos del desapoderamiento la administración de los bienes propios del cónyuge.

Sobre este inciso Gerbaudo nos dice que “es un caso que no requiere mayores explicaciones, dado que nunca podría el desapoderamiento alcanzar a bienes que no son del fallido” (Gerbaudo, 2019, p.100). Además nos encontramos frente a un patrimonio que es ajeno a la cesación de pagos, puesto que no ha generado obligaciones incumplidas, por lo que el fallido conserva el derecho de administrar esos bienes (Álvarez, 2013).

3.f) Bienes afectados al régimen patrimonial del matrimonio

En este caso el art. 467 del Código Civil y Comercial, establece que ante las deudas adquiridas, cada uno de los cónyuges responde frente a sus acreedores con todos sus bienes propios y los gananciales por él adquiridos.

³ Artículo 697 del Código Civil y Comercial

Es decir que el fallido queda desapoderado de los bienes propios que se encuentran inscriptos registralmente a su nombre y de los bienes gananciales cuya administración ostente. En caso de los bienes muebles no registrables también quedan afectados al desapoderamiento los propios y los gananciales que se encuentran bajo su administración, salvo que el cónyuge, demuestre lo contrario. (Di Tullio, 2017).

3.g) La facultad de actuar en justicia en defensa de bienes y derechos que no cae en el desapoderamiento

Sobre este inciso, la doctrina dice que no requiere de mucho desarrollo, atento que resulta claro que no se puede privar al fallido de poder intervenir en juicio en defensa de los bienes y derechos que no son alcanzados por el desapoderamiento (Gerbaudo,2019; Di Tullio, 2017).

3.h) Indemnización por daños materiales o morales

En el inc. 6° del artículo 108 de la LCQ, encontramos los bienes excluidos provenientes por daños a la persona, ya sean materiales o morales, en virtud de la reparación de la integridad física o moral (Graziabile, 2018)

Las indemnizaciones de ésta índole nunca fueron tenidas en cuenta por los acreedores como garantía patrimonial, atento a la naturaleza personal que les compete, puesto que como dice Graziabile “la reparación de este tipo de daño no busca enriquecer el patrimonio de la víctima sino restablecer su bienestar y el de su familia, compensando la incapacidad sufrida.” (Graziabile, 2018, p.132).

Por lo que siempre van a quedar excluidas del desapoderamiento sin importar si las mismas hayan ingresa al patrimonio con anterioridad o posterioridad de la quiebra.

3.i) Sucesión y desapoderamiento

Rivera (2014) señala que el fallido puede ser beneficiario de una herencia, legados o donaciones durante el periodo de la rehabilitación, originando un beneficio económico cuyos destinatarios principales son los acreedores del deudor (Gerbaudo, 2019).

3.j) Aceptación y renuncia de la herencia

El artículo 111 de la LCQ en su primera parte permite al fallido poder aceptar o repudiar herencias o legados. Como bien dice Gerbaudo (2019) en este caso la ley falencial dice repudiación en vez de renuncia dado que no se encuentra aggiornada a la nueva terminología que se emplea en el Código Civil y Comercial.

No obstante de ello y continuando con el análisis, la ley impone el interés de los acreedores como una limitación a esa aceptación o renuncia por parte del fallido, por lo que en consecuencia, si la renuncia es perjudicial a los acreedores, la misma será inoponible (Gerbaudo, 2019).

Si la herencia es aceptada, ya sea por el fallido o por el síndico, los bienes del acervo hereditario se utilizarán para pagar en primer lugar a los acreedores del causante y a los gastos del juicio sucesorio, quedando el remanente a disposición del proceso falencial (Di Tullio, 2017).

Solamente se podrá renunciar a la herencia, en el caso de que exista un excedente luego de haber desinteresado a sus acreedores y los gastos del proceso concursal, en caso contrario, el síndico puede entablar una acción de ineficacia de pleno derecho, atento a que la renuncia se toma como un acto a título gratuito (Di Tullio, 2017).

3.k) Donación y legado

Las donaciones y los legados efectuados dentro del periodo de rehabilitación se incluyen dentro de los bienes desapoderados del fallido.

3.l) Donación con cargo

En el caso de donaciones con cargo, el síndico tiene la facultad de rechazar dicha donación, si la misma posee un cargo cuyo cumplimiento tenga que correr por cuenta del concurso. En cambio, en el caso en que el síndico rechazare una donación, el fallido tiene la potestad de aceptarla para sí mismo, en cuyo caso el donante no tiene derecho alguno respecto del concurso (Gerbaudo, 2019).

4. Diferencias con la incautación

El desapoderamiento es uno de los efectos de la declaración de la quiebra que conlleva la pérdida de la administración y la disposición por parte del fallido de sus bienes. Mientras que la incautación, es “la diligencia judicial llevada a cabo por el síndico o por otro funcionario judicial designado por el juez en ausencia de aquél que implica la materialización o concreción del desapoderamiento.” (Gerbaudo, 2019, p.29). Es decir, consiste en la aprehensión material de los bienes objetos del desapoderamiento. (Gerbaudo, 2019, p.29).

5. Conclusiones parciales

En el presente apartado hemos desarrollado el instituto del desapoderamiento. Como señalábamos el mismo se implementó con el objeto de mantener incólume el patrimonio del fallido, esto es así, porque la quiebra tiene como meta la liquidación de la masa falencial para satisfacer en alguna medida los créditos de los acreedores insinuados.

La pérdida de confianza que genera la quiebra en la persona del deudor, lleva a implementar mecanismos por el cual el sujeto fallido no tenga ningún tipo de injerencia sobre su activo, quedando solamente en manos del síndico y del juez concursal.

El art. 107 de la L.C.Q. dispone el desapoderamiento de pleno derecho del fallido con respecto a los bienes de su titularidad, existentes a la fecha de la declaración de la quiebra y de los que adquiriera hasta su rehabilitación.

No obstante cabe aclarar que éste desapoderamiento no le suscita al fallido la pérdida de la titularidad de sus bienes, puesto que en ningún momento se traspasa el dominio ni al síndico ni al juez ni a los acreedores, solamente pierde las facultades de administración y de disposición sobre los bienes objeto de desapoderamiento.

Como veíamos no todos los bienes que posee el deudor son objeto del desapoderamiento, puesto que hay razones humanitarias y de protección a la familia que han excluidos determinados bienes de la órbita del art. 107 de la L.C.Q., como por ejemplo el ajuar de la vivienda o la indemnización por daños materiales o morales.

Por último, diferenciamos el desapoderamiento de la incautación señalando que ésta última es la concreción material de la primera. Es decir, una vez declarada la quiebra se produce el desapoderamiento, pero el mismo se materializa cuando la sindicatura incauta esos bienes quedando a disposición del proceso falencial para su posterior liquidación.

CAPÍTULO 3

NOCIONES INTRODUCTORIAS

LA LEGITIMACION

Introducción

En este capítulo y a diferencia de los anteriores, se estudiarán cuestiones atinentes al derecho procesal general, como ser, la capacidad y la legitimación de una persona. Este análisis se debe a la necesidad de conocer ciertos conceptos que nos permitirán entender la condición procesal del fallido que será desarrollada en el capítulo siguiente. El proceso judicial

1.a) Concepto. Definición

Clariá Olmedo define al proceso judicial como una “una serie de actos [...] cumplidos por órganos públicos predeterminados legalmente y por particulares impelidos o autorizados a actuar conforme a la ley” (Clariá Olmedo, 1983, p.5). Por su parte Devis Echandía, realiza una definición más completa y minuciosa del mismo, determinando que un proceso

es el conjunto de actos coordinados que se ejecutan por o ante los funcionarios competentes del órgano judicial del Estado, para obtener, mediante la actuación de la

ley en un caso concreto, la declaración, la defensa o la realización coactiva de los derechos que pretendan tener las personas privadas o públicas, en vista de su incertidumbre o de su desconocimiento o insatisfacción (en lo civil, laboral o contencioso-administrativo) o para la investigación, prevención y represión de los delitos y las contravenciones (en materia penal), y para la tutela del orden jurídico y de la libertad individual y la dignidad de las personas, en todos los casos (civiles, penales, etc.) (Devis Echandía, 1997, p.155).

En esta misma línea se encuentran Ferreyra de de la Rúa y González de la Vega de Opl, en cuanto dicen que un proceso se trata de

una serie gradual, progresiva y concatenada de actos cumplidos por órganos públicos predispuestos o por particulares interesados y que persigue determinados fines: su fin inmediato es la fijación de hechos y la aplicación del derecho y el mediato está dado, desde el punto de vista de valores públicos colectivos, en la obtención de la paz social o el restablecimiento del orden jurídico alterado. (Ferreyra de de la Rúa, González de la Vega de Opl, 2005, p. 51).

Alvarado Velloso, agrega que estos conjuntos de actos que conforman el proceso, se tratan de “una serie lógica y consecucional de instancias bilaterales conectadas entre sí por la autoridad (juez o árbitro)” (Alvarado Velloso, 2012, p.234). Señalando que lo lógico es algo irrefutable puesto que las fases del proceso son las que deben ser y que las mismas se hallan dispuestas en un único orden posible, no siendo factible otro. Y con respecto a lo consecucional, nos dice que esto es porque hay un orden dado de elementos que tienen la característica de ser cada uno el precedente lógico del que le sigue y viceversa, por lo tanto, debe respetarse. (Alvarado Velloso, 2012).

Esta serie se encuentra compuesta por instancias de las partes que pertenecen al litigio, como ser:

la acción del actor y reacción del demandado, con una peculiaridad propia que nace del concepto mismo de la acción procesal: cada instancia (acción o reacción) debe ser necesariamente bilateral, lo que significa que debe ser conocida por la parte que no la ejercitó a fin de poder afirmar, negar o confirmar lo que sea respecto de ella (Alvarado Velloso, 2012, p.235).

En definitiva, de lo expuesto, podemos inferir que el legislador ante hechos de conflictos sociales, ha establecido un conjunto de normas que ordenan y organizan la forma de llevar los problemas que surgen entre los particulares o entre los particulares y el Estado, ante un órgano imparcial, al que se llega cumpliendo una serie de pasos y de requisitos que tienen un orden lógico y secuencial, con el objeto de obtener una sentencia que dirima el conflicto en cuestión, no sólo para la satisfacción del particular, sino también por el bienestar de toda la sociedad, puesto que a fin de cuentas el proceso lo que busca es tutelar el “interés general en la realización del derecho objetivo sustancial, en los casos concretos, para mantener la armonía y la paz sociales y para tutelar la libertad y la dignidad humanas” (Devis Echandía, 1997, p.158).

1.b) Elementos estructurales del proceso

Luego de haber efectuado una aproximación conceptual doctrinaria de lo que es el proceso judicial, es importante señalar cuales son los elementos que conforman al mismo.

En este punto, como bien dice Clariá Olmedo (1983), el proceso está compuesto de dos elementos estructurales, a saber: elementos subjetivos y elementos objetivos.

Señala que

el aspecto subjetivo de la estructura del proceso se manifiesta por las personas que en él intervienen; y el aspecto objetivo de esa estructura consiste en la actividad que dichas personas cumplen al ejercer poderes y satisfacer deberes conforme a las regulaciones legales (Clariá Olmedo, 1983, p.3).

Por su parte, las juristas cordobesas Ferreyra de de la Rúa y González de la Vega de Opl, señalan que el proceso se encuentra compuesto por tres elementos, éstos son, el objetivo, el subjetivo y agregan, a diferencia de Clariá Olmedo, un tercero, que es el elemento teleológico. Dicha postura nos parece la más completa, por lo tanto también analizaremos el elemento teleológico en las páginas siguientes.

Sobre el elemento subjetivo, Clariá Olmedo -en un análisis exhaustivo- nos dice que está compuesto por

las personas entre quienes se traba y desenvuelve la relación procesal en virtud de los poderes y deberes que la ley les otorga o impone para llegar a la decisión de la cuestión planteada. Las demás personas no están vinculadas por esa relación procesal, la que sólo se traba entre los titulares de la acción – excepción y de la jurisdicción, o sea, entre las partes y el órgano jurisdiccional objetivado en el tribunal; es decir, entre quienes pretenden y el juez que personifica el tribunal. En cuanto a las partes, se comprenden en su doble posición activa y pasiva, y también a los terceros que en virtud del interés que exhiben con respecto al objeto del proceso, se ubican en la misma situación de una u otra de las partes (Clariá Olmedo, 1983, p. 10).

Siguiendo la misma línea, Ferreyra de de la Rúa y González de la Vega de Opl nos dicen que en él se encuentran a todas aquellas personas que intervienen en el proceso, concretamente “los titulares de las pretensiones esgrimidas en juicio”, es decir, “aquellos sujetos que demandan o en cuyo nombre se demanda una actuación de la ley y aquellos frente al cual esa actuación es demandada” (Ferreyra de de la Rúa y González de la Vega de Opl, 2005, p.53).

Dentro del elemento subjetivo, Clariá Olmedo (1983) realiza una primera distinción entre los sujetos que intervienen en el proceso, ya sean órganos públicos o particulares, teniendo en cuenta la vinculación del interviniente con el objeto y la finalidad del proceso, a saber:

sujetos procesales propiamente dicho y colaboradores. Con respecto a los primeros nos dice que

los órganos públicos (tribunal, ministerio fiscal) son sujetos del proceso porque ejercitan el respectivo poder del Estado (jurisdicción, persecución, custodia del interés colectivo) como consecuencia de una relación institucional que se manifiesta en el cumplimiento de la función. En cambio, los particulares – entre ellos el mismo Estado en cuanto persona jurídica- son propiamente ellos los sujetos en su calidad de titulares de los poderes de acción y de excepción, aunque el ejercicio de estos poderes quede a cargo de otra persona; ésta es la que hace valer la pretensión del sujeto, pero no interviene como tal en el proceso, limitándose a cumplir una función representativa o integradora (Clariá Olmedo, 1983, p.9).

En cuanto a los colaboradores, nos señala que ellos son sujetos de auxilio para las partes procesales, y pueden actuar como patrocinantes, empleados o representantes. Asimismo la ley puede habilitar otros sujetos a los fines de que contribuyan a fijar los hechos que aporten una mayor certeza jurídica o terceros que de manera accidental pueden hacer valer una pretensión ajena a la causa pero vinculada- como dice Clariá Olmedo-, a “la proyección externa del proceso en su manifestación cautelar o de ejecución” (Clariá Olmedo, 1983, p.8).

Al mismo tiempo la doctrina efectúa otra distinción entre los sujetos del proceso, como ser: sujetos necesarios o principales y sujetos eventuales o secundarios.

Los sujetos necesarios o principales son aquellos que no pueden faltar en un determinado proceso para que el mismo sea válido (Clariá Olmedo, 1983). Dentro de este grupo se encuentran el actor, el demandado y juez, debido a su “actuar como titulares de los poderes de acción (inicio y mantenimiento del trámite), excepción (defensa) y jurisdicción (decisión)” (Ferreyra de de la Rúa y González de la Vega de Opl, 2005).

En cambio los sujetos eventuales o secundarios son “sujetos del proceso judicial cuya intervención no resulta indispensable para el válido cumplimiento del trámite procesal y del pronunciamiento sobre el fallo” (Clariá Olmedo, 1983, p.11).

