

El camino hacia la reconfiguración de los presupuestos concursales

The reconfiguration of the requirements for the opening of insolvency proceedings

Alicia Karina Bresca y Paula Cecilia Cattelán†*

Resumen

La Ley de Concursos y Quiebras argentina ha quedado grande, cuando no obsoleta, si se piensa en dos aspectos puntuales: la conservación de las pequeñas y medianas empresas y el tratamiento de la insolvencia de las personas humanas no empresarias. El concurso preventivo ha demostrado ser —en muchos casos— una herramienta que llega tarde, cuando la crisis ya se encuentra instalada o en etapa terminal. La rigidez de la ley para definir la cesación de pagos como presupuesto objetivo, sumada a la ausencia de trámites específicos para personas humanas no empresarias, se presentan como las primeras barreras para reacomodar pasivos y retomar la actividad habitual. Además, los acreedores se ven perjudicados. Las posibilidades de cobro son mayores cuando la empresa sigue en marcha que en una liquidación judicial. En este contexto, se impone legislar sobre el tramo que transcurre entre el comienzo de la crisis y la cesación de pagos. Repensar la tutela de la empresa, de las personas humanas sobreendeudadas y del derecho de cobro de los acreedores es una tarea urgente y estructural.

* Abogada (UBA). Doctoranda en Derecho Privado (Universidad de Salamanca y Universidad Pública de Navarra). Magíster en Derecho Comercial y de los Negocios (UBA). Profesora Asociada (UADE). Profesora Adjunta (UBA. UCES). Investigadora, expositora y autora de capítulos de libros y artículos en el ámbito del Derecho Comercial. Este artículo forma parte del proyecto de investigación que dirige en el marco de sus actividades académicas en la Universidad Argentina de la Empresa (UADE).

† Abogada (UBA). Magíster en Derecho del Trabajo (UCES). Especializada en Derecho Concursal (UBA). Docente de grado (UBA. UADE) y de Posgrado. Investigadora (UADE), expositora y autora de capítulos de libros y artículos en el ámbito del derecho mercantil y del trabajo. Este artículo forma parte del proyecto de investigación en el marco de sus actividades académicas en la Universidad Argentina de la Empresa (UADE).

Palabras clave: concurso preventivo – insolvencia – presupuesto objetivo – presupuesto subjetivo – persona humana – sobreendeudamiento – Ley de Concursos y Quiebras

Abstract

Argentina's Bankruptcy Law has become outdated—if not entirely obsolete—when it comes to two key issues: the preservation of small and medium-sized enterprises and the treatment of insolvency affecting non-entrepreneurial natural persons. The preventive reorganization process has often proven to be a late response, intervening only once the crisis is fully underway or already finished. The rigidity of the legal definition of cessation of payments as an objective requirement, together with the absence of specific procedures for individuals who are not business owners, constitute initial barriers to debt restructuring and the resumption of economic activity. Creditors are also negatively impacted. Their chances of recovery are significantly higher when the debtor's activity continues, compared to judicial liquidation scenarios. In this context, there is a pressing need to legislate the intermediate phase between the onset of financial distress and the occurrence of cessation of payments. Rethinking the protection of enterprises, over-indebted individuals, and the creditor's right to recovery is an urgent and structural task in building a more effective and equitable insolvency system.

Key words: preventive reorganization – insolvency – objective requirement – subjective requirement – natural person – over-indebtedness – Bankruptcy Law

I. Introducción

Cuando comenzamos este trabajo, fruto de un proyecto de investigación,¹ notamos que el tema que decidimos abordar no había perdido vigencia.

Los presupuestos –objetivo y subjetivo– de los procesos concursales² siempre generan puntos de debate en nuestro país,³ tanto teóricos como en el ámbito de los tribunales especializados. En efecto, existen precedentes jurisprudenciales recientes que colocan el foco de la discusión en las facultades que tienen los jueces para realizar un análisis exhaustivo del presupuesto objetivo al momento de la presentación en concurso preventivo de un deudor, *prima facie*, insolvente.

En cuanto a la crisis relacionada con el presupuesto subjetivo –en especial, la persona humana que no realiza actividad empresarial y que está sobreendeudada– aún no encuentra respuesta en la ley concursal. Esta situación cobra especial relevancia en circunstancias en las cuales se verifican cambios drásticos en la economía doméstica provocados por causas exógenas, tales como la inflación, devaluación de la moneda, bajas salariales, de subsidios, etc.

Es por ello que, en esta entrega, analizaremos el sistema que la ley concursal prevé respecto de ambos presupuestos: la evolución de los pronunciamientos jurisprudenciales de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial; y los caminos que han tomado otros países en pos de regular e interpretar sus alcances.

Finalmente, ensayaremos algunas propuestas para atender a las dificultades que todavía se presentan en nuestro país en la determinación de las vías de acceso de las soluciones concursales.

II. El presupuesto objetivo en los concursos

A. Antecedentes y evolución del concepto de cesación de pagos en la legislación y en la doctrina de los autores

¹ “La necesidad de la reforma de la ley 24522 de Concursos y Quiebras ante la crisis de los presupuestos concursales”, Universidad Argentina de la Empresa, 2024.

² Si bien la voz “concurso” se utiliza en general para todos los supuestos, la ley concursal regula dos procedimientos relacionados con la insolvencia del deudor: el concurso preventivo y la quiebra, ya que el acuerdo preventivo extraconcursal es considerado un subtipo concursal (art. 69 y sgtes. de la LCQ). Cada uno de estos supuestos tiene un objetivo que lo distingue.

³ Nos referimos a la República Argentina.

Adentrándonos en las instituciones propias del derecho concursal, el “estado de cesación de pagos”, al cual también denominamos en este trabajo –indistintamente– “insolvencia”, constituye el presupuesto objetivo de los procesos concursales regulados en la legislación argentina. No obstante, existen excepciones⁴ que están especialmente contempladas en la Ley de Concursos y Quiebras (en adelante, “LCQ”).

Como ya hemos mencionado en la introducción, la concepción del presupuesto objetivo de los concursos fue motivo de discusión doctrinal, la cual se vio reflejada en los distintos sistemas implementados por las legislaciones.

Desde antiguo, las legislaciones se han preocupado por determinar el presupuesto objetivo de los concursos. Al efecto, se desarrollaron diferentes teorías que culminaron en la postura casi conteste en la legislación concursal de que lo definitorio del instituto es la capacidad económica del deudor para afrontar puntualmente el pago de sus obligaciones.

En primer término, se desarrolló la “teoría materialista” en la cual la cesación de pagos es equivalente a incumplimiento, es decir, basta un solo incumplimiento para que sea posible la declaración de falencia. La cesación de pagos se identifica con un hecho: el incumplimiento. Esta tesis fue abandonada por ser excesivamente rigurosa, ya que el deudor puede dejar de cumplir una obligación por razones circunstanciales en un trasfondo de cumplimiento generalizado.

En segundo lugar, a fin de soslayar los efectos negativos de la anterior, la “teoría intermedia” conceptúa a la cesación de pagos como un estado patrimonial de impotencia para hacer frente a las obligaciones exigibles, pero que sólo puede manifestarse a través de incumplimientos. Como se puede observar, quita relevancia a otras formas de exteriorización de la insolvencia.

Finalmente, surge la denominada “teoría amplia”, elaborada por Gustavo Bonelli y seguida en nuestro país por Yadarola y Fernández, la cual concibe el estado de cesación de pagos como el presupuesto sustancial de los procesos concursales. Esta teoría entiende la cesación de pagos como un estado patrimonial que puede manifestarse a través de numerosos hechos no susceptibles de enumeración taxativa, reveladores de la imposibilidad del deudor de cumplir con sus obligaciones vencidas

⁴ Son excepciones a la configuración del estado de cesación de pagos: concurso de grupos (art. 66 LCQ); APE (art. 69 LCQ); declaración de quiebra por extensión (art. 160 y ss. LCQ); y en caso de apertura de un concurso en el extranjero que es presupuesto de apertura de concurso en el país (art. 4 LCQ).

En cuanto al origen del presupuesto objetivo de los concursos lo encontramos en los estatutos medievales. Allí, la mayoría de las normas se referían al “cesante” como aquel que ha dejado de pagar sus deudas, aunque también existían otros hechos que permitían la apertura de la quiebra, como la ruptura del banco del mercado y la ocultación o fuga del deudor.

En la Argentina, se aplicó la tesis materialista hasta la Ley 19.551, norma en la que se adoptó el criterio de la corriente doctrinal del estado de cesación de pagos. Sin embargo, este criterio ya se encontraba incorporado desde el Proyecto Nacional de Ley de Bancarrotas de 1950 y 1953.

La formulación “bonelliana” del estado de cesación de pagos como imposibilidad de cumplir fue luego completada por D’Amelio, quien introdujo la exigencia de regularidad. Esta concepción fue recogida en el proyecto italiano de 1940 y, más tarde, incorporada por la ley de 1942. De allí, la noción de insolvencia es recogida por los proyectos argentinos referidos y finalmente adquiere rango legislativo en 1972, con la Ley 19.551, la cual subsiste en la Ley 24.522.⁵

La definición del concepto del estado de cesación de pagos se asienta sobre bases objetivas que inciden sobre todo el patrimonio mediante un comportamiento funcional y no estático. Así, el estado de cesación de pagos no se configura por la mera diferencia entre valores del activo y pasivo, sino por la imposibilidad del deudor de pagar regularmente sus obligaciones y que supone una empresa activa. Por ello, un activo importante, superior al pasivo, pero inmovilizado, o cuya evolución no permita atender las deudas, no impide que se configure un estado de cesación de pagos.

