

**Voces:** INTERPRETACION JUDICIAL ~ COMPETENCIA ~ QUIEBRA ~ PERSONA HUMANA ~ PRESIDENTE DEL DIRECTORIO ~ SOCIEDAD ANONIMA ~ SEDE ADMINISTRATIVA ~ SEDE SOCIAL ~ DOMICILIO ~ UNIFICACION CIVIL Y COMERCIAL ~ CODIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACION ~ LEY DE CONCURSOS Y QUIEBRAS

**Título:** Competencia concursal bajo un nuevo prisma

**Autor:** Borthwick, Sebastián

**Publicado en:** LA LEY 17/09/2015, 17/09/2015, 7

**Fallo comentado:** [Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala D ~ 2015-06-19 ~ Falcon, Martín Fernando le pide la quiebra Sanchez, Ariel Osvaldo](#)

**Cita Online:** AR/DOC/2931/2015

**Sumario:** I. Introducción. — II. El caso comentado. — III. Nuestra opinión. — IV. Bajo el prisma del Código Civil y Comercial. — V. Conclusión.

### I. Introducción

En cuestiones de competencia territorial en materia de concursos de personas físicas, las normas del art. 3° inc. 1 de la Ley de Concursos y Quiebras (LCQ) se complementaban con aspectos regulados por el Código de Comercio y el Código Civil, en relación con el carácter de comerciante y al domicilio real del presunto fallido, respectivamente.

El fallo en comentario, dictado en un proceso tramitado antes de la entrada en vigor del Código Civil y Comercial de la Nación ("CCyC") podría catalogarse como tradicional y que continúa con la tendencia jurisprudencial en la materia. No obstante, la sentencia constituye una perfecta oportunidad para presentar e imaginar cómo se dará la necesaria complementación entre la Ley de Concursos y Quiebras y el nuevo Código.

Es que el Código Civil y Comercial de la Nación eliminó la noción de comerciante (contenida en el art. 1° del Cód. de Comercio) y proyectó sus normas sobre el concepto de empresario, realidad que intentó aprehender en el art. 320 del nuevo cuerpo normativo. A su vez, esta nueva noción va estrechamente ligada a la obligación de llevar contabilidad, y de rubricar (individualizar) determinados libros ante el "Registro Público".

Luego de esbozar el caso y los pilares concursales sobre los que se asienta, brindaremos algunas pautas orientadoras sobre lo que podría suceder con la unificación de la legislación civil y comercial y la repercusión sobre la legislación concursal.

### II. El caso comentado

#### (a) Hechos

Una persona humana solicitó la declaración de quiebra de otra persona humana en la Justicia Comercial Nacional, sita en la Ciudad de Buenos Aires, con base en una sentencia definitiva impaga dictada en un juicio laboral por despido que tramitó en el Departamento Judicial de Quilmes, Pcia. de Buenos Aires.

El presunto fallido fue citado a comparecer en los términos del art. 84 de la LCQ y planteó la incompetencia territorial del Juez Nacional. Alegó que no revestía la calidad de comerciante, que no se encontraba inscripto en la Inspección General de Justicia en tal carácter y que su domicilio real no estaba ubicado en la Ciudad de Buenos Aires.

El peticionante de la quiebra argumentó que el deudor revestía la calidad de comerciante y que la sede de su actividad se encontraba situada en la ciudad de Buenos Aires. En respaldo de sus argumentos sostuvo que el presunto fallido era presidente del directorio de una sociedad anónima cuya sede social estaba situada en la ciudad de Buenos Aires.

#### (b) La decisión

El Juez de Primera Instancia hizo lugar al planteo de incompetencia, el peticionante de la quiebra apeló tal decisorio y la Sala D de la Excma. Cámara Comercial confirmó la resolución apelada. Las sentencias, de Primera y de Segunda instancia, se centraron básicamente en las mismas premisas, que a continuación citaremos.

