

Título: Niños frente al concurso o quiebra de sus progenitores

Autor: Medina, Graciela

Publicado en: LA LEY 04/11/2020, 04/11/2020, 1 - LA LEY2020-F, 226 - DFyP 2021 (agosto), 03/08/2021, 5

Cita: TR LALEY AR/DOC/3564/2020

Sumario: I. Introducción y objetivos.— II. Los hijos frente al concurso de sus progenitores.— III. ¿Los hijos pueden pedir la quiebra de sus padres?— IV. ¿Constitucionalidad de la falta de legitimación del hijo para pedir la quiebra de su padre y de la imposibilidad de que el crédito del hijo sea tenido en cuenta en las mayorías del acuerdo preventivo?— V. ¿Tienen privilegios los créditos alimentarios de los hijos y los créditos por alimentos pagados a los hijos?— VI. Los alimentos posteriores a la declaración de quiebra.— VII. Embargos de sueldos y jubilaciones por deudas alimentarias posteriores a la declaración de quiebra.— VIII. Conclusiones.

(*)

I. Introducción y objetivos

El estudio de la ONU "COVID-19 en Argentina: impacto socio-económico y ambiental" alerta sobre las graves repercusiones de la pandemia en nuestro país, afectado por grandes desafíos estructurales y una crisis económica anterior a la llegada del coronavirus y agravado por la ineficiente gestión gubernamental.

"El informe arroja una imagen alarmante y preocupante del impacto socioeconómico de la pandemia en el país", en este escenario nos parece importante ocuparnos de la situación de los Niños, Niñas y Adolescentes frente a la quiebra de sus padres.

El tratamiento nos parece oportuno en tiempos de revisión de la Ley de Concursos y Quiebras (LCQ) y cuando esta se propone suspender en algunos aspectos, plazos y ejecuciones, hasta el 31 julio del año 2021 por un proyecto de ley que primero obtuvo media sanción en diputados y luego fue modificado en Senado [\(1\)](#).

Esta modificación coyuntural de la ley 24.522 nos demuestra que hay una situación muy preocupante con respecto a los concursos y quiebras. Esta situación va a impactar necesariamente sobre los alimentos; por ello resulta importante revisar la situación de los niños, niñas y adolescentes cuando son acreedores de sus padres.

II. Los hijos frente al concurso de sus progenitores

La primera pregunta que nos debemos hacer es si los hijos votan la propuesta de acuerdo en el concurso de sus padres y si sus créditos son tenidos en cuenta para computar las mayorías necesarias para la aprobación de la propuesta.

La respuesta es negativa, ya que el art. 45 de la ley 24.522 dispone: "Se excluye del cómputo al cónyuge, los parientes del deudor dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o adoptivos, y sus cesionarios dentro del año anterior a la presentación".

Con esta exclusión se quiere evitar el fraude y el voto complaciente de los hijos, pero se deja fuera de toda protección el crédito alimentario de los hijos menores de edad y cualquier otro crédito por daños y perjuicios competidos por los padres hacia la persona de sus hijos, como podrían ser los derivados de la violencia o de la falta de reconocimiento.

Tal exclusión ha tenido diferente repercusión en la doctrina así hay algunos autores que lo han justificado diciendo que "el art. 45 LCQ apunta indudablemente hacia aquellos acreedores ligados al deudor, de tal forma que la expresión de su voluntad no puede más que considerarse encolumnada en una suerte de comunidad de intereses con el concursado. De ahí que su 'voto' no pueda considerarse imbuido de independencia o autonomía" [\(2\)](#).

"La ley concursal, con el propósito de asegurar lo que se decida acerca del rechazo o la aprobación del acuerdo ofrecido por el deudor constituya el resultado de una expresión seria de voluntad de los acreedores y carente de intencionalidad aviesa alguna, establece con relación a ciertas personas la prohibición de contabilizarlas para el cómputo de la mayoría de capital, sobre la base de una presunción hominis de que las suyas serán adhesiones por lo regular sospechadas de no ser sinceras, en función de la relación familiar que une a dichas personas con el deudor y la natural solidaridad que la relación supone. Se estima que en los casos identificados por la LCQ: 45, el interés del acreedor excluido no es otro que el de favorecer al deudor" [\(3\)](#).