El incumplimiento de las obligaciones como fenómeno jurídico no siempre es consecuencia de la imposibilidad de cumplirlas, sino que incluso puede obedecer a una mera negativa de pago por parte del deudor, supuesto en el cual no existe insolvencia ni cesación de pagos. Puede ocurrir, a la inversa, que el deudor se encuentre en un estado de insolvencia y, sin embargo, procure por todos los medios el cumplimiento de sus obligaciones, incluso recurriendo a mecanismos ilícitos, con el objeto de impedir la exteriorización de su verdadero estado económico.

⁵ Cfr. Héctor Osvaldo Chomer, dir., *Concursos y quiebras. Ley 24.522*, t. 1 (Buenos Aires: Astrea, 2016), p. 20.

En la actualidad, existe consenso doctrinario y jurisprudencial en definir al estado de cesación de pagos como el estado general y permanente de un patrimonio que, exteriorizado mediante ciertos hechos reveladores (enumerados enunciativamente en el art. 79 de la LCQ),⁶ se encuentra imposibilitado de cumplir regularmente con las obligaciones exigibles, cualquiera sea su origen.

B. El acuerdo preventivo extrajudicial: las dificultades económicas y financieras de carácter general

La versión actual del instituto del acuerdo preventivo extrajudicial (en adelante, “APE”) –regulado en el art. 69 y ss. de la LCQ– proviene de la reforma que la Ley 25.589 realizó a la LCQ.

En ese momento se debatió⁷ acerca de la naturaleza jurídica de estos acuerdos, particularmente si debían ser entendidos como figuras de carácter contractual o concursal. Por un lado, algunos autores⁸ sostuvieron que el APE constituía una figura esencialmente contractual –un contrato o conjunto de contratos–, aun cuando reconocían su carácter híbrido a partir de la homologación judicial y de la extensión de sus efectos a los acreedores que no participaron del acuerdo.

Por otro lado, la doctrina mayoritaria⁹ –posición que predomina en la actualidad– concibió al APE como una subespecie del concurso preventivo, apoyándose principalmente en la equiparación normativa que realiza la Ley de Concursos y Quiebras entre los efectos de un APE homologado y los propios del concurso preventivo, lo que revela una clara aproximación funcional y teleológica entre ambos institutos.

⁶ Art. 79, LCQ, <https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/25000-29999/25379/texact.html>: “Hechos reveladores. Pueden ser considerados hechos reveladores del estado de cesación de pagos, entre otros: 1) Reconocimiento judicial o extrajudicial del mismo, efectuado por el deudor. 2) Mora en el cumplimiento de una obligación. 3) Ocultación o ausencia del deudor o de los administradores de la sociedad, en su caso, sin dejar representante con facultades y medios suficientes para cumplir sus obligaciones. 4) Clausura de la sede de la administración o del establecimiento donde el deudor desarrolle su actividad. 5) Venta a precio vil, ocultación o entrega de bienes en pago. 6) Revocación judicial de actos realizados en fraude de los acreedores. 7) Cualquier medio ruinoso o fraudulento empleado para obtener recursos”.

⁷ En la actualidad ya no se discute la naturaleza concursal del APE.

⁸ Entre ellos, Rubén Segal (cfr. Rubén Segal, *Acuerdos Preventivos Extrajudiciales*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, [1998], p. 137) y Horacio Fargosi (cfr. Horacio Fargosi, “Algunas notas sobre los Acuerdos Preventivos Extrajudiciales”, *La Ley* 2002-A: 22).

⁹ Truffat ya defendía esta tesis desde el inicio. Véase E. Daniel Truffat, *El nuevo acuerdo preventivo extrajudicial. Ley 25.589* [Buenos Aires]: Ad-Hoc, 2002), p. 37. También encontramos esta postura en Ariel A. Dasso, “El APE, las señales de alarma y los títulos en serie”, en *Acuerdo Preventivo Extrajudicial*, Suplemento Especial de la Revista La Ley “Acuerdo Preventivo Extrajudicial”, La Ley, Noviembre de 2024), p. 68. Entre muchísimos otros autores.

En cuanto al presupuesto objetivo para la procedencia del APE, la LCQ admite – junto al estado de cesación de pagos y como excepción del presupuesto general– a las “dificultades económicas o financieras de carácter general”. Este concepto fue el blanco de diferentes disputas. Ciertamente, podrían imaginarse las mentadas dificultades en abstracto, pero en la práctica la diferenciación efectiva con la cesación de pagos puede resultar dificultosa.

Rouillón, al analizar el impacto de la Ley 22.917, ya reconocía la existencia de “estados patrimoniales conflictivos, críticos, más bien, que todavía no son la insolvencia: los ‘estados de dificultades económicas o financieras de carácter general’ para cuya superación pueden celebrarse acuerdos preconcursales”.¹⁰ En este sentido, “dificultades económicas o financieras de carácter general” pareciera funcionar como un presupuesto más preventivo y más flexible que permite la reestructuración antes de que la situación sea irreversible (i.e. cuando el sujeto ya está en cesación de pagos).

Algunos autores¹¹ proponen una distinción, dentro del propio instituto, entre causas financieras y causas económicas. Las primeras se vinculan con la liquidez inmediata del deudor: disponibilidad de caja, activos corrientes y realizables, así como la capacidad para afrontar erogaciones operativas.

En cambio, las causas económicas refieren a cuestiones más estructurales, tales como problemas de rentabilidad o deterioro del patrimonio, e involucran aspectos como la eficiencia del capital invertido, la posición competitiva en el mercado, la presencia de competidores y la viabilidad general del modelo de negocio.

En la jurisprudencia, encontramos la diferenciación entre “cesación de pagos” y “dificultades económicas y financieras de carácter general”:

la ley de concursos y quiebras establece los presupuestos objetivos y subjetivos del APE, como así también los requisitos formales de la presentación, de manera específica, particular y diferente al concurso preventivo. En efecto, en primer término, el art. 69 fija el presupuesto objetivo. Ello exhibe una diferencia sustancial con el concurso preventivo y con la quiebra; procesos que –en principios solo se habilitan ante la existencia de cesación de pagos. Es cierto que el citado artículo, al utilizar la fórmula “dificultades económicas o financieras de carácter general” no fija su alcance de una manera precisa. No obstante ello, resulta innegable que la ley excluyó al APE del alcance de su art. 1 al establecer una regla específica más amplia que aquella en tanto

¹⁰ Adolfo A. N. Rouillón, “¿Girará hacia el voluntarismo la legislación concursal argentina?”, RDCO 1986: p. 238.

¹¹ Por ejemplo, Rubén Segal.

permite utilizar esta herramienta preventiva ante una situación patrimonial cuya gravedad no tenga los alcances propios del estado de cesación de pagos. A las llamadas dificultades económicas y financieras, si bien son de carácter general -como lo es la cesación de pagos-, se le ha negado el reconocimiento de "estado" por ser reversible y transitoria desde un aspecto dinámico; aunque sí lo pueda ser desde un punto de vista estático desde el momento que se visualiza como síntoma patrimonial.¹²

Dos fallos que marcaron la posibilidad de que empresas que se encontraban en “dificultades económicas o financieras de carácter general” pudieran acceder al APE fueron “Cablevisión SA”¹³ y “Multicanal SA”.¹⁴

C. Los fallos de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial

Si hacemos una muy somera recorrida por los fallos de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial (en adelante “CNCom”) de los últimos treinta años,¹⁵ encontramos diferentes abordajes relacionados con el presupuesto objetivo de los concursos.

En efecto, mientras que algunos precedentes se inclinan por una interpretación estricta y cerrada del concepto de cesación de pagos, otros tienden a flexibilizar el análisis al momento de la presentación en concurso y lo realizan en un estadio más avanzado dentro del proceso.

Entre los primeros (interpretación estricta y cerrada) podemos citar los siguientes:

el presupuesto de la cesación de pagos es un requisito sustancial. Como tal, es recaudo habilitante en los procesos concursales, pues no se puede pretender la apertura del concurso sin la concurrencia de la cesación de pagos. Esto vale tanto para el concurso como para la quiebra y alcanza también, con sus particularidades, a la hipótesis de concurso en caso de agrupamiento [...].¹⁶

Cabe recordar que el concurso preventivo constituye un régimen excepcional cuya finalidad radica en la recomposición del patrimonio de quien se encuentra en estado de cesación de pagos mediante el acuerdo con los acreedores, dentro de un marco de protección de los intereses privados y públicos que se encuentran en juego, y que por eso a quien pretenda su amparo se le exige que exhiba claramente su

¹² CNCom., Sala E, “La Planta de Juan B. Justo SA s/ Acuerdo Preventivo Extrajudicial” (Expte. n° 5640/2018), 24/04/2019, *Repertorio de jurisprudencia de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial* 2019, 1ª parte, Ficha N° 000076618..

