

QUIEBRA

Rechazo del pedido de falencia promovido por un acreedor laboral. Vía individual para el cobro del crédito no desistida.

Hechos: La sentencia rechazó el pedido de quiebra formulado por un acreedor laboral, al juzgar que no se había agotado la vía individual de cobro abierta ante la justicia del trabajo. La Cámara la confirmó.

El pedido de quiebra solicitado con fundamento en una sentencia firme dictada en sede laboral debe rechazarse, pues el acreedor no desistió expresamente de la vía individual para el cobro de su crédito, lo cual es incompatible con una acción falencial de neto corte universal.

CSJN, sala A, 2013/02/13. - Syleci S.A. s/pedido de quiebra (Facile Mario).

[Cita on line: AR/JUR/5475/2013]

El "agotamiento" de la vía individual antes de la promoción de un pedido de quiebra

POR FEDERICO SOSA

Sumario: 1. Introducción. — 2. El marco fáctico del fallo comentado. — 3. Las distintas posturas jurisprudenciales sobre el tema. — 4. Nuestra opinión.

1. Introducción

A través de estas breves líneas, y tomando como disparador el fallo comentado, nos proponemos reeditar un debate sobre un tema que hace tiempo se encuentra inconcluso y sobre el cual todos los días se dictan fallos en sentidos no coincidentes.

El debate gira, básicamente, sobre la siguiente cuestión:

¿Puede el acreedor que cuenta con una sentencia condenatoria firme a su favor (dictada en un juicio individual) tramitar un pedido de quiebra contra el



JURISPRUDENCIA VINCULADA

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala D, "Le Radial S.R.L. s/ pedido de quiebra por Giovaneli, Jorge Martín", 21/09/2012, La Ley Online, AR/JUR/56875/2012.

2ª Instancia. — Buenos Aires, febrero 13 de 2013.

Y Vistos:

1) Apeló el peticionante de la quiebra la decisión adoptada por la Sra. Juez de Grado a fs. 21/22, mediante la cual desestimó la presente instrucción preferencial en el entendimiento de que no resulta procedente la ejecución colectiva cuando no se ha agotado la vía individual.

Los agravios se encuentran desarrollados a fs. 27/34.

2) El recurrente se agravó sosteniendo que se encuentra acreditado en autos la cesación de pagos del

deudor sin antes "agotar" la vía individual? En su caso, ¿qué significa "agotar" la vía individual?

Si bien el objetivo del presente trabajo no es (valga la redundancia) agotar el tema abordado, nos quedamos conformes con advertirle al lector (en tanto operador jurídico) algunas cuestiones útiles a la hora de decidir si iniciar (o no) un pedido de quiebra contra el deudor condenado en una sentencia firme e incumplida.

2. El marco fáctico del fallo comentado

Luego de tramitar un juicio laboral contra la demandada y obtener una sentencia condenatoria firme, el actor instó los trámites para ejecutar dicha sentencia mediante la vía individual.

En tal sentido, el actor solicitó que se trabe embargo sobre los fondos que ciertas obras sociales le adeudaban a la demandada.

Luego de librar los oficios de embargo correspondientes a las obras sociales denunciadas, sólo una de ellas pudo cumplir con la medida y depositó una suma ínfima que no alcanzaba para cubrir los montos adeudados por la demandada.

Ante este escenario, el actor desistió de los embargos antes peticionados y solicitó que se ordene

deudor y que no existe norma legal que imponga al acreedor continuar con el trámite de la ejecución individual u optar por alguna de las vías a los fines de poder cobrar su acreencia. Indicó que en el juicio laboral intentó ejecutar la sentencia sin resultado favorable, entendiendo que agotó las posibilidades para ello. Adjuntó a su memoria un informe sobre la situación financiera de la presunta deudora que daría cuenta de embargos trabados por la AFIP por más de \$ 1.000.000, señaló, también, que la sentencia laboral recaída en su favor resultaría un hecho revelador del estado de cesación de pagos y que en el juzgado de grado existirían aproximadamente doce (12) pedidos de quiebra que en su mayoría fueron rechazados con iguales fundamentos a los expuestos en la presente instrucción preferencial.

3) El peticionante de la quiebra relató en su escrito de inicio que el demandado incumplió el pago de la sentencia recaída por ante el Juzgado del Trabajo N° 9 en las actuaciones "Facile Mario Vicente c. Syleci S.A s/despido" -actuaciones que se tienen a la vista en este acto-.

Sentado ello, debe recordarse que el pedido de quiebra no es una acción dirigida al cobro individual

un nuevo embargo sobre las sumas que otra obra social (antes no denunciada) le adeudaba a la demandada.

