

VIABILIDAD JURIDICA DE UN PEDIDO DE QUIEBRA SOBRE LA BASE DE UN INSTRUMENTO PRIVADO DE FIANZA

POR GASTÓN ALEJANDRO MONTAGNA

I. Introducción

A través del presente trabajo, se pretende aclarar la confusión jurídica que se suscita al ver frustrada en numerosas ocasiones la interposición de un pedido de quiebra contra un fiador liso, llano y principal pagador de un deudor moroso.

Según el análisis jurídico, el tema planteado está constituido por la viabilidad del pedido de quiebra fundado en una fianza; pues, según lo estimado por "algunos jueces de primera instancia de la justicia comercial de la Capital Federal" el mismo es improcedente

SUMARIO: I. Introducción. — II. Sobre los requisitos que debe contener un pedido de quiebra. — III. Sobre la fianza codeudora. — IV. Sobre el juicio de antequiebra. — V. Colofón.

debido a que del reconocimiento de firma del fiador se derivará en un juicio de antequiebra, el cual está expresamente prohibido por el art. 84 de la ley 24.522 (Adla, LV-D, 4381) (*) siendo impertinente al trámite de la petición de declaración de falencia.

Cabe destacar, que si bien, dentro del marco jurídico imperante no es admisible el juicio de antequiebra, el pedido de quiebra con-

tra un fiador no constituye un juicio de antequiebra, siendo que lo único que se pretende interponer resulta ser un pedido de quiebra contra un deudor moroso, cumpliendo con todos los requisitos establecidos por la ley de quiebras sin tener por objeto obtener una declaración judicial sobre la existencia y legitimidad del crédito invocado por el acreedor, teniendo presente que la sumariidad del trámite impide analizar exhaustivamente las vi-

cisitudes relativas a la relación fundamental habida entre las partes; sólo cabe que el juez formule un juicio de verosimilitud, tanto bajo el aspecto de legitimación del accionante como de la existencia de mora en el cumplimiento de la obligación, si éste fuera el hecho revelador de la cesación de pagos en que se apoya la petición (CNCom., sala E, marzo 14-1991, ED, 150-471).

II. Sobre los requisitos que debe contener un pedido de quiebra

Del estudio de los fundamentos, en virtud de los cuales, el precitado pedido de quiebra no resulta ser, un juicio de antequiebra surge que:

1. Del análisis del art. 83 de la ley 24.522 resultan tres los requisitos para poder intentar

NOTAS

Especial para La Ley. Derechos reservados (ley 11.723).

(*) El texto de la ley y los antecedentes parlamentarios que le dieron origen, han sido objeto de pu-

blicación en nuestra revista "Antecedentes Parlamentarios", t. 1995, p. 1111.

LA LEY

Martes 28 de julio de 1998 3

un pedido de quiebra por parte de un acreedor. El mismo debe probar:

a- Sumariamente su crédito.

b- Los hechos reveladores de la cesación de pagos.

c- Que el deudor está comprendido en el art. 2º de la ley 24.522.

2. Es viable destacar lo establecido por el art. 4º de la ley 24.522, que en muchas ocasiones permanece oculto al ojo del lector, el cual establece "que el pedido debe fundarlo el deudor o el propio acreedor cuyo crédito deba hacerse efectivo en la República Argentina".

3. Asimismo el art. 80 de la mencionada ley exige que el crédito del acreedor sea exigible, cualquiera sea la naturaleza y privilegio.

Ahora bien en el supuesto caso de que el fiador moroso se viere inmerso en los mencionados supuestos, no se entiende el por qué privar al acreedor de iniciar un pedido de quiebra contra el mismo; ¿qué autoridad tiene el juez para añadir requisitos no contemplados en la ley de quiebras???

III. Sobre la fianza codeudora

Una vez esclarecidos los requisitos necesarios para obtener una declaración de quiebra, es necesario aclarar que el suscriptor de un contrato de fianza genérica con el cual se constituye en fiador liso, llano y principal pagador garantiza las operaciones que se mencionan en la misma.