Tratándose de una persona de existencia visible (hoy denominada "persona humana" en el Código Civil y Comercial) el concurso debe tramitar ante el juez del lugar de la sede de la administración de sus negocios y, a falta de éste, ante el juez del lugar de su domicilio, conforme al art. 3 inc. 1° de la LCQ.

La Sala D de la Excma. Cámara recuerda que la competencia atribuida al Juez Concursal es de orden público e improrrogable, pues "determina quién es el magistrado que, en su caso, dictará la apertura de dicho trámite, decisión de la cual se siguen diferentes efectos (de orden sustancial y formal) de enorme relevancia, entre otros y fundamentalmente, el control judicial de todo el patrimonio del deudor, la sujeción forzada de sus acreedores a un procedimiento especial, y la intervención de auxiliares que colaboran informando sobre la situación del concursado".

En relación con las cuestiones fácticas, se señaló que de los antecedentes colectados en la causa no se

desprendía que el presunto deudor tuviera la calidad de comerciante matriculado, ni que la ciudad de Buenos Aires fuera el lugar donde efectivamente poseía la sede de sus negocios.

Y a continuación destaca la Cámara que "la circunstancia de que el citado sea el Presidente de una sociedad anónima no habilita a presumir que el domicilio del ente sea la sede de administración de los negocios de quien integra el órgano de administración".

Es por ello que no habiéndose comprobado la existencia de una sede de la administración de sus negocios, debía asignar competencia al juez del domicilio real del deudor, el cual se encontraba situado en extraña jurisdicción (Quilmes, Provincia de Buenos Aires).

Por tales motivos, la Sala D rechazó el recurso y confirmó la incompetencia resuelta en la instancia anterior.

### **III. Nuestra opinión**

El art. 3° de la LCQ contiene una norma genérica que atribuye la competencia judicial en los concursos regulados por tal cuerpo normativo. En los concursos de personas humanas, el inc. 1° determina que el juez competente es el del lugar de la sede de la administración de sus negocios o, a falta de éste, al del lugar del domicilio.

Se distingue a los sujetos según realicen o no una actividad negocial. En el primer caso, la competencia corresponde al juez del lugar donde esté radicada la sede de esa actividad; mientras que en el segundo supuesto —esto es, el del deudor que no realiza ninguna actividad de esa índole—, la competencia corresponde al juez del domicilio real (1).

La referencia a la administración de los negocios del deudor parece orientada a aquellos supuestos en los que aquel reviste la condición de comerciante (2). Si no se demuestra, entonces, la calidad de comerciante del deudor corresponde acudir a la segunda parte de la norma y radicar el concurso ante el juez del domicilio real del deudor.

Conforme el derogado Código de Comercio el carácter de comerciante se adquiría por el ejercicio profesional por cuenta propia de actos de comercio en forma habitual (art. 1°). El comerciante podía estar o no matriculado, desde que tal inscripción en el Registro Público de Comercio (hoy "Registro Público", a secas) era un mero indicio de que el sujeto revestía la calidad de comerciante. Es que la adquisición de la calidad de comerciante era una cuestión fáctica, dada por la mera constatación de que el sujeto realizaba en forma profesional y habitual actos de comercio, por cuenta propia.

En el caso comentado, el presunto fallido no se encontraba matriculado como comerciante ni tampoco se acreditó que realizase actos de comercio en forma profesional y habitual en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires, que justificaran la radicación de la causa en esta jurisdicción.

El art. 3 inc. 1° de la LCQ no alude a la matriculación como elemento dirimente para determinar la competencia, pues menciona el lugar de la sede de la administración de los negocios. Sin embargo, la inscripción profesional del deudor en un determinado registro público es un indicio que da fundamento a la presunción de que en esa jurisdicción ejerce su actividad comercial (3). Tal presunción puede ser descartada si se acredita que el domicilio inscripto por el comerciante individual no coincide con la sede de sus negocios, ya que la ley persigue que el proceso colectivo se desarrolle donde se realiza la actividad que ha vinculado patrimonialmente al deudor con sus acreedores (4).