¹³ CNCom., Sala A, “Multicanal S.A. s/Acuerdo Preventivo Extrajudicial”, 04/10/2004, *La Ley, Sup.Esp. Acuerdo Prev. Extrajudicial*: 2004 (noviembre), 127.

¹⁴ CSJN, “Cablevisión S.A. s/ acuerdo preventivo extrajudicial”, 25/08/2009, C 1013.XLIV, *La Ley AR/JUR/27459/2009*.

¹⁵ Desde la vigencia de la Ley 24522.

¹⁶ CNCom., Sala E, “Raselo SA s/ quiebra s/ incidente de apelación fijación de fecha de cesación de pagos”, 15/12/2023, *La Ley, AR/JUR/36366/2023*

situación patrimonial, para que se pueda formar un juicio serio acerca de la factibilidad del cumplimiento de la eventual propuesta de acuerdo.¹⁷

Es que la ley hace abstracción de las causas para que funcione la cesación de pagos como presupuesto objetivo concursal, no teniendo peso por ello las circunstancias que puedan haber llevado al estado de impotencia patrimonial. Así, se mira a la insolvencia objetivamente, no dependiendo su configuración de elementos subjetivos, por lo que incluso el dolo del deudor es indiferente, el cual, en todo caso, si se ha enderezado a provocar, mantener o agravar aquella solamente tiene incidencia a la hora de la determinación de ciertas responsabilidades [...]. Lo exigido en el inc. 2º [...] tiene por objeto que pueda ser judicialmente constatada la configuración del presupuesto objetivo del estado de cesación de pagos. Ello pues el estado de cesación de pagos debe ser real, efectivo y no simulado.¹⁸

Es incumbencia de quien pretende la apertura de un proceso universal brindar en forma acabada y espontánea las explicaciones que permitan tomar conocimiento de su situación patrimonial en forma concluyente (CNCom., "Orquiola Mara Beatriz s/ concurso preventivo" del 22.2.18 y su cita). En el presente caso, esos deberes no fueron cumplidos ya que las deficiencias apuntadas, en forma reiterada, por el Juez de grado no fueron superadas con las sucesivas presentaciones. Tampoco logró revertirlas en su memorial bajo estudio. En particular, el magistrado requirió que la deudora acompañe los elementos necesarios a fin de avalar sus dichos en relación con la medida que habría causado la cesación de pagos, esto es, el bloqueo de los fondos que se habría dispuesto en la causa penal [...].¹⁹

Finalmente, no dejaremos de mencionar el fallo del Juzgado Nacional de Primera Instancia N° 22²⁰ que rechazó la presentación en concurso preventivo de una sociedad anónima por encontrarse ausente el presupuesto objetivo.

Allí dijo el juez que:

el incumplimiento de una obligación es el hecho revelador más típico de la impotencia patrimonial, pero ello no quiere decir que el

¹⁷ CNCom., Sala D, "Pinto, Alan Ezequiel s/ concurso preventivo", (Expte. 20827/2023), 23/04/2024, La Ley, AR/JUR/43129/2024 .

¹⁸ CNCom., Sala D, "Sudamet Automotriz S.A. s/ concurso preventivo", 06/02/2024. Expte. 12515/2021. Disponible en: https://www.eldial.com/nuevo/nuevo_diseno/v2/fallo4.asp?id=61054&base=14&h=u

¹⁹ CNCom., Sala B, "Urban Cars SA s/ concurso preventivo", 12/07/2024. Expte. 5141/2024. Disponible en: <https://www.sajj.gob.ar/camara-nacional-apelaciones-comercial-nacional-ciudad-autonoma-buenos-aires-urban-cars-sa-concurso-preventivo-fa24131081-2024-07-11/123456789-180-1314-2ots-eupmocsollaf?>

²⁰ Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial N° 22, Secretaría N° 44 , "Oca Log SA s/ concurso preventivo", (Expte. 1463/2025) 03/04/2025, <https://scw.pjn.gov.ar/scw/expediente.seam?cid=523085>. No obstante, la Sala declaró procedente la apertura del concurso preventivo, al considerar que la cesación de pagos —como presupuesto objetivo previsto en la LCQ— puede configurarse a partir de la confesión del deudor y la existencia de hechos reveladores, sin requerir una demostración acabada en la etapa de apertura. Señaló que corresponde aplicar un control prima facie, sin anticipar un juicio definitivo sobre la legitimidad del pasivo, ya que ello debe reservarse a la etapa de verificación. Asimismo, valoró como "atendible" la explicación ofrecida por la deudora sobre las causas endógenas y exógenas de su crisis, y ponderó la magnitud de la deuda fiscal, las ejecuciones en curso y los embargos como indicios reveladores de la imposibilidad de cumplir regularmente sus obligaciones exigibles.

incumplimiento y la cesación de pagos sean la misma cosa (CNCom, Sala C, 29/8/2006, “Descontaminación de residuos patológicos SA”), porque ésta abarca un campo más amplio que aquél (CCivCom La Matanza, Sala I, 9/3/2004, “Orosco, Alicia E.”).

De lo que se sigue que el no cumplimiento de una obligación, aunque sea el hecho revelador más típico de la impotencia patrimonial, no necesariamente significa cesación de pagos (CCivCom La Matanza, Sala II, 13/4/2004, “Linardo, Diamante”). Esta es un estado y aquél un simple hecho revelador, de donde la apreciación de los incumplimientos se refiere no tanto al incumplimiento singular tomado aisladamente, sino a su significado en relación a la hacienda normal en su conjunto (CNCom, Sala B, 9/6/1986, “Maconsa SA”).

En numerosos pronunciamientos -que comparto- se puntualizó que la sola existencia de alguno de los hechos reveladores mencionados en la ley concursal (como puede ser la mora) no es por sí suficiente para afirmar que el deudor se encuentra en cesación de pagos (CNCom, Sala B, 16/12/2003, “Trya SA s/ pedido de quiebra por Abramson, Guillermo”), porque es imperioso aportar prueba idónea respecto de una situación económico-financiera compleja, con características propias como la impotencia y la permanencia (CCivCom La Matanza, Sala I, 9/3/2004, “Orosco, Alicia E.”).

Es por ello que la orfandad probatoria del estado de cesación de pagos que la ley exige como presupuesto de todo proceso concursal conduce al rechazo del universal que pretende abrirse.

Esto es así desde tiempos inmemoriales, donde en todo tiempo y lugar se exige que todo aquel que pretenda que un juez le abra un proceso concursal (o bien, el acreedor que solicita una quiebra) debe ofrecerle “la prueba competente de los hechos o circunstancias que manifiesten ha cesado efectivamente en sus pagos el deudor” (Moreno, José Maria, Estudios sobre las quiebras, Imprenta del Comercio del Plata, Bs. As., 1864, p. 169); es decir, que se presenten, o al menos se ofrezcan al mismo tiempo las pruebas que tenga para justificar que se ha suspendido en los pagos, pruebas que “deben ser de tal naturaleza que demuestren con seguridad el verdadero estado del deudor” (González Huebra, Pablo, Tratado de quiebras, Imprenta de C. Gonzalez, Madrid, 1856, p. 17).

Por lo tanto, es menester precisar que las notas distintivas del “estado de cesación de pagos” son la generalidad, para evitar su identificación con hechos aislados o meras “dificultades” que no afecten de manera global el patrimonio del deudor; y la permanencia, ya que se trata de una situación definitiva que no puede desaparecer con el giro normal y propio de la actividad del deudor ni subsanarse con la obtención de crédito (CNCom, Sala B, 25/2/2000, La Ley, t. 2001-B, p. 100).

Por otro lado, entre los que bregan por la flexibilización del concepto de cesación de pagos, podemos mencionar los siguientes:

así es que el deudor no debe probar uno por uno los hechos por los cuales se manifiesta el estado de cesación de pagos, sino que sólo los debe detallar; la carga procesal del deudor no es probatoria, sino meramente declarativa y con efectos confesorios (...). Pero definitivamente existe un problema de insuficiencia de la explicación

de las causas concretas de la situación patrimonial, que no puede soslayarse, pues atañe a uno de los negocios cuyo resultado, según la versión del deudor, provocó la insolvencia.²¹

En este mismo sentido, se dispuso que:

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.²²

También leemos que:

[...] decir que el juez debe en estos casos abrir el concurso sin ingresar en cuestiones de fondo, no significa, claro está, restar al magistrado las facultades que le asisten como director del proceso, que deberá ejercer aquí con el mayor de los rigores. Sólo significa admitir que la ley concursal aparece diseñada respetando etapas que guardan entre sí un equilibrio implícito, de modo que, si el juez debe en principio abrir el concurso en estos casos, ello no significa admitir que ese concurso tenga un éxito asegurado. Deberá, en cambio, pasar por el tamiz que importa la concurrencia de los acreedores y el logro de las mayorías y, finalmente, deberá también contar con la homologación judicial, oportunidad en la cual sí podrá el magistrado -en la medida en que la ley lo autorice (art. 52 LCQ)- proceder al examen de ciertas cuestiones de mérito que en aquella etapa inicial tiene vedado.²³

En la misma senda:

el estado de cesación de pagos constituye un presupuesto sustancial para la apertura del concurso preventivo (art. 1° de la Ley 24522) y constituye una manifestación de impotencia patrimonial. No se trata de un hecho, sino un “estado” que debe presentar caracteres de generalidad y permanencia, esto es que la cesación de pagos no solo abarque a deudas vencidas, sino también a aquellas por vencer y que no se trate de una situación pasajera o transitoria, sino irreversible (...) Ello así por cuanto si bien es cierto que el activo denunciado aparece superior frente al pasivo también informado, no puede soslayarse que el primero de ellos se encuentra mayormente conformado por bienes inmuebles, rodados y bienes de uso que, según sostuvo la recurrente, son aplicados al giro comercial de la sociedad.