Mientras que otro sector de la doctrina se ha expresado de manera diferente: entre ellos, Quintana Ferreira [\(4\)](#), quien sostuvo que "justificar la exclusión en razones de simpatía o conveniencia con el deudor, y en un deseo de favorecer los propósitos de este, es olvidar que no todos los parientes conservan con el deudor tales sentimientos de simpatía, cuando siendo verídicos sus créditos, se ven sorprendidos por la situación de insolvencia acaso ocultada deliberadamente. Es bien seguro que votarán en contra de la propuesta si así conviene a sus intereses, y tal vez a favor por igual motivo que predominará sobre aquellos sentimientos (...)

Estimamos, en cambio, que el fundamento, mantenido en la ley vigente, y dejando de lado situaciones afectivas, se encuentra en una primera consideración: que sus créditos son auténticos; y en una segunda, que el fracaso del acuerdo preventivo, operado tal vez con el voto de los parientes, conduce a la quiebra, con su secuela de inhabilitación y eventualmente a la calificación de la conducta del deudor con sus consecuencias de orden penal. Este es, a nuestro juicio, el principio de la negación del voto que venimos comentando (...).

En la actualidad el fundamento ha perdido su sentido, ya que "[c]arece de vigencia en el ordenamiento actual, no solo por las amplias facultades del magistrado para la verificación de los créditos, donde puede rechazarlos, aun cuando no haya impugnación alguna, si lo estima procedente (art. 38, LC), sino también por su amplia potestad para la homologación del acuerdo preventivo, en que podrá escudriñar si los votos favorables han sido dados por los parientes" (5).

Lo más grave es la desprotección del crédito alimentario que, por un lado, es quirografario y, por otro, ni siquiera se computa a los fines de la propuesta que le es impuesta a los NNA, sin tener en cuenta que, por ej., un plazo de dos años o una quita en nada favorece el interés superior del niño, con el que el Estado argentino todo se encuentra comprometido, incluso los acreedores concursales.

Sobre el tema la jurisprudencia ha aceptado que se compute el crédito alimentario a los fines de las mayorías en el concurso preventivo, cuando la causa de la cesación de pago fue la falta de pago de la deuda alimentaria, porque en este caso no se puede pensar que el voto fue complaciente.

En efecto, la sala III de la Cámara de Apelaciones de Mendoza dijo: "Si bien el art. 45 LCQ excluye a los parientes del deudor dentro del cuarto grado de consanguinidad, del cómputo de la mayoría necesaria para la aprobación de la propuesta de acuerdo preventivo, resulta procedente incluir en dicho cómputo el crédito por alimentos debidos al hijo menor del concursado, pues, visto que la causa de la cesación de pagos fue el juicio por alimentos, no se da en el caso la finalidad en la cual se sustenta la prohibición consignada en la citada norma, a saber, evitar el fraude mediante un voto complaciente".

III. ¿Los hijos pueden pedir la quiebra de sus padres?

La segunda cuestión que nos preguntamos es si los hijos pueden pedir la quiebra de sus padres por el incumplimiento de sus obligaciones, alimentarias o atinentes a la responsabilidad civil.

En respuesta a este interrogante hay que tener en cuenta que para que proceda la quiebra pedida por un acreedor, es necesario acreditar: a. la legitimación del deudor para ser pasible de la declaración de quiebra (arts. 2° y 5° de la LCQ), b. la legitimación del peticionante (art. 80 y 81 LCQ) y c. la cesación de pagos; y d. que el peticionante actúa en función de un título hábil para peticionar la quiebra.

En este punto lo importante es determinar si el hijo tiene legitimación para solicitar la quiebra de su padre. Para ello, hay que estar a lo establecido por los arts. 80 y 81 de la ley 24.522, a saber: el art. 80 establece que "...todo acreedor cuyo crédito sea exigible, cualquiera sea su naturaleza y privilegio, puede pedir la quiebra..."; el art. 81 establece una restricción y dice que ni "...el cónyuge, los ascendientes o descendientes..., ni los cesionarios de sus créditos..." pueden solicitar la quiebra del deudor.