Ante la falta de respuesta de esta última obra social a los oficios de embargo recibidos, el actor solicitó que se fijen astreintes a fin de lograr que dicha entidad respondiera los oficios y, en caso de existir una deuda a favor de la demandada, cumpliera con el embargo ordenado. Sin embargo, dicha medida nunca llegó a efectivizarse y, a partir de allí, el actor no realizó más actividades tendientes a la ejecución individual de la sentencia e inició un pedido de quiebra contra su deudora invocando como prueba del estado de cesación de pagos la sentencia condenatoria firme e incumplida dictada en sede laboral.

El pedido de quiebra en cuestión fue desestimado por el Juez de Primera Instancia en base a los siguientes fundamentos:

- *"(...) para demostrar la existencia de la cesación de pagos no basta acreditar la condenación firme e incumplida por el demandado (...) Lo que el demandante con sentencia favorable debiera acreditar es haber transitado inútilmente por la etapa de cumplimiento de la condenación o de ejecución de tal sentencia. Porque sólo eso demostraría la imposibilidad de atender regularmente la condenación y consecuente cesación de pagos (...)"*

de un crédito, sino a la comprobación de la existencia del presupuesto objetivo de la quiebra, que es la cesación de pagos.

En tal contexto, recuérdase que doctrinariamente se admite que la cesación de pagos es la situación en que se encuentra un patrimonio que se revela impotente para hacer frente, por medios normales, a las obligaciones que lo gravan (FERNÁNDEZ, R., "Fundamentos de la quiebra" n° 2119 y siguientes; YADAROLA, N., "El concepto técnico jurídico de la cesación de pagos", J.A. 63-81 Sec. Doc. NAVARRINI, "Tratado de Derecho Comercial", t. VI, n° 2139; WILLIAMS, R., "El concurso preventivo", p. 14).

La impotencia de un patrimonio para dar cumplimiento a sus obligaciones se revela a través de hechos, cuya prueba ha de sustentarse, generalmente, sobre la base de elementos indiciarios, ya que no es indispensable y, de hecho, será excepcional la prueba directa, siempre que se den como fundamento presunciones, aunque sean simples, que si son graves, precisas y concordantes, sirven para formar convicción sobre el extremo requerido.

- *"(...) la petición de quiebra no constituye una vía encaminada a la mera satisfacción de un interés individual y (...) admitir la posibilidad de que se pida la quiebra sin antes intentar la ejecución resulta, por lo menos, una opción absolutamente antieconómica."*

- *"(...) no debieran admitirse tales presentaciones carentes del antecedente previo del intento fracasado de la ejecución de sentencia, pues constituyen una verdadera desnaturalización de la petición de quiebra."*

Considerando lo expuesto, y señalando que el actor: (i) no efectivizó en el juicio individual los astreintes peticionados; (ii) no cursó pedidos de informes al Banco Central de la República Argentina para indagar si la deudora era titular de cuentas en el sistema financiero; y (iii) no cursó pedidos de informes a los Registros de la Propiedad Inmueble de la Ciudad de Buenos Aires y de la Provincia de Buenos Aires y tampoco al Registro Nacional de la Propiedad Automotor, el Sr. Juez de Primera Instancia desestimó el pedido de quiebra.

El actor apeló lo resuelto y, luego de analizar la cuestión, la Sala "A" de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial (la "Cámara") confirmó el rechazo del pedido de quiebra en base a los siguientes argumentos:

La dificultad temporal para cumplir regularmente las obligaciones y la cesación de pagos representan, por lo general, dos diversos grados de un mismo fenómeno patológico cuyo contenido radica en la imposibilidad de cumplir en que se encuentra la cesante, precisamente, por carecer de los necesarios medios financieros.

Cabe recordar que "la demostración de la cesación de pagos no es un hecho (incumplimiento) sino un estado del patrimonio y que puede existir sin negativas de pago o no existir aunque medien una o varias" (FERNÁNDEZ, R., "Fundamentos de la quiebra" nº 477). De otro lado, "debe hacerse distingo entre estado de cesación de pagos e incumplimientos". Es por eso que los hechos reveladores de aquél, deben tender a acreditar que el deudor se halla, económicamente, en la imposibilidad de hacer frente a sus obligaciones en una forma general de manera de no permitirle afron-

tar los compromisos contraídos; ya que "cualquier deudor, por sólida que sea su situación económica, puede encontrarse en determinado momento sin recursos necesarios para afrontar sus vencimientos", e incluso, voluntariamente, no pagar cierto tipo de deudas (cfr. FERNÁNDEZ, R., ob. cit. nº 169)

La cesación de pagos alude pues, "a una manifestación durable y definitiva del estado patrimonial de quien tiene agotados sus medios de recursos" (cfr. FERNÁNDEZ, R., ob. cit. pp. 315 a 321 -en especial nota nº 42).