Por otro lado, el hecho de que el deudor ejerza el cargo de presidente de una SA no permite inferir per se que el domicilio comercial de esta última sea la sede de administración de sus propios negocios (5). El carácter de accionista —mayoritario o minoritario— de una sociedad tampoco es un elemento suficiente para sostener que ese sujeto posea la sede de sus negocios en la sede social, ya que el hecho de revestir el carácter de accionista no le acuerda a una persona física la calidad de comerciante, calidad que debe resultar de la realización por cuenta propia de actos de comercio (6). Es que la sede de la administración de los negocios se refiere al ámbito en que el deudor administra los negocios que hace a nombre propio y no los que puede realizar una persona jurídica que es administrada o controlada por el deudor.

El domicilio fiscal puede ser un indicio pero no es un parámetro determinante para la fijación de la competencia pues la ley concursal no hace referencia a tal domicilio (7).

En definitiva, bajo la influencia del Código de Comercio derogado, la sede de la administración de los negocios estaba determinada por el lugar en que la persona de existencia visible ejercía el comercio en forma profesional y habitual. La decisión de la Sala D de la Cámara Comercial mantiene y ratifica dicha tesitura.

### **IV. Bajo el prisma del Código Civil y Comercial**

#### **IV.1. La sede de la administración de los negocios**

El Código Civil y Comercial borró de un plumazo los conceptos de comerciante y acto de comercio, aunque mantuvo la referencia al concepto de empresario, contenida implícitamente en el art. 320 (8) de dicho cuerpo legal. De dicha norma, y de las disposiciones concordantes, resulta que: 1) el concepto de "comerciante" fue reemplazado por el de "empresario" (o el de cuasi empresario), 2) el "acto de comercio" fue desplazado por la

"actividad económica organizada", y 3) el nuevo eje del derecho comercial es "la empresa" (9).

Sin perjuicio de ello, la "sede de la administración de los negocios" a la que se refiere la LCQ es un concepto lo suficientemente amplio y flexible como para adaptarse al nuevo enfoque comercial-empresarial que emerge del nuevo Código.

A tenor del art. 320 del Código Civil y Comercial, las personas humanas que están obligadas a llevar contabilidad son aquellas que (a) realicen una actividad económica organizada, o (ii) sean titulares de una empresa o establecimiento comercial, industrial, agropecuario o de servicios.

El art. 320 del Cód. Civil y Comercial impone la obligación de llevar contabilidad al empresario (persona humana), calificación que comprende, en una relación de género a especie, al "comerciante" individual. Así, la obligación de llevar contabilidad no se impone a la empresa, sino al empresario, a su titular, que es la persona humana que la creó, la organizó, la explota, aprovecha sus beneficios y soporta sus riesgos (10). Desde el punto de vista conceptual, "comerciante" es quien realiza una actividad de intermediación en el cambio de bienes, mientras que el "empresario", por su lado, es el titular de una empresa, entendiendo por tal la actividad organizada de los factores de producción para producir bienes y servicios destinados al mercado. O sea que los conceptos no son idénticos, pues si bien todo empresario cumple alguna función de interposición y todo comerciante organiza de algún modo los factores de producción, lo cierto es que ni todo comerciante es titular de una "empresa", lo que exige la existencia de una "hacienda", de "capital" propio y de "trabajo subordinado", ni todo empresario intermedia en "bienes", por lo que los conceptos tienen una zona común y otras diferenciadas (11).

Entiendo que la actividad "negocial" a que se refiere el art. 3 inc. 1° de la LCQ está ahora delimitada por el nuevo concepto de "actividad económica" contenido en el art. 320 del Cód. Civil y Comercial.

La noción de actividad económica del art. 320 del Código Civil y Comercial incluye — en forma tal vez sobreabundante — al titular del "establecimiento comercial, industrial, agropecuario o de servicios" en la idea que abarcar con amplitud, y sin exclusiones, las actividades de producción e intermediación, no sólo de bienes materiales, sino también de servicios dentro de la noción de "actividad económica" (12). La referencia al titular de una empresa o establecimiento comercial, industrial, agropecuario o de servicios, apunta al empresario "de título", es decir, el sujeto titular de la empresa y responsable por sus obligaciones (13).

