



# *Concurso de la herencia en el Derecho Concursal Argentino. Discordancias entre el Código Civil y Comercial de la Nación y la Ley de Concursos y Quiebras.*

Autor/a

**Germán E. Gerbaudo.**

*Profesor adjunto ordinario de Derecho de la Insolvencia (Facultad de Derecho, Universidad Nacional de Rosario).*

**REVISTA LEX  
MERCATORIA.**

*Doctrina, Praxis, Jurisprudencia y Legislación*

RLM n°7 | Año 2017

Artículo n° 6

Páginas 49-54

[revistalexmercatoria.umh.es](http://revistalexmercatoria.umh.es)

ISSN 2445-0936

**Sumario:** 1. Introducción. 2. El patrimonio del fallecido como sujeto concursable. 3. La regulación de la masa indivisa insolvente en el Código Civil y Comercial. 4. Conclusión.

## *1. Introducción.*

Frente a la muerte de una persona su patrimonio puede encontrarse impotente para satisfacer de manera regular las obligaciones exigibles, lo que implicará en sus herederos la necesidad de recurrir a alguna clase de proceso concursal a fin de remover la insolvencia. También, puede acontecer que los acreedores

tengan la necesidad de instar la quiebra del patrimonio del fallecido. Estas situaciones generan puntos de contacto entre los regímenes sucesorio y concursal. Se trata de confluencias que, en muchos casos, no resultan de fácil resolución en atención a las diferentes finalidades que persiguen las normas concursales y las sucesorias. Las primeras procuran suministrar una solución colectiva al problema de la

insolvencia y las segundas instituir a los herederos y producir la trasmisión de la herencia a los sucesores.

En este trabajo analizaremos las discordancias que se presentan entre la regulación del concurso de la herencia prevista en los arts. 2 inc. 1º y 8 de la Ley de Concursos y Quiebras (en adelante L.C.) y la flamante regulación que bajo la denominación de “masa indivisa insolvente” trae el art. 2360 del Código Civil y Comercial de la Nación.

Estudiaremos la regulación contenida en la L.C. para luego marcar las discordancias que se presentan con la nueva regulación que suministra el Código Civil y Comercial.

## *2. El patrimonio del fallecido como sujeto concursable.*

El art. 2 Inc. 1º de la L.C. incluye dentro de los sujetos concursables al patrimonio del fallecido y el art. 8 establece el trámite para su presentación concursal.

En el art. 2 de la L.C. se regula el presupuesto subjetivo de los procesos concursables. En tal sentido, al regularse quienes son los sujetos pasibles de concursamiento, en el inc. 1º) del citado precepto, se establece que se encuentra comprendido “el patrimonio del fallecido, mientras se mantenga separado del patrimonio de los sucesores”.

Por su parte, el art. 8 bajo el título de “Personas fallecidas” dispone que “Mientras se mantenga la separación patrimonial, cualquiera de los herederos puede solicitar el concurso preventivo en relación al patrimonio del fallecido. La petición debe ser ratificada por los demás herederos, dentro de los treinta días.

Omitida la ratificación, se aplica el último párrafo del art. 6”.

De las normas transcriptas, resulta que nuestra legislación admite el concurso del patrimonio del fallecido, siempre que se mantenga separado del patrimonio de los herederos.

No obstante, cabe formular una aclaración en cuanto a la terminología empleada. La doctrina explica que en realidad lo que se concursa no es el patrimonio del fallecido sino aquél que constituye su herencia. Por ejemplo, el usufructo forma parte del patrimonio aunque no es transmisible por herencia (*Vid.* GRAZIA-BILE, Darío J., “Historia y tendencias de los presupuestos concursables. El estado de cesación de pagos y los sujetos concursables”, en R.D.C.O. 208, agosto/septiembre 2004, p. 879; CHOMER, Héctor, “Sujetos concursables”, en R.D.C.O. 208, agosto/septiembre 2004, p. 1079). En tal sentido, criticando la denominación legal de “patrimonio del fallecido” se señala que debe entenderse como “comunidad hereditaria” o “patrimonio sucesorio” o “patrimonio relicto”, cuyos titulares son los herederos de un modo indiviso (*Vid.* ALFERILLO, Pascual, “Administración de la sucesión”, Mendoza, Ediciones Jurídicas Cuyo, 1999, p. 61). También se dice que debió referirse a “herencia” o “masa hereditaria” (*Vid.* GOYENA COPPELLO, Héctor R., “Procedimiento sucesorio”, 6º ed., Buenos Aires, Astrea, 1993, p. 280).