Es importante señalar que la ley prevé cada sujeto que forma parte de la relación jurídica y establece cuales son las condiciones subjetivas de actuación, como así también las actividades que deben llevar a cabo, esto es, por los poderes de realización que establece el derecho procesal: “acción (requerimiento de la jurisdicción), excepción (ejercicio del derecho de defensa *lato sensu*) y jurisdicción como actividad decisoria en general o como conclusión de un procedimiento regularmente cumplido (sentencial)” (Ferreyra de de la Rúa y González de la Vega de Opl, 2005, p.55).

El segundo elemento del proceso es el objetivo, el cual se presenta como “una actividad continuativa, manifestada en una serie gradual, progresiva y concatenada de actos que cumplen las personas intervinientes para obtener los fines del proceso” (Clariá Olmedo, 1983, p.75).

Alvarado Velloso nos dice sobre este punto que el elemento objetivo es aquél que “permite estudiar la idoneidad del acto para producir efectos (eficacia), su posibilidad jurídica, su moralidad y, en particular, la correspondencia que debe existir entre el contenido y la forma” (Alvarado Velloso, 2012, p.280).

La idoneidad se entiende en el sentido de si el acto produce el efecto que el promotor tiene previsto, asimismo se tiene en cuenta de que el acto que se desea sea ése y no otro conforme lo que indica la normativa, puesto que para avanzar en el proceso es necesario culminar con un acto para poder continuar con el otro (Alvarado Velloso, 2012).

Es importante saber, como bien dicen Ferreyra de de la Rúa y González de la Vega de Opl, que “cada acto, está conformado por la ley en sus circunstancias, determinando las

condiciones de lugar, tiempo y modo en que deben realizarse. Por otra parte, se indica un orden para su realización que se traducen en las etapas del proceso” (Ferreyra de de la Rúa y González de la Vega de Opl, 2005, p.54)

Por último, en cuanto al elemento teleológico, el mismo

se configura teniendo en cuenta los intereses o expectativas colectivas de la sociedad o en su caso los individuales de las partes. En el primer enfoque el fin se identifica con la obtención de una sentencia justa, ya que al dictarla se logra restablecer el orden jurídico alterado y la realización del valor justicia (Ferreyra de de la Rúa y González de la Vega de Opl, 2005, p. 56).

En síntesis, es “la realización del derecho objetivo sustancial en casos concretos y con el fin de obtener la armonía y la paz social” (Ferreyra de de la Rúa y González de la Vega de Opl, 2005, p. 57).

2. Partes del Proceso

2.a) Concepto

Alvarado Velloso nos dice que parte procesal es un concepto formal y el sujeto lo

adquiere como simple consecuencia de asumir un sujeto el papel de actor o de ser demandado, con total prescindencia de que ostente o no, al mismo tiempo, la calidad de parte material afirmada como existente en el plano de la realidad social (Alvarado Velloso, 2012, p.316).

Mientras que para Clariá Olmedo, parte es “el que demanda en nombre propio-o en cuyo nombre se demanda-una actuación de la ley, y aquel frente a quien ésta es demandada”. (Clariá Olmedo, 1983, p. 52).

Gozaíni efectúa una construcción tripartita de lo que hay que tener en cuenta para considerar si un sujeto es parte, a saber:

a) Parte es, en primer lugar, la persona que demanda o en cuyo nombre se demanda; y en segundo lugar, la persona frente a la que se demanda. Son partes por el sólo hecho de formular la pretensión, independientemente de que sean o no titulares de la relación jurídica sustancial deducida. b) No se puede considerar una sola tipicidad para establecer la condición de parte, sino en función de la calidad del derecho que tutele; de este modo, quien sea titular en la relación jurídica tendrá condición de "parte material"; mientras que la actuación de otros podrá catalogarse como "parte" en sentido procesal. c) Parte, es solamente el titular del interés jurídicamente relevante que en el juicio se promueve (...)" (Gozañi, 2020, p.916)

Asimismo también se encuentra dentro de lo que se entiende como parte, a los órganos públicos, puesto que mediante ellos se materializa

la actividad persecutoria o de control del Estado para el ejercicio oficial de la acción (penal o civil) o para el resguardo de las instituciones de interés social que puedan estar comprometidas en el proceso; en el primer caso actúa el órgano público como parte activa, y en el segundo en su posición podrá ser activa o pasiva, conforme lo imponga el interés controlado, más en todo caso ha de ser imparcial (Clariá Olmedo, 1983, p. 51).

Tanto los órganos públicos como los particulares se sitúan ante la jurisdicción e integran el trípede del proceso judicial interponiendo sus pretensiones a los fines de lograr la satisfacción de sus intereses por medio de un tribunal. Los mismos pueden actuar en la esfera pasiva o activa dependiendo el interés que defiendan (Clariá Olmedo, 1983).

2.b) Capacidad

La persona posee atributos que son necesarios y esenciales, sin los cuales no se la puede concebir y que los tiene por el solo hecho de ser persona, siendo uno de ellos la capacidad.

La capacidad es

la aptitud o el grado de aptitud de la persona para ser titular de derechos y deberes jurídicos, y en consecuencia, para el concreto ejercicio de las facultades que emanan de esos derechos del que se es titular o para el cumplimiento de las obligaciones que implican los correlativos deberes jurídicos (Tavip, 2015, p.61).

Dentro de la capacidad se encuentran dos grandes órbitas, lo que es la capacidad de derecho o capacidad de goce o capacidad civil y la capacidad de ejercicio o capacidad de obrar.

La capacidad civil conforme lo indica el artículo 22 del Código Civil y Comercial, es la aptitud que toda persona humana goza para ser titular de derechos y para contraer deberes jurídicos, la cual puede ser disminuida o privada por la ley, respecto de hechos, simples actos, o actos jurídicos determinados.

Solamente la ley puede disminuir este tipo de capacidad, puesto que si ella falta en su totalidad no podríamos hablar de persona (Tavip, 2015, p.62).

Estas limitaciones están dispuesta por la ley y obedece a “razones de orden público o interés general, moral o comunitario que atienden a la función” (Krede, 2015, p.133). Asimismo, lo que se intenta proteger en estos casos, es un interés ajeno a la persona incapaz (Krede, 2015, p.133).

En diferentes partes del Código Civil y Comercial podemos encontrar las distintas limitaciones a la capacidad de derecho, como por ejemplo en el art. 108, que prohíbe a determinadas personas ser tutores de un menor de edad, y el art. 1341, que prohíbe al consignatario comprar o vender por sí las cosas comprendidas en el contrato de consignación (Tavip, 2015, p.63).

Este tipo de incapacidad, a diferencia de la incapacidad de ejercicio, no es susceptible de remedio o subsanación, por lo tanto, los actos realizados por el incapaz o por un representante en su nombre, no pueden ser considerados válidos (Krede, 2015, p.133).

Por otro lado, nos encontramos con la capacidad de hecho o de ejercicio, la cual es definida como “la facultad de poder ejercitar el propio sujeto esos derechos y deberes de los cuales es titular” o “la cualidad de exigir el cumplimiento de esas atribuciones que ostenta” (Gozaíni, 1992, p.393).

A diferencia de la capacidad de derecho, la doctrina considera que la capacidad de ejercicio no es un atributo de la persona, puesto que la misma puede faltar de manera absoluta y no puede predicarse de las personas jurídicas, atento que las mismas carecen de voluntad (Tavip, 2015, p.65 y Krede, 2015, p.137). Igualmente dicha restricción debe emanar de la ley puesto que, no se permiten restricciones que se den fuera de la normativa legal.

Así lo refiere el Código Civil y Comercial, en el artículo 23, en cuanto dice que toda persona humana puede ejercer por sí misma sus derechos, excepto las limitaciones expresamente previstas en éste Código y en una sentencia judicial.

Lo que busca la normativa es la protección del individuo que carece de voluntad o que, teniéndola, su grado de madurez no es suficiente o se encuentra impedido para expresarla (Krede, 2015, p.137). En estos casos, el individuo “se encuentra en un situación de inferioridad en las relaciones jurídicas” (Krede, 2015, p.137).

El nuevo sistema del Código unificado, trajo modificaciones al sistema rígido de las incapacidades, dejando de lado la tradicional clasificación entre incapacidad absoluta de hecho y relativa (Tavip, 2015).

Este nuevo sistema de la capacidad de ejercicio, queda evidenciado en el artículo 24 del Código Civil y Comercial, que dispone ahora solamente que quedan encuadrado dentro de las personas con incapacidad de ejercicio: la persona por nacer; la persona que no cuenta con la edad y grado de madurez suficiente, con el alcance que se dispone dentro del código; y la persona declarada incapaz por sentencia judicial, en la extensión dispuesta en esa decisión.

Tanto en la capacidad de derecho como en la capacidad de ejercicio, la capacidad es la regla general, mientras que la incapacidad, es la excepción.

2.c) Capacidad para ser parte

Lo tratado anteriormente, nos permite analizar este punto, en cuanto se refiere de manera específica a la capacidad que tiene un sujeto para ser parte.

En este caso Alvarado Velloso, trata la capacidad para ser parte de manera completa sin necesidad de tener que buscar otras definiciones para perfeccionar la misma.

En primer lugar nos dice que “pueden ser parte procesales todas las personas (gente o entes) en tanto sean susceptibles de adquirir derechos y contraer obligaciones” (Alvarado Velloso, 2012, p.134) y que en el caso que desee actuar procesalmente debe ostentar una capacidad que se analiza desde tres ángulos diferentes, a saber:

- 1) Capacidad jurídica para ser parte procesal.... El tópico en cuestión analiza la idoneidad o aptitud jurídica que debe tener cualquier persona para revistar en calidad de parte procesal..., tiene este tipo de capacidad de toda persona natural o jurídica por el sólo hecho de serlo....
- 2) Capacidad procesal para actuar personalmente y por sí mismo en un proceso.... El tópico en cuestión se vincula con la aptitud que debe tener el sujeto... que asume el carácter de parte procesal para ejercer por sí mismo los derechos, deberes, obligaciones y cargas que genera todo proceso...
- 3) Capacidad

procesal para postular por sí mismo en un proceso... aunque una persona sea jurídicamente capaz – y por ende, pueda ser parte procesal- y procesalmente capaz- y por lo tanto, puede litigar por sí misma, sin que sea menester contar con un representante necesario ad-hoc.” (Alvarado Velloso, 1998, p.89)

3. Legitimación

3.a) Acerca del interés en la pretensión u oposición, para la sentencia de fondo o mérito

Antes de dar una definición de lo que es la legitimación, es importante hablar previamente del concepto de interés en la pretensión u oposición para la sentencia de fondo o de mérito, puesto que esto nos va ayudar a entender la diferencia entre la legitimatio ad causam y legitimatio ad processum que veremos más adelante.

Sobre este punto Devis Echandia nos dice que el interés se refiere

al interés jurídico sustancial particular o concreto que induce al demandante, a reclamar la intervención del órgano jurisdiccional del Estado, a fin de que mediante sentencia resuelva sobre las pretensiones invocadas en la demanda, y al demandado, a contradecir esas pretensiones, si no se halla conforme con ella; y a los terceros que intervengan luego en el proceso, a coadyuvar las pretensiones del primero o la defensa del segundo, o a hacer valer una pretensión propia. Es decir, este interés hace referencia a la causa privada y subjetiva que tiene el demandante para instaurar la demanda, el demandado para contradecirla y el tercero para intervenir en el proceso (Devis Echandia, 1997, p.244).

El interés al que referimos en este punto no se trata del interés para accionar ni tampoco con la titularidad del derecho sustancial que se pretende (Devis Echandia, 1997).

El demandante puede tener el interés de iniciar las pretensiones pero no necesariamente tiene que ostentar el derecho material que pretende, sino creer que lo tiene. En este caso lo que sucederá es que el sujeto obtendrá una sentencia desfavorable.

Asimismo el demandado puede carecer de razón al oponerse a la acción y excepcionar con el objeto de obtener una sentencia favorable y sea condenado en el proceso (Devis Echandia, 1997).

Como dijimos anteriormente no es necesario tener la titularidad del derecho puesto que no constituye un presupuesto de inadmisibilidad. Sino que es algo que se ve recién en el momento de sentenciar. Allí la falta de interés, que si bien no es propiamente una excepción,

sino un defecto de la pretensión del demandante y, por lo tanto, un obstáculo para su prosperidad, que debe ser considerada de oficio por el juez al dictar sentencia, como ocurre en los casos de falta de legitimación en la causa; lo mismo ocurre cuando el demandado carezca de tal interés sustancial para discutir las pretensiones del demandante. [...] Es decir el interés y la legitimación se necesitan para que la sentencia de fondo sea posible, mientras que la prueba del derecho sustancial pretendido se requiere para que en sentencia de fondo se resuelva favorablemente al demandante (Devis Echandia, 1997, p.248).

Lo que sí es fundamental es que el interés cumpla con los siguientes requisitos, el mismo deber ser “sustancial, subjetivo, concreto, serio y actual” (Devis Echandia, 1997, p.246)

En síntesis, para iniciar una acción o interponer una excepción es necesario que el sujeto presente un interés sustancial subjetivo, concreto, serio y actual. Debe creer que tiene razón en su pretensión, aunque luego la sentencia le resulte totalmente desfavorable. Por ejemplo un sujeto inicia un juicio de usucapión creyendo que cumple con los requisitos exigidos por la ley, pero luego de analizada las constancias y la pretensión interpuesta por

el actor, resulta que no cumplimenta con lo requerido y obtiene una sentencia negativa. Como bien dice Devis Echandia, el interés es el que “deben tener el demandante, el demandado y los intervinientes [...] para ser titular del derecho procesal a exigir del juez una sentencia de fondo o mérito que resuelva sobre las pretensiones u oposiciones”. (Devis Echandia, 1997, p.251).

3.b) Concepto

La legitimación se considera como “la posibilidad de ejercer en juicio la tutela de un derecho” (Graziabile, 2018, p.161), o bien “el derecho reconocido a una persona para formular pretensiones” (Gozaíni, 1992, p.395).

En ésta última conceptualización se encuentran también las juristas cordobesas Ferreyra de de la Rúa y González de la Vega de Opl, al alegar que la legitimación es “la titularidad de la pretensión sin titularidad del derecho” (Ferreyra de de la Rúa y González de la Vega de Opl, 2005, p.327).

Esto es así, puesto que entienden que en realidad la legitimación es un presupuesto de la sentencia, en virtud de que recién en dicho acto, se confirmará la titularidad del derecho o no del sujeto que interpuso la acción, salvo que haya sido muy evidente la falta de legitimación desde el inicio, como por ejemplo, en el caso de quien quiere una declaratoria de herederos y no acredita la muerte del causante. (Ferreyra de de la Rúa y González de la Vega de Opl, 2005, p.327).

3.c) Clases

La legitimación se divide en dos clases: 1) Legitimación ad causam o sustancial y 2) Legitimación ad processum o procesal, las cuales serán analizadas a continuación.

I) Legitimación ad causam o sustancial

Según Carnelutti la legitimación ad causam o sustancial es la legitimación que tiene el sujeto para “pretender o resistir la pretensión o de legitimación para obtener sentencia de fondo o de mérito” (Devis Echandia, 1997, p.261).