La limitación del art. 81, LCQ, tenía su razón de ser en la legislación anterior a la vigencia del Código Civil y Comercial. Al decir de Rivera, ella es "coherente con otros órdenes de la normativa jurídica de nuestro país, como puede verse —v.gr.— en el impedimento de los hijos para formar una sociedad con sus padres, si no han cumplido los dieciocho años (art. 12 del Cód. de Comercio); en la imposibilidad de los menores para demandar a sus padres, salvo que sea por intereses propios y previa autorización judicial, aun cuando tengan una industria separada o sean comerciantes (art. 285 del Cód. Civil); en la veda para los cónyuges de celebrar contratos de cambio, en la prohibición para los padres de contratar con sus hijos menores, etc." (6).

Ese orden público al que hacía referencia el profesor Rivera y que derivaba de la legislación anterior al Código Civil y Comercial ha sido derogado y hoy rigen otros principios. Así vemos que el art. 12 del Cód. de Comercio de Vélez ha sido dejado sin efecto, porque no se ha reproducido en el Código Civil y Comercial y el art. 285 del Cód. Civil ha sido reemplazado por el art. 679, que dice: "El hijo menor de edad puede reclamar a sus progenitores por sus propios intereses sin previa autorización judicial, si cuenta con la edad y grado de madurez suficiente y asistencia letrada".

Por nuestra parte pensamos que no se puede impedir al hijo menor de edad que ha sido dañado por su progenitor o que es acreedor de alimentos solicitar la quiebra de su padre en aras de la solidaridad familiar, ya que solidario es quien paga alimentos, atiende a quien lo necesita y no deja de serlo quien intenta cobrarlos.

Esto nos recuerda mucho a cuando se le negaba al hijo legitimación para reclamar daños y perjuicios a su padre por la falta de reconocimiento fundado en la solidaridad familiar. Lo cierto es que el niño tiene un derecho constitucional y supranacional a ser alimentado; y para lograrlo, debe tener la más amplia legitimación en las

acciones patrimoniales, si cuenta con asistencia letrada.

Se sostiene que impedir que el hijo pueda pedir la quiebra de su padre persigue mantener una armonía en el seno de la familia, cultivar la solidaridad entre sus integrantes. Creemos que el recíproco socorro que debe reinar en el seno familiar se logra abonando los alimentos que le son adeudados al hijo y no cercenando las legitimaciones de este para intentar cobrarlo.

IV. ¿Constitucionalidad de la falta de legitimación del hijo para pedir la quiebra de su padre y de la imposibilidad de que el crédito del hijo sea tenido en cuenta en las mayorías del acuerdo preventivo?

Cabe preguntarse si a la luz de lo dispuesto por la Convención sobre los Derechos del Niño resulta constitucional privar al hijo de la legitimación de reclamar la falencia de su padre. O negarle la posibilidad de que su crédito sea tenido en cuenta en las mayorías necesarias para aprobar el acuerdo concursal.

Jurisprudencialmente se ha sostenido que tales exclusiones son constitucionales en función de ciertos valores de solidaridad familiar que se pretende preservar (7).

Se dijo en tal precedente que "...no se advierte que la disposición de la LCQ 81 vulnere derechos y garantías individuales y alimentarios contenidos en la CN y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos y del Niño, sino que implica un razonable límite al ejercicio de tales derechos con sustento en la protección integral de la familia que también ostenta raigambre constitucional (CN. 14 bis)".

"El fin último del art. 81 de la Ley de Quiebras ha sido la protección del orden público familiar, pues la limitación establecida a los hijos para peticionar la quiebra de su padre no resulta irrazonable ni puede juzgarse que repunte una manifiesta iniquidad, ya que no se advierte que vulnere derechos y garantías individuales y alimentarios contenidos en la CN y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos y del Niño, sino que implica un razonable límite al ejercicio de tales derechos con sustento en la protección integral de la familia que también ostenta raigambre constitucional" (8).