²¹ CNCom., Sala D, “Fruhworth, Marcelo Andrés s/ concurso preventivo”, 10/11/2023, Expte. 14814/2023. Disponible en: https://www.eldial.com/nuevo/nuevo_diseno/v2/fallo4.asp?id=60454&base=14&h=u

²² CNCom., Sala A, “Tuchscherer, Jorge Claudio s/ concurso preventivo”, 06/11/2023. Expte. 15724/2023. Disponible en: <https://scw.pjn.gov.ar/scw/viewer.seam?id=w5Z9C0har60YfezYVKn30Tgbgb8Wdvc6Xc6y8y7o%3D&tipoDoc=despacho>.

²³ CNCom., Sala C, “Interavales Sociedad de Garantía Recíproca s/ concurso preventivo”, 31/08/2023, Expte. 2208/2023. Disponible en: <https://www.sajj.gob.ar/camara-nacional-apelaciones-comercial-nacional-ciudad-autonoma-buenos-aires-interavales-sociedad-garantia-reciproca-concurso-preventivo-fa23130806-2023-08-31/123456789-608-0313-2ots-eupmocsollaf?>

Frente a ello, denegar la pretensión de concursamiento por la diferencia que existe entre activo y pasivo, aparece excesiva además de resultar contraria a la tésis del instituto del concurso preventivo, con posible perjuicio no solo para la deudora, sino también para sus acreedores.²⁴

Como vemos en esta selección de fallos —de reciente fecha, por cierto—, la Justicia Nacional en lo Comercial no se muestra en general demasiado permeable a admitir la posibilidad de abandonar —o cuanto menos morigerar— el presupuesto objetivo tradicional de la cesación de pagos. Se encuentra enraizada dentro de la doctrina judicial la necesidad de que el deudor pruebe —aunque sea de manera indiciaria— que no puede hacer frente a sus obligaciones exigibles con los medios normales que tiene a su alcance.

El concurso preventivo, tal como está diseñado, ha demostrado ser —en un sinnúmero de casos— una herramienta que llega tarde para intentar solucionar una crisis, o que solo se activa cuando la insolvencia es terminal. La rigidez de la ley para definir la cesación de pagos como presupuesto objetivo es una de las principales dificultades que encuentran los deudores para acceder a reacomodar sus pasivos, obligándolos a recurrir al auxilio jurisdiccional solamente cuando la crisis es irreversible. Por esta razón, la doctrina ha enfatizado la urgencia de repensar el presupuesto objetivo para evitar que el deudor deba esperar un estado de cesación de pagos para buscar ayuda, proponiendo mecanismos de intervención temprana.²⁵

D. Breve apostilla sobre el presupuesto objetivo en el derecho comparado

En el derecho comparado podemos ver que los procesos concursales cada vez son más preventivos. Buscan encontrar un camino de solución antes de que el deudor se encuentre en estado de cesación de pagos (conforme la definición que esbozamos en la introducción), permitiendo de esta forma que el deudor no agrave su situación y que los acreedores tengan una solución más rápida y satisfactoria. Para mencionar algunas de las leyes que han sido recientemente sancionadas en otros países, encontramos:

La Ley española 16/2022 establece en su art. 2º que el deudor debe fundar la solicitud de concurso en un estado de insolvencia, el cual puede ser actual —cuando no puede

²⁴ CNCom., Sala B, “Álvarez Hermanos de Marisa, Agustina y Adrián Álvarez y Dora Olmo Sociedad de Hecho s/ concurso preventivo”, 26/09/2023, Expte. 12505/2023. Disponible en: <https://www.saij.gob.ar/camara-nacional-apelaciones-comercial-nacional-ciudad-autonoma-buenos-aires-alvarez-hermanos-marisa-agustina-adrian-alvarez-dora-olmo-sociedad-hecho-concurso-preventivo-fa23130952-2023-09-26/123456789-259-0313-2ots-eupmocsollaf?>

²⁵ Alicia Karina Bresca y Paula Cecilia Cattelán, “Hacia un presupuesto objetivo menos rígido y más efectivo”, en *El derecho concursal en el siglo XXI*, t. I, dir. por Daniel Roque Vítolo y Gabriela Fernanda Boquin (Ciudad Autónoma de Buenos Aires: DyD, 2024), pp. 213–220.

cumplir regularmente sus obligaciones exigibles— o inminente, supuesto que se configura cuando el deudor prevé que, dentro de los tres meses siguientes, no podrá cumplir regular y puntualmente sus obligaciones. También habilitada a que un acreedor pueda solicitarlo fundado en hechos externos reveladores del estado de insolvencia.

La Ley 14112/2020 de Brasil facilita acuerdos extrajudiciales y establece reestructuraciones preventivas para renegociar deudas antes de llegar a la insolvencia.

La ley de concursos mercantiles de México, sancionada en el año 2022, dispuso que se podían reestructurar las deudas que tenían aquellos con dificultades financieras mediante un acuerdo bajo la supervisión de un conciliador.

Por su parte, en Alemania, la ley StarRUG (2021) regula reestructuraciones preventivas al margen de los procedimientos de insolvencia, buscando la detección anticipada de crisis (insolvencia inminente). Impone el deber de solicitar la declaración del concurso y el deber de evitar pagos que reducen la masa concursal. La aplicación temporal de los instrumentos de reestructuración ofrecidos por la ley está abierta desde el momento de la iliquidez inminente (& 18 InsO). El deudor tiene un *ius electionis* si opta por la vía de un concurso o por el contrario, por un procedimiento de reestructuración temprana. Con la adopción de la StarRUG, el período para pronosticar la iliquidez inminente se ha fijado, como regla general, en 24 meses. Ofrece varios instrumentos de reorganización de las empresas que tengan dificultades financieras pero que no sean consideradas insolventes ni estén sobreendeudadas, permitiéndoles adoptar una reestructuración sin tener que iniciar un procedimiento concursal de la InsO.

No podemos dejar de mencionar que las Directivas de Insolvencia de la Unión Europea (2019/1023) establecen marcos de reestructuración preventiva, disponiendo procedimientos de reestructuración que permitan a las empresas en dificultades negociar con sus acreedores sin entrar en insolvencia formal. Aquí encontramos la reestructuración temprana.

III. El presupuesto subjetivo en los concursos

A. Contexto en Argentina

Nuestra legislación dispone en su artículo 2° que son sujetos concursables: las personas humanas, sin distinguir si se trata de comerciantes, empresarios, amas de casa o jubilados; las personas jurídicas, sean regulares o no, incluyendo aquellas en las que el Estado sea parte; los bienes situados en el país, aun cuando el deudor se domicilie en el

extranjero; y el patrimonio de la persona fallecida. Se excluyen expresamente las entidades financieras y las compañías de seguros, conforme a las previsiones de leyes especiales.

Sobre el particular, es preciso centrarnos en que la LCQ contempla expresamente la posibilidad de que las personas humanas accedan a los procesos concursales regulándose para ellas el mismo procedimiento que para una persona jurídica empresaria, sin atender a las diferencias estructurales, funcionales y patrimoniales que presentan estos sujetos. Esta aplicación uniforme del régimen pone en evidencia una disfuncionalidad práctica del sistema.

El régimen falencial ha sido diseñado históricamente para el tratamiento de empresas insolventes con estructuras organizacionales y activos susceptibles de liquidación. Esto genera serios inconvenientes cuando se aplica mecánicamente a personas humanas no empresarias, en particular, a consumidores, jubilados, profesionales independientes o trabajadores informales cuya insolvencia no responde a una lógica empresarial sino a causas estructurales o coyunturales que exceden su voluntad, como inflación sostenida, endeudamiento por subsistencia o cambios drásticos en sus ingresos reales.

El uso indistinto del proceso concursal para todos los sujetos omite considerar las consecuencias que una quiebra conlleva para una persona humana: estigmatización social, restricciones bancarias, inhabilitaciones y desprotección patrimonial que afectan no solo al deudor, sino a su entorno familiar. Esta falta de adecuación normativa es una de las causas principales por las que muchas personas sobreendeudadas no acceden al sistema concursal, aun cuando se encuentren en un estado de insolvencia real y comprobable.

Como se ha planteado en trabajos anteriores, este fenómeno da lugar a una forma de “no derecho”. Si bien las personas humanas están formalmente habilitadas a iniciar un proceso concursal, en la práctica quedan excluidas por la rigidez procedimental, los altos costos y la ausencia de herramientas específicas. La inclusión real exige más que una habilitación legal genérica, requiere un sistema capaz de adaptar sus exigencias al perfil del deudor y de garantizar un acceso efectivo a la justicia.