También es definida como “el derecho a exigir que se resuelva sobre las resoluciones formuladas en la demanda, es decir, sobre la existencia o inexistencia del derecho material pretendido, ya por medio de sentencia favorable o desfavorable”. (Devis Echandia, 1997, p.255). Otros la definen como la legitimación “que goza toda persona titular de un derecho sustancial para poder defenderlo en un proceso judicial” (Alegría, Di Lella, 2014, Apartado 3).

Empero de lo dicho anteriormente, para tener legitimación sustancial no es necesario ser titular del derecho cuya tutela se exige, el sujeto posee legitimación, con el sólo hecho de tener un interés de iniciar la actividad jurisdiccional a los fines de obtener una sentencia que resuelva la titularidad del mismo. En este caso Devis Echandia nos dice que se puede tener la legitimación en la causa, pero sin tener el derecho sustancial pretendido. (Devis Echandia, 1997, p.260).

Esto se da mucho en aquellos casos en que un sujeto reclama un derecho para sí, como por ejemplo el cumplimiento de una obligación, que si bien esa persona tiene la legitimación para iniciar el proceso interponiendo la pretensión, es muy probable que no

ostente el derecho que pretende que le reconozcan, y en ese caso la sentencia le será desfavorable.

La legitimación ad causam es el derecho que tiene el actor para interponer una acción y del demandado para excepcionarse. Dicho de otra forma se trata de “que sujetos pueden pretender la verificación de una determinada relación jurídica de parte de los órganos jurisdiccionales y con relación a qué sujetos tal verificación puede ser pretendida” (Álvarez, 2013, p.314).

Otro punto a analizar en lo referente a la legitimación para obrar, es que la misma se trata de un presupuesto material o sustancial de la sentencia de fondo.

Los presupuestos materiales

son los requisitos para que el juez pueda, en la sentencia, proveer de fondo o merito, es decir, resolver si el demandante tiene o no el derecho pretendido y el demandado la obligación correlativa, o si el sindicado tiene o no la responsabilidad que se le imputa. La falta de estos presupuestos hace que la sentencia sea inhibitoria (Devis Echandia, 1997 p.279).

En este sentido Devis Echandia nos dice que

la legitimación en la causa (como el llamado por algunos interés sustancial para obrar) no es un presupuesto procesal, porque lejos de referirse al procedimiento o al válido ejercicio de la acción, contempla la relación sustancial que debe existir entre el sujeto demandante o demandado y el interés sustancial discutido en el proceso. Se trata de presupuestos materiales o sustanciales para la sentencia de fondo (Devis Echandia, 1997, p.256).

La ausencia de legitimación ad causam trae aparejado como consecuencia una sentencia que no resuelve sobre el fondo de la cuestión. Para que ello pueda lograrse es necesario que quien haya interpuesto la pretensión sea efectivamente el titular del derecho discutido

como así también a quien se haya demandado, debe ser indudablemente el sujeto pasivo de dicha relación jurídica.

Por otra parte, la legitimación será perfecta cuando el sujeto que inicie la acción y el que interponga la excepción sean efectivamente el demandante y el demandado (Devis Echandia, 1997). Es por ello, que es necesario

examinar cuales deben ser los sujetos de ese interés en litigio, en el supuesto de que el derecho sustancial o la relación jurídica sustancial exista en verdad, que el demandante es su titular y el demandado es el sujeto pasivo, entonces el demandante obtendrá sentencia favorable de fondo; más en caso contrario, la sentencia sea de fondo o mérito, pero desfavorable a aquél (Devis Echandia, 1997, p.261).

Así pues, la falta de legitimación sustancial habilita la vía de la excepción de falta de legitimación para obrar, lo cual debe ser resuelto como de previo y especial pronunciamiento cuando sea totalmente evidente, sino deberá tratarse al momento de la sentencia.

II) La legitimación ad processum o procesal

La legitimación ad processum o procesal es la “capacidad para comparecer en juicio, o sea para realizar actos procesales con efectos jurídicos en nombre de o representando a otro” (Ferreyra de de la Rúa y González de la Vega Opl, 2005, p.328). En el mismo sentido Devis Echandia la define también como la capacidad para comparecer en proceso por sí mismo, haciendo la distinción de que la misma no debe confundirse con la legitimatio ad causam, puesto que ésta no tiene nada ver con la capacidad (Devis Echandia, 1997).

Otro sector de la doctrina nos dice que la legitimatio ad processum, “alude a la capacidad que es necesaria tener para ser sujeto de una relación procesal y poderla realizarla con

eficacia jurídica sin la cual no se puede entrar en el conocimiento de la cuestión de fondo”
(Alegría, Di Lella, 2014, Apartado 3).

Graziabile sostiene que la legitimación procesal está vinculada con la capacidad misma del sujeto y agrega que

la capacidad procesal se erige como presupuesto procesal, más precisamente de la relación procesal, es decir que sin legitimación procesal el juicio carecería de existencia jurídica y de validez formal. Tienen capacidad procesal aquellos que pueden llevar adelante la acción y realizar actos procesales y conducir el proceso (Graziabile, 2018, p. 161).

La legitimatio ad processum es la personería adjetiva que

mira a la capacidad, a la adecuada representación y a la habilidad litigiosa de las partes, o sea, al derecho a comparecer por sí misma o sólo por conducto de abogado. Su ausencia constituye excepción previa en los procesos civiles y es falta de un presupuesto procesal (Devis Echandía, 1997 p.358).

Por lo tanto solamente los que tengan capacidad procesal pueden intervenir en un proceso como parte por derecho propio, pero también puede hacerlo a través de la representación voluntaria. En el caso de que se trate de una persona que no tenga capacidad procesal deberá comparecer a través de un representante legal (Graziabile, 2018, p.162). En esta misma línea se encuentra Ferreyra de la Rúa y González de la Vega de Opl, al

manifestar que ante la ausencia de la capacidad de ejercicio es necesario que el sujeto tenga representación en juicio, “puesto que no goza de aptitud para defenderlo por si en el proceso” (Ferreyra de de la Rúa y González de la Vega de Opl, 2005, p.78). (Graziabile, 2008, Apartado II).

La ley civil prevé la compensación a dicha limitación a través de la representación del incapaz, puesto que se encuentra en una relación de inferioridad en la relación jurídica procesal.

En el caso de que en sede judicial se realice una presentación procesal por parte de un sujeto incapaz, esto es oponible y es viable la excepción de falta de personería o de legitimación procesal, subsanándose mediante un representante. (Graziabile, 2008, Apartado II).

Por otra parte a diferencia de la legitimatio ad causam que constituye un presupuesto sentencial, la legitimatio ad processum es considerado un presupuesto procesal. Es decir

supuestos previos al proceso, sin los cuales no puede pensarse en su existencia; [...] se refieren a la competencia del juez (órgano jurisdiccional) a la capacidad de las partes (legitimatio ad processum) y la acreditación de los requisitos formales para entablar la demanda o formular la acusación (“cuestión propuesta”). Su no concurrencia obsta al nacimiento del proceso. (Ferreyra de de la Rúa y González de la Vega de Opl, 2005, p.77).

4. Conclusiones parciales

En este capítulo hemos estudiado las nociones básicas del proceso judicial, que nos ayudarán a entender el próximo capítulo sobre el que trataremos la legitimación procesal del fallido.

En resumen podemos decir que el mismo está compuesto de una serie gradual, progresiva y concatenada de actos que se ejecutan ante un órgano jurisdiccional por sujetos particulares que se encuentran autorizados por la ley.

De dicha definición se desprende que el proceso se encuentra conformado por tres elementos estructurales: el elemento subjetivo, el elemento objetivo y el elemento teleológico. En el elemento subjetivo, encontramos las partes que constituyen el proceso, en el elemento objetivo las actividades que dichos sujetos hacen y en el elemento teleológico vemos la finalidad del proceso, esto es, la satisfacción del interés particular, en el sentido de la obtención de una sentencia justa por un lado, y por otro lado, la satisfacción del interés general, en el sentido de la solución de un conflicto que afecta el bienestar social.

Las partes del proceso, básicamente son el actor y el demandado, es decir el sujeto que formula una pretensión y la persona frente a la que se interpone dicha pretensión, sin importar si ostentan la calidad de titulares del derecho, encontrándose también dentro de esta categoría los órganos públicos.

Para poder actuar en un proceso, no es necesario ser titular de un derecho, sino que es fundamental tener capacidad para actuar. Es por ello que analizamos la capacidad de derecho y de hecho que tienen los sujetos procesales. En el primer caso nos referimos a la aptitud que goza toda persona humana para ser titulares de derechos y para contraer deberes jurídicos. Mientras que la segunda, es la facultad que tiene todo sujeto para ejercer por sí misma sus derechos.

La legitimación por su parte es el ejercicio concreto de los derechos y las obligaciones, pero que a diferencia de la capacidad, no es un atributo de la persona, por lo que puede haber capacidad sin legitimación, pero no legitimación sin capacidad.

La legitimación es la facultad de interponer una pretensión en la que no necesariamente el sujeto deba ser el titular del derecho, sino que basta solamente que crea que le asiste razón en la misma aunque luego la sentencia le sea desfavorable. Es aquí donde remarcábamos el interés en la pretensión u oposición para la sentencia de fondo o mérito como parámetro para la existencia de legitimación o no.

Por último diferenciamos las clases de legitimación que podemos encontrar en un proceso judicial, estas son la *legitimatio ad causam* y la *legitimatio ad processum*, siendo la primera la que tiene un sujeto para interponer una pretensión o resistirla o para obtener una sentencia de fondo o de mérito, mientras que la segunda, es la capacidad para comparecer en juicio, o para realizar actos procesales que tengan implicancia jurídica en su nombre o en nombre de otro.

CAPITULO 4

LEGITIMACION PROCESAL DEL FALLIDO

Introducción

En este capítulo trataremos el tema principal de este trabajo, esto es, la legitimación procesal del fallido.

En los capítulos anteriores intentamos darle al lector una aproximación a los conceptos básicos del derecho concursal y del derecho procesal en general, con el objeto de poder plasmar en este capítulo las discusiones que existen en torno a la legitimación del fallido, teniendo en cuenta dicho conocimiento. Por lo que, a continuación veremos como el desapoderamiento trae aparejado la pérdida de legitimación del fallido sobre ciertos bienes y como la doctrina y la jurisprudencia han interpretado dicha pérdida. Luego, analizaremos las discusiones en torno a ella, en primer lugar acerca de si se trata de la pérdida de la legitimación ad causam o ad processum, en segundo lugar, acerca de la interpretación restrictiva o amplia del art. 110 de LCQ y en tercer lugar, la discusión acerca de si el fallido pierde la legitimación sobre la masa pasiva o la masa activa. Posteriormente analizaremos la actuación adhesiva del fallido y por último la legitimación del concursado.

1. Legitimación del fallido

1.a) Definición. Generalidades. Alcance

El desapoderamiento, conforme lo establecido en el art. 110 de la ley 24.522, trae aparejado como consecuencia, la pérdida de la legitimación procesal del fallido en todo litigio referido a los bienes desapoderados, debiendo actuar en ellos el síndico.

Como vimos anteriormente el desapoderamiento es un efecto de la quiebra que implica para el fallido no sólo la pérdida de las facultades de administración y disposición sobre los bienes desapoderados, sino que también le suma una imposibilidad procesal, cual es, la falta de legitimación de estar en juicio cuando el mismo está relacionado a dichos bienes (Rivera, 2014).

Heredia aclara que “si bien la defensa propia en el proceso no es, por sí misma, un acto de disposición del derecho, sin embargo los efectos de una defensa incompleta o mal llevada pueden ser prácticamente iguales a un acto de disposición” (Heredia, 2001, p.1055).

A nuestro modo de ver y en consonancia con lo expuesto, lo que el ordenamiento concursal busca con esta imposibilidad procesal, es impedir que el fallido a través de su actuación en juicio cause un perjuicio a la masa activa falencial y por ende a los acreedores. Como bien dice Gerbaudo, “no se trata de una sanción, sino de una medida que procura resguardar el patrimonio sometido al proceso de liquidación” (Gerbaudo, 2018, Apartado III).

En este sentido Maffía nos decía que

el desapoderamiento y la ilegitimación procesal del fallido funcionan sinérgicamente para asegurar la incolumidad de la masa falencial activa, con la segunda basta para excluir toda intervención del deudor en los juicios que atañen a los bienes desapoderados, y el primero, por su parte, explica que el fallido no pueda, vía confesión, comprometer el activo falencial (Maffía, 1988, p.547).

En definitiva, el régimen concursal tiene como objetivo evitar que el fallido pueda efectuar un acto procesal que, por desidia, error, negligencia, dolo, etc., provoque una

disminución de su patrimonio y por ende perjudique la garantía de los acreedores (Heredia, 2001).

Por otra parte, la ley hace referencia a todo “litigio” que verse sobre bienes desapoderados. En este punto, entendemos que el legislador ha utilizado dicha palabra, con la intención de que la misma sea interpretada en sentido amplio. Es decir, que no sólo comprende los procesos de carácter jurisdiccional, sino también a los de carácter administrativo, sin importar si el deudor es actor, demandado o tenga participación como tercero interesado (Gerbaudo, 2018; Graziabile, 2018).

En otro orden de ideas, advertimos que el deudor sufre de una pérdida relativa de la legitimación (Heredia, 2001), puesto que no la pierde en aquellos procesos, sean éstos jurisdiccionales o administrativos, que se refieran a bienes que no caen dentro de la órbita del desapoderamiento. Esto se debe no sólo a la claridad en la redacción del artículo 110 de la ley falencial, sino que como indica Graziabile (2018), también surge del art. 108 inc. 5° ibídem, en cuanto dispone que el fallido conserva ante el proceso falencial, la facultad de actuar en justicia en defensa de bienes y derechos que no caen en el desapoderamiento.

Tampoco pierde legitimidad procesal el fallido en aquellos procesos que tengan como objeto bienes que ingresaron a su patrimonio con posterioridad a la rehabilitación, salvo que se encuentren afectados a acciones de recomposición patrimonial. Asimismo conserva su legitimación en aquellos juicios donde se traten acciones personalísimas (Di Tullio, 2017), las que como ya vimos anteriormente quedan fuera del desapoderamiento.

Por lo que vemos la ley ha intentado resguardar un ámbito de actuación para el fallido, teniendo en cuenta que se trata de un sujeto capaz, y que fuera del proceso falencial, conserva todos los derechos que le pertenecen por ser efectivamente un sujeto de derecho,

aunque con esta limitación de poder actuar libremente con respecto a los bienes que se encuentran dentro del desapoderamiento, por las razones vertidas anteriormente.

Con respecto al momento en que se producen los efectos de la pérdida de la legitimación, observamos que los mismos no operan de manera retroactiva, por lo que aquellos actos procesales realizados antes de la declaración de la quiebra del fallido, son eficaces (Heredia, 2001).

Por otra parte, con referencia a la validez de los actos procesales realizados posteriormente a la declaración de la quiebra, en transgresión con lo normado en el artículo 110 de la ley falencial, los mismos tienen eficacia hasta tanto no se discuta su inoponibilidad, ostentando así una relatividad subjetiva, puesto que el síndico puede ratificarlos si los mismos trajeron aparejados un beneficio para los acreedores (Graziabile, 2018).