Por nuestra parte no concordamos con lo dicho en el fallo de la Sala E de la Cámara Comercial de la Capital, porque entendemos que la solidaridad familiar no se construye ni se predica desamparando a los hijos ni impidiéndoles ejercer acciones patrimoniales contra los padres que no pagan alimentos. Por lo tanto, consideramos que el art. 81 de la ley 24.522, en tanto impide la legitimación de los hijos para solicitar la quiebra de sus padres en razón de la falta de pago de sus alimentos, es inconstitucional, porque vulnera la Convención de Derechos del Niño.

La preservación de la familia como núcleo primordial de la organización social surge de lo dispuesto por el art. 75, inc. 23, párr. 1º al sostener: "...legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los Tratados Internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular, respecto de los niños...". Resulta evidente que restarles legitimaciones procesales a los niños acreedores de alimentos en nada garantiza su pleno goce de oportunidades y derechos, muy, por el contrario, se lo cercena, menoscaba, limita arbitrariamente.

Cabe recordar que en el Preámbulo de la Convención de los Derechos del Niño a la que nuestro país ha adherido se reconoce "que... el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidados especiales..."; ello se convierte en una obligación estatal que no se ve perfilada en una legislación que le cercena derechos procesales para actuar en contra de sus padres, cuando estos no cumplen sus deberes.

Por otra parte la falta de legitimación del niño para pedir la quiebra del obligado al pago de alimentos, o la imposibilidad de que su crédito sea tenido en cuenta en las mayorías del acuerdo preventivo, aparece como un castigo arbitrario que también se contrapone con el art. 2 de la CDN cuando dice: "todas las medidas necesarias para ...que se vea protegido contra toda forma de discriminación o castigo" (art. 2º, CDN), teniendo en cuenta la consideración primordial de atender el "interés superior del niño" (art. 3º, CDN).

En otro orden de idea debemos recordar que la Convención de los Derechos del Niño establece en su art. 4º que el Estado deberá adoptar "...todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención... hasta el máximo de los recursos de que se dispongan...". Claramente se advierte que una norma que limita los derechos de los NNA en orden a sus acciones patrimoniales contra sus padres deudores no solo no da efectividad a ningún derecho contenido en la CDN, sino que actúa contra el derecho alimentario que tiene reconocimiento en el art. 3º de la ley 26.061 y, además, cuenta con la tutela constitucional (art. 75, inc. 22 CN; Convención sobre los Derechos del Niño, arts. 2º, 3º, 18 y 27, punto 4).

La actual legislación de fondo recoge la idea de la "prestación asistencial familiar integral", la cual proviene de la Convención de los Derechos del Niño, en cuyo esquema la cuota alimentaria necesaria para el pleno goce de los derechos del niño debería ser de cumplimiento voluntario, con solidaridad y afectividad; pero cuando no

es así, se debe otorgar a los niños de todos los elementos para efectivizar su reclamo.

Cierto es que el pedido de quiebra no constituye un método de cobro, pero en la práctica contribuye a lograrlo.

En definitiva, estamos convencidos de que la falta de legitimación del hijo para pedir la quiebra de su padre incumplidor del deber alimentario y la imposibilidad de computar su crédito en las mayorías del acuerdo preventivo solo contribuyen a que los alimentados sufran más restricciones que las que la falta de sustento les provoca; y no favorece a la unidad familiar ni al bienestar de los niños, niñas y adolescentes.

V. ¿Tienen privilegios los créditos alimentarios de los hijos y los créditos por alimentos pagados a los hijos?

Otro interrogante que corresponde develar es si los créditos alimentarios de los hijos contra sus padres tienen algún tipo de privilegio en el concurso de sus progenitores.

La respuesta es negativa; en este sentido hay que tener muy en claro que en la legislación argentina actual el crédito alimentario de los hijos no goza de privilegio alguno y por lo tanto es un acreedor quirografario.

En este sentido manifiesta el profesor Carlos Ribera: "El crédito por alimentos es quirografario. No debe confundirse con el privilegio que reconoce el art. 246 inc. 3º b) de la LCQ" [\(9\)](#).