Diversos autores coinciden en que el sistema concursal argentino, centrado en una única vía procesal y en la cesación de pagos como presupuesto objetivo excluyente, resulta inadecuado para abordar la situación de las personas humanas sobreendeudadas que no desarrollan actividad económica organizada.

En este sentido, De Cesaris y Basualdo han reivindicado el principio *pro homine* como estándar hermenéutico ineludible. Han sostenido que la protección de la persona humana sobreendeudada exige una interpretación del derecho concursal alineada con el Código Civil y Comercial, los principios de derechos humanos y el derecho del consumidor. Postulan, en tal sentido, que se deben reinterpretar las tradicionales categorías concursales cuando se trata de personas en situación de vulnerabilidad.²⁶

Complementariamente, Appas propone el tránsito hacia un paradigma de justicia restaurativa que promueva la rehabilitación financiera y el diálogo entre las partes, sin desatender las expectativas legítimas de los acreedores²⁷, mientras que Lorente plantea incluso la existencia de un derecho constitucional a quebrar como parte del respeto a la dignidad humana.²⁸ Ambos autores refuerzan la idea de que el acceso a un procedimiento concursal no puede ser denegado por la sola falta de bienes realizables o por presunciones de abuso de derecho sin base probatoria suficiente. En este sentido, la quiebra sin activos no es una anomalía sino un cauce legítimo de auxilio jurisdiccional.

En la misma línea, Boquin y D’Ubaldo colocan a la dignidad humana como fundamento de un régimen de segunda oportunidad y exigen que se eliminen obstáculos económicos y presunciones de fraude que solo profundizan la exclusión.²⁹

Estas propuestas doctrinarias, si bien diversas en sus enfoques, confluyen en una misma dirección: la exigencia de adaptar el régimen concursal a la realidad socioeconómica de las personas humanas, incorporando nuevas categorías dogmáticas que permitan no solo su inclusión como sujetos concursables plenos, sino también el diseño de mecanismos procedimentales ágiles, accesibles y coherentes con su situación patrimonial y vital. En línea con los postulados de la Comisión Europea respecto del sobreendeudamiento, entendemos que se requiere de una reestructuración legal específica

²⁶ Cfr. Cristina De Cesaris y María Eugenia Basualdo, “¿Los deudores vulnerables son sujetos concursables?”, en *El derecho concursal en el siglo XXI*, t. II, dir. por Daniel Roque Vítolo y Gabriela Fernanda Boquin (Ciudad Autónoma de Buenos Aires: DyD, 2024), pp. 39–47.

²⁷ Cfr. Camilo Emiliano Appas, “La Justicia Restaurativa frente al Proceso Concursal de la Persona Humana y del Consumidor Sobreendeudado”, en *El derecho concursal en el siglo XXI*, t. II, dir. por Daniel Roque Vítolo y Gabriela Fernanda Boquin (Ciudad Autónoma de Buenos Aires: DyD, 2024), pp. 57–65.

²⁸ Cfr. Javier Armando Lorente, “Un caso paradigmático de conculcamiento del derecho constitucional al quebrar”, en *El derecho concursal en el siglo XXI*, t. II, dir. por Daniel Roque Vítolo y Gabriela Fernanda Boquin (Ciudad Autónoma de Buenos Aires: DyD, 2024), pp. 116–124.

²⁹ Gabriela Fernanda Boquin y Brenda Agustina D’Ubaldo, “La dignidad de la persona humana como fundamento de otra oportunidad frente al sobreendeudamiento”, en *El derecho concursal en el siglo XXI*, t. II, dir. por Daniel Roque Vítolo y Gabriela Fernanda Boquin (Ciudad Autónoma de Buenos Aires: DyD, 2024), pp. 66–73.

y flexible, destinada a brindar una verdadera segunda oportunidad a estas personas. El sobreendeudamiento, ya sea activo o pasivo, genera consecuencias devastadoras sobre patrimonios mínimos y núcleos familiares. Asimismo, la aplicación indistinta del régimen procesal previsto para empresas constituye una incongruencia que debe ser superada

B. Los precedentes jurisprudenciales

En un trabajo de investigación realizado hace más de 10 años,³⁰ se llevó a cabo un relevamiento empírico centrado en los pedidos de quiebra iniciados respecto de personas humanas en los Juzgados Nacionales en lo Comercial durante el primer semestre de los años 2008 a 2012. El estudio basado en la compulsa directa de expedientes judiciales se propuso relevar cómo se aplicaba el procedimiento concursal a personas físicas no comerciantes, particularmente en aquellos casos en los que los sujetos carecían de activos o los mismos resultaban de escaso valor.

Como parte del trabajo, los datos obtenidos fueron contrastados con investigaciones previas realizadas en las provincias de Córdoba y Santa Fe. Este contraste permitió advertir significativas diferencias cuantitativas. En Santa Fe, el 86% de los procesos correspondían a quiebras voluntarias iniciadas por el propio deudor, y en Córdoba el porcentaje ascendía al 75,10%. En cambio, en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, los pedidos de quiebra voluntaria representaban menos del 1% del total según la estadística publicada por el Poder Judicial de la Nación. La diferencia no radica únicamente en la magnitud de los números, sino en la estructura misma del fenómeno.

Esta investigación nos permitió también advertir un patrón jurisprudencial consolidado, en el cual un significativo número de tribunales rechazaba los pedidos de quiebra promovidos por personas humanas sin activos, con fundamento en la supuesta falta de objeto del proceso, su carácter “inconducente” o, incluso, por considerar un uso abusivo de la vía concursal. A pesar de que la Ley 24.522 no exige como condición la existencia de bienes para la apertura del concurso o la quiebra, estos criterios —fundados en valoraciones de oportunidad o razonabilidad jurisdiccional— han funcionado en los hechos como filtros restrictivos de acceso, dejando sin tratamiento sustantivo numerosas situaciones de insolvencia real.

³⁰ Alicia Karina Bresca, “La quiebra de la persona física sin activos. Hacia la búsqueda de un procedimiento eficaz y eficiente” (tesis de maestría, Universidad de Buenos Aires, Facultad de Derecho, 2014), http://repositorioubi.sisbi.uba.ar/gsd/cgi-bin/library.cgi?a=d&c=adrmaster&cl=CL1&d=HWA_3346.

Transcurrida más de una década desde aquel relevamiento empírico, puede afirmarse que esta línea interpretativa subsiste en buena parte de la jurisprudencia de primera instancia. No obstante, comienzan a visibilizarse desplazamientos hacia criterios más amplios y protectores, especialmente en el tratamiento de personas humanas en condición de vulnerabilidad económica o social.

Un ejemplo de esta evolución se encuentra en los autos “Flores, Guillermo Daniel s/ pedido de quiebra”, donde el Juzgado Civil y Comercial N° 9 de Corrientes admitió la petición de quiebra de un deudor sin bienes liquidables. El juez resolvió apartarse del criterio histórico de rechazo, fundando su decisión en la dimensión social del sobreendeudamiento y en la finalidad rehabilitadora del sistema falencial.

En primer lugar, sostuvo que el régimen concursal no excluye a las personas humanas como posibles sujetos concursales, y que no puede interpretarse que el presupuesto subjetivo impida el acceso al proceso a personas sobreendeudadas por consumo. En segundo lugar, consideró que el sobreendeudamiento constituye una especie del género insolvencia, entendido como sinónimo de cesación de pagos, y que se encontraba suficientemente acreditado en el caso concreto, atendiendo a los indicios y pruebas ofrecidas.

Asimismo, destacó que no surgían elementos que permitieran concluir que el deudor había utilizado el sistema en forma abusiva ni que hubiera concentrado artificialmente deudas antes de la presentación. Afirmó que el pedido de quiebra directa voluntaria, con el objeto de percibir su salario sin descuentos prefalenciales, no resulta ajeno a la finalidad del sistema, sino que se vincula con la lógica del *fresh start*, en tanto remedio frente al sobreendeudamiento del “hombre común”.

Por último, el tribunal remarcó que la existencia de bienes no constituye un requisito legal para la declaración de quiebra y que, en el caso, el deudor debía ser considerado un consumidor hipervulnerable³¹, lo que reforzaba la necesidad de habilitar el acceso al proceso.

³¹ En autos “Flores, Guillermo Daniel s/ pedido de quiebra” resolvió: “Por ello, entendiendo que la declaración de quiebra no requiere de la existencia de bienes a liquidar, no encontrando que de las concretas constancias de autos se desprendan indicios que me convenzan de que el Sr. Flores haya utilizado el sistema concursal en un modo que pueda considerarse abusivo ni reñido con el fin último de la ley, considero que, el pedido de quiebra debe ser admitido”. Juzgado Civil y Comercial N° 9 de Corrientes, “Flores, Guillermo Daniel s/ pedido de quiebra”, Expte. N° 225701/22, 11/03/2022, MJ-JU-M-136315-AR, Disponible en: <https://aldiaargentina.microjuris.com/2022/03/25/fallos-pequena-quiebra-se-declara-la-quiebra-de-un-consumidor-hipervulnerable-cuyo-salario-es-objeto-de-descuentos-que-una-vez-ejecutados-arrojan-un-remanente-inferior-al-salario-minimo-vital-y-mo/>

Este avance interpretativo se evidencia también en relación con los pedidos de concurso preventivo. Un fallo reciente de la Excma. Cámara en lo Civil y Comercial Común, Sala I, del Centro Judicial de Concepción (Tucumán), dictado en autos “TMP s/ Concurso Preventivo”³², revocó una resolución de primera instancia que había rechazado la solicitud de apertura presentada por una persona jubilada en situación de sobreendeudamiento.