Lo dicho hasta acá supone, que los actos realizados por el fallido antes de la quiebra son válidos, y los que se realizaron posteriormente también pueden serlos, hasta tanto alguien diga lo contrario. Esta posición es muy controvertida, dado que se trata de un acto que por las consecuencias del desapoderamiento el fallido no se encuentra facultado para hacerlo, pero si el mismo genera una consecuencia valiosa para la masa activa falencial puede ser ratificada por el síndico o permitida por el juez concursal, conforme veremos más adelante.

A su vez, es importante señalar que el fallido pierde la legitimación a partir de la declaración de la quiebra, siendo sustituido inmediatamente por el síndico. El funcionario concursal, asume el rol reemplazando al fallido, ejerciendo todos los derechos que le otorga la ley en dicho carácter, pudiendo continuar, iniciar o resistir acciones, salvo en cuestiones que no se pueden reemplazar al fallido, atento el carácter personal del acto procesal, como ser, la absolución de posiciones o disposición (Rivera, 2014).

Rivera nos dice que “el síndico adquiere la legitimatio ad causam perdida por el fallido sin pretender ser titular del derecho objeto del proceso” (Rivera, 2014, p. 241). El síndico asume el trámite como órgano del proceso falencial y en defensa de los intereses de los acreedores, especialmente en el cuidado del patrimonio de la quiebra (Heredia, 2001; Alegría, Di Lella, 2014, Apartado 3).

En efecto, la jurisprudencia nacional frente a un planteo de falta de legitimación procesal del síndico, sostuvo en consonancia con la doctrina, que el órgano concursal ocupa inmediatamente el lugar del fallido ostentado la legitimación ad causam, dado que la ley lo dispone de esa manera, en virtud de la defensa de los intereses de la masa.

Resulta improcedente el planteo del accionante, invocando la falta de legitimación procesal del síndico para introducir la declaración de prescripción para la verificación de ciertas deudas; por cuanto, la sustitución por el síndico en la legitimación ad causam sobreviene inmediatamente, ipso iure, sin solución de continuidad, a partir de la sentencia de quiebra (artículo 106 LCQ). [...] De tal forma, decretada la quiebra, cabe reconocerle a la sindicatura las atribuciones propias de su rol, que se extienden sobre las facultades procesales de la deudora relativas a los bienes desapoderados, pues la ley impone que ésta, en el ejercicio de aquellas facultades, sea sustituida por la sindicatura o simplemente desplazada, para salvaguardar el adecuado ejercicio del derecho de defensa de los intereses de la masa⁴.

Es por ello que el síndico puede actuar como:

- a) demandante, tanto en las acciones reales o posesorias dirigidas contra terceros referentes a bienes desposeídos, e igualmente en las acciones personales de créditos que tenga el fallido, y b) demandado, en las acciones de reivindicación o similares

⁴ CNCom., Sala A, “Conductil SA s/ quiebra s/ Incidente de verificación (por GCBA)”. <http://jurisprudencia.pjn.gov.ar>, (2011)

incoadas por terceros sobre bienes muebles o inmuebles separados del patrimonio del fallido (Heredia, 2001, p. 1059).

El órgano concursal posee una legitimación extraordinaria que adquiere mediante sustitución procesal (Gerbaudo, 2018). La función es ejercida de manera autónoma por la sindicatura, no pudiendo intervenir el fallido en principio, ni de manera conjunta o heterogénea con él (Alegría, Di Lella 2014).

Asimismo la función de la sindicatura no solamente desplaza la actuación del deudor dada la pérdida de la legitimación sino que también excluye la actuación de los acreedores, aún en las hipótesis de los artículos 119, 120 y 176 de la L.C.Q., puesto que en estos casos los acreedores deben previamente intimar al síndico para que las continúe las inicie, y sólo en el caso de negligencia o desatención por parte del órgano concursal, adquieren legitimación (Graziabile, 2018).

Sin embargo, vale señalar que la ley habilita al fallido a solicitar medidas conservatorias judiciales hasta tanto el síndico se apersone, y realizar las extrajudiciales en omisión del funcionario concursal.

De este modo, la jurisprudencia en consonancia, ha manifestado que si bien el quebrado no tiene legitimación para actuar en determinadas causas, puede adoptar medidas conservatorias de índole judicial, hasta tanto intervenga el síndico, o extrajudiciales en el caso de omisión, siendo el fundamento de ésta habilitación, en que si la acción se resuelve de manera positiva, la masa falencial se vería incrementada atento el resarcimiento económico obtenido.

La fallida carece de legitimación procesal para actuar en el pleito (LC 114) cuando se acciona por daños y perjuicios derivados del presunto incumplimiento de un contrato de distribución, imputado a la hoy fallida. Trátase, por ende, de una acción que -de

prosperar- ha de tener repercusión patrimonial sobre bienes que han sido objeto de desapoderamiento, conservando la fallida la facultad para adoptar medidas conservatorias judiciales hasta tanto tome intervención el síndico, y extrajudiciales en omisión del citado funcionario (En igual sentido: Sala A, 29.9.94, "Papel del Tucumán s/quiebra s/ inc. de apel."; Sala E, 30.3.04, "Cakimún SA c/ Procter y Gamble SA s/ord.")⁵.

Sin embargo, algunos tribunales consideran que esta medida es de carácter excepcional, atento que se permite la actuación del fallido ante la urgencia de la inactividad del funcionario concursal, pero la misma deberá ser ponderada en el caso concreto.

Por ejemplo en el fallo “Sanmartino”⁶, el Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba, resolvió no otorgarle participación al fallido, puesto que consideró que los intereses de la masa se encontraban bien resguardados por la actuación del síndico y que si bien tiene en claro que no es recomendable apegarse a la interpretación restrictiva del art. 110 de la L.C.Q., las intervenciones de la fallida deben ser ponderadas en el caso concreto. Lo mismo resolvió en “Brasca”⁷, pero que a diferencia del anterior, en estos autos permitió la intervención del fallido, dado que hizo lugar a la perención de instancia solicitada por el deudor, en virtud del beneficio económico para la masa y del consentimiento del síndico a dicho pedido.

Por nuestra parte, entendemos que la actuación del fallido siempre es válida y positiva en los casos que por su accionar, se pueda incrementar el patrimonio o disminuir el pasivo falencial, dado que es quien mejor de todos conoce sus obligaciones y sus negocios. Por lo que no coincidimos con lo estipulado normativamente y secundado por algunos fallos,

⁵ CNCom., Sala E, “Deguesa Argentina SA c/ Industrias Fer SA s/ Quiebra s/ Ordinario”. <http://jurisprudencia.pjn.gov.ar>, (1988)

⁶ T.S.J. de Cba, Sala Civil y Comercial, “Sanmartino, Javier E. c/ Cemati Saic y otros – Demanda Remoción – Solicita intervención- Recurso de Casación” A.I. N° 29, (2004).

⁷ T.S.J. de Cba, Sala Civil y Comercial, “Brasca Carlos José y Brasca Hugo Abelardo s/resolución de contrato en autos: Soc. Anon. Feigin – Concurso Preventivo – Recurso de Casación”. Sentencia N°86, (2005)

en referencia a que sólo puede actuar ante la urgencia o ante la omisión de la actuación del síndico.

Es por eso que lo resuelto en “Sanmartino”, nos deja un sabor a poco, porque si bien dice que no hagamos una lectura restrictiva de la legitimación del fallido, luego toma esta actitud apática de no dejar actuar al deudor, por considerar que el síndico está haciendo un buen trabajo en la defensa de los intereses de la masa.

Años más tarde con el fallo “Thieme⁸”, se vislumbra que el máximo Tribunal cordobés ha realizado un pequeño cambio, pero importante, en la interpretación de la legitimación, permitiendo en este caso la participación del fallido como coadyuvante del síndico. Sosteniendo que el deudor sigue siendo el titular de los bienes desapoderados, y por ende no ve ningún despropósito en permitir la actuación del fallido. Sin embargo, como decíamos anteriormente el cambio fue minúsculo, puesto que la actuación del deudor sigue estando supeditada a la intervención de la sindicatura.

Hasta ahora, se puede observar que la legitimación que posee el fallido es residual, dado que solamente puede intervenir cuando la ley lo ordena de manera expresa o cuando la interpretación judicial así lo resuelve.

La legitimación del fallido sigue siendo residual, solamente puede intervenir cuando la ley lo ordena de manera expresa o cuando los tribunales así lo resuelven.

⁸ T.S.J. de Cba, Sala Civil y Comercial, “Thieme Rubén Osvaldo c/ Cooperativa de Servicios Públicos de Almafuerte Ltda. – Ordinario – Recurso de Revisión”, A.I. N°37 (2012).

2. Revocación de los mandatos

Por otra parte, la sustitución del fallido por el síndico, trae, además como consecuencia, la revocación de todos los mandatos otorgados por el fallido con anterioridad a la quiebra. Dicha revocación opera desde el mismo momento en que es declarado el proceso falencial (Rivera, 2014, Heredia, 2001).

Esta revocación de los poderes dados por el fallido, es una secuela del desapoderamiento ordenado en el art. 110 de la L.C.Q. y del artículo 147 del mismo régimen normativo, en cuanto dispone que los contratos de mandatos quedan resueltos como consecuencia de la quiebra del deudor. Igualmente cabe aclarar que solamente se revocan los mandatos correspondientes a los juicios sobre bienes desapoderados, no alcanzando a los juicios que tengan que ver con derechos personales o bienes que se encuentren dentro de los establecidos en el art.108 de la ley falencial.

Sin embargo, el Código Civil y Comercial, en el inciso g, del artículo 380 establece que todos los poderes otorgados por el fallido, ya sea para bienes que entran en el desapoderamiento y aquellos que no se encuentran incluidos en él, se extinguen por la quiebra de su representante o representado, quedando incluidos los mandatos atento la remisión efectuada por los artículos 1320 y 360 de la ley civil y comercial.

Esto es dado que

la doctrina civilista siempre consideró a la quiebra como un supuesto de incapacidad sobreviniente del mandante (o del mandatario) y, por esta razón, como una causal que extingue el contrato de donde surge la representación otorgada, aun cuando la condición de fallido no dé lugar a la incapacidad del sujeto involucrado, sino a su inhabilitación (Marcos, 2015, Apartado IV).

No obstante y en coincidencia con el jurista Marcos, entendemos que no existe fundamento que justifique la revocación de todos los mandatos sin tener en cuenta lo dispuesto en el art.108 y 110 de la ley falencial, pues “entender lo contrario, importaría aceptar una suerte de incapacidad encubierta en el deudor, que la ley concursal no prevé.” (Marcos, 2015, Apartado IV).

Sí creemos conveniente que, en los procesos que se refieran a bienes desapoderados, deberán los mandatarios actuar diligentemente a los fines de evitar algún perjuicio, hasta tanto el síndico acepte el cargo y lo sustituya (Gerbaudo, 2018).

3. Antecedentes históricos y normativos

A los fines de comprender porque la legitimación aún conserva en cierta medida un resabio de la incapacidad genérica que alguna vez tuvo el fallido, es necesario repasar la historia del derecho concursal.

En el derecho romano, la deuda no era considerada solamente del deudor, sino también de la tribu a la cual pertenecía. En efecto, no había una separación jurídica de la persona con el patrimonio, por lo cual la obligación podía ser cumplimentada en primer lugar con castigos personales, y luego en todo caso, con el patrimonio.

Posteriormente en la época de la República, se implementa la venta forzada de los bienes del deudor, lo que da origen a la *capitis diminutio* más perjudicial que podía sufrir el deudor: la muerte civil.

Luego en la Edad Media, los comerciantes que dieron origen a la burguesía, se agruparon en gremios o corporaciones, a los fines de organizar sus actividades y se dictaron sus propios estatutos, creando de esa manera el derecho concursal. En ese entonces, el quebrado quedaba impedido de ejercer el comercio y sus derechos políticos, electorales, equiparándolo con un ladrón.

Posteriormente, la Revolución Francesa influyó en la humanización del derecho concursal y le permitió al fallido una mayor participación en el proceso y dejó de ser considerado un incapaz (Álvarez, 2013).

Esta concepción del fallido como un incapaz, que nació con la quiebra, tuvo vigencia durante siete siglos (Maffía, 2001) y fue uno de los pilares de nuestra legislación civil y concursal. Graziabile nos dice al respecto que

desde el primer Código de Comercio existe una previsión similar, donde se prescribía que el fallido quedaba privado del ejercicio de sus acciones activas y pasivas y el síndico representa al concurso y tiene plenos poderes para liquidar, comparecer en juicio y practicar todos los actos que sea necesario. Con alguna variación terminológica la norma pasó al Código de 1889, a la ley 4156, a la 11.719 y a la 19.551, perfeccionó el sistema, siendo su texto similar al actual.

La pérdida de legitimación del fallido, ya se encontraba previsto en el Código de Comercio de Vélez y Acevedo de 1859/1862, manteniéndose con variaciones en la reforma del Código de Comercio de 1889, en la ley 4156, en la 11.719, en la ley 19.551 y hasta en la actual ley 24.522 de concursos y quiebras (Gerbaudo, 2018)

El antecedente más directo del artículo 110 de la ley 24.522, lo encontramos en el artículo 114 de la ley 19.551, el cual estaba redactado casi de igual manera al que se encuentra en vigencia el día de hoy. Dicho artículo prescribía:

El fallido pierde la legitimación procesal en todo litigio referido a los bienes desapoderados debiendo actuar en ellos el síndico. Puede, sin embargo, solicitar medidas conservatorias judiciales hasta tanto el síndico se apersona y realizar las extrajudiciales en omisión del síndico⁹.

Luego la ley 24.522 modificó al artículo 110 (ex 114), ampliando la legitimación del fallido, atento a la influencia de los aportes doctrinarios y jurisprudenciales sobre la entonces ley vigente, que ampliaban el ámbito de actuación del quebrado (Bonfanti y Garrone, 1997).

En efecto, en la nueva redacción se faculta al fallido para formular observaciones en los términos del artículo 35 respecto de los créditos que pretendan verificarse, hacerse parte en los incidentes de revisión y de verificación tardía, y hacer presentaciones relativas a la actuación de los órganos del concurso¹⁰.

Se vislumbra claramente que el legislador quiso darle al fallido una mayor participación en la quiebra, dado que la ampliación de la legitimación versa sobre procesos que se vinculan directamente con la conformación de la masa pasiva y activa del proceso falencial.

Esto es de vital importancia, puesto que nadie conoce mejor sus obligaciones y negocios como el deudor y eso puede ser positivo para el proceso falencial, porque se entiende que dicha participación sea “no solo para proteger los derechos subjetivos que le pudieran

⁹ Artículo 114 ley 19.551

¹⁰ Art. 110 de la ley 24.522, 2do párrafo.

corresponder y garantizar su derecho de defensa en juicio, sino también, para tutelar y defender los intereses de la quiebra” (Marcos, 2015, Apartado II.2).

Marcos (2015) agrega que la participación del fallido no sería perjudicial para la masa, ni incrementaría los riesgos, dado que la actuación en el proceso se encuentra limitada y subordinada a lo que disponga la sindicatura.

En definitiva, como bien decía Maffía (1988), si bien desde hace ya 100 años que la concepción del fallido como un incapaz desapareció, todavía sigue siendo objeto de esclarecimientos doctrinarios.