A tal efecto, es procedente destacar, que el Código de Comercio de la Nación establece, en su art. 480: "El fiador o fiadores responde solidariamente como el deudor principal sin poder invocar el beneficio de división ni el de excusión que nunca se admiten en materia comercial. Pueden solamente exigir que el acreedor justifique que ha interpelado judicialmente al deudor", siendo la acción del acreedor contra el coobligado, o el fiador, regulada por las disposiciones de los arts. 715, 753, 2020, 2013, y sus correlativos del Cód. Civil, y 480 y correlativos del Cód. de Comercio ("Concursos y quiebras", Quintana Ferreira, t. II, p. 481).

Si el fiador mantiene silencio frente una intimación cursada por la actora, revela el evidente estado de "Cesación de pagos" en que se encuentra, que se exterioriza a través de lo dispuesto en el inc. 2º del art. 79 de la ley 24.522. "Mora en el cumplimiento de una obligación", supuesto ampliamente amparado por doctrina y jurisprudencia.

Ha tenido oportunidad la sala A de la Cámara de Apelaciones en lo Comercial de la

Capital Federal de sostener: "La mora en el cumplimiento de una obligación constituye un hecho revelador del estado de cesación de pagos" (CNCom., sala A, setiembre 16-1983, ED, 110-322).

Tuvo oportunidad la sala E de la Cámara Nacional en lo Comercial en sostener que la fianza otorgada por el presunto cesante en sus pagos, es un instrumento que le es atribuible si guardó silencio ante la citación del art. 91 de la ley 19.551 (actual art. 84, ley 24.522) y por lo tanto es apto para fundar un pedido de quiebra (ED, 145-168).

De igual manera, cabe recordar que, en la fianza comercial la mora del fiador se produce cuando se opera la mora del obligado principal, por aplicación de las reglas de la solidaridad, dado que los fiadores responden en forma solidaria con el deudor principal, independientemente de que se hubiese estipulado, así lo entendió la sala E de la Cámara Nacional en lo Comercial (febrero 27-1990, ED, 142-461).

Asimismo, entendiendo por "mora" el estado en el cual el incumplimiento material se hace jurídicamente relevante, cabe acotar que para que ello ocurra deben darse tres requisitos:

a- Incumplimiento de las obligaciones contraídas.

b- Que sea imputable al deudor.

c- Que el deudor esté constituido en mora.

Si los requisitos quedaran demostrados, se debiera tener por cumplido lo establecido en la ley 24.522, siendo extraña toda intimación a reconocer firmas por lo que no constituye tema en examen según lo establecido en el referido texto legal, el cual sólo menciona determinados requisitos a cumplirse.

IV. Sobre el juicio de antequiebra

Ahora bien, una vez citado el fiador, podrá desconocer la firma si depositara a embargo la suma compelida con lo cual se puede observar la notoria diferencia con el concepto de juicio de antequiebra: "aquel procedimiento contencioso introductorio de un período probatorio en la sustanciación de la solicitud de quiebra formulada a instancia del acreedor".

Es uniforme la doctrina en sostener que, el deudor sólo puede adoptar alguna de las siguientes actitudes:

a- Depósito en pago del crédito reclamado.

b- Depósito a embargo.

c- Plantear la incompetencia del tribunal ("Concursos y quiebras", Quintana Ferreira, t. II, p. 100).

Note el lector, que todos los supuestos destacados son distintos a establecer un juicio de antequiebra, en el cual el tema central del proceso estará dado por el carácter sumario que se asigna a la prueba y a la limitación de las defensas oponibles por el deudor, situación a la que nos enfrentamos en caso de:

a- No haber compelido al deudor.

b- No darse ninguno de los requisitos de los arts. 4º, 80 y 83 de la ley 24.522.