El tribunal consideró que el rechazo inicial no se correspondía con el principio de tutela efectiva del deudor vulnerable. Señaló que si bien la peticionante había omitido acompañar parte de la documentación exigida, como el legajo de acreedores, la identificación de fiadores o el detalle de los privilegios invocados, dicha omisión no podía erigirse en un obstáculo insalvable cuando existían indicios concretos de sobreendeudamiento. Asimismo, relativizó la falta de precisión en la denuncia de tasas usurarias, entendiendo que no correspondía trasladar al deudor toda la carga de averiguación, especialmente cuando se encontraba en situación de vulnerabilidad.

Finalmente, el tribunal destacó que una interpretación rigurosamente formalista en esta etapa del proceso podría vaciar de contenido la función preventiva del concurso, e impedir el acceso de quienes más requieren la tutela jurisdiccional. En consecuencia, revocó el rechazo y ordenó continuar con la tramitación del proceso de concurso preventivo.

La Cámara revocó la decisión ponderando la condición de hipervulnerabilidad de la solicitante. La resolución reafirmó que las personas humanas son sujetos concursables (art. 2º LCQ) y que el sobreendeudamiento constituye una manifestación de la cesación de pagos (art. 1º LCQ), por lo que debe aplicarse la normativa concursal en forma proporcional y adaptada a las características del deudor. Asimismo, invocó el bloque constitucional y convencional de protección a los adultos mayores y a los consumidores hipervulnerables, resaltando la obligación judicial de garantizar su acceso efectivo a la justicia.

³² Cámara en lo Civil y Comercial Común, Sala I, Concepción (Tucumán), “TMP s/ concurso preventivo”, 27/09/2023, Expte. N° 464-21, elDial.com AADCFD. Disponible en: https://www.eldial.com/nuevo/nuevo_diseno/v2/fallo4.asp?id=60606&base=14&referencia=76&Total_registros2_1=5827&buscar=%7Bbuscar%7D&resaltar=%7Bbuscar%7D

En la misma línea, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala F, revocó la decisión del juez de grado en el caso Zupan,³³ quien había tenido por desistido el proceso concursal ante la falta de publicación de los edictos ordenados. El tribunal sostuvo que, conforme las constancias de la causa, resultaba evidente la situación de sobreendeudamiento del deudor, lo cual le impedía afrontar los gastos del proceso en función de su capacidad económica actual. En consecuencia, enfatizó la necesidad de brindar una solución jurídica más flexible³⁴, capaz de sortear los obstáculos que enfrentan los consumidores sobreendeudados para acceder efectivamente a la justicia.

Por otra parte, también se advierte que en los concursos preventivos promovidos por personas humanas se replican los mismos estándares procedimentales exigidos a grandes empresas. La exigencia del cumplimiento estricto de los requisitos del art. 11 de la LCQ, sumada a los costos procesales y periciales, demuestra que el diseño legal no distingue entre tipos de deudores, aplicando una única lógica a sujetos de muy diversa capacidad patrimonial, organizativa y económica.

En este contexto de rigidez procesal y conceptual, la doctrina especializada ha insistido en que la legislación debe contemplar soluciones específicas, centradas en la dignidad humana y orientadas a ofrecer una verdadera “segunda oportunidad” (*fresh start*) a los consumidores sobreendeudados, evitando que la insolvencia se convierta en una forma de exclusión social permanente.³⁵ Frente a esta realidad fragmentada, resulta pertinente preguntarnos cómo han enfrentado otros sistemas jurídicos el problema del sobreendeudamiento de personas humanas y qué respuestas han construido para garantizar un acceso más justo, efectivo y real al proceso concursal. El análisis comparado puede ofrecer no solo experiencias concretas, sino también claves normativas y procesales para repensar nuestro propio sistema.

³³ El tribunal instó a armonizar las normas concursales con las reglas aplicables al deudor consumidor, con el fin de asegurar una tutela efectiva ante situaciones de vulnerabilidad económica.

CNCom., Sala F, “Zupan, Matías Germán s/ concurso preventivo”, 07/07/2023, Expte. N° 16223/2022/2, elDial.com - AADB2E. Disponible en https://www.eldial.com/nuevo/nuevo_diseno/v2/fallo4.asp?id=60143&base=14&id_publicar=&fecha_publicar=25/10/2023&indice=jurisprudencia&suple=Derecho%20Empresarial

³⁴ En este sentido, CNCom., Sala F, “Marmol, Raúl Gabriel s/ concurso preventivo”, 20/10/2023, Expte. 12491/2023. Disponible en: <https://scw.pjn.gov.ar/scw/viewer.seam?id=RHA%2BGNhweQN1rwKtvG0Niwjjxo2Hyp6GORcti3kAVjA%3D&tipoDoc=despacho>.

³⁵ Alicia Karina Bresca, “Innovación ante la insolvencia de las personas humanas: una propuesta eficaz y eficiente”, en *El derecho concursal en el siglo XXI*, t. II, dir. por Daniel Roque Vítolo y Gabriela Fernanda Boquin (Ciudad Autónoma de Buenos Aires: DyD, 2024), pp. 101–108.

C. Derecho comparado: tendencias recientes en la regulación de la insolvencia de personas humanas

En los últimos años hemos visto cómo el fenómeno del sobreendeudamiento de personas humanas —particularmente de quienes no desarrollan una actividad económica organizada, como trabajadores, jubilados, amas de casa o consumidores en general— se ha vuelto cada vez más visible y preocupante. Esta realidad ha llevado a muchos países a diseñar regímenes concursales específicos, que buscan dar una respuesta más justa y adecuada a las particularidades de estos sujetos. A diferencia de lo que ocurre en nuestro país, donde la Ley 24.522 mantiene sin grandes modificaciones su diseño original de 1995, varios sistemas han avanzado en la sanción de procedimientos diferenciados, con estructuras más accesibles y pensadas para quienes no se ajustan al molde del deudor empresario.

La Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI/UNCITRAL), promovió la creación de mecanismos de insolvencia más simples, rápidos, flexibles y con menores costos, especialmente destinados a aquellos deudores cuyos ingresos o bienes no alcanzan siquiera para afrontar los gastos básicos de un proceso. Desde esta perspectiva, la ausencia de patrimonio no debería ser nunca una barrera para acceder a la justicia. Lo que está en juego no es solo la liquidación de bienes, sino la posibilidad real de reconstrucción económica y social de quienes han caído en un estado de insolvencia.

España es uno de los países que más ha avanzado sobre estos lineamientos. Su legislación incorpora un régimen de exoneración para personas físicas, incluyendo a quienes no han desarrollado actividad empresarial. Este mecanismo conocido como “segunda oportunidad”, no constituye un beneficio discrecional otorgado por el sistema, sino que se configura como un verdadero derecho del deudor. Se trata de un procedimiento ágil y menos costoso que exige buena fe, pluralidad de acreedores, ausencia de antecedentes penales en materia económica y establece un límite máximo de deuda. Además, prevé su aplicación tanto a comerciantes como a consumidores, con la posibilidad de una inhabilitación temporal en caso de haber accedido previamente al régimen.

Colombia también ha dado un paso importante al establecer, desde hace ya varios años, un procedimiento de insolvencia específico para personas naturales no comerciantes. Este régimen contempla la posibilidad de negociar deudas, validar

acuerdos privados o, si no hay otra salida, avanzar en una liquidación patrimonial. Lo destacable es que estos trámites pueden realizarse no solo ante la justicia, sino también en notarías y centros de conciliación, lo que amplía el acceso y reduce los costos. Además, el sistema se basa en la capacidad de pago del deudor y permite acuerdos de hasta cinco años, con plazos mayores para créditos hipotecarios.

Por su parte, Chile sancionó en 2023 una ley que incorpora un procedimiento simplificado de reorganización dirigido a personas sobreendeudadas. Este nuevo régimen prioriza la renegociación por sobre la liquidación y se articula con medidas de protección al consumidor como el análisis obligatorio de la solvencia económica antes de otorgar un crédito. Esta sinergia entre política concursal y defensa del consumidor busca frenar desde el inicio los ciclos de endeudamiento que pueden volverse insostenibles.

Todas estas experiencias reflejan un cambio de mirada. El proceso concursal debe ser diseñado teniendo en cuenta el sujeto concursable. No son todos iguales, no pueden tener todos el mismo procedimiento con requisitos rígidos y pensados para empresarios o titulares de patrimonios relevantes. Hoy, la insolvencia de la “persona común” también interpela al sistema, y la respuesta que se construye en distintos países intenta ser más inclusiva, más humana y más eficaz. La simplificación de los procedimientos, la reducción de costos y la posibilidad de alcanzar una exoneración de deudas se presentan como caminos razonables para que quienes se encuentran ante una situación de insolvencia puedan salir adelante sin quedar atrapados indefinidamente en el circuito del crédito impagable.