Coincidimos con el profesor Ribera, en que el art. 246 inc. 3º b) puede llamar a confusión en tanto establece que "son créditos con privilegio general 3) Si el concursado es persona física: b) los gastos de enfermedad durante los últimos SEIS [6] meses de vida; c) los gastos de necesidad en alojamiento, alimentación y vestimenta del deudor y su familia durante los SEIS [6] meses anteriores a la presentación en concurso o declaración de quiebras".

En realidad, a lo que hace referencia la norma es a los alimentos brindados al deudor, lo que se llama "gastos por alimentos", que son aquellos necesarios para cubrir las necesidades básicas para su vida y la de su familia. Se ha dicho que el deudor es el verdadero beneficiario de la disposición [\(10\)](#).

Pensamos sinceramente que una interpretación sistémica de la norma nos permitiría entender que en el caso de que la madre o cualquier otra persona (abuelos, padre afín, allegado etc.) haya cubierto los gastos alimentarios del padre y los reclame en su quiebra, los pagos efectuados en los seis meses anteriores a la presentación en concurso o declaración de quiebra gozan de privilegio general, por ser gastos necesarios de la familia del deudor y están incluidos en lo dispuesto en el art. 246 inc. 3º b).

Somos conscientes de que esta no es la interpretación mayoritaria, pero también lo somos de que considera mejor el interés superior del menor y resulta pro homine.

El principio pro homine implica que la interpretación jurídica siempre debe buscar el mayor beneficio para el ser humano, es decir, que debe acudirse a la norma más amplia o a la interpretación extensiva cuando se trata de derechos protegidos y, por el contrario, a la norma o a la interpretación más restringida, cuando se trata de establecer límites a su ejercicio. En este sentido considerar amparados con privilegio general los créditos por los alimentos pagados a los hijos del deudor es la manera más protectoria de interpretar la norma.

VI. Los alimentos posteriores a la declaración de quiebra

En este acápite queremos considerar la situación de los créditos por alimentos que vencen con posterioridad a la declaración de quiebras.

Cabe señalar que estos no deben ser reclamados en el proceso universal ni se rigen por sus reglas, aunque se verán afectados por la existencia del proceso falencial. Ello implica que deben ser reclamados y ejecutados ante el juez de familia; y que, para cobrarse, se encontrarán frente a la realidad que el deudor ha sido desafectado de su patrimonio.

No obstante lo cual, el quebrado puede seguir ejerciendo su profesión, trabajo o industria, o cobrando su pensión o jubilación, y estos emolumentos que no ingresan a la quiebra sirven como activo para el pago alimentario.

Coincidimos con Ribera en que "una posibilidad que tiene el acreedor es pedir la ejecución del bien inscripto como 'vivienda'", porque la afectación no es oponible a las obligaciones alimentarias a cargo del titular a favor de sus hijos menores, incapaces o con capacidad restringida (art. 249 inc. d), LCQ). También podrá ejecutar la indemnización que se le haya otorgado al concursado por derechos no patrimoniales e indemnizaciones por daños a la persona (art. 108, inc. 6º, LCQ). Asimismo, responderá con los bienes que ingresen con posterioridad a su rehabilitación (art. 236, LCQ) o el remanente que arrojaré la conclusión de la quiebra por pago total (art. 228, LCQ).

Es muy importante la posibilidad de poder ejecutar el bien inscripto como vivienda por las deudas

alimentarias, porque este bien no responde por las deudas posteriores a la inscripción; ello implica que normalmente no entra en la quiebra, pero sí responde por alimentos.

VII. Embargos de sueldos y jubilaciones por deudas alimentarias posteriores a la declaración de quiebra

La declaración de quiebra no conlleva el cese ni la suspensión de la obligación alimentaria, por lo que no afecta la posibilidad de embargar el haber previsional no sujeto al desapoderamiento en concepto de alimentos de los menores, pues la cuota alimentaria se "devenga" mes a mes y es una obligación legal imprescriptible e irrenunciable.

Acá conviene recordar que cuando alguien quiebra (sea persona humana o jurídica) "queda desapoderado de pleno derecho de sus bienes" y pierde el derecho a administrarlos y disponer de ellos. Hay muy pocas excepciones a ese desapoderamiento; entre ellas, los pagos jubilatorios y de haberes que recibe el quebrado. Sobre estos bienes puede practicar un embargo el acreedor de alimentos posteriores a la quiebra.