Con lo cual, cabe aseverar que, el rechazo atacado, se prestará a un total desconocimiento de la normativa legal aplicable al presente caso, debido a que su error radica en suponer que en caso de dar curso al presente pedido de quiebra, se incurrirá en una "especie" de preparación de la vía ejecutiva recayendo en un "supuesto" juicio de antequiebra.

Es de recordar, en obvia consideración pragmática, que diariamente los tribunales

del fuero dan curso a peticiones de quiebra fundadas en títulos cartulares, los cuales son igualmente instrumentos privados. En esas actuaciones se procede sin someter los instrumentos privados fundantes de la petición a reconocimiento ninguno. Parece casi temerario modificar esa práctica invariada con relación a un instrumento continente de fianza que es también, como aquellos, un instrumento privado.

Con igual criterio se ha pronunciado la sala D de la Cámara de Apelaciones en lo Comercial de la Capital Federal, afirmando que el instrumento de la fianza es ciertamente un instrumento privado; mas ninguna norma de derecho, que de otro lado la resolución no ha citado, requiere que la petición de quiebra sea sustentada en un instrumento público o mediante instrumento privado de autenticidad reconocida en juicio (CNCom., sala D, mayo 97).

Dicha confusión, es dable debido a un total apartamiento de lo dispuesto por el art. 83 de la ley de quiebras, que establece los tres únicos requisitos que debe contener un pedido de quiebra, complementados con los arts. 4º y 80 de la misma ley. La ley de quiebras, en ningún momento determina, que

deban cumplirse los requisitos determinados en el Código ritual sobre "la preparación de la vía ejecutiva", en el caso de pretender la determinación del estado falencial sobre un afianzado.

Por tal razón resulta poco coherente sostener el razonamiento implementado por algunos jueces de primera instancia de la Justicia Comercial de la Capital Federal.

Ante el presente encuadre del problema fácil resulta advertir, que todo acreedor común o quirografario está sometido al peligro de que su crédito, por no tener una garantía, pueda expresarse en un porcentual de su totalidad, en caso de que su deudor caiga en cesación de pagos y sea declarado en concurso o se le decrete la quiebra, procedimiento para los cuales rige el principio cardinal de la "Ius Pars Condicio Omnium Creditoris", que implica la igualdad de tratamiento para los acreedores de igual categoría, salvo los casos de legítimas preferencias.

Con la precisa finalidad de evitar ese grave peligro, los acreedores, tratan de utilizar diversos medios jurídicos —técnicamente se los designa como garantías o seguridades— que permitan reforzar el crédito personal del deudor (J. Whedemann, "Tratado de Derecho Civil. III de las Obligaciones", Madrid, t. III, p. 496, 1958).

Asimismo, en un notable fallo se ha expresado oportunamente la sala E de la Justicia Comercial de la Capital Federal, sosteniendo: "La cesación de pagos de un fiador se exterioriza por mora en el cumplimiento en una obligación (art. 86 inc. 2, ley concursal) si el peticionante de la quiebra acompaña el contrato de fianza —atribuible al fiador— y documentación certificada por el juzgado donde tramita la quiebra de la deudora afianzada, acreditando: a) que allí está verificado a favor del acreedor, el crédito afianzado, b) que el fiador era además codeudor solidario de la fallida, c) que se había obligado como principal pagador —art. 2005, Cód. Civil—" (CNCom., sala E, setiembre 19-1991) ED, 145-168.

V. Colofón

Del desarrollo expuesto, resulta claramente evidente que el pedido de quiebra interpuesto, no persigue el desarrollo de un juicio de antequiebra, sino que solamente busca hacer valer los derechos de un acreedor contra un deudor moroso, que habiendo cumplimentado con la totalidad de los requisitos establecidos en la legislación vigente en materia de quiebras deviene procedente.

De sostener el criterio opuesto implicaría subvertir el orden jurídico, ya que se estaría impidiendo de hacer valer el derecho de accionar contra su deudor, violando el derecho de propiedad, y de defensa en juicio garantizados por los arts. 17 y 18 de nuestra Carta Magna. ♦