Ello sentado, compulsando los elementos habidos en el expediente que dio origen a este pedido de quiebra, una vez firme la sentencia laboral, el recurrente pidió que se trabara embargo sobre fondos adeudados a la demandada por: a) Obra Social de Docentes Particulares; b) Obra Social del Vestido (OSPVI) y; Obra Social del Personal de Seguridad Comercial,

- "(...) el pedido de quiebra no es una acción dirigida al cobro individual de un crédito, sino a la comprobación de la existencia del presupuesto objetivo de la quiebra, que es la cesación de pagos".

- Al no haber efectivizado el actor los astreintes peticionados a fin de lograr la traba del embargo "queda claro entonces que esta última medida cautelar no ha sido cumplimentada, ni desistida. De modo que, ponderando que el accionante en principio no ha desistido expresamente de la vía individual para el cobro de su crédito, resulta evidente que la existencia de una reclamación paralela y no agotada, frente a esta acción de neto corte universal, constituye óbice para demandar la quiebra".

En pocas palabras, el fallo comentado sostuvo que, habiéndose iniciado (sin "agotarse") una ejecución individual contra un deudor, no puede tramitarse paralelamente un pedido de quiebra (ejecución colectiva).

3. Las distintas posturas jurisprudenciales sobre el tema

Como adelantamos al principio de este comentario, las posturas jurisprudenciales sobre el tema distan de ser unánimes pues, mientras algunos tribunales entienden que pueden coexistir en forma simultánea la vía individual y la vía colectiva, otros sostienen que, una vez iniciada la primera, no puede iniciarse paralelamente la segunda si no se "agota" aquélla.

Y la cuestión no termina ahí pues quienes sostienen que es necesario "agotar" la vía individual discrepan sobre qué se entiende por dicho "agotamiento".

A continuación explicaremos cada una de esas posiciones, tomando fundamentalmente precedentes de las distintas salas de la Cámara:

3.1. Coexistencia de ambas vías

En primer lugar, tenemos el criterio de la Sala "F", que en fallos recientes, y previo hacer referencia a los requisitos del art. 80 de la Ley 24.522 para la petición de quiebra por parte de un acreedor (1), ha señalado que no existe obstáculo legal para la tramitación simultánea de las vías individual y colectiva.

En tal sentido:

"El argumento de que no corresponde el ejercicio simultáneo de las vías individual y colectiva no se compadece con la requisitoria normativa del art. 80 de la Ley 24.522, que sólo exige la verificación sumaria de la existencia de un crédito. Así, de la propia compulsas de las constancias existentes en este expediente se sigue que existe un crédito líquido y que se predica impago (...); circunstancias éstas que habilitan el requerimiento de quiebra del deudor; pues constituye una típica -aunque

(1) El art. 80 de la Ley 24.522 establece que "Todo acreedor cuyo crédito sea exigible y cualquiera sea su naturaleza y privilegio, puede pedir la quiebra (...)".

Industrial e Investigaciones Privadas, siendo ello provisto favorablemente a fs. 106. De esas medidas sólo obtuvo resultado favorable aquella dirigida a OSPIV, quien depositó la suma de \$ 2188,43 (ver fs. 131/132). Como consecuencia del resultado de las mismas, desistió de ellas a fs. 147, requiriendo, a su vez, un nuevo embargo ahora contra OSPLAD por la suma de \$161.170,90 por capital y \$33.000 para responder a intereses y costas (ver fs. 148). Ante la falta de contestación de esta última, solicitó la aplicación de astreintes (ver fs. 166), medida esta última que no diligenció a tenor de lo que se desprende del expediente laboral. Queda claro entonces, que esta última medida cautelar no ha sido cumplimentada, ni desistida. De modo que, ponderando que el accionante en principio no ha desistido expresamente de la vía individual para el cobro de su crédito, resulta evidente que la existencia de una reclamación paralela y no agotada, frente a esta acción de neto corte universal, constituye óbice

para demandar la quiebra y, por ende, no cabe otra conclusión que mantener lo resuelto por la magistrada de grado (cfr. arg. esta CNCom., esta sala A., in re "González García Daniel pedido de quiebra por Aranda Lidia", del 21/02/2008, etc.).

4) Por todo lo expuesto, esta Sala *Resuelve*:

a) Rechazar el recurso de apelación interpuesto, y confirmar la resolución recurrida en lo que fue materia de agravio.

b) No imponer costas en la Alzada por falta de contradictorio.