Abramos un libro de quiebras y observemos que dice sobre los efectos de la falencia en la persona del fallido: se enfatizará que no subsisten las consecuencias sancionatorias de siglos atrás, que la quiebra no apareja la incapacidad del fallido, que, por el contrario, es genéricamente capaz con las excepciones – puntuales, estrictas, inextensibles – que la ley fije de modo explícito y circunstanciado: todo ello es cierto, pero a la hora de la verdad se resuelve que en el incidente de verificación tardía el demandado es el síndico. ¿Por qué no el fallido, si, según veremos, no lo afecta ninguna disminución de sus poderes al respecto? Pues por lo dicho: proclamamos su capacidad pero lo vemos como incapaz. (Maffía, 2001, Apartado 1)

4. Capacidad y legitimación

Como vimos en el punto anterior, el fallido históricamente siempre fue considerado un incapaz, a veces un muerto civil y a veces hasta un muerto más. (Maffía, 1988), es por ello que actualmente cuando los autores hacen alusión a la incapacidad, lo hacen para aseverar que el fallido es un sujeto capaz (Maffía, 1988).

La pérdida de legitimación que establece la ley concursal es un resabio de la incapacidad del fallido, que surgió con la quiebra y que subsistió durante siglos, y que pese haber

desaparecido, fue reemplazada por diversas y específicas incapacidades de hecho que la ley prescribe en cada caso (Maffía, 1989).

La redacción del artículo 110 de la ley 24.522, “se orienta, en apariencia definitivamente a rectificar el error de calificar al fallido como incapaz” (Gregorini Clusellas, 1991, apartado 2), evitando de esta manera “pensar en una capitis diminutio no sancionada, pero conceptualmente subyacente que confunde” (Gregorini Clusellas, 1991, apartado 2).

Sin embargo, dicha redacción, ha sido objeto de innumerables interpretaciones doctrinarias y jurisprudenciales, a los fines de delimitar el alcance de la legitimación procesal prevista en la ley para el fallido, las cuales veremos más adelante.

Maffía (1988) consideraba al fallido como una persona que es capaz pero que tiene ciertas limitaciones, de modo que un sujeto podía ser capaz, pero no estar legitimado para ejercer ciertos actos procesales (Maffía, 1988).

El célebre jurista manifestaba que

el fallido no se halla en estado de incapacidad de actuar puesto que, aun despojado del ejercicio de la hacienda y de la administración de sus bienes.... No se ha hecho inidóneo para ningún tipo de acto... pero es despojado de la legitimación para poder realizar todos los actos que tengan por objeto bienes y relaciones concretamente comprendidos en la situación de quiebra (Maffía, 1988, p.534).

El fallido sigue siendo el titular de sus bienes, dado que con la declaración de la quiebra, no opera de ninguna manera la transferencia de dominio de los bienes, solo que la ley impone la limitación de poder ejercer actos de disposición y de administración sobre aquellos que caen dentro del desapoderamiento. Es por ello, que el fallido continua gozando plenamente de su capacidad para contratar y obligarse (Maffía, 1988).

A nuestro modo de ver, las diferencias más importantes que se dan entre el incapaz y la condición del fallido, es que en el primer caso, el sistema normativo busca proteger al sujeto incapaz, mientras que el desapoderamiento lo que busca es proteger a los bienes, dado que los mismos componen el patrimonio falencial, el cual es considerado la garantía principal de los acreedores.

Por otro lado

la incapacidad concierne a todas las relaciones entre el incapaz y su patrimonio, el fallido puede cumplir actos de disposición sobre determinados bienes sustraídos al desapoderamiento. Además, [...] el fallido, a diferencia del incapaz, pierde también el uso y goce de los bienes (Maffía, 1988, p.536).

La incapacidad a la que hacemos referencia en este punto, es la de hecho, puesto que como veíamos en capítulos anteriores se trata de la facultad que tiene un sujeto de poder ejercitar derechos y obligaciones de los cuales es titular o “la cualidad de exigir el cumplimiento de esas atribuciones que ostenta” (Gozaíni, 1992, p.393).

La capacidad de derecho, en cambio es la aptitud o grado de aptitud de una persona para ser titular de derechos y deberes jurídicos. La diferencia entre ambas es que la primera no es un atributo de la persona, por lo que puede faltar de manera absoluta y no puede predicarse de las personas jurídicas, atento que las mismas carecen de voluntad (Tavip, 2015, p.65 y Krede, 2015, p.137). En cambio la capacidad de derecho, no puede faltar de manera absoluta, porque en ese caso no podríamos hablar de persona.

En el caso de la incapacidad de hecho, lo que busca la normativa es la protección del individuo que se encuentra en una situación de inferioridad, en virtud de que carece de voluntad o que, teniéndola, su grado de madurez no es suficiente o se encuentra impedido para expresarla (Krede, 2015).

Otra de las diferencias es que los actos efectuados por un incapaz de derecho o por un representante en su nombre, no pueden considerarse válidos, puesto que no son susceptibles de remedio o subsanación.

De ahí que se entienda que el fallido no es un incapaz, sino un sujeto capaz con limitaciones impuestas por la ley, dado que se produce la pérdida de la facultad de ejercer actos de disposición y de administración respecto de los procesos jurisdiccionales o administrativos que tengan como objeto bienes desapoderados. Solamente en el caso contrario,

el fallido no pierde legitimación alguna y, consiguientemente, puede ser demandado o demandante, sin intervención del síndico, ya que no es un incapaz. En otras palabras, la legitimación procesal del fallido subsiste con relación a los bienes y negocios no comprendidos en la quiebra (Heredia, 2001, p.1058).

En resumidas cuentas, el fallido no es un incapaz puesto que sigue siendo titular de derechos y obligaciones, en efecto puede seguir contratando y contrayendo obligaciones aún declarada la quiebra, con la salvedad de que dichas obligaciones posfalenciales se afrontarán con el activo que genere luego de la rehabilitación. Lo que sucede con el fallido es que pierde la legitimación para intervenir en determinadas contiendas, es decir, el derecho reconocido a un sujeto para formular pretensiones.

5. Discusiones acerca de la Legitimación del Fallido

En este apartado intentaremos aportar cuales han sido las discusiones doctrinarias y jurisprudenciales que se dieron en torno a la pérdida de legitimación del fallido. En primer lugar, hablaremos del debate acerca la legitimación ad causam y ad processum. En segundo lugar, analizaremos las corrientes interpretativas con respecto a la legitimación, a saber, la restrictiva y la amplia. Luego examinaremos la discusión que se da en torno a

la actuación del fallido sobre la masa pasiva y la masa activa. Por último, hablaremos de una corriente interpretativa que se encuentra en auge, y que permite la “actuación adhesiva” del fallido.

5.a). Legitimación ad causam o Legitimación ad processum

En el capítulo tres del presente trabajo, estudiamos la diferencia entre la legitimación ad causam y la legitimación ad processum, conforme lo entiende nuestro derecho procesal civil.

Repasando los conceptos analizados anteriormente, sabemos que la legitimación ad causam es la legitimación que tiene el sujeto para “pretender o resistir la pretensión o de legitimación para obtener sentencia de fondo o de mérito” (Devis Echandia, 1997, p.261) y que la legitimatio ad processum es la capacidad para comparecer en proceso por sí mismo (Devis Echandia, 1997), o bien “la capacidad [...] para ser sujeto de una relación procesal y poder realizarla con eficacia jurídica sin la cual no se puede entrar en el conocimiento de la cuestión de fondo” (Alegría, Di Lella, 2014, Apartado 3).

En el plano del derecho concursal, la doctrina ha debatido sobre el tipo de legitimación en la que encuadra la dispuesta en el artículo 110 de la ley falencial.

Un sector de la doctrina indica que el fallido pierde la legitimación ad causam, puesto que pierde “la posibilidad de obtener una sentencia de fondo que se pronuncie sobre su pretensión” (Rivera, 2014, p.238, Heredia, 2001, p.1058), y tiene como corolario el hecho de que cualquier acto que sea realizado por el fallido es inoponible, salvo –como ya dijimos anteriormente- que haya sido realizado en beneficio del concurso. (Graziabile, 2008, Apartado III).

Sabemos que el síndico sustituye al fallido desde la sentencia de la quiebra en cualquier proceso- jurisdiccional o administrativo-, que tenga que ver con los bienes desapoderados, asumiendo la legitimatio ad causam perdida por el fallido (Rivera, 2014).

Aunque, en sentido contrario Rivera dice que

excluirle la legitimación para obrar o legitimatio ad causam al fallido importaría impedir que actúe en la quiebra, incluso en juicios referidos a los bienes desapoderados cuando sus propios intereses se encuentren en colisión con los intereses de los acreedores o incluso del síndico (Rivera, 2014, p.238).

En efecto, Marcos (2015) señala que del artículo 110 de la normativa concursal podemos inferir que solo se menoscaba el derecho del fallido para estar en juicio por sí o por apoderado en aquellos litigios que traten sobre bienes desapoderados, pero nunca deja de ser titular de la relación jurídica sustancial.

Por su parte, Lino Palacio asimila al fallido a un incapaz procesal, es decir, a un sujeto que tiene como característica hallarse privado de la aptitud legal para ejercer los derechos y para cumplir los deberes inherentes a la calidad de parte o peticionario (Marcos, 2015).

De hecho indica que

la posición del quebrado no debía asimilarse a un supuesto de falta de acción, sino de falta de personería (legitimatio ad processum) por no poseer capacidad procesal para “realizar personalmente, o por medio de un mandatario convencional, actos válidos”, aclarando que esto se daba, cuando “el sujeto activo o pasivo de la pretensión se halle encuadrado en cualquiera de las hipótesis de incapacidad procesal, o situaciones equiparadas a esta (Marcos, 2015, Apartado II.3).

No obstante, aclara que los fallidos no eran verdaderos incapaces, sino que se veían afectados por ciertas restricciones, como por ejemplo actuar en juicios de objetos

desapoderados, y que por ello se podía pensar en equiparlos con los incapaces procesales (Marcos, 2015, Apartado II.3).

Por otra parte, Maffía (1988) considerada que el fallido perdía su capacidad procesal. Mientras que para Morello lo que se ve afectado en realidad, es la aptitud del quebrado para realizar por sí o a través de apoderado, actos procesales válidos (Graziabile, 2008, Apartado III)

Graziabile al contrario, señala que “la legitimatio ad processum” del deudor es plena en todo el proceso concursal, sin embargo pierde la “legitimatio ad causam” en aquellas actuaciones referidas a los bienes desapoderados en la quiebra” (art. 110 LCQ) (Graziabile, 2008, Apartado III). Agregando que el fallido

en la quiebra y sobre los bienes desapoderados podrá actuar con legitimación procesal pero no con legitimación en la causa, es decir que podrá intervenir en el proceso aunque la validez de dichos actos se vean limitados en cuanto ha perdido la legitimación causal, pudiendo ser inoponibles a los acreedores cuando no se realicen en beneficio del concurso, o mejor dicho, cuando sean contrarios a él (Graziabile, 2008, Apartado III).

De lo expuesto se colige, en opinión que compartimos, que el fallido no pierde su legitimación procesal (legitimatio ad processum) en su totalidad, puesto que tiene la posibilidad de ejercer actos que pueden ser oponibles a sus acreedores si los realiza en beneficio de la masa concursal. En cambio, sí pierde completamente la legitimación sustancial (legitimatio ad causam), siendo sustituido por el síndico interviniente, “quien lo representa patrimonialmente en dichos procesos, adquiriendo la calidad de parte y asumiendo la tramitación en defensa de la integración de la masa activa” (Alegría, Di Lella, 2014, Apartado 3).

5.b) Interpretación restrictiva vs. Interpretación amplia

Gregorini Clusellas manifiesta que “la doctrina y jurisprudencia muestran dos corrientes interpretativas sobre el grado de participación del fallido en el proceso concursal” (Gregorini Clusellas, 1991, apartado 2). Por un lado, la interpretación restrictiva, que “limita dicha participación, llegando según algunas opiniones a afirmar la incapacidad”, pudiendo ser ésta “una incapacidad de derecho o una de hecho o bien una incapacidad limitada” (Gregorini Clusellas, 1991, apartado 2). Por otra parte, la interpretación amplia, en la cual se enrola la doctrina mayoritaria, que “supone la capacidad como principio general, con veda de actuación relativas respecto de los bienes desapoderados” (Gregorini Clusellas, 1991, apartado 2). En este caso, el fallido “disfruta de una capacidad genérica sometida a limitaciones o incapacidades específicas, las que aun siendo importante conservan su excepcionalidad”. (Gregorini Clusellas, 1991, apartado 2).

En esta misma corriente encontramos a gran parte de la doctrina, entre ellos, Graziabile, quien señala que “el principio general es permitir la participación del deudor en el proceso, garantizando su derecho de defensa en juicio” (Graziabile, 2007, Apartado I), y que la excepción que indica la norma respecto a la participación del fallido en los juicios que versen sobre bienes objetos de desapoderamiento, en realidad lo que busca es limitar la legitimación procesal del fallido, a los fines de evitar abusos y dilaciones indebidas. (Graziabile, 2007).

De la misma forma, la jurisprudencia ha ido desarrollando una interpretación cada vez más amplia de la legitimación del fallido, incrementando el catálogo de actuación del quebrado por diversos motivos, ya sea porque se encuentra determinada por la ley o sea porque entiende que la intervención del deudor es necesaria para la mejor defensa de la masa.

En este sentido la Sala B de la Cámara Nacional en lo Comercial ha dicho que

la pérdida de la legitimación debe ser restringida, admitiéndose su legitimación no solo cuando por disposición de la ley o aplicación analógica de textos legales se le acuerda dicha facultad-poder, sino cuando el fallido debe defender su interés subjetivo, cuando se protejan mejor los intereses del concurso, cuando el director del proceso lo disponga, o cuando sus propios intereses entren en colisión con los intereses de los acreedores, del concurso, de la sindicatura y del órgano jurisdiccional, así como cuando la intervención del fallido se torna necesaria para la mejor defensa de la masa. (en igual sentido: Sala e, 31.8.95, "Cia. Financ. Central para América del Sud s/ quiebra s/ Inc. transitorio")¹¹.

En la misma sintonía, veinte años después, la Sala B de la Cámara Nacional en lo Comercial resolvió que

si bien de las estipulaciones del artículo 110 de la LCQ, resulta -en principio- la pérdida de legitimación procesal del fallido, la ley 24522 puso de manifiesto la ampliación de supuestos de esa limitación, pudiendo ceder tal restricción, cuando se torna necesario para la mejor defensa de la masa o cuando el fallido debe defender su interés subjetivo o bien -en general- cuando su actuación no enerva la efectividad de la liquidación concursal (CNCom, Sala B, in re "Negro, Celia s/ quiebra s/ Incidente de Revisión, promovido por la fallida al crédito de Asltschuller de Strauch, Ana", del 15/10/01; id. In re "Guix, Alberto Damián s/ quiebra s/ Incidente de verificación de crédito, promovido por Egues de Grandi, Beatriz y otros" del 25/10/02; id. in re "Noel Martín Benito y otros c/ Romero Julio y otro s/ Ordinario" del 28/04/03)¹².

