



**EFFECTOS DE LA PANDEMIA SOBRE
LA INSOLVENCIA Y SOBREENDEUDAMIENTO
DE PERSONAS HUMANAS.
REFLEXIONES A PARTIR DE RECIENTES
PRONUNCIAMIENTOS JURISPRUDENCIALES**

DR. GABRIEL OSCAR ABAD

JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA DE DISTRITO EN LO CIVIL Y COMERCIAL DE LA 6ª NOMINACIÓN DE SANTA FE



Entendemos que la situación de pandemia generada por el COVID-19 generará y agravará situaciones de insolvencia y sobreendeudamiento de las personas humanas. Dicha situación, a la que cabe añadir la insuficiencia del legislador para normar toda la problemática, determinará un incremento de pretensiones judiciales que girarán en torno a procesos colectivos e individuales. Frente a dicho escenario se analizan las posibles respuestas judiciales, especialmente a partir de recientes pronunciamientos jurisprudenciales de los tribunales provinciales.

I. Introducción

En el presente trabajo intentaremos analizar las posibles respuestas jurídicas a brindar frente a las posibles hipótesis de insolvencia y sobreendeudamiento de las personas humanas que hayan sido generados o bien agrava-

dos a consecuencia de la situación de pandemia del COVID-19.

Es que la situación actual, de público conocimiento a nivel mundial, no sólo que proyecta sus efectos en lo estrictamente sanitario, sino que genera importantes consecuencias económicas en todos los países, y con mayor razón, en los no desarrollados como sucede en nuestro caso.

No parece necesario tener que realizar mayores precisiones en torno a la candente crisis, a la incesante pérdida de cuantiosas fuentes de trabajo, y al quiebre general de la cadena de pagos, escenario que afecta directa o indirectamente a toda la población, así como a las estructuras empresarias.

Y en este contexto, que más allá de la normativa de emergencia que el Estado dicta en determinados sectores y rubros para intentar paliar los perniciosos efectos, la configuración de la insolvencia o el sobreendeudamiento de las personas físicas no sólo que tiene y tendrá un inusual crecimiento exponencial (cuantitativo y cualitativo), sino que incidirá además en la sociedad toda.

El panorama además, adquiere una connotación especial, considerando que la mayor afectación aparece sobre personas que asumen el rol de consumidores, ubicados en una situación de reconocida desigualdad estructural, y consecuentemente merecedores de una especial tutela constitucional y legal (art. 42 c.n., Ley 24.240, cc).

Frente a este presente entonces, intentaremos analizar las respuestas que da el ordenamiento jurídico, tanto desde la órbita de la apertura de procesos colectivos como de las pretensiones individuales, especialmente a partir de recientes precedentes jurisprudenciales, indagando sobre algunos aspectos que pudieran generar controversias, pero además, reflexionando sobre el ejercicio de herramientas que permitan compatibilizar adecuadamente los intereses en danza, no con ánimo de dar una respuesta acabada, ni una completa sistematización, sino con la sola pretensión de reflexión y aporte de ideas que contribuyan al debate.

CITAS

¹ Entre otros: Régimen de sobreendeudamiento para consumidores de la Dra. Negre de Alonso, con media sanción del Senado de la Nación el 2/11/2011; o incluso el reciente Proyecto de Ley de Defensa del Consumidor del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación.

II. El proceso universal frente a la insolvencia de las personas humanas

II. 1. La concursabilidad de personas humanas

Liminarmente cabe señalar que nuestro sistema concursal actual (Ley 24.522 y cc., en adelante L.c.q.) no distingue entre la insolvencia de una persona jurídica y de una persona física. Y que en esa misma tesitura, tampoco diferencia sustancialmente entre la situación de insolvencia de una empresa o de un consumidor.

Ello determina que, aún sin dejar de reconocer que la legislación fue pensada primigeniamente para dar solución a la problemática generada en torno a la cesación de pagos de un comerciante o empresario, con la consiguiente multiplicidad de intereses allí involucrados; lo cierto es que la misma normativa resulta susceptible de aplicación (salvando las lógicas distancias de cada caso) también a toda persona física, ello a partir de la ausencia de un régimen de aplicación especial (como sucede por ejemplo con el Régimen de Fideicomiso para entidades deportivas –Ley 25.284–), así como por la falta de exclusión dentro de los presupuestos subjetivos para la presentación o pedido de apertura de un concurso preventivo o quiebra (art. 2 L.c.q.).