Frente a estas reformas, la legislación argentina aparece desfasada. Nuestro régimen sigue anclado en una lógica patrimonialista pensada para grandes estructuras y no contempla adecuadamente la situación de miles de personas físicas atrapadas en deudas de consumo que no pueden pagar. El derecho comparado nos invita a reflexionar y a revisar nuestra propia legislación. Las experiencias de España, Colombia, Chile y otras jurisdicciones como Alemania o Estados Unidos, que han adoptado mecanismos de liberación de deudas, muestran que es posible equilibrar los derechos de acreedores y deudores sin abandonar los principios de responsabilidad y buena fe. Lo que hace falta es una legislación que se anime a mirar la realidad. Las personas humanas sobreendeudadas merecen una respuesta distinta de forma urgente.

D. Hacia un régimen específico para personas humanas sobreendeudadas

A raíz de todo esto, sostenemos que el presupuesto subjetivo en el ordenamiento argentino requiere una reformulación normativa que contemple la posibilidad de implementar un régimen concursal específico para personas humanas no empresarias, de carácter alternativo y voluntario. Este régimen debería simplificar los requisitos de admisión, eliminar cargas procesales innecesarias y prever salidas flexibles. Salidas como planes de pago ajustados a la capacidad real del deudor o incluso un sistema ordenado de extinción de obligaciones residuales cuando no exista viabilidad económica alguna.

Desde un enfoque teleológico, entendemos que la finalidad última del derecho concursal no puede agotarse en la tutela del crédito, sino que debe abarcar también la recuperación o, en su caso, la liberación responsable del deudor.

El reconocimiento de las personas humanas como sujetos concursales no puede ser solo formal. Debe estar acompañado de instrumentos procesales y sustantivos que aseguren su inclusión real y efectiva, respetando su dignidad y garantizando un tratamiento justo frente a la insolvencia.

IV. ¿Cuáles son los aspectos más importantes por considerar en una posible adecuación normativa?

La experiencia práctica, el análisis doctrinario y la evolución jurisprudencial dan cuenta de que la legislación concursal vigente en Argentina presenta limitaciones severas para atender con eficacia tanto las necesidades de reestructuración de empresas en crisis como las situaciones de insolvencia de personas humanas. Esta constatación impone la necesidad de una reforma normativa que permita reconfigurar los presupuestos concursales y adecuar el procedimiento a las realidades actuales del tráfico jurídico y económico.

Entre los aspectos que deben considerarse prioritarios en una futura reforma, destacamos los siguientes:

A. Revisión integral del presupuesto objetivo de cesación de pagos

El modelo actual exige una cesación de pagos “actual”, “generalizada” y “permanente”, parámetros que tornan inviable la utilización preventiva del instituto. Una reforma debería incluir la posibilidad de invocar un estado de insolvencia inminente o previsible, similar al modelo español, permitiendo al deudor acceder al proceso antes de que se consolide su imposibilidad patrimonial. Esto favorecería soluciones tempranas, evitaría el agravamiento de la crisis y aumentaría las chances de continuidad.

B. Incorporación de mecanismos de alerta temprana

Inspirados en las directrices europeas, podría contemplarse la creación de sistemas de detección de riesgo financiero que habiliten —o incluso impongan— al deudor iniciar un procedimiento de recomposición patrimonial cuando se verifiquen ciertos indicadores objetivos. Esta modalidad podría configurarse como una carga procesal que, cumplida de buena fe, otorgue beneficios procesales futuros. Por ejemplo, mayor flexibilidad en la homologación del acuerdo o en la determinación de quitas/plazos.

C. Reconocimiento expreso de la preinsolvencia como categoría jurídica

El derecho comparado ha avanzado hacia una conceptualización de la preinsolvencia que habilita procesos de reestructuración con umbrales más flexibles. Incorporar esta figura en el derecho argentino permitiría ampliar las herramientas disponibles sin comprometer la seguridad jurídica del sistema ni los derechos de los acreedores.

D. Creación de un régimen especial para personas humanas que no ejercen el comercio

Es imperioso avanzar en el diseño de un procedimiento concursal específico para personas humanas que no ejercen el comercio y se encuentran en situación de sobreendeudamiento. Este régimen debería ser voluntario, ágil, de bajo costo y orientado a brindar herramientas efectivas de reorganización o de salida ordenada de la insolvencia. Entre sus dispositivos esenciales deberían contemplarse moratorias adaptadas, planes de pago realistas, condonaciones parciales y, en casos justificados, mecanismos de liberación definitiva de deudas (*fresh start*), en línea con los principios de proporcionalidad y buena fe.

Asimismo, resulta necesario mejorar la regulación del APE y fortalecer su integración con procedimientos preconcursales de modo que funcione como una herramienta eficaz para evitar el concurso formal y facilitar soluciones tempranas que preserven la estabilidad económica del deudor.

La incorporación de métodos alternativos de resolución de conflictos, como la mediación o el arbitraje, también podría favorecer acuerdos sostenibles y contribuir a descongestionar la vía judicial tradicional. En este marco, las nuevas tecnologías ofrecen oportunidades que merecen ser exploradas. Por ejemplo, podrían desarrollarse plataformas de resolución de disputas en línea basadas en tecnología blockchain, así como la incorporación de sistemas de jurados ciudadanos o facilitadores especializados. Estas

alternativas podrían constituir espacios colaborativos donde acreedores y deudores construyan soluciones acordes con la capacidad económica real del deudor.

Estas innovaciones no solo permitirían mecanismos más eficaces y adaptables, sino también más humanos, reforzando el acceso a una justicia cercana, sensible y funcional a las necesidades de los sectores más vulnerables.

Lejos de implicar una ruptura con el sistema vigente, estas propuestas apuntan a actualizarlo, dotarlo de mayor racionalidad y eficacia y alinearlos con los estándares contemporáneos en materia concursal. Solo así será posible brindar respuestas jurídicas acordes a la diversidad de sujetos en crisis, garantizando tanto la recuperación como la protección de sus derechos fundamentales.

E. Clarificación normativa sobre la quiebra sin activo

La disparidad jurisprudencial sobre la procedencia de la quiebra de la persona humana que carece de bienes exige una respuesta legislativa específica. Como se ha demostrado en el apartado III.B, la tensión se manifiesta entre los tribunales que admiten la quiebra como una herramienta necesaria de saneamiento y *fresh start*, y aquellos que la deniegan por considerar el proceso inconducente o carente de objeto debido a la inexistencia de activos realizables. Debe establecerse de forma clara si esta situación es procedente, bajo qué condiciones (por ejemplo, limitando el procedimiento, eximiendo costos, o definiendo el alcance de la rehabilitación), y qué objetivos sociales y económicos se persiguen con este mecanismo de la segunda oportunidad.

F. Revisión del rol del juez en la etapa de apertura del concurso

Una posible adecuación normativa también debería redefinir el alcance del control judicial en la etapa inicial. Actualmente, la exigencia de probar la cesación de pagos como requisito para la apertura impone una carga procesal desproporcionada que muchas veces frustra el acceso al proceso. La legislación podría reconfigurar este momento procesal reservando el análisis profundo de viabilidad para etapas posteriores, como ya lo han reconocido algunas salas de la CNCom.

V. Conclusión

Está claro que el presupuesto objetivo de cesación de pagos como está planteado por nuestra ley concursal debe ser modificado. El punto a dilucidar es en qué medida y bajo qué figura o circunstancias se lo podría reemplazar o, al menos, mejorar. Cabe

preguntarse: ¿alcanza con eliminar o reemplazar el presupuesto objetivo? ¿Tendremos que analizar una modificación más integral con la incorporación de nuevas instituciones en nuestra legislación?

El derecho comparado nos permite vislumbrar el camino que han escogido y su resultado. No se trata de copiarlos, pero sí tomarlos como base para mejorar nuestro sistema, pensando una legislación concursal acorde a nuestra tradición y costumbres.

Entendemos que, para comenzar, debemos pensar la aplicación del concepto de preinsolvencia en términos de Gebhardt que

pueda servir como mecanismo eficiente para evitar la pérdida de la inversión realizada por los empresarios, en la creación y mantenimiento de unidades productivas y para favorecer la competitividad, para permitir que un mayor número de agentes económicos permanezca en el mercado y evitar, al mismo tiempo, que la insolvencia y la extinción de una empresa genera la quiebra en cadena de empresas vinculadas [...].³⁶

En otras palabras, la creación de un régimen que tenga por finalidad proteger el patrimonio del deudor antes que llegue a una situación de insolvencia nos permitirá resguardar los intereses de todos los actores involucrados.