Jurisprudencialmente se ha resuelto que debe confirmarse la resolución del juez que declaró el embargo sobre el haber jubilatorio del deudor para satisfacer el crédito alimentario de la actora (11).

VIII. Conclusiones

El tema de las obligaciones alimentarias y de las deudas a los hijos no ha sido correctamente resuelto por la Ley de Concursos y Quiebras; y, lo que es peor, no figura en la agenda de ninguno de los proyectos de ley enviados al Congreso ni ha sido tenido en cuenta especialmente en las reformas transitorias a la LCQ introducidos por "Ley de sostenimiento de la actividad económica en el marco de la emergencia sanitaria pública coronavirus —COVID-19—. Emergencia para procesos de concursos preventivos y quiebras". Este desprecio legislativo a una de las deudas más injustas y socialmente reprobable, como son aquellas que los progenitores tienen para con sus hijos, merecen la pronta atención legislativa y una equitativa interpretación judicial.

(A) Presidenta de la Asociación Argentina de Derecho Comparado.

(1) Con fecha 31.07.20, la Cámara de Diputados del Congreso Nacional dio media sanción a un proyecto de ley que suspende los pedidos de quiebra y ejecuciones patrimoniales contra pequeñas y medianas empresas, y modifica plazos a concursos preventivos en trámite que tiene el nombre de "Ley de sostenimiento de la actividad económica en el marco de la emergencia sanitaria pública coronavirus -COVID-19-. Emergencia para procesos de concursos preventivos y quiebras".

(2) VAISER, Lidia, "Sobre la exclusión del voto de los acreedores concursales", LA LEY, 2004-F, 183.

(3) FERNÁNDEZ GARELLO, Vivian Cecilia, "¿Son taxativas las causales de exclusión del voto en el concurso preventivo?", LA LEY, 2009-D, 929.

(4) QUINTANA FERREYRA, Francisco, "Concursos. Ley 19.551. Comentada, anotada y concordada", Astrea, Buenos Aires, 1985, t. 1, pp. 578 y 579.

(5) ROVEDA, Eduardo y BURDEOS Florencia, "Crédito por alimentos y prohibición de votar en el acuerdo preventivo", DFyP 2009 (diciembre), 83.

(6) RIVERA, Julio César - CÁCERES, Martín, "Pedido de quiebra por la ex cónyuge causado en la obligación alimentaria hacia el hijo común", DFyP 2011 (septiembre), 59, AR/DOC/2625/2011

(7) CNCom., sala E, autos "M. W. J. c. M.", 12/12/2006, Cita online: 70039657

(8) CNCom., sala E, "M. W. J. M. s/ped. de quiebra", 12/12/2006, por: D. L. J., AR/JUR/9751/2006.

(9) RIBERA, Carlos E., "El derecho de familia y el derecho concursal", Supl. Esp. Código Penal 2019 (noviembre), 29/11/2019, 249; AR/DOC/3893/2019

(10) VILLANUEVA, Julia, "Privilegios", Rubinzal-Culzoni Edit., Santa Fe, 2004, p. 354. El tema es analizado en particular por VILLOLDO, Marcelo, "El privilegio de los alimentos ¿o de los gastos de alimentación?", ED 221-972. Este autor propone que los alimentos posconcursoales deberían ser incluidos como "gasto de conservación y de justicia" (art. 240 LCQ). (106) KEMELMAJER de CARLUCCI, Aída - KIPER, Claudio - TRIGO REPRESAS, Félix A., "Código Civil comentado", Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2007.

(11) C2a Civ. y Com., La Plata, sala I, "Medina, Mario Edgardo", 09/09/2008, IMP 2008-23 (diciembre), 2046, AR/JUR/8375/2008; NEGRI, Juan Javier, "Abuelito, dime tú... Sobre la obligación alimentaria de los abuelos a sus nietos", DFyP 2020 (junio), 17/06/2020, 137; AR/DOC/686/2020.