En las leyes concursales de España -22/2003- y de la República Oriental del Uruguay -18.387- se utiliza la denominación de “concurso de la herencia”.

Por otro lado, cabe aclarar que la solución adoptada por la L.C. no significa asignar al patrimonio del fallecido personalidad jurídica o que se lo considere sujeto de derecho, si no

que se trata de una solución que se justifica en razones de orden práctico, ya que por esta vía se satisface a los acreedores del causante, mientras que los herederos aguardan la posibilidad de recibir un remanente después de pagadas las deudas. En definitiva, se trata de un supuesto de excepción dado que nuestra ley concursal admite el concurso de todos aquellos entes que gozan de personalidad jurídica (*Vid.* GEBHARDT, Marcelo, “Ley de concursos y quiebras”, Buenos Aires, Astrea, 2008, p. 60).

En el concurso del patrimonio del fallecido “no hay efectos personales sobre el deudor, siendo que está fallecido, y el concurso sería en relación a los bienes del causante” (*Vid.* STRASSER, Ignacio, en “Tratado de Derecho Comercial”, Martorell, Ernesto E., (director) y Esparza, Gustavo Américo, (coordinador), Buenos Aires, La Ley, t. IX, “Concursos y quiebras”, 2010, p. 685).

Los herederos serán sujetos de ciertas obligaciones positivas del concurso como son el deber de colaboración, comparecencia e información. En caso de quiebra los herederos no serán inhabilitados ni se le interceptará la correspondencia, pero si deben cumplir con los citados deberes. Así, por ejemplo, opinamos que nadie mejor que los herederos para suministrar información al síndico o al tribunal sobre la situación patrimonial del causante o para entregar documentos de aquél que puedan ser de utilidad para la determinación de ese patrimonio. Aurora Martínez Flores expresa que “en el caso de concurso de la herencia, los deberes de comparecencia, colaboración e información, recaen sobre los sujetos que pueden estar en condiciones de cumplirlos: los administradores de la herencia y los herederos. La legitimación de los administradores de la herencia se justifica por la misma razón que

la del propio concursado y la de los administradores de una persona jurídica: son los sujetos que mejor conocen las relaciones de todo tipo relativas a la masa activa y pasiva del concurso y en ocasiones los únicos que pueden prestar colaboración necesaria para los intereses del concurso (v. gr., la entrega de documentos precisos para el ejercicio de las facultades de administración y de disposición por los órganos concursales). La legitimación de los herederos es clara, desde luego, si son administradores de la herencia; pero incluso aunque no lo fueran, en la medida en que sus relaciones con el causante les pueda convertir en sujetos especialmente idóneos para el cumplimiento de tales deberes (v.gr., porque son los únicos que conocen información útil para los intereses del concurso), y ello por las mismas razones que se han señalado en el apartado anterior. Ahora bien, es posible que el deber de colaboración no pueda ser exigido a los herederos con la misma intensidad ni en todos los supuestos en los que sería exigible al propio concursado y a sus administradores. Habrá que estar a las circunstancias del caso concreto” (*Vid.* MARTÍNEZ FLOREZ, Aurora, “Los deberes de comparecencia, colaboración e información del concursado”, en “Anuario de Derecho Concursal”, Pamplona, Civitas, 2004, p. 191).

El art. 8 establece que “...cualquiera de los herederos puede solicitar el concurso preventivo en relación al patrimonio del fallecido”.