Uno de los argumentos que justifica la interpretación amplia del artículo 110 de la LCQ, es entender que en realidad el fallido a pesar de su situación falencial, es una persona

¹¹ CNCom., Sala B, "Cia. Embotelladora Argentina s/ Inc. de nulidad por Leslie Howson", <http://jurisprudencia.pjn.gov.ar>. (1990)

¹² CNCom., Sala B, "International Collection Management SA C/ Banco Cetelem Argentina SA y Otros S/ Ordinario". <http://jurisprudencia.pjn.gov.ar>, (2013)

capaz, y sigue siendo titular del dominio de sus bienes que conforman su patrimonio, con la situación particular de que el síndico ostenta la administración y la disposición de los mismos (Alegría, Di Lella, 2014)

El desapoderamiento –como dijimos anteriormente- no acarrea la expropiación de bienes, ni la transferencia de dominio y tampoco la incapacidad patrimonial, sino que el fallido mantiene “la nuda y pura titularidad sometida inevitablemente a eventuales actos de disposición del oficio falencial.” (Alegría, Di Lella, 2014, Apartado 3).

En este mismo orden de ideas, la Sala F de la Cámara Nacional en lo Comercial en el fallo “Cano¹³.”, afirma que el fallido si bien es desapoderado de sus bienes, no es expropiado de ellos, por lo que puede impedir en ciertas ocasiones la salida de dichos bienes de su patrimonio, todo ello justificado en la vocación que tiene el quebrado al remanente que le corresponde.

Ahora bien, al fallido no le es indiferente el resultado de la quiebra, dado que, tanto la conformación de su pasivo, como la liquidación de su activo, lo afectan en cierto modo. Hay casos en donde luego de cancelados todos los gastos del concurso con lo producido en la subasta, queda un remanente de dinero sobre el cual el fallido tiene derecho.

De hecho, la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de 2da. Nominación de la Ciudad de Córdoba, ha dicho que el fallido conserva la facultad de actuar para incorporar bienes a la masa activa, dado que mantiene interés en el eventual remanente que puede quedar luego de cancelados todos los acreedores.

La pérdida de legitimación procesal del fallido no es absoluta sino relativa, desde que el deudor preserva su facultad de actuar en procesos tendientes a la incorporación de

¹³ CNCom., Sala F “Cano Alberto Horacio c/ Banco de la Provincia de Buenos Aires s/ Ordinario”, <http://jurisprudencia.pjn.gov.ar>, (2016)

bienes al activo, tanto en cuanto no se refiere a bienes desapoderados como en cuanto mantiene interés en el eventual remanente que podría resultar luego del abono de la totalidad de los acreedores¹⁴.

En el mismo sentido se pronunció la Sala A de la Cámara Nacional en lo Comercial manifestando que

cabe admitir que el fallido exprese opiniones durante el procedimiento liquidatorio en cuestiones vinculadas a bienes desapoderados con fundamento en su vocación al remanente (ley 24522: 228-in fine) circunstancia esta que en modo alguno lo convierte en "parte" necesaria en el trámite liquidatorio, ya que ello importaría la desnaturalización del desapoderamiento y de la pérdida de legitimación procesal (cfr. Sala C, 22.11.89, "Sanatorio Liniers s/ propia quiebra s/ Inc. de Conc. Especial por Recio, Mario", id. Sala B, 15.4.97, "Primotex SA s/ quiebra s/ Inc. de Realización de bienes"). Es que en tanto el quebrado desapoderado de sus bienes no pierde la propiedad de estos últimos, sino su administración y la facultad de disponer de ellos, una vez liquidados y pagados los acreedores, en caso de existir remanente, este le debe ser entregado por ser su dueño¹⁵. (En el mismo sentido: Negro, Nelia O. s/ quiebra s/ Inc. de Revisión Prom. por la fallida al Crédito de Altschuller de Strauch, Ana.id. Sala B, 15.10.01; Ordas Juan José s/ quiebra c/ Establecimientos Metalúrgicos Oh SRL s/ Ordinario, id. Sala A. 6.11.12)

Por lo que este derecho al remanente ha motivado al fallido a intervenir en el proceso en caso de advertir ciertas situaciones, como por ejemplo, negligencia en la actuación del funcionario concursal, ya sea por inacción o por falta de defensa del interés del concurso, con el objeto de evitar un menoscabo en la masa falencial.

¹⁴ C. Apel. Civ. Com 2da. Nom. Cba, "Sengiali, Hugo Emilio c/ Valle S.A. y otros – Ordinarios- Otros Cuestión de Competencia entre Jueces de 1º Instancia", A.I. N° 127, (2016)

¹⁵ CNCom., Sala A, "Nosdeo, Juan José s/ Incidente de Realización de Bienes Muebles", <http://jurisprudencia.pjn.gov.ar>, (2008), en igual sentido: sala a, 29.9.94, "Papel del Tucumán s/ quiebra s/ inc. De apel.,"

Sobre esta cuestión, se ha señalado que el principio de la pérdida de legitimación en virtud del desapoderamiento, debe ceder en casos muy excepcionales, como ser cuando la sindicatura no asegure o no permita suficientemente la debida defensa de los intereses del proceso falencial, existan intereses patrimoniales o personales inherentes a su condición de deudor que las circunstancias indiquen que solo él puede defender de manera idónea o cualquier otra cosa que imponga esa participación, como el cumplimiento de su deber de colaboración ante la omisión o defecto en su actuación por parte del síndico o su negligencia o connivencia dolosa, entre otras.¹⁶.

Asimismo, no hay que restarle importancia a la conformación de la masa pasiva, atento a que el deudor puede tener la posibilidad de concluir la quiebra por algunos de los mecanismos establecidos en la ley falencial, como ser el avenimiento, pago total, y de esa manera levantar el proceso concursal (Marcos, 2015, Apartado II. 5).

No obstante la ampliación jurisprudencial de la legitimación del fallido, vemos que las modificaciones introducidas por la ley 24.522 en el segundo párrafo del art. 110, acarrearán supuestos en los cuales se permite la actuación del fallido, como por ejemplo, formular observaciones en los términos del Artículo 35, respecto de los créditos que pretendan verificarse, hacerse parte en los incidentes de revisión y de verificación tardía, y hacer presentaciones relativas a la actuación de los órganos del concurso.

Sin embargo, la legitimación del fallido no queda circunscripta solamente al artículo 110 id., sino que podemos encontrar actuaciones permitidas a lo largo de la normativa concursal, tales como: a) actuar en juicios vinculados a bienes no desapoderados; b)

¹⁶ CNCom., Sala C, “Montuschi, Dino s/ Quiebra s/Inc. de Revisión por Rusconi, Luis”, <http://jurisprudencia.pjn.gov.ar>, (1989) (conf. esta CNCom., Sala A, 15.10.96, "Laco Mónica s. quiebra"; íd. Sala C, 29.02.96, "Carvallo Quintana Tomás y otros c/ BCRA s/ ordinario"; íd. 27.09.96, "Frigorífico La Perla c/ Frigorífico La Perla y otros s/ Simulación"). CNCom Sala A, “Ronco Mario Antonio c/ BANK BOSTON NA S/ Ordinario”, <http://jurisprudencia.pjn.gov.ar>, (2013)

apelar la sentencia que declara la quiebra por nulidad del acuerdo y también por incumplimiento del acuerdo homologado; c) desistir de su pedido de quiebra acreditando la desaparición de su estado de cesación de pagos, d) solicitar la conversión de su quiebra a concurso preventivo; e) interponer recurso de reposición cuando la quiebra sea declarada como consecuencia de pedido de acreedor; f) observar verificaciones de créditos y la fecha de cesación de pagos que haya sido propuesta por el síndico en el informe general; g) apelar la sentencia de cesación de pagos; h) recurrir la sentencia que declara la inoponibilidad de pleno derecho, i) participar en las acciones de declaración de ineffectividad y en el trámite de restitución de bienes a terceros, j) emitir su opinión en la venta de bienes invendibles; k) observar el informe general, l) solicitar la conclusión de la quiebra ya sea por avenimiento o por pago total, asimismo participar en el trámite de la clausura por falta de activo, m) denunciar a los funcionarios del concurso; n) aceptar o repudiar herencias o legados; o) pedir el cese de la inhabilitación; entre otros (Alegría, Di Lella, 2014; Gerbaudo, 2018).

A manera de colofón, podemos observar que tanto la doctrina y la jurisprudencia han actuado a los fines de ampliar la interpretación de la legitimación del fallido establecida en la normativa concursal, convirtiendo lo que antes era la regla, en excepción.

5.c) Pérdida de legitimación sobre la masa activa o la pasiva

Otras de las discusiones doctrinarias que surgieron sobre este tema fueron acerca de si la pérdida de legitimación del fallido recaía solamente sobre la masa activa o también afectaba la masa pasiva.

Sobre ello se ha dicho que, la ilegitimación del fallido solo es sobre la masa activa, puesto que

en cuanto a la participación en la conformación de la masa pasiva o más precisamente en la etapa verificatoria, ya se han dejado de lado discusiones de antaño, pues, a partir de 1995 y como corriente jurisprudencial, la segunda parte del art. 110 de la LCQ, permite [...] la actuación del deudor fallido, tanto en la etapa de verificación tempestiva como en la eventual (Graziabile, 2008, Apartado III).

La modificación que introdujo la ley 24.522 al ex artículo 114 de la ley 19.551, puso fin a las discusiones en torno a la participación del fallido en cuestiones relativas a su pasivo, dejando en claro que el deudor “tiene derecho a controlar quienes dicen ser sus acreedores, los montos y los privilegios alegados” (Gerbaudo, 2018, Apartado VII.3).

Esto es así, puesto que la participación del fallido en el pasivo concursal trae aparejado un interés puramente personal. No nos olvidemos que el fallido sigue siendo el titular de sus bienes y que tiene un derecho al remanente de la liquidación, y que a su vez conserva la garantía constitucional de defensa en juicio (art. 18 CN) (Gerbaudo, 2018).

Sobre esta cuestión la Sala D de la Cámara Nacional en lo Comercial ratifica lo que la doctrina venía afirmando, resolviendo que el fallido conserva la facultad de intervenir en la composición de su pasivo.

El fallido, si bien pierde legitimación procesal (*legitimatio ad causam*) en los litigios referentes a los bienes desapoderados, correspondiendo en su lugar intervenir al síndico (LCQ: 110), conserva -no obstante- la facultad de intervenir en ellos cuando -de acuerdo a las circunstancias del caso concreto- se halle involucrada la conformación de la masa pasiva (CNCom, Sala D, 1.8.91, "Italbonex SA s/ quiebra s/ inc. de verificación por Yusti Genebrieres, Alberto")¹⁷.

Por su parte Maffía, nos decía que no existe en la ley concursal

¹⁷ CNCom., Sala D, “Glass Art SA s/ Quiebra s/ Incidente de Prescripción por la fallida”, <http://jurisprudencia.pjn.gov.ar>, (2014)

ninguna disposición legal que prohíba o siquiera limite la intervención del fallido en los juicios atinentes a la composición de la masa pasiva, intervención reflejada paradigmáticamente actuando como parte actora o demandada según corresponda en los incidentes de revisión o de verificación tardía (Maffía, 2001, Apartado 2).

Solamente el fallido puede perder la legitimación procesal si la misma deviene explícitamente de la ley y en nuestro sistema normativo concursal solo se hace referencia a los bienes desapoderados (Maffía, 1988).

Por último, Francisco Junyent Bas y Carlos Molina Sandoval, señalan que "la norma otorga una facultad al quebrado y no una obligación, por lo que, él no está obligado a intervenir en los incidentes, sino que, solamente puede hacerlo si lo desea" (Gerbaudo, 2018, Apartado VII.3). En el mismo sentido Graziabile asevera que

el hecho de que la norma exprese que el fallido "puede hacerse parte" en la etapa eventual de verificación implica que no es necesario correr traslado al fallido en los incidentes de revisión o verificación tardía, sino que es facultad el hacerse parte en ellos. (Graziabile, 2008, Apartado III).

Sobre esto la jurisprudencia nacional ha dicho "el fallido tiene plena legitimación en todo lo relativo a la determinación del pasivo otorgado por la LC: 110, 2º parr., aunque no está obligado a intervenir en los incidentes, sino que, solamente puede hacerlo si lo desea: *Facultatis Solutionis*"¹⁸.

En definitiva, observamos que en un principio la discusión se daba acerca de la participación del fallido en la conformación del pasivo, sobre este punto se decía al comienzo que no existía ninguna norma que prohibiera al fallido el poder ejercer su derecho de defensa, no obstante la jurisprudencia a veces dudaba de si el deudor podía participar, cuestión que luego quedó zanjada con la modificación del art. 110 de la

¹⁸ CNCom., Sala D, "TRADE MARKING SA s/ quiebra s/ inc. de verificación por GCBA s/ queja", <http://jurisprudencia.pjn.gov.ar>, (2008)

L.C.Q. Por otro lado, el fallido no podía tener ningún tipo de injerencia sobre los bienes que formaban la masa activa, pero como consecuencia de las interpretaciones cada más amplias que se están haciendo sobre la legitimación, actualmente podemos decir que el fallido puede intervenir en causas que tengan que ver con bienes desapoderados.

5.d) Actuación adhesiva del fallido

La Corte Suprema de la Nación en el fallo “Cakimún S.A. c/ Procter y Gamble S.A. s/ordinario”, permitió la actuación adhesiva del fallido, al resolver – remitiéndose al dictamen de la Procuradora fiscal subrogante-, que si bien el desapoderamiento priva al fallido de las facultades de administración y disposición, esto no implica que el deudor sea un incapaz, por lo que puede ejercer derechos que no obstaculicen el proceso falencial, dado que se reconoce que el mismo tiene una expectativa al remanente que pueda existir. Por lo tanto, consideró que el fallido puede realizar aportes a la quiebra, con el objeto de incrementar el patrimonio falencial, admitiendo una participación adhesiva y de colaboración con la sindicatura.

La sentencia de quiebra que genera el desapoderamiento del fallido importa privarlo de la facultad de administración y disposición de sus bienes, pero no lo transforma en un incapaz, privado de ejercer derechos, en particular aquellos que no obstruyen el trámite principal del proceso y pueden contener una indudable expectativa de obtener ingresos que den lugar a un posible remanente, lo que podría incrementar el activo en beneficio de la masa de acreedores. En tal supuesto, la intervención se torna adhesiva y de colaboración con la sindicatura.¹⁹

Esta interpretación flexibiliza cada vez más el concepto de pérdida de legitimación procesal del fallido, lo que trae como consecuencia que haya cada vez más casos donde se rechace la ilegitimidad del fallido.

¹⁹ C.S.J.N., “Cakimún SA c/ PROCTER Y GAMBLE SA s/ Ordinario, Fallos 329:5234 (2006)

Gerbaudo (2018) nos señala que al principio cuando se comenzaba a vislumbrar esta flexibilización, solamente se permitía la intervención del fallido en aquellos procesos donde se percibía la inactividad del síndico. En la actualidad, se está permitiendo la actuación del fallido en procesos que tienen que ver con bienes desapoderados, sin que los mismos presenten una falta de actividad por parte de la sindicatura.

En este sentido encontramos fallos como “Safeway S.A.”, emitido por la Sala A de la Cámara Nacional en lo Comercial, que permite la participación del fallido en actuaciones donde el objeto del reclamo persigue la incorporación de bienes al activo falencial, por lo que nada obsta que actúe como tercero adhesivo o coadyuvante de la sindicatura. Aunque señala dos cuestiones que tienen que estar, una de ellas es el consentimiento del síndico y la otra, es que el órgano concursal sea el litigante principal.