Esta situación, quizá antes pasada desapercibida por las limitadas presentaciones, hoy resulta ser un fenómeno bastante usual, no sólo en nuestro fuero santafesino, sino en todo el ámbito nacional, e incluso reproducido en el derecho comparado.

Haciendo eco de ello, y consientes de la insuficiencia o inconveniencia de la aplicación de la normativa general, la doctrina especializada se ha enfocado en la cuestión, e incluso se han propiciado numerosos proyectos legislativos especiales que aún no han prosperado¹.

En este escenario, corresponde a los jueces la tarea de dar respuesta par-

particular, aplicando el régimen general y especial, y en su caso, adaptando el mismo a las concretas circunstancias de cada causa, ello en un adecuado y armónico diálogo de fuentes (art. 2 Código Civil y Comercial).

II. 2. La particular problemática que subyace al concurso o quiebras de personas humanas

Desde el marco fáctico precedentemente expuesto, no se puede soslayar que la problemática de la cesación de pagos de una persona física, tal como lo hemos adelantado en la introducción, en la mayoría de los supuestos implica el juzgamiento del fenómeno conocido como «sobreendeudamiento de un consumidor»², con la imperiosa necesidad de consideración de este especial carácter, el que determina una especial tutela constitucional y legal (art. 42 CN, 24.240 y cc).

El punto es cuestión es que, en una descripción netamente objetiva, se observa que la directa aplicación del régimen falencial a una persona física, que normalmente no cuenta con más ingresos que sus salarios mensuales como personal dependiente, implica en lo trascendente la decisión de incautación de un limitado porcentaje de sus ingresos (el 20%), durante el término de un año, ello en razón de la rehabilitación legal (art. 236 L.c.q.), instituto que opera de pleno derecho, y aún con independencia de cualquier declaración judicial³.

Así entonces resulta que, con dicho límite legal de incautación, tanto en lo cuantitativo como en lo temporal, la persona fallida logra no sólo incrementar sus eventuales ingresos a percibir durante el período de inhabilitación (puesto que ya no se le aplicarán por imperio legal los descuentos voluntarios pactados para la restitución de créditos), sino que además consigue liberarse definitivamente del pasivo falimentario, obteniendo lo que en la práctica se ha denominado como «limpieza de su recibo de sueldo» y obteniendo un «*free start*» para lo sucesivo. Por lo demás, las sumas incautadas en raras ocasiones superan los gastos de justicia, quedando los acreedores generalmente sin percibir sus respectivas acreencias.

² En rigor de verdad, cabe tener presente que existen diferencias conceptuales, no siempre que exista sobreendeudamiento habrá insolvencia (ver: Japaze María Belen «Sobreendeudamiento del Consumidor», Editorial Bibliotex, Tucumán, 2016).

³ CSJN 2/2/2010, «Barreiro s/quiebra».

⁴ Ver: Cam. Civ. Com. Rosario, Sala 4, 4/9/2019 «Fernández Edgardo Fabián s/solididad de propia quiebra» (CUIJ 21-02912315-9), que mantiene un criterio aperturista resuelto en anteriores precedentes.

⁵ ROUILLON, ADOLFO «Régimen de Concursos y Quiebras», Astrea, anotación al art. 86 LCQ.

⁶ Cam. Civ. Com. Rosario Sala 2, 19/3/2018, «Forni María Fernanda s/ propia quiebra».

II. 3. Las respuestas judiciales

La objetiva situación descrita en el punto anterior, ha derivado en un incipiente desarrollo jurisprudencial, muchas veces contradictorio, que discurre entre la decisión de ordenar sin más la apertura del proceso de quiebra por el sólo pedido del deudor (y ante su sola manifestación de insolvencia), o bien por resolver su rechazo, esto sobre la base de considerar una eventual inidoneidad del procedimiento, o bien por entender presente un supuesto de abuso del derecho.

En la clásica respuesta, carácter que en modo alguno le resta actualidad y vigencia (así lo consideran desde antaño y en la actualidad por ejemplo, algunas Salas de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Rosario⁴), se ha entendido que frente al propio pedido de quiebra de una persona física no correspondería en principio efectuar mayores indagaciones y resolver la apertura del proceso universal.

Se ha sostenido que sólo por tratarse de un sujeto concursable, y en la consideración de que la propia confesión de la cesación de pagos efectuada en su pedido, resultaría ser un hecho revelador de la misma, no cabría sino hacer lugar a la pretensión.