No se soslaya la existencia del presupuesto objetivo que habilita la presentación de un acuerdo preventivo extrajudicial, esto es, las dificultades económicas y financieras de carácter general. Sin embargo, la experiencia acumulada desde su incorporación a la legislación concursal no demuestra que el instituto haya funcionado como un instrumento eficaz para favorecer soluciones preventivas

No hay un verdadero incentivo en nuestro marco jurídico que convoque a los deudores a rediseñar sus pasivos ante una situación de crisis en el sentido amplio de su definición práctica. La cesación de pagos debe estar instalada y debe ser actual, sino el remedio no está disponible para un patrimonio que presenta sus primeros indicios de enfermedad.

La doctrina menciona la alternativa de las “alertas tempranas” que podríamos caracterizar como una situación de crisis económica o financiera –ya sea actual, inminente o previsible– mediante las cuales se imponga al deudor el deber de instar un proceso de recomposición de su situación patrimonial dentro de un plazo determinado por la ley. Esta alternativa plantea el interrogante acerca de si resulta compatible con la

³⁶ Marcelo Gebhardt, *Prevención de la insolvencia*. (Buenos Aires: Astrea, 2009), pp. 318–319.

esencia voluntaria del concurso preventivo, o si, por el contrario, puede ser concebida como una carga procesal cuyo cumplimiento habilite posteriormente un beneficio en el trámite de homologación del acuerdo

Quizás es momento de pensar en una entrada al proceso concursal en la cual el mismo deudor –siempre de buena fe– sea capaz de recurrir al auxilio jurisdiccional cuando su situación patrimonial no sea la óptima, pero sin que lo agobie, lo que sería la actual noción de cesación de pagos.

Así, habrá que idear otras maneras de analizar si el deudor utiliza abusiva o fraudulentamente el proceso concursal (esto es, para licuar sus deudas), tales como evaluar la administración de la empresa durante el trámite, la propuesta de acuerdo y el modo en que se alcanzan las mayorías, entre otros aspectos relevantes

La buena fe de los deudores se presume, por lo que exigir que un patrimonio se encuentre en estado terminal (permanente y generalizado) para acceder a los beneficios del proceso concursal es, en la mayoría de los casos, la crónica de una muerte anunciada.

Es imperativo, por tanto, que nuestro marco legal evolucione para ofrecer mecanismos de intervención temprana que permitan a los deudores reestructurar sus pasivos antes de alcanzar un punto crítico de no retorno. Solo de esta manera podremos asegurar la viabilidad de las empresas, proteger los intereses de los acreedores y fomentar una economía más resiliente y dinámica.

La delimitación normativa del presupuesto subjetivo en el sistema concursal argentino también demanda una revisión urgente. Si bien nuestro art. 2º incluye a las personas humanas como sujetos concursables, en la práctica, el acceso al proceso está profundamente condicionado por exigencias procedimentales pensadas para empresas, lo que termina excluyendo materialmente a quienes más necesitan una solución jurídica a su insolvencia. La inclusión formal no alcanza si las herramientas con las que cuentan resultan inaccesibles o inadecuadas.

A diferencia del régimen diseñado para sujetos empresariales, las personas humanas sobreendeudadas enfrentan un doble obstáculo: un proceso complejo, costoso y rígido; y una mirada judicial que, en muchos casos, interpreta restrictivamente sus intentos de acceder al proceso. El resultado es una forma de desprotección estructural que contrasta con la finalidad misma del derecho concursal: ofrecer una solución justa y equitativa ante la imposibilidad de cumplir con las obligaciones asumidas.

El derecho comparado ha demostrado que es posible avanzar hacia modelos que contemplen la especificidad de estos sujetos. España, Colombia y Chile —entre otros— han adoptado procedimientos diferenciados que ofrecen mecanismos realistas de reestructuración o incluso de liberación de deudas. Estas experiencias nos sirven como referencia para pensar que existen soluciones viables y que, en consecuencia, deben ser analizadas según nuestra tradición jurídica y la realidad económica de amplios sectores de nuestra población.

En este contexto, el desafío ya no es solo ampliar la puerta de entrada al proceso concursal, sino también redefinir las condiciones de acceso. La legislación argentina debería incorporar un régimen especial para personas humanas no empresarias, voluntario, flexible y de bajo costo, que contemple sus particularidades económicas y sociales. Este régimen debería ofrecer alternativas adaptadas a sus circunstancias a fin de encontrar una salida ordenada, incluso de aquellos que no cuentan con activos suficientes.

Reiteramos; la buena fe es la regla y no la excepción. Esto nos obliga a repensar los filtros de admisibilidad del proceso. Si el derecho concursal pretende seguir siendo un instrumento eficaz de justicia distributiva, debe superar la lógica patrimonialista que lo atraviesa y orientarse hacia un enfoque más humano, más realista y más inclusivo.

Solo así podremos construir un sistema concursal que no reproduzca desigualdades, sino que, por el contrario, habilite caminos de recomposición o liberación para quienes, aun sin empresa o sin bienes, enfrentan una crisis patrimonial profunda y genuina.

En definitiva, ambos presupuestos concursales se encuentran ya desde hace un tiempo en crisis, la cual se ha profundizado debido a los cambios que experimenta la economía en general. Entendemos que tales exigencias no pueden transformarse en barreras que frustren el objetivo último del ordenamiento jurídico: garantizar el acceso efectivo a la justicia de quienes se encuentran alcanzados por su ámbito de aplicación

Bibliografía

- Appas, Camilo Emiliano. “La Justicia Restaurativa frente al Proceso Concursal de la Persona Humana y del Consumidor Sobreendeudado”. En *El derecho concursal en el siglo XXI*, t. II, dirigido por Daniel Roque Vítolo y Gabriela Fernanda Boquin, pp. 57–65. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: DyD, 2024.
- Boquin, Gabriela Fernanda, y Brenda Agustina D’Ubaldo. “La dignidad de la persona humana como fundamento de otra oportunidad frente al sobreendeudamiento”. En *El derecho concursal en el siglo XXI*, t. II, dirigido por Daniel Roque Vítolo y Gabriela Fernanda Boquin, pp. 66–73. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: DyD, 2024.
- Bresca, Alicia Karina. “La quiebra de la persona física sin activos. Hacia la búsqueda de un procedimiento eficaz y eficiente”. Tesis de maestría, Universidad de Buenos Aires, Facultad de Derecho, 2014. http://repositorioubas.sisbi.uba.ar/gsd/cgi-bin/library.cgi?a=d&c=adrmaster&cl=CL1&d=HWA_3346
- Bresca, Alicia Karina. “Innovación ante la insolvencia de las personas humanas: Una propuesta eficaz y eficiente”. En *El derecho concursal en el siglo XXI*, t. II, dirigido por Daniel Roque Vítolo y Gabriela Fernanda Boquin, pp. 101–108. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: DyD, 2024.
- Bresca, Alicia Karina, y Paula Cecilia Cattellán. “Hacia un presupuesto objetivo menos rígido y más efectivo”. En *El derecho concursal en el siglo XXI*, t. I, dirigido por Daniel Roque Vítolo y Gabriela Fernanda Boquin, pp. 213–220. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: DyD, 2024.
- Chomer, Héctor Osvaldo (dir.). *Concursos y quiebras. Ley 24.522*. Buenos Aires: Astrea, 2016.
- Dasso, Ariel A. “El APE, las señales de alarma y los títulos en serie”. En *Acuerdo Preventivo Extrajudicial*. Buenos Aires: La Ley, noviembre de 2024.
- De Cesaris, Cristina, y María Eugenia Basualdo. “¿Los deudores vulnerables son sujetos concursables?”. En *El derecho concursal en el siglo XXI*, t. II, dirigido por Daniel Roque Vítolo y Gabriela Fernanda Boquin, pp. 39–47. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: DyD, 2024.
- Fernández, Raymundo. *Tratado teórico práctico de la quiebra*. Buenos Aires: Compañía Impresora Argentina, 1937.

- Gebhardt, Marcelo. *Prevención de la insolvencia*. Buenos Aires: Astrea, 2009.
- Graziabile, Darío. *Instituciones de Derecho Concursal*. Buenos Aires: La Ley, 2018.
- Heredia, Pablo. *Tratado exegético de Derecho Concursal*. Buenos Aires: Ábaco, 2000.
- Lorente, Javier Armando. “Un caso paradigmático de conculcamiento del derecho constitucional al quebrar”. En *El derecho concursal en el siglo XXI*, t. II, dirigido por Daniel Roque Vítolo y Gabriela Fernanda Boquin, pp. 116–124. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: DyD, 2024.
- Miguens, Héctor J. “Historia del concepto de ‘estado de cesación de pagos’ en el derecho concursal argentino y comparado (1862–1945)”. *RDCO*, n.º 293, 2018, págs. 691-724.
- Olego, Alfredo Ignacio. “Hacia un sistema concursal que evite el estado de cesación de pagos”. *RCCyC* (abril de 2024).
- Rouillón, Adolfo A. N. “¿Girará hacia el voluntarismo la legislación concursal argentina?”. *RDCO*, Año 19, Vol. 1, (1986): 109-114.
- Truffat, E. Daniel. *El nuevo acuerdo preventivo extrajudicial*. Ley 25.589. Buenos Aires: Ad-Hoc, 2002.
- Yadarola, Mauricio. “El concepto técnico científico de ‘cesación de pagos’”. *JA*, (octubre de 1939)