Devuélvase a primera instancia, encomendándose al Sr. Juez a quo disponer las notificaciones del caso con copia de la presente resolución. — *Marta Elsa Uzal*. — *Isabel Míguez*. — *Alfredo Arturo Kölliker Frers*.

no excluyente-forma de exteriorización del estado de insuficiencia patrimonial. Bien puede entenderse que la ocurrencia a esta vía ha importado el abandono de la vía individual por la colectiva, descartándose de este modo el ensayo argumental relativo a la coexistencia de dos vías (...) En síntesis, a criterio de este Tribunal, no existe norma positiva que imponga al acreedor el agotamiento de la ejecución individual promovida sin éxito contra su deudor, como recaudo de la habilitación de esa vía prevista en la LCQ:83" (2)

3.2. No pueden coexistir ambas vías

En segundo lugar, podemos citar los fallos (por lo menos, los recientes) de otras Salas de la Cámara que sostienen que ambas vías no pueden ser ejercidas en forma simultánea.

3.2.a. Dentro de esta corriente, existen precedentes que postulan que no es necesario agotar la vía individual antes de acudir al pedido de quiebra contra el deudor.

En tal sentido, se ha pronunciado la Sala "D" señalando que *"como resulta del mentado juicio laboral, los acreedores se limitaron a notificar la sentencia definitiva y los estipendios fijados e intimar a su pago, sin articular petición alguna orientada a su ejecución. De allí que no existan dos vías*

abiertas en forma simultánea. Los peticionarios de la quiebra optaron por una, que enderezaron mediante la presente acción, y desecharon la restante (ejecución de sentencia). Menos aún puede ser invocado como fundamento del rechazo de la petición de quiebra el no haber incoado y luego agotado la ejecución individual. Tal premisa carece de base legal (...) De ser así entendido no cabría admitir que una petición de quiebra fuera sustentada en un título ejecutivo como pacíficamente lo acoge la jurisprudencia". (3)

"(...) no puede invocarse como fundamento para rechazar la petición de quiebra el no haber agotado la ejecución individual, pues tal premisa carece de base legal (...) De ser así entendido no cabría admitir que una petición de quiebra fuera sustentada en un título ejecutivo como pacíficamente lo acoge la jurisprudencia". (4)

3.2.b. Otros fallos, por el contrario, establecen que, habiéndose iniciado una ejecución individual, ésta debe "agotarse" antes de iniciar el pedido de quiebra.

Ahora bien, quienes sostienen este criterio discrepan con relación a qué debe entenderse por "agotar" la vía individual.

(3) CNCom., sala D, 12/10/2010, "Mazzino Data S.A. s/ pedido de quiebra promovido por Bogutyn Paula Mabel" (voto de la mayoría).

(4) CNCom., sala D, 09/08/2011, "Laguna Alejandro s/ pedido de quiebra p/ Sánchez Vaquero de Ferro, Clarisa" (voto de la mayoría).

(2) CNCom., sala F, 23/05/2013, "Zanan Ducat, Jorge Omar s/pedido de quiebra por Kramer Hugo Ernesto"; ídem, 28/2/2013, "Afakot Agencia de Publicidad S.R.L. s/ pedido de quiebra por Elenchwajg Julián".

3.2.b.i) En tal sentido, algunos sostienen que basta con un simple desistimiento o abandono de la vía individual, que incluso puede presumirse a partir del inicio del pedido de quiebra (siempre y cuando, claro está, no existan peticiones simultáneas en la ejecución individual que hagan fundada dicha presunción).

"(...) si bien asiste razón al Sr. Juez de Grado con respecto a que en el juicio individual la ejecución no se encontraría agotada, resulta evidente que allí el accionante desistió del embargo allí dispuesto (que no pudo efectivizarse), toda vez que, las entidades financieras involucradas informaron que la demandada carecía de cuentas en dichas instituciones (...), quedando suficientemente demostrada su voluntad de no proseguir ese trámite con las explicaciones que proporcionó en su memorial. Si bien la existencia de una vía individual paralela y no agotada constituiría óbice para demandar la quiebra, lo cierto es que en el caso dicho impedimento no se verifica, ya que la accionante decidió no continuar con los trámites requeridos para realizar la cosa." (5)

"Resulta incompatible proponer simultáneamente dos acciones contradictorias por su objeto: una, intentando la ejecución forzada de un crédito y otra, invocando la insolvencia del deudor para satisfacerlo. De concurrir el presupuesto de la cesación de pagos, mal podría perseguirse la acción de cobro individual, pues el hecho que se alega como revelador de ese estado es precisamente la insuficiencia patrimonial para responder a la misma deuda (...). Y esta situación se presenta en el caso pues (...) no existe constancia que la ejecución contra Selva Pacheco haya sido desistida. Síguese de ello que no se evidencia abandono de la vía individual en pos de la colectiva, sino que, por el contrario, parece pretenderse acumular ambas vías, actitud que no puede admitirse por la incompatibilidad antes apuntada (...)." (6)

3.2.b.ii) Por otro lado, otros van un poco más allá pues reputan insuficiente un simple desistimiento o abandono de la vía individual sino que exigen que el "agotamiento" sea real. Es decir, que exista un fracaso o inutilidad de la vía individual que

justifique razonablemente pasar a la vía colectiva (cuyo presupuesto es justamente la cesación de pagos del deudor).