Esta postura reproduce en parte la opinión de Rouillón, en el sentido de que la confesión judicial del estado de cesación de pagos revestiría la máxima eficacia probatoria acerca de la existencia de la insolvencia⁵.

Sin embargo, desde otro costal, echando mano del instituto del abuso del derecho (antes art. 1071 Código Civil, hoy art. 10 del Código Civil y Comercial), se ha considerado que el pedido de propia quiebra podría constituir un ejercicio antifuncional en determinadas hipótesis de inexistencia, o insuficiencia de bienes a liquidar⁶.

Esta posición, expone la problemática analizada por parte de la doctrina especializada que entiende que si la sola presentación del deudor pudiera

resultar suficiente para acreditar el presupuesto objetivo de cesación de pagos, se podría llegar a una hipótesis extrema de comerciantes inescrupulosos que pudieran aprovecharse del instituto concursal para perjudicar a los acreedores⁷.

Entendemos que esta preocupante situación se agrava en los tiempos que corren, y que resulta preciso entonces evitar situaciones que pudieran resultar ilegítimas y disvaliosas.

Además, el propio art. 11 L.c.q. impone en su art. 2 la necesidad del peticionante de «explicar las causas concretas de su situación patrimonial».

Como muestra de una intención de poner un freno a eventuales prácticas abusivas, resulta útil traer a colación un interesante análisis efectuado en la causa «Lencinas» de la Cámara Civil y Comercial de Reconquista, en la cual se puso de relieve la imperiosa necesidad de demostrar que el sobreendeudamiento de una persona física no tiene su causa en un previo obrar desaprensivo e irresponsable⁸, a lo que se podría agregar de mala fe, todo como un presupuesto previo para poder disponer la apertura del proceso falencial.

En nuestro entender, y en esta misma línea, nos parece indiscutible la facultad del juez de ordenar las medidas de impulso y de investigación que resulten necesarias para determinar la real situación que precede a la denunciada insolvencia, ello más allá de la propia manifestación del fallido⁹.

Recientemente y en un par de elaborados pronunciamientos, la Sala 1 de la Cámara Civil y Comercial de Santa Fe ha avanzado en esta dirección en las causas «Urbano»¹⁰ y «Franco»¹¹, ratificando no ya la facultad, sino estableciendo un deber del Juez de analizar el cumplimiento de los presupuestos de apertura, entendiendo insuficiente la mera invocación de la cesación de pagos del deudor.

Es claro que la interpretación de la exigencia de dicho mandato, no se en-

⁷ MARTORELL, ERNESTO EDUARDO «Tratado de Concursos y Quiebras» Tomo 1, Depalma, Buenos Aires, 1998, pág. 323; HEREDIA, PABLO «Tratado Exegético de Derecho Concursal» Tomo 1, Abaco, Buenos Aires, 2000, pág. 223; VEDROVNIK, MARCELO «Sujetos concursales», Nova Tesis, 2011, pág. 73.

⁸ Cam. Civ. Com. y Lab. Reconquista 21/10/2014, «Lencinas Luisa s/quiebra».

⁹ GRAZIABILE, DARÍO «Régimen Concursal Ley 24522», Tomo III, Buenos Aires, La Ley, 2014, pág. 145.

¹⁰ Cam. Civ. Com. Santa Fe, Sala 1, 21/10/2019 «Urbano Marcelo Alejandro s/solicitud de quiebra».

¹¹ Cam. Civ. Com. Santa Fe, Sala 1, 20/4/2020, «Franco Víctor José s/solicitud de propia quiebra».

¹² Sobre el particular ver: Cam. Civ. Com. Sala 3, 17/5/2019, «De la Vega María Angélica s/quiebra», con cita de otros precedentes de la misma Sala, en donde se descalifica la decisión de primera instancia de rechazar un pedido de quiebra sin ingresar en las constancias concretas de la causa.

dereza sino a determinar en concreto la eventual existencia de un uso disfuncional de la pretensión falencial, la cual claro, no corresponde decidir en abstracto (por la sola insuficiencia de bienes a liquidar), sino sólo en razón de las particulares circunstancias que se presenten en cada caso¹².

De ahí que con idénticos fundamentos, en el primer precedente se dispuso la apertura del proceso falencial, revocando el pronunciamiento de grado («Urbano»); mientras que en el segundo, se confirmó el rechazo de la apertura que había sido dispuesto en primera instancia por considerar presente una pretensión abusiva («Franco»).