Trazando un paralelismo con el fallo anotado, el hecho de ser administrador o socio de una sociedad no determina que el sujeto sea un empresario ni que realice una actividad económica organizada. Ello, en tanto, la actividad económica sería realizada por la sociedad que el sujeto administra o de la cual es socio, y no por la persona humana directamente. A los efectos de radicar un concurso de una persona humana en una jurisdicción determinada deberá acreditarse que en tal lugar esa persona realizó una actividad económica organizada (producción o intercambio de bienes o de servicios) o que es titular de una empresa o establecimiento allí radicado (un comercio, por ejemplo) en los que se realice esa actividad económica.

Tradicionalmente, la sede de la administración era considerada como el lugar en donde el deudor tiene sus oficinas y desde las cuales dirige la empresa y se centraliza su contabilidad (14). Antes, la actividad negocial estaba delimitada por el ejercicio profesional y habitual de actos de comercio, mientras que hoy —evolución mediante— está dada por la realización de una actividad económica organizada, efectuada directamente por el sujeto o a través de una empresa o establecimiento que desarrolle tal actividad. La sede de la administración de esa actividad económica debería situarse en el mismo lugar en que la persona humana desarrolle la actividad productiva (de bienes o servicios). Ello sin perjuicio de que el empresario administre la empresa o el establecimiento, in situ o remotamente, merced al avance de la tecnología, pues debe considerarse que el lugar de la actividad del concursado es el que se encontrará más próximo a los acreedores, facilitándose de esa manera la concreción de los principios de la ley concursal y asegurándose la concurrencia de la colectividad de los acreedores y la igualdad de su tratamiento (15), con lo cual las variantes o el formato elegido para administrar la empresa o el establecimiento, no deberían alterar la competencia del juez concursal.

La registración ante el Registro Público pertinente será un fuerte indicio de que el empresario desarrolla su actividad económica en una jurisdicción determinada, sin perjuicio de que tal presunción pueda ser desechada por ser un domicilio ficticio o fraudulento. En este sentido, cabe señalar que al haberse derogado el Código de Comercio ha desaparecido la fuente legal que regulaba la matrícula individual del comerciante (arts. 25 a 32 de dicho Código), ya que el art. 323 del Cód. Civil y Comercial apenas prevé la necesidad de "individualizar" ante el Registro Público los libros que deberá poseer quien esté obligado a llevar contabilidad. No obstante ello, la reciente Resolución General 7/2015 de la IGJ señala entre las atribuciones de dicho organismo la de inscribir las "matrículas individuales de quienes realizan una actividad económica organizada —con las excepciones del artículo 320, segundo párrafo del Código Civil y Comercial de la Nación—, martilleros, corredores no inmobiliarios y despachantes de aduana, todos con domicilio comercial en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires" (16).

En síntesis, bajo el Código Civil y Comercial, el concurso de una persona humana calificable como "empresario" deberá radicarse ante el juez del lugar en el que 1) la persona humana realiza su actividad económica en forma organizada, o 2) se sitúa la empresa o establecimiento comercial, industrial, agropecuario o

de servicios que es de propiedad de la persona humana.

#### IV.2. Domicilio real

En caso de que el deudor no ejerza una actividad económica que lo obligue a llevar contabilidad, corresponderá acudir al domicilio real para determinar el Juez concursal competente, toda vez que la LCQ: 3-1 otorga prevalencia, a los efectos de fijar competencia, al lugar de la sede de administración de los negocios, y, en su defecto, fija el domicilio real como pauta de referencia (17). Idéntica solución cabría aplicar si el deudor no ejerciere una actividad económica, según explicamos en el punto 3.1 anterior.

Según el Código Civil, derogado el domicilio real de las personas es el lugar donde tienen establecido el asiento principal de su residencia y de sus negocios (art. 89 Cód. Civil). Como concepto pura y exclusivamente jurídico el