En tal sentido:

"Si bien una sentencia de condena dictada contra el deudor prueba la condición de acreedor de quien la obtiene a los fines de demandar la quiebra, para viabilizar esta última es necesario también acreditar un hecho revelador del estado de cesación de pagos, lo que se cumple demostrando que dicha sentencia de condena resulta incumplida por haber fracasado los trámites de su ejecución, v.gr., por embargos frustrados (...). En general es menester acreditar que por la vía de la ejecución individual nada se ha podido obtener (...). No obstante haber obtenido la apuntada medida ejecutoria, y sin brindar ninguna explicación seria y fundada, ni haber invocado algún impedimento que obstara la continuidad o que demostrase la inutilidad de proseguir la vía individual ejercida en el mencionado juicio civil, la peticionaria desistió de la misma. En tal contexto, estimase que al no haber agotado aquella vía individual de cobro ni brindado fundamento alguno que acredite la inutilidad de proseguir con la ejecución de los bienes embargados, corresponde confirmar el veredicto en crisis. Ello es así, porque la ejecución individual o el pedido de quiebra no pueden ser dos vías alternativas ab initio, sino la segunda consecuencia del fracaso de la primera (...). Admitir lo contrario significaría cohonestar el ejercicio paralelo de ambas vías, en el sentido de autorizarse la colectiva antes de quedar agotada o demostrarse la inutilidad de la vía individual, con el eventual agravante de convertir al pedido de quiebra en un método extorsivo de cobro, lo cual encierra una utilización de prerrogativas de modo antifuncional o abusivo (...)." (7)

"(...) al pedirse la quiebra no se invocó ningún impedimento que obstara la continuidad de la vía individual ejercida en el mencionado juicio laboral. En tal contexto, no habiéndose siquiera intentado un embargo infructuoso en la vía individual, o al menos una gestión de cobro, corresponde confirmar lo decidido en la instancia anterior (...). Ello es así, porque la ejecución individual o el pedido de quiebra no pueden ser dos vías alternativas ab

initio, sino la segunda la primera (...)." (8)

4. Nuestra opinión

Como hemos visto, posibilidad de que la vía colectiva coexistan en forma fundamentalmente, e legal que requiera el agotamiento de la ejecución individual para la admisibilidad.

Asimismo, en abono señalarse que: (i) admitir distintas pues, mientras el recupero de un crédito requiere el comprobamiento de la existencia de la quiebra (la cesación de pagos), la vía colectiva contra un deudor en estado de cesación de pagos "haciéndole daño" al deudor a sus acreedores.

Más allá de las críticas respecto a la interpretación del art. 80 y concordantes otro argumento (a nuestro peso que justifica la adopción de ambas vías

Y es que resulta contrario a reclame individualmente implica que lo considere

(8) CNCom., sala D, 12/ pedido de quiebra promovido (disidencia del Dr. Heredia)

(9) (...) En ningún momento vía individual, nuevamente negar que un análisis severo óptica que supere lo que el deudor en un dispositivo legal mencionado agotamiento de quienes afirman que es suficiente para luego accionar colectivamente no que la ley 24.522 no lo llevan a fraguar su postura de la norma. Desde otra perspectiva sobre la base de la reviste mayor significancia cuales el principio de legalidad rol más preponderante que PICCA, Pablo H., "Pedido de agotamiento de la vía indivi

(5) CNCom., sala A, 10/04/2012, "Cambios y Turismo Lancaster S.A. s/pedido de quiebra (Mirmí, Miguel Eduardo)".

(6) CNCom., sala E, 10/08/2009, "Pacheco Selva s/le pide la quiebra (Fernández Alberto Edelmiro)".

(7) CNCom., sala D, 09/08/2011, "Laguna Alejandro s/ pedido de quiebra p/ Sánchez Vaquero de Ferro, Clarisa" (disidencia del Dr. Heredia).

instituto, sino la segunda consecuencia del fracaso de la primera (...)" (8)

4. Nuestra opinión

Como hemos visto, la postura que sostiene la posibilidad de que la vía individual y la vía colectiva coexistan en forma simultánea se justifica, fundamentalmente, en que no existe una norma legal que requiera el agotamiento de los trámites de ejecución individual como requisito previo para la admisibilidad de un pedido de quiebra.