Procede admitir la intervención de la fallida en la causa, cuando -como en el caso- en el proceso incidental surgiría que la acción principal deducida por la hoy fallida pretende la revisión o rectificación de partidas debitadas en la cuenta corriente que le pertenecía en el banco demandado. Así las cosas, visto que el objeto de la reclamación perseguiría la incorporación, en definitiva, de bienes al activo falencial, nada obsta para que, ante el consentimiento del funcionario concursal, la fallida actúe en carácter de tercero adhesivo simple o coadyuvante de la sindicatura, litigante principal, claro está, sin que esa actuación pueda retrogradar el trámite del expediente, pues aquella no puede retener para sí la condición de parte actora en este proceso que ha perdido como consecuencia del decreto falencial (cfr. ley 24522: 110). De ahí que su posición en el proceso no sea autónoma sino "subordinada", "accesoria" o "dependiente" respecto de la que corresponda a la sindicatura, con quien colaborara, no pudiendo alegar lo que estuviese prohibido a esta (cpr: 91-ap. 1°). En consecuencia, le está vedada a la fallida realizar cualquier acto que implique una disposición del objeto procesal, utilizar una defensa o una prueba a la cual la parte coadyuvada hubiere renunciado o en la que hubiese sido declarada negligente (cfr. palacio, "Derecho

Procesal Civil", T.III, p. 240), estándole vedado relevar a la parte principal respecto de aquellos actos procesales que deba realizar frente a su contrincante²⁰.

En el mismo orden de idea encontramos a la Sala B en “Antu Aplicaciones Industriales Integradas S.A.”.

Cabe admitir la pretensión de la fallida de participar en un proceso ordinario como "tercero voluntario adhesivo simple", toda vez que se pretende el cobro de sumas dinerarias en concepto de indemnización por incumplimiento contractual, pues el objetivo del reclamo perseguiría la incorporación, en definitiva de bienes al activo falencial. Ello así, nada obsta para que, ante el consentimiento del funcionario concursal, la fallida actúe en carácter de tercero adhesivo simple o coadyuvante de la sindicatura, litigante principal, claro está, sin que esa actuación pueda retrogradar el trámite del expediente, pues aquella no puede retener para sí la condición de parte actora en este proceso que ha perdido como consecuencia del decreto falencial (ley 24522: 110). De ahí que su posición en el proceso no sea autónoma sino "subordinada", "accesoria" o "dependiente" respecto de la que corresponda a la sindicatura, con quien colaborará, no pudiendo alegar lo que estuviese prohibido a ésta (arg cpr: 91-ap. 1º), aclarándose en consecuencia que le está vedada a la fallida realizar cualquier acto que implique una disposición del objeto procesal, utilizar una defensa o una prueba a la cual la parte coadyuvada hubiere renunciado o en la que hubiese sido declarada negligente (CNCom, Sala A, in re "Safeway SA c/ BankBoston National Association s/ Ordinario s/ Incidente art. 250", del 13.11.07). En segundo lugar, la intervención es permitida en caso en que el fallido deba defender un interés subjetivo o bien -en general- cuando su actuación no enerve la efectividad de la liquidación concursal (CNCom, Sala B, in re "Establecimientos Textiles Núñez s/ Quiebra", del 6.4.78; ídem, Sala B in re "Negro, Celia s/ quiebra s/ Incidente de

²⁰ CNCom., Sala A, “Safeway SA c/ BANKBOSTON NATIONAL ASSOCIATION s/ Ordinario s/ Incidente art. 250”, <http://jurisprudencia.pjn.gov.ar>, (2007)

Revisión promovido por la fallida al crédito de Asltschuller de Strauch, Ana", del 15.10.01)²¹.

En posición contraria Graziabile (2007) nos dice que la jurisprudencia ha querido justificar la legitimación del fallido manifestando que la actuación del mismo es “adhesiva” al órgano sindical. Sin embargo, esta interpretación es errónea, puesto que el art. 110 de la L.C.Q. nada dice al respecto.

El fallido solamente actuará de manera residual hasta tanto el funcionario concursal acepte el cargo y ejerza los derechos que la ley le otorga o en el caso de inactividad del mismo, en virtud del eventual derecho al remanente (Graziabile, 2007, Apartado IV)

Asevera que

la actuación del síndico es excluyente del fallido, no pudiendo este último “adherirse” al órgano sindical. Por ello, no compartimos el criterio del Máximo Tribunal para fundar la continuidad de la actuación del fallido en la causa mediante su “adhesión” al síndico. (Graziabile, 2007, Apartado IV).

Para finalizar, a nuestro entender, los argumentos vertidos en el fallo “Cakimún”, vino a cambiar totalmente el paradigma con respecto a la interpretación de la legitimación del fallido, dado que en él se conjugan todas las discusiones doctrinarias y jurisprudenciales que se dieron a lo largo de tiempo, en primer lugar, se entendió que el desapoderamiento no trae aparejado como consecuencia una incapacidad para el deudor, por lo que el fallido puede seguir ejerciendo sus derechos, tanto fuera como dentro del proceso judicial, lo único que tiene prohibido es perjudicar la quiebra. En segundo lugar, de alguna manera nos invitó a dejar de pensar en el deudor como alguien nocivo, sino como alguien que

²¹ CNCom., Sala B, “ANTU Aplicaciones Industriales Integradas SA c/ YPF s/ Ordinario”, <http://jurisprudencia.pjn.gov.ar>, (2008)

tiene intereses positivos acerca del proceso falencial, ya sea porque tiene una expectativa al remanente o porque quiera efectuar una acción positiva sobre la quiebra.

6. Legitimación procesal del concursado

Como veíamos en los capítulos anteriores el concursado a diferencia del fallido, conserva facultades de administración y de disposición de bienes, bajo la estricta vigilancia de la sindicatura o en algunos casos del comité de acreedores, puesto que la ley le impone al deudor ciertas restricciones con el objeto de resguardar el patrimonio, el cual constituye la prenda común de los acreedores.

Esto es lo que la doctrina denomina “desapoderamiento atenuado”, en contraposición de lo que sucede en la quiebra, en la cual el fallido sufre un desapoderamiento total sobre los bienes dispuestos en el artículo 107 de la LCQ.

Por lo tanto el desapoderamiento atenuado hace que el concursado no pierda

la legitimación procesal activa ni pasiva; la primera atento a que puede el cobro de sus créditos y la segunda considerando que el desapoderamiento atenuado no afecta la defensa de su patrimonio en su faz activa – respecto de los bienes- o pasiva – respecto de las obligaciones-(Graziabile, 2018, p.53).

El artículo 17 in fine de la ley falencial, prescribe claramente que el concursado conserva, en todos los casos, la legitimación para obrar en forma exclusiva en los actos del juicio que según la normativa concursal, le correspondan al concursado.

Empero de ello, el síndico siempre deberá actuar en los juicios patrimoniales en los que

el deudor sea parte, en ejercicio de la vigilancia que opera sobre la administración ejercida por el concursado y a partir de la reforma de la ley 26.086, también en aquellos exceptuados del fuero de atracción y de la suspensión de acciones (art. 21, 3er párr. LCQ) (Graziabile, 2018, p.54)

Por otra parte, existe una discusión acerca de si el concursado puede disponer del bien litigioso ya sea actuando en la faz activa o pasiva de la legitimación. En primer lugar, hay una posición que entiende que atento el desapoderamiento atenuado, el concursado no puede disponer del bien litigioso, en el sentido de que no puede desistir de la pretensión cuando actúa en la faz activa de la legitimación y tampoco puede remendar el pleito cuando actúa en la faz pasiva (Graziabile, 2018), en virtud del principio de la *pars conditio creditorum* y de la integridad patrimonial como prenda común de los acreedores.

Otra posición sostiene, que el concursado “al no perder capacidad procesal [...] *puede* allanarse cuando no se advierta fraude a los acreedores o perjuicio para el concurso, como así también transar respecto de la materia litigiosa” (Graziabile, 2018, p.54)

En una posición intermedia, Graziabile señala que

nada impide que se desista del proceso o del derecho, pero ello deberá ser evaluado como acto permitido, el cual quedará bajo la vigilancia del síndico o expuesto a la autorización del juez concursal según el tipo de proceso y el objeto en litigio de que se trate (Graziabile, 2018, p.54).

La jurisprudencia ha manifestado con respecto a la legitimación procesal del concursado que “el concursado, a diferencia de lo que acontece con el fallido, no pierde legitimación procesal pues no consta en el ordenamiento específico una norma de igual tenor a la contenida en el art. 110 L.C.²², pudiendo iniciar acciones judiciales, proseguirlas, allanarse e inclusive ejecutar la sentencia obtenida. Señalando que la sindicatura solamente puede intervenir con el objeto de vigilar y en su caso denunciar cuando observe

²² C.Apel. Civ. Com. de 2ª Nom. Cba., “Calvo, Javier Eduardo c/ Giordano, Juan Carlos - Ejecutivo por cobro de cheques, letras o pagarés”, (2017)

algún acto efectuado por el concursado que pueda perturbar la *pars conditio creditorum* o perjudicar el patrimonio.

La intervención del funcionario del concurso, no implica que éste pueda o deba sustituir al concursado, quien conserva plena legitimación procesal, ni que aquél pueda realizar actos de disposición sobre el objeto procesal, limitándose a una función de vigilancia y denuncia para el supuesto de que se realizaran actos que puedan alterar la paridad de los acreedores o disminuir el patrimonio (activo). Y que al no perder su capacidad procesal, puede iniciar acciones judiciales y proseguirlas, e inclusive ejecutar la sentencia obtenida. Asimismo, “el deudor concursado puede allanarse, lo que no es cuestionable si no se advierte concilio fraudulento con el presunto acreedor, o perjuicio para el concordato como, por ejemplo, el que se derivaría de la admisión de un crédito cuya cuantía afecte las posibilidades de cumplimiento del acuerdo. Del mismo modo, puede celebrar convenios respecto de reclamos relativos a materia disponible²³.

7. Conclusiones parciales

Hemos visto hasta acá que una de las consecuencias más gravosas de la quiebra es el desapoderamiento, el cual implica la pérdida por parte del fallido de la facultad de administración y disposición de ciertos bienes que conforman su patrimonio. El legislador para poder efectivizar el desapoderamiento dispuso como medidas, por un lado la incautación y por el otro, la prohibición de actuar del fallido en todo litigio referido a los bienes desapoderados. De esta manera se aseguraba que la masa activa falencial no sufriera ningún detrimento por parte del deudor.

La privación de la legitimación del fallido para actuar en procesos que se refieran a bienes desapoderados, fue incorporada en el sistema normativo, dado que se intenta evitar que

²³ C.Apel. Civ. Com. de 2ª Nom. Cba., “Calvo, Javier Eduardo c/ Giordano, Juan Carlos - Ejecutivo por cobro de cheques, letras o pagarés”, (2017)

el fallido con su accionar perjudique a la masa activa falencial y por consiguiente a sus acreedores. Es por ello que la misma opera ipso iure, es decir, desde el momento de la sentencia de quiebra, debiendo el síndico sustituir al fallido en las actuaciones a las que la ley hace referencia.

A raíz de esta deslegitimación, pudimos observar la existencia de distintos debates doctrinarios y jurisprudenciales sobre el tema, logrando rescatar tres discusiones al respecto. En primer lugar acerca del tipo de legitimación que pierde el fallido, esto es, legitimación ad causam o ad processum. La mayoría en este punto resolvía que el fallido pierde la legitimación ad causam, dado que lo que pierde es la posibilidad de obtener una sentencia de fondo que se pronuncie sobre su pretensión.

En segundo lugar la discusión se da entre aquellos que pregonan una interpretación más amplia de la legitimación del fallido, mientras que otros en una posición contraria, consideran que la misma debe continuar siendo restrictiva.

En tercer lugar, la discusión trata de si el fallido tiene o no injerencia sobre la masa pasiva o la masa activa. En este punto la doctrina manifiesta que el fallido siempre tuvo legitimación sobre la masa pasiva, no obstante de ello, siempre surgían dudas al respecto, pero luego ésta cuestión quedó zanjada a partir de la modificación del art. 110 de la ley 24.522, en la cual al otorgarle participación en las verificaciones e incidentes de revisión, el asunto quedó totalmente clarificado.

Por último, la Corte Suprema en el fallo “Cakimún”, abrió un poco más el abanico de oportunidades para el fallido. En primer lugar señala que si bien el desapoderamiento priva al fallido de las facultades de administración y disposición, esto no implica que el deudor sea un incapaz, por lo que puede ejercer derechos que no obstaculicen el proceso falencial, dado que se reconoce que el mismo tiene una expectativa al remanente que

pueda existir. Por lo tanto, la Corte considera que el fallido pueda realizar aportes a la quiebra, con el objeto de incrementar el patrimonio falencial, admitiendo una participación adhesiva y de colaboración con la sindicatura.

En definitiva y atento a lo analizado, se observa que las discusiones dadas en el ámbito doctrinario y académico han ido allanando cada vez el camino del deudor, lo que comenzó siendo la regla, hoy por hoy se ha transformado en la excepción.

CONCLUSIÓN

La quiebra es uno de los institutos más antiguo que tiene el derecho concursal, puesto que data desde la época del Derecho Romano. Según la historia, una de las primeras respuestas que hubo ante el incumplimiento del deudor, fue un sistema de ejecución colectiva de los bienes del insolvente, con el propósito de satisfacer los créditos de sus acreedores.

Esta ejecución colectiva operaba mediante la liquidación del patrimonio del deudor. Para ello, era necesario determinar cuáles eran los bienes que componían la masa activa falencial. Por tal motivo, el derecho concursal implementó ciertas medidas para poder cristalizar el patrimonio del deudor. En primer lugar, por medio del desapoderamiento, es decir, a través de la privación al fallido de la facultades de administración y disposición de los bienes y, en segundo lugar, como consecuencia directa de la medida precedente, la pérdida de la legitimación procesal sobre aquellos litigios que refieran a bienes desapoderados.

La pérdida de la legitimación procesal, se dispuso como una medida procesal en el ordenamiento concursal, para evitar que el fallido pudiera utilizar la vía del litigio para disponer del patrimonio del cual es despojado por vía del desapoderamiento, siendo su actuación sustituida por el síndico.

Por tal motivo, la interpretación que la doctrina y la jurisprudencia realizaban al principio, acerca de la pérdida de la legitimación del fallido, era sumamente restrictiva. Mientras menos injerencia tuviera el fallido en dichos procesos más se estaba protegiendo la masa falencial.

Todo esto como producto de la pérdida de confianza que suscita la persona del deudor ante el incumplimiento del crédito, no nos olvidemos que el crédito es una relación de

confianza que se establece entre acreedor y deudor y es el principal motor de la economía. Lo normal, lo esperado y lo habitual en una relación crediticia, es el cumplimiento de la obligación, pero cuando sucede lo contrario, se viola la confianza que ese acreedor le concedió a ese deudor. Es por ello que también se justificaba el desapoderamiento y la pérdida de la legitimación procesal del fallido en el hecho de que el deudor pudiese llegar a menoscabar su patrimonio y de esa forma perjudicar el cobro de los acreedores.

Sin embargo, de a poco tanto la normativa como la jurisprudencia comenzó a darle un mayor grado de participación al fallido en los litigios por diversos motivos, convirtiéndose actualmente lo que era la regla, en la excepción.