La doctrina considera que el término “heredero” que utiliza la ley debe ser interpretado en un sentido amplio (En este sentido: BONFANTI, Mario Alberto y GARRONE, José Alberto, “Concursos y quiebras”, 3ª ed., Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1973, pg. 127 y 128; BORGHI, Carlos A. y TALE, Carlos, “Procesos concursales”, 2ª ed., Córdoba, Alveroni,

1994, p. 76; RIVERA, Julio César, “Instituciones de Derecho Concursal”, 1ª ed., Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 1996, t. I, pg. 198 y 199; KLEIDERMACHER, Jaime y UGARTE, Luis A., “Concurso preventivo de la herencia y legitimación para su solicitud”, en L.L. 1998-C, p. 1296; LORENTE, Javier Armando, “Ley de concursos y quiebras”, Buenos Aires, Gowa, t. I, 2000, p. 163; VILLANUEVA, Julia, “Concurso preventivo”, Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 2003, p. 116; MORO, Carlos Emilio, Capítulo XII, “Concurso preventivo”, en Cámara, Héctor y Martorell, Ernesto E., “El concurso preventivo y la quiebra”, 2ª ed., Buenos Aires, Lexis Nexis, t. I, 2004, pg. 450 y 451). Jaime Kleidermacher y Luis Ugarte señalan que “debiera resultar suficiente el hecho de que los herederos se hubieren presentado en la sucesión abierta para hacer valer sus derechos, con documentación habilitante “prima facie” al efecto y que obtuvieren un certificado que así lo hiciera constar, para resultar validados también a los efectos de la presentación del art. 8º de la ley 24.522” (Vid. KLEIDERMACHER, Jaime y UGARTE, Luis A., “Concurso preventivo de la herencia y legitimación para su solicitud”, en L.L. 1998-C, p. 1296). En cambio, otros señalan que generalmente la prueba consistirá en la declaratoria de herederos (En este sentido: ROUILLON, Adolfo A. N., “Régimen de concursos y quiebras. Ley 24.522”, 17ª ed., Buenos Aires, Astrea, 2017, p. 45; GARAGUSO, Horacio P. y MORIÓNDO, Alberto Á., “El proceso concursal. El concurso como proceso”, Buenos Aires, Ad Hoc, t. I, 1999, p. 67; JUNYENT BAS, Francisco y MOLINA SANDOVAL, Carlos A., “Ley de concursos y quiebras comentada”, Buenos Aires, Lexis Nexis Depalma, t. I, 2003, p. 90; FAVIER-DUBOIS, Eduardo M., “Concursos y quiebras”, 1º ed., Buenos Aires, Errepar, 2003, p. 56; CHOMER, Héctor O. y SÍCOLI, Jorge S., “Ley de concursos y

quiebras”, Buenos Aires, La Ley, 2009, p. 19; STRASSER, Ignacio, en “Tratado de Derecho Comercial”, Martorell, Ernesto E., (director) y Esparza, Gustavo Américo, (coordinador), Buenos Aires, La Ley, t. IX, “Concursos y quiebras”, 2010, p. 705; TALAMONA, Christian, en “Tratado de Derecho Comercial”, Martorell, Ernesto E., (director) y Esparza, Gustavo Américo, (coordinador), Buenos Aires, La Ley, t. X, “Concursos y quiebras”, 2010, p. 95).

No obstante, si no son todos los herederos los que formulan la petición, se requerirá para mantener el estado de concursado la “ratificación” o decisión de continuar el trámite por parte de los restantes herederos, la que debe ser dada en el término de 30 días. Se trata de un término perentorio (art. 273, inc. 1º, L.C.) y los mismos se computan por hábiles judiciales (art. 273, inc. 2, L.C.). El comienzo del cómputo lo marca la fecha de presentación del pedido de concurso preventivo.

La ratificación no será necesaria cuando la demanda de concurso preventivo fuera suscripta por todos los herederos.

La no ratificación trae aparejada la cesación del procedimiento con los efectos del desistimiento.

### *3. La regulación de la masa indivisa insolvente en el Código Civil y Comercial.*

La Argentina atraviesa por un proceso de recodificación y actualización del Derecho Privado. El 1 de octubre de 2014 se sancionó la ley 26.994 que aprobó el Código Civil y Comercial de la Nación, el que entró en vigencia el 1 de agosto de 2015.

*Concurso de la herencia en el Derecho Concursal Argentino. Discordancias entre el Código Civil y Comercial de la Nación y la Ley de Concursos y Quiebras.*

El art. 2360 del Código Civil y Comercial bajo el acápite de “Masa indivisa insolvente” dispone “En caso de desequilibrio patrimonial o insuficiencia del activo hereditario, los copropietarios de la masa pueden petitionar la apertura del concurso preventivo o la declaración de quiebra de la masa indivisa, conforme a las disposiciones de la legislación concursal. Igual derecho, y de acuerdo a la misma normativa, compete a los acreedores”.