Asimismo, en abono de dicha postura podría señalarse que: (i) ambas vías tienen finalidades distintas pues, mientras la individual persigue el recupero de un crédito, la colectiva apunta a comprobar la existencia del presupuesto objetivo de la quiebra (la cesación de pagos); y (ii) es conveniente que se inicie lo antes posible una ejecución colectiva contra un deudor que se encuentra en estado de cesación de pagos para que no continúe "haciéndole daño" al mercado y, principalmente, a sus acreedores.

Más allá de las críticas que pueden señalarse con respecto a la interpretación estrictamente literal del art. 80 y concordantes de la Ley 24.522 (9), existe otro argumento (a nuestro entender) de mayor peso que justifica adoptar la tesis que veda la tramitación de ambas vías en forma simultánea.

Y es que resulta contradictorio que un acreedor reclame individualmente contra el deudor (lo cual implica que lo considera un "deudor *in bonis*") y

(8) CNCom., sala D, 12/10/2010, "Mazzino Data S.A. s/ pedido de quiebra promovido por Bogutyn Paula Mabel" (disidencia del Dr. Heredia).

(9) "(...) En ningún momento exige el agotamiento de la vía individual, nuevamente de acuerdo, pero no podemos negar que un análisis severo de la cuestión, desde una óptica que supere lo que expresamente plasmó el legislador en un dispositivo legal, puede llevar a concluir que el mencionado agotamiento es necesario. En otros términos, quienes afirman que es menester agotar la vía individual para luego accionar colectivamente, conocen de antemano que la ley 24.522 no lo exige, pero las razones que los llevan a fraguar su postura van más allá de la letra misma de la norma. Desde otra perspectiva, la defensa de una tesis sobre la base de la literalidad de la norma jurídica reviste mayor significancia en aquellas disciplinas en las cuales el principio de legalidad o reserva de ley juega un rol más preponderante que en la presente (...)" (DELLA PICCA, Pablo H., "Pedido de quiebra del deudor antes del agotamiento de la vía individual", LA LEY, 2013-D, 126).

paralelamente inicie un pedido de quiebra (lo cual implica que lo considera un "deudor en cesación de pagos"). (10)

Este argumento nos lleva a inclinarnos a suscribir la teoría que postula la inviabilidad de tramitar ambas vías en forma simultánea.

Ahora bien, considerando que -por lo menos en la jurisprudencia de la Cámara- es unánimemente aceptada la viabilidad de un pedido de quiebra en base a un título ejecutivo (que contiene una deuda "líquida" y "exigible" -cfr. arts. 499, 502 y 520 del CPCCN y art. 80 de la Ley 24.522-) sin haber antes iniciado un juicio individual, las preguntas que nos formulamos son las siguiente:

¿Por qué exigirle a quien (por las razones que fueren) se vio obligado a iniciar una acción individual donde, luego de años, obtuvo una sentencia condenatoria firme, notificada y no cumplida (lo cual determina que estemos aquí también ante una deuda "líquida" y "exigible") que "agote" la vía de ejecución individual antes de poder iniciar válidamente un pedido de quiebra?

¿Cómo juega en este caso el derecho constitucional de igualdad ante la ley si comparamos su situación con la de quien detenta un cheque rechazado o un pagaré vencido e impago?

En el supuesto de sostener que, una vez comenzada la vía de ejecución individual, fuera necesario "agotarla" para poder acudir a la vía colectiva, ¿qué debería entenderse por "agotar" la vía individual?

A los efectos de intentar despejar estos interrogantes (o, cuanto menos, aportar elementos para hacerlo) es fundamental tener en cuenta las dis-

(10) "Un tema conexo con la distorsión de los fines de la solicitud de quiebra que hemos examinado, lo constituye la ejecución individual en concurrencia con el pedido de quiebra efectuado por el propio acreedor. Los diferentes objetivos que persiguen esas ejecuciones y el juicio de quiebra, fáciles de advertir si se tienen en cuenta los caracteres del concurso en razón del estado económico del patrimonio del deudor (...) determinan que consideremos ajustada a derecho la jurisprudencia que rechaza la simultaneidad de los trámites de ambos procesos" (QUINTANA FERREYRA, Francisco, Concursos, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, Buenos Aires, 1986, t. 2, pp. 79/80. En similar sentido, CNCom., sala E, 10/08/2009, "Pacheco Selva s/le pide la quiebra Fernández Alberto Edelmiro").