El estudio de estos interesantes precedentes, parece indicar que lo relevante para la cuestión, sería la constatación de un sobreendeudamiento que podría resultar del tipo activo o bien pasivo. Al primero, el propio tribunal sentenciante lo caracteriza como aquel en que se ha ingresado a través de voluntarias adquisiciones de bienes de consumo o de servicios, sin atender a la capacidad de pago, lo que equivaldría a un uso cuanto menos imprudente o derechamente malicioso.

Por el contrario, en la segunda modalidad, el sobreendeudamiento pasivo sería aquel en que la imposibilidad de cumplimiento tendría otras causas externas, al menos en concurrencia, como ser la pérdida de un empleo, la enfermedad, invalidez, muerte, divorcio, etc.

Resulta indudablemente el sobreendeudamiento activo es el que pudiera en principio tipificar un ejercicio antifuncional, que lógicamente corresponde evitar, debiendo para ella analizar en concreto las causas de la cesación de pagos, y su caso, desestimar la apertura falencial, sobre las bases fácticas que así lo justifiquen.

Ahora bien, no se puede dudar que en los tiempos que corren, la situación de pandemia generada por el COVID-19, y los efectos económicos ya referidos, configurarán una causa, o al menos una concausa, en eventuales sobreendeudamientos de personas físicas que se ven venir, extremos que será ne-

cesario considerar a los fines de dar la respuesta judicial que se ajuste a las circunstancias de cada caso.

III. Las respuestas individuales frente a la insolvencia o dificultades económicas de las personas humanas

Es claro que más allá de la eventual posibilidad de apertura de un proceso universal (quiebra o concurso preventivo), el sistema jurídico también presenta innumerables herramientas previstas para la situación de insolvencia o de dificultades económicas que inciden en el cumplimiento de las obligaciones asumidas.

A las clásicas respuestas brindadas por institutos tales como la imprevisión contractual, corresponde añadir la posibilidad de renegociación y adecuación contractual previstas por el Código Civil y Comercial (art. 960, 1011,cc), todo en la línea no sólo con el principio de conservación del contrato, sino además con el paradigma de la prevención del daño injusto (art. 1710 y cc).

En efecto, las dificultades que acarrea el sobreendeudamiento, las que pueden incluso agudizarse a partir de la reducción de ingresos, podrían generar la producción y/o agravamiento de daños tanto en la propia persona del deudor como en su grupo familiar (la obtención de ingresos mínimos para satisfacer las necesidades básicas), presentes y futuros, lo que se podrían evitar a partir de la adopción de las medidas adecuadas que pudieran ayudar a transitar la crisis.

Desde el escenario descrito, resulta interesante traer a colación dos recientes pronunciamientos de tribunales rosarinos, en los cuales, sin perjuicio de desestimar las pretensiones individuales propuestas por los accionantes sobreendeudados, se dispusieron oficiosamente medidas de prevención del daño.

El primero al que queremos referir, es el caso «Hang» resuelto por la Jueza

¹³ Juzg. Civ. Com. N° 13, Rosario, Resolución N° 216, 8 /6/2020, «Hang Daniela s/medida autosatisfactiva», inédito.

¹⁴ Juzg. Civ. Com. N° 14 Rosario, 26/6/2020, «Ramírez Gustavo c/Municipalidad de Rosario s/otras diligencias», inédito.

del Juzgado de 1ª Instancia de Distrito en lo Civil y Comercial N° 13 de Rosario¹³, en el cual la accionante pretendía mediante una demanda autosatisfactiva, el dictado de una orden judicial que imponga un límite al alcance de los descuentos que su empleadora efectuaba en su recibo de salarios, con sustento en códigos autorizados con anterioridad por la propia demandante.

En sus considerandos la magistrada entendió que dichos descuentos se encontraban dentro del tope autorizado por la normativa específica aplicable (Decreto 2420/2011 reglamentario del art. 54 de la Ley 12.510 de Santa Fe), y en consecuencia resolvió desestimar la pretensión autónoma.

Ahora bien, advirtiendo la palmaria situación de endeudamiento de la reclamante, agravada a la luz de las circunstancias del COVID-19, consideró necesario el ejercicio oficioso de una tutela judicial preventiva conducente a evitar un daño futuro, o a morigerar un daño en curso.