Consideramos que el precepto transcrito no constituye ninguna novedad. Por el contrario, reproduce la solución de la L.C., pero contiene ciertas discordancias con dicha regulación.

La primera que encontramos es en relación al presupuesto objetivo. La L.C. establece como presupuesto objetivo al estado de cesación de pagos o insolvencia. El art. del Código Civil y Comercial alude a “desequilibrio patrimonial o insuficiencia del activo hereditario”.

A nuestro criterio no resulta a fin a la terminología concursal la expresión “desequilibrio patrimonial o insuficiencia del activo”. No obstante, entendemos que esas expresiones deben considerarse como que se refieren al estado de cesación de pagos o de insolvencia que constituyen el presupuesto objetivo de los procesos concursales que menciona el texto – quiebra o concurso preventivo-. Creemos que es un error del art. 2360 del Código Civil y Comercial no haber utilizado la expresión de insolvencia o de cesación de pagos.

La segunda discordancia se presenta en orden a la legitimación para solicitar la formación del concurso preventivo. En la Argentina el concurso preventivo es un proceso de reestructuración formal y judicial que sólo puede ser instado por el deudor. En otros términos,

los acreedores no tienen legitimación para solicitar la apertura del concurso preventivo.

La última parte del art. 2360 expresa que “Igual derecho, y de acuerdo a la misma normativa, compete a los acreedores”.

Al mencionar a los acreedores podría presentarse la duda de si estos pueden pedir el concurso preventivo de la masa indivisa insolvente. Con ello se estaría contradiciendo lo previsto en la L.C. donde la legitimación para instar la apertura del concurso preventivo sólo se reconoce al deudor (arts. 2 y 5 de la L.C.). Nosotros pensamos que cuando se hace referencia al derecho de los acreedores alude a que pueden pedir la quiebra de la masa indivisa insolvente y no el concurso preventivo. El art. 2360 establece que el derecho a los acreedores se concede de acuerdo a la normativa concursal. Por lo tanto, en base a la L.C. –como indicamos- el concurso preventivo no puede ser instado por los acreedores. En consecuencia, ese derecho reconocido a los acreedores de la masa indivisa insolvente se reduce a la quiebra.

#### *4. Conclusiones.*

1. Sostenemos que la norma del art. 2360 del Código Civil y Comercial es sobreabundante e innecesaria. Sobreabundante dado que no agrega nada nuevo a lo que establece la L.C. en sus arts. 2 inc. 1º y 8. Innecesaria porque su redacción presenta una defectuosa técnica legislativa, con contradicciones con el texto de la L.C.
2. Las expresiones “desequilibrio patrimonial o insuficiencia del activo” deben considerarse como que aluden al estado de cesación de pagos o de insolvencia.

cia que constituyen el presupuesto objetivo de los procesos concursales que menciona el texto –quiebra o concurso preventivo-. Consideramos que es un error del art. 2360 del Código Civil y Comercial no haber utilizado la expresión de insolvencia o la de cesación de pagos.

3. La última parte del art. 2360 del Código Civil y Comercial apunta a que “Igual derecho, y de acuerdo a la misma normativa, compete a los acreedores”

Nosotros pensamos que con ello se estaría contradiciendo lo previsto en la L.C. donde la legitimación para instar la apertura del concurso preventivo sólo se reconoce al deudor (arts. 2 y 5 de la L.C.). Por lo tanto, a nuestro criterio, cuando se hace referencia al derecho de los acreedores refiere a que pueden pedir la quiebra de la masa indivisa insolvente y no el concurso preventivo. El art. 2360 establece que el derecho a los acreedores se concede de acuerdo a la normativa concursal. Por lo tanto, en base a la L.C. –como indicamos- el concurso preventivo no puede ser instado por los acreedores. En consecuencia, ese derecho reconocido a los acreedores de la masa indivisa insolvente se reduce a la quiebra; el concurso preventivo sólo lo pueden solicitar los herederos.