tintas situaciones en las cuales puede encontrarse el acreedor que tiene una sentencia condenatoria firme a su favor:

(i) *Notifica la sentencia al deudor y, ante la falta de pago, inicia un pedido de quiebra en su contra.*

(ii) *Notifica la sentencia al deudor y, ante la falta de pago, lo intima a pagar bajo apercibimiento de ejecución. Ante el silencio del deudor, inicia un pedido de quiebra en su contra.*

(iii) *Notifica la sentencia al deudor y, ante la falta de pago, lo intima a pagar bajo apercibimiento de ejecución. El deudor no cumple y, en consecuencia, inicia la ejecución solicitando embargos sobre bienes o fondos de propiedad del deudor, lo cuales no se llegan a trabar por no haber bienes o fondos, o bien se traban pero no alcanzan a cubrir totalmente el monto adeudado. Consecuentemente, inicia un pedido de quiebra contra el deudor.*

En los supuestos (i) y (ii), parece claro que el deudor no ha llegado a iniciar el trámite de ejecución individual de la sentencia dictada contra su deudor, lo cual determina, en nuestra opinión, que no hay dos vías en trámite simultáneo.

Por su parte, con relación a la viabilidad del pedido de quiebra en estos casos, entendemos que, al haberle notificado la sentencia al deudor y siempre y cuando ésta tenga un plazo para su cumplimiento (Cfr. art. 163, inciso 7, CPCCN), el deudor ya estará constituido en mora (Cfr. art. 509 CPCCN), con lo cual el acreedor tendrá un crédito exigible (11) en los términos del art. 80 de la Ley 24.520.

(11) "(...) ¿qué debemos entender por crédito exigible? Se trata de un crédito vencido, el cual no ha sido debidamente atendido por el deudor (...) Lo importante en destacar es que, precisamente, la obligación de que se trate se encuentre vencida" (GRISPO, Jorge Daniel, Tratado sobre la Ley de Concursos y Quiebras, Ad-Hoc, Buenos Aires, 1999, t. III, p. 81. En similar sentido, FASSI, S. y GEBHARDT, M., Concursos y Quiebras, Astrea, Buenos Aires, 1997, p. 229). "La exigibilidad implica que el acreedor de cada obligación tenga la inmediata posibilidad de reclamar en forma compulsiva -sea judicial o extrajudicialmente- a fin de obtener el cumplimiento de la misma. Por esto no resultan compensables las obligaciones naturales (art. 515 Cód. Civil), las sujetas a condición suspensiva no cumplida y las sujetas a plazo con plazo pendiente" (ALONSO, Daniel Fernando, "La compensación y el concurso preventivo", en Derecho Concursal — Homenaje a Guillermo Mosso, dirigido por ROUILLON, Adolfo A. N., La Ley, Buenos Aires, 2004, p. 6).

En el supuesto (iii), a diferencia de los anteriores, hay una coexistencia de la vía individual y la colectiva, pues el acreedor ya ha instado la ejecución individual de la sentencia, con lo cual -en este caso- creemos que debería optar por una de las dos vías.

En el supuesto que el acreedor optara por la vía individual no habrá problema alguno.

Ahora bien, si el acreedor optara por la vía colectiva, ¿es necesario que "agote" la vía individual (es decir, que la ejecución de la sentencia resulte infructuosa) o alcanza simplemente con que la desista expresamente o simplemente la abandone de hecho (abandono que podría presumirse si dejara de efectuar peticiones en la ejecución individual e iniciara el pedido de quiebra)?

¿Hay que justificar la decisión de desistir de la ejecución individual? ¿En qué casos y bajo qué circunstancias dicha decisión sería justificada? Evidentemente, cuando no se pudo trabar ninguna medida sobre el patrimonio del deudor, la decisión en cuestión estará justificada. Ahora bien, ¿qué pasaría en aquellos casos en los cuales se pudo trabar alguna medida pero no se alcanzó a cubrir la totalidad del crédito?

¿Cuándo se entiende que el acreedor ha solicitado las medidas necesarias, adecuadas y razonables para entender que "agotó" la vía individual?

Si nos atenemos al fallo de primera instancia confirmado por el fallo comentado, el acreedor debería: (i) solicitar embargos sobre los bienes de propiedad del deudor que conozca, (ii) solicitar informes al sistema financiero para ver si puede localizar alguna cuenta o producto financiero de titularidad del deudor con fondos disponibles para embargar, (iii) solicitar oficios a los Registros de la Propiedad Inmueble (¿de cuántas jurisdicciones?), y (iv) solicitar oficios al Registro Nacional de la Propiedad Automotor.