La posibilidad que le da la normativa concursal al fallido en cuanto al derecho de un eventual remanente, fue una de las razones que motivó a que el deudor buscara formas de realizar actos que beneficien a la masa activa de la quiebra. Es por ello que ante la inacción de la sindicatura, llevó a que tomara medidas cuya operatividad no podían esperar, porque de lo contrario hubiese sido perjudicial para la quiebra.

Asimismo, también hemos visto que se ha permitido la actuación del fallido cuando sus intereses se encontraban en colisión con el órgano concursal, con los acreedores y hasta con el mismo órgano jurisdiccional. A su vez, también se ha autorizado la participación en juicios referidos a la masa pasiva, atento que dependiendo de la totalidad de la deuda que resulta luego de la verificación de créditos, puede optar por otras vías de conclusión, sin tener que llegar a la liquidación, como ser el avenimiento o el pago total.

Si bien la normativa concursal, con las distintas modificaciones, le fue abriendo el camino al deudor, es cierto que también los tribunales comerciales han hecho lo suyo. Hemos

visto varios ejemplos a lo largo del presente trabajo, de cómo la jurisprudencia ha ido permitiendo la actuación del deudor un poco más.

Es por ello que a la luz de la revisión practicada, podemos decir que es factible hablar de cambios efectuados por la jurisprudencia, en el modelo establecido en el artículo 110 de la L.C.Q., aseverando que lo que una vez fue la regla, esto es la ilegitimidad del fallido, hoy se convirtió en la excepción, confirmándose de esta manera la hipótesis planteada inicialmente.

Pese a que las decisiones judiciales reconocen la pérdida de legitimación procesal del fallido, han dicho que la misma no debe interpretarse de manera restrictiva, sino que lo óptimo es ponderar caso por caso, lo que abre un espectro de posibilidades que no están determinadas en la ley, sino que se encuentran en el ámbito discrecional.

Si bien estos cambios de paradigma se vislumbran como algo positivo, no es menos cierto que se abren otros interrogantes que deben contestarse en pos de la seguridad jurídica. El hecho de una decisión como la pérdida o no de la legitimación por parte del fallido sea dejada a criterio del órgano decisorio, vuelve incierto al sistema jurídico.

Creemos que al no haber una norma que determine la actuación del fallido, la decisión discrecional de la misma, podría generar un efecto negativo pues nada asegura que un mismo acto realizado por distintos sujetos fallidos, pueda ser resuelto de la misma manera en el mismo juzgado o en juzgado diferente.

No dudamos de que existen situaciones que nos impulsan a que salgamos del encorsetado normativo, a los fines de generar un beneficio a todos los que se encuentran involucrados en un proceso concursal, puesto que no solo involucra al deudor y a sus acreedores, sino que también afecta a la sociedad en la cual se encuentra inmersa.

Por lo que, en relación a la controversia expuesta, proponemos una alternativa que conjuga

aspectos positivos de los distintos fallos que hemos analizado. En primer lugar, creemos que la pérdida de legitimación del fallido debería ser descartada de la normativa concursal, permitiéndole al fallido la actuación en todo tipo de procesos, que tengan como objeto bienes desapoderados o no. Pero dicha actuación, siempre debe estar secundada por la estricta vigilancia del síndico. Esto es en virtud de que debe haber un tercero que custodie la integridad de la masa falencial y por ende los intereses de los acreedores. Seguramente surgirán casos en los cuales se produzca un conflicto de intereses entre síndico y fallido, o donde se denote que la actuación del fallido es perjudicial para la quiebra, y es allí donde el juez concursal deberá intervenir a los fines de decidir lo que considere que es mejor para la quiebra.

La modificación del art. 110 de la L.C.Q. convirtiendo la legitimación procesal del fallido en la regla, habilitando su actuación en conjunto con la sindicatura, y poniendo como excepción todo aquello que se considere un menoscabo para el patrimonio falencial, sería la idea que mejor le sienta al sistema actual.

Creemos que es hora de superar la visión del fallido como un estafador, dado que a lo largo de la historia, en nuestro país muchas de las quiebras a veces han sido producto de las crisis económicas que no han dejado prosperar al deudor. Es por ello, que vemos que cada vez más los fallidos buscan intervenir en los procesos concursales con el propósito de lograr resultados positivos para la quiebra.

BIBLIOGRAFIA

DOCTRINA

ALEGRÍA, H. DI LELLA, N.J. (2014). “La legitimación del fallido y su intervención en procedimientos relacionados con el activo concursal en orden a su derecho al remanente”. DCCyE 2014 (junio), 02/06/2014, 45.

ALVARADO VELLOSO, A. (1998). *Introducción al estudio del derecho procesal*. (1era. Ed.). Santa Fe: Rubinzal Culzoni. 2da parte.

ALVARADO VELLOSO, A. (2012) *Lecciones de Derecho Procesal Civil. (Compendio del libro Sistema Procesal: Garantía de la Libertad, adaptado a la legislación procesal de la Provincia de Córdoba*. (1ra. Ed.). Rosario: Ediciones AVI SRL

ALVAREZ, N. B. (2013). *Legitimación del fallido*. (1era. Ed.). Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Astrea.

BARACAT, E. (2004). *Derecho procesal concursal*. (1ra. Ed.). Rosario: Nova Tesis.

BERTOLDI DE FOURCADE, M. (2015). *Manual de Derecho Privado – Parte General*. Córdoba: Advocatus.

BONFANTI, M. GARRONE, J. (1997). *Concursos y Quiebras*. (5ta.Ed.) Buenos Aires:Abeledo Perrot.

CAMARA, H. (2006). *El Concurso Preventivo y la Quiebra*. (2da Ed.). Tomo III. Buenos Aires: LexisNexis.

CLARIÁ OLMEDO, J. (1983) *Derecho Procesal*, Tomo II. Buenos Aires: Ediciones Depalma.

DEVIS ECHANDIA, H. (1997). *Teoría General del Proceso. Aplicable a toda clase de procesos*. Buenos Aires: Editorial Universidad.

DI TULLIO, J. (2017). Declaración de la Quiebra. Efectos Personales y Patrimoniales. A. Sánchez Herrero (Director); P. Sánchez Herrero (Coordinador). *Tratado de Derecho Civil y Comercial. Tomo X. Concursos y Quiebras*. (pp.669-779) Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina: La Ley.

DI TULLIO, J. (2017). Los procesos concursales. Cesación de Pagos. Sujetos. Competencia. A. Sánchez Herrero (Director); P. Sánchez Herrero (Coordinador). *Tratado de Derecho Civil y Comercial. Tomo X. Concursos y Quiebras*. (pp.29-108) Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina: La Ley.

ESCUTI, I.; JUNYENT BAS, F. (2006). *Derecho Concursal*. (1ra. Ed.). Ciudad de Buenos Aires: Editorial Astrea.

FERREYRA DE DE LA RUA, A. y GONZALEZ DE LA VEGA DE OPL, C. (2005). *Teoría General del Proceso*. , Tomo I. Córdoba: Advocatus.

GERBAUDO, G. (2018). “Legitimación procesal del fallido”. RDCO 289, 244.
AR/DOC/2958/2018

GERBAUDO, G. (2019). *Desapoderamiento e Incautación de bienes en la quiebra*. (1ra. Ed.). Rosario: Nova Tesis Editorial Jurídica.

GOZAÍNI, O. (1992). *Derecho Procesal Civil*. Tomo I. Buenos Aires: EDIAR Sociedad Anónima Editora Comercial Industrial y Financiera.

GOZAINI, O. (2020). *Tratado de Derecho Procesal Civil. Teoría General del Derecho Procesal*. Tomo 1. (1ra. Ed.) Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Jusbaire Editorial.

GRAZIABILE, D.J. (2007). “Legitimación procesal del fallido ¿Interpretación extensiva del art. 110 L.C.Q.?”. LA LEY 2007-C, 11- Derecho Comercial – Concursos y Quiebras – Doctrinas Esenciales Tomo III, 22/05/2008, 73.

GRAZIABILE, D.J. (2008). “La legitimación del fallido”. LA LEY 03/06/2008, 03/06/2008, 1- LA LEY2008-C, 1216 – Derecho Comercial – Concursos y Quiebras – Doctrinas Esenciales Tomo III, 22/05/2008, 299.

GRAZIABILE, D.J. (2009). “¿El síndico es “parte necesaria” en los juicios no atraídos por el concurso?”. LA LEY 26/08/2009, 26/08/2009, 7- LA LEY2009-E, 266.

GREGORINI CLUSELLAS, E. L. (1991). “La pérdida de legitimación procesal del fallido es específica y de interpretación restrictiva”. LA LEY 1991-A, 451.

HEREDIA, P. D. (2001). *Tratado Exegético de Derecho Concursal*. (1ra. Ed.) Tomo 3. Buenos Aires: Editorial Ábaco de Rodolfo Di Palma.

KREDE, M.B. (2015) Restricciones a la capacidad. M. Bertoldi.de Fourcade. (Directora.) *Manual de Derecho Privado – Parte General*. (pp.129-175). Córdoba, Argentina: Advocatus.

LIJPHART, A. (1971), Comparative Politics and Comparative Method, The American Politics Science Review, Vol. 65, nº 3., pp. 682-693.

MAFFÍA, O. (1988). *Derecho Concursal*. (1ra. Ed.) Tomo 2. Buenos Aires: Ediciones Depalma.

MAFFÍA, O. (2001). “Legitimación procesal del fallido”. LA LEY1989-E, 32 – AR/DOC/21731/2001.

MARCOS, F. (2015). “Apuntes sobre la legitimación del fallido”. Diario La Ley del 20/03/2015.

MOLINA SANDOVAL, CARLOS A. (2016). “La legitimación procesal del fallido”.
RDCO 280, 14/10/2016, 316. AR/DOC/4805/2016.

PALACIO, L. (1970). *Derecho Procesal Civil*. (1ra. Ed.).Tomo III. Buenos Aires:
Abeledo-Perrot.

QUINTANA FERREYRA, F. (1986). *Concursos. Ley 19.551 y modificatorias. Comentada, Anotada y Concordada*. (1ra. Ed.) Tomo II. Buenos Aires: Editorial Astrea.

RIVERA, J.C. (2003). *Instituciones de Derecho Concursal*. (2da. Ed.). Santa Fe:
Rubinzal Culzoni.

RIVERA, J.C. (2010). *Derecho Concursal*. (1era. Ed.). Tomo III. Buenos Aires: La Ley.

ROUILLON, A. (2017). *Régimen de Concursos y Quiebras. Ley 24.522*. (17ª Ed.).
Buenos Aires: Editorial Astrea.

SARTORI, G. y MORLINO, L. (1982), *La Comparación en las Ciencias Sociales*,
Alianza Universidad.

SANCHEZ HERRERO, A. (DIRECTOR); SANCHEZ HERRERO, P. (Coordinador). Di
Tullio, J.; Prono, P.; Usandizaga, M. (2017). *Tratado de Derecho Civil y Comercial –
Concursos y Quiebras*. Tomo X. (1ra. Ed.). Ciudad Autónoma de Buenos Aires: La Ley.

TAVIP, G. (2015). *Personas en general. Atributos*. M. Bertoldi.de Fourcade. (Ed.)*Manual
de Derecho Privado – Parte General*. (pp. 55-93). Córdoba, Argentina: Advocatus.

Jurisprudencia

NACIONAL

C.S.J.N., “Cakimún SA c/ PROCTER Y GAMBLE SA s/ Ordinario, Fallos 329:5234
(2006).

CNCom., Sala E, “Deguesa Argentina SA c/ Industrias Fer SA s/ Quiebra s/ Ordinario”, <http://jurisprudencia.pjn.gov.ar>, (1988).

CNCom., Sala C, “Montuschi, Dino s/ Quiebra s/Inc. de Revisión por Rusconi, Luis”, <http://jurisprudencia.pjn.gov.ar>, (1989).

CNCom., Sala B, “Cia. Embotelladora Argentina s/ Inc. de nulidad por Leslie Howson”, <http://jurisprudencia.pjn.gov.ar>, (1990).

CNCom., Sala A, “Safeway SA c/ BANKBOSTON NATIONAL ASSOCIATION s/ Ordinario s/ Incidente art. 250”, <http://jurisprudencia.pjn.gov.ar>, (2007).

CNCom, Sala A, “Nosdeo, Juan José s/ Incidente de Realización de Bienes Muebles”, <http://jurisprudencia.pjn.gov.ar>, (2008).

CNCom., Sala B, “ANTU Aplicaciones Industriales Integradas SA c/ YPF s/ Ordinario”, <http://jurisprudencia.pjn.gov.ar>, (2008).

CNCom., Sala D, “TRADE MARKING SA s/ quiebra s/ inc. de verificación por GCBA s/ queja”, <http://jurisprudencia.pjn.gov.ar>, (2008).

CNCom., Sala A, “Conductil SA s/ quiebra s/ Incidente de verificación (por GCBA)”, <http://jurisprudencia.pjn.gov.ar>, (2011).

CNCom., Sala B “International Collection Management SA C/ Banco Cetelem Argentina SA y Otros S/ Ordinario”, <http://jurisprudencia.pjn.gov.ar>, (2013).

CNCom Sala A, “Ronco Mario Antonio c/ BANK BOSTON NA S/ Ordinario”, <http://jurisprudencia.pjn.gov.ar>, (2013).

CNCom., Sala D, “Glass Art SA s/ Quiebra s/ Incidente de Prescripción por la fallida”, <http://jurisprudencia.pjn.gov.ar>, (2014).

CNCom., Sala F “Cano Alberto Horacio c/ Banco de la Provincia de Buenos Aires s/ Ordinario”, <http://jurisprudencia.pjn.gov.ar>, (2016).

CNCom., Sala D, “Monarca Gloria Martha s/ quiebra s/ Incidente de Verificación de Crédito por Consorcio de propietarios Edificio Almeria Monarca Gloria Martha”, <http://jurisprudencia.pjn.gov.ar>, (2018).

Provincia de Córdoba

T.S.J. de Cba, Sala Civil y Comercial, “Sanmartino, Javier E. c/ Cemati Saic y otros – Demanda Remoción – Solicita intervención- Recurso de Casación” A.I. N° 29, (2004).

T.S.J. de Cba, Sala Civil y Comercial, “Brasca Carlos José y Brasca Hugo Abelardo s/resolución de contrato en autos: Soc. Anon. Feigin – Concurso Preventivo – Recurso de Casación”. Sentencia N°86, (2005).

T.S.J. de Cba, Sala Civil y Comercial, “Thieme Rubén Osvaldo c/ Cooperativa de Servicios Públicos de Almafuerte Ltda. – Ordinario – Recurso de Revisión”, A.I. N°37 (2012).

C. Apel. Civ. Com 2da. Nom. Cba, “Sengiali, Hugo Emilio c/ Valle S.A. y otros – Ordinarios- Otros Cuestión de Competencia entre Jueces de 1° Instancia”, A.I. N° 127, (2016).

C.Apel. Civ. Com. de 2ª Nom. Cba., “Calvo, Javier Eduardo c/ Giordano, Juan Carlos - Ejecutivo por cobro de cheques, letras o pagarés”, (2017).

Legislación

Ley 24.522 Concursos y Quiebras

Ley 19.551 Concursos y Quiebras

Código Civil y Comercial