Sobre dicha base, reencauzó oficiosamente la pretensión, despachando un mandato preventivo para que la empleadora de la accionante, la Municipalidad de Rosario, identifique los acreedores beneficiarios de los códigos de descuentos que pesaban sobre los haberes, para fecho ello: «...ordenar a la actora y a sus acreedores beneficiarios...renegocien de buena fe el reembolso de los préstamos involucrados, debiendo incluir en dicha tarea la forma de pago de las cuotas de los préstamos y el porcentaje de afectación del salario que garantiza el repago, todo lo cual deberá ser informado a este tribunal a los fines de valorar el negocio habido por las partes y disponer lo que por derecho corresponda...».

El restante caso que queremos analizar es «Ramírez», resuelto por el Juez del Juzgado de 1ª Instancia de Distrito en lo Civil y Comercial N° 14 de Rosario¹⁴. Aquí la pretensión actoral era también del tipo autosatisfactiva, y se pretendía una decisión judicial tendiente a reducir los descuentos que afectaban al recibo de salarios hasta el límite de la embargabilidad (es decir el 20%).

En similares consideraciones a las del fallo precedente, el Juez dispuso aquí desestimar la pretensión autosatisfactiva, pero sin embargo, advirtien-

do también una real situación de sobreendeudamiento del accionante, re-encauzó la pretensión hacia una decisión judicial innovativa, preparatoria y sujeta al plazo de caducidad del art. 286 C.P.C.C.

Sobre dicho anclaje legal, y procurando garantizar un mínimo de ingresos que permita al actor y su grupo familiar una digna subsistencia, dispuso bajo previa justificación de contracautela, limitar los descuentos voluntarios sobre el recibo de haberes, ello a modo de cautelar preventiva de una posterior acción judicial de renegociación y/o revisión de los respectivos contratos.

Como se advierte de los auspiciosos precedentes citados, vemos que se valoriza la vía de la renegociación contractual o la adecuación contractual como una herramienta tendiente a tutelar al tomador del crédito inmerso en un sobreendeudamiento, buscando alternativas que le permitan superar la coyuntura, asumiendo expresamente facultades oficiosas que el propio ordenamiento prevé para los jueces, todo en miras a evitar el acaecimiento de un daño injusto.

Así en el primer caso, la magistrada directamente ordena una renegociación extrajudicial, limitada en lo temporal, y sujeta además al cumplimiento del deber de información; en el segundo, el juez avanza un poco más y dispone una medida preventiva del tipo innovativa, a suerte de cautelar, aunque condicionando la misma a la necesidad una posterior interposición de una acción judicial principal de adecuación o revisión de los respectivos vínculos contractuales en crisis (bajo lógicos apercebimientos de caducidad).

Los dos precedentes nos parecen novedosos y brindan un claro reconocimiento, no sólo de las alternativas individuales extrajudiciales de superación de una insolvencia o dificultad económica coyuntural, que seguramente se multiplicaran en estos tiempos de pandemia, sino además de las facultades y deberes judiciales en orden al principio de prevención del daño, revisión y adecuación de términos contractuales.

No resulta ocioso destacar que más allá del resguardo de los mínimos ingre-

Efectos de la pandemia sobre la insolvencia y sobreendeudamiento de personas humanas.
Reflexiones a partir de recientes pronunciamientos jurisprudenciales

sos de subsistencia de la persona física (cuestión que constituye la amenaza de daño, y la urgencia del caso), sujeto débil beneficiario de una especial protección, la renegociación individual constituye también un importante incentivo también para el acreedor, ello en miras a evitar una eventual apertura de un proceso falencial que, como vimos, seguramente reducirá sustancialmente las posibilidades de recupero de su crédito.

Por lo demás, y ante supuestos que pudieran involucrar intereses individuales homogéneos, la tramitación como proceso colectivo resultará especialmente idónea para lograr la misma finalidad, con mayor eficiencia y economía procesal, pero claro, resulta ser un tópico que requiere mayores precisiones y que naturalmente excede a estas breves reflexiones.

IV. A modo de conclusiones

En el presente trabajo hemos intentando analizar ciertos aspectos jurídicos en relación a la problemática de la insolvencia o sobreendeudamiento de personas humanas, situación que se claramente agrava en estos tiempos de pandemia.

A la luz de recientes pronunciamientos judiciales hemos intentado describir las posibles respuestas, las que demuestran la necesidad de despojarse del apego a soluciones generales dogmáticas, buscando la adaptación a las circunstancias concretas que pudiera presentar cada caso, para, en función de ello, asumir incluso las facultades judiciales oficiosas en pos de brindar una decisión judicial que contemple todos los intereses en danza. ■