Si seguimos este criterio, cabría preguntarse si el acreedor no debería solicitar también que se libren oficios a la Inspección General de Justicia y a los Registros Públicos de Comercio del interior del país a fin de verificar la titularidad del deudor sobre acciones y/o cuotas parte de sociedades comerciales a fin de embargarlas. O quizás también si no debería librar oficios al Instituto Nacional de la Propiedad Industrial a

fin de verificar si hay o patentes registradas o patentes registradas mismos efectos.

¿Y por qué no exige en el exterior (a través de un abogado) si es que el deudor tuviera bienes en el exterior?

Evidentemente, con la postura en cuestión alejándonos de una postura vital y que es la "razón de ser" de la quiebra.

Desde ya, no pretendemos que estamos analizando el tema que estamos analizando, llamar la atención sobre el tema que, a nuestro entender, es el tema que, a la hora de recibir un pedido de quiebra que previamente habiéndose ejecutado una sentencia por la vía individual.

Ello es así toda vez que, si en la balanza tenemos el perjuicio de la liquidación abusiva del pedido de quiebra colectiva sin posibilidad de extorsionar a un deudor, en la balanza tenemos al título de muchos casos, puede ser alimentario) que ha logrado conseguir una sentencia y que, a la hora de ejecutar frente a innumerables deudores, más el cobro de su crédito -además- en un contexto de su crédito (ni hablar de un concurso o quiebra).

fin de verificar si hay titularidad sobre marcas o patentes registradas en dicho organismo a los mismos efectos.

¿Y por qué no exigirle alguna medida cautelar en el exterior (a través de un exhorto diplomático) si es que el deudor tuviera bienes allí?

Evidentemente, como puede verse, si llevamos la postura en cuestión al extremo estaríamos alejándonos de una pauta que para el Derecho es vital y que es la "razonabilidad".

Desde ya, no pretendemos tener la solución al tema que estamos analizando sino simplemente llamar la atención sobre el delicado equilibrio que, a nuestro entender, deben mantener los tribunales a la hora de resolver si dar (o no) curso a un pedido de quiebra deducido por un acreedor que previamente había iniciado la ejecución de una sentencia por la vía individual.

Ello es así toda vez que, si bien de un lado de la balanza tenemos el peligro de convalidar una utilización abusiva del pedido de quiebra (no como denuncia colectiva sino como medio compulsivo de extorsionar a un deudor), del otro lado de la balanza tenemos al titular de un crédito (que, en muchos casos, puede ser de índole laboral y/o alimentario) que ha litigado durante años para conseguir una sentencia favorable a sus intereses y que, a la hora de ejecutarla, puede encontrarse frente a innumerables escollos que demoren aún más el cobro de su acreencia, demora ésta que -además- en un contexto inflacionario se traducirá necesariamente en una reducción del valor "real" de su crédito (ni hablemos ya si todo termina luego en un concurso o quiebra del deudor).

Después de todo, caber tener presente que: (i) el interés del acreedor también es un interés relevante en el derecho concursal (12); y (ii) el deudor demandado en un pedido de quiebra siempre tendrá a su disposición la alternativa de depositar a embargo los montos adeudados, desvirtuando de ese modo el estado de cesación de pagos alegado por el acreedor y llevando las cosas nuevamente al terreno de la vía individual.

Por último, a modo de reflexión final, y más allá de que es dudoso el carácter de "sentencia definitiva" de una resolución desestimando un pedido de quiebra por estar pendiente (o no "agotada") la ejecución individual (13), cabe señalar que hubiera sido bueno que la Cámara dictara un plenario a fin de responder el interrogante planteado al principio de este trabajo. Lamentablemente, dicha oportunidad (junto con otras tantas) se ha perdido a partir de la sanción y promulgación de la tan criticada Ley 26.853. ♦

(12) Dicha circunstancia ha sido reconocida, incluso, por la Corte Suprema de Justicia de la Nación al señalar que la finalidad del concurso preventivo "no está solamente dada por la conservación de la empresa como fuente de producción y trabajo, sino que también está definida por el logro de una finalidad satisfactiva del derecho de los acreedores" (Corte Suprema de Justicia de la Nación, 15/3/2007, "Arcángel Maggio S.A. s/concurso preventivo s/incidente de impugnación al acuerdo preventivo", Fallos 330:834).

(13) "Resulta improcedente interponer recurso de inaplicabilidad de ley contra el fallo que deniega el trámite de la acción como pedido de quiebra, con sustento en facturas y remitos. Ello es así, por cuanto dicha decisión no impedirá la promoción de otro juicio, por distinto procedimiento, sobre el mismo objeto" (CNCom., sala B, 04/03/1994, "Shik Kwak Dong s/pedido de quiebra por Gnlom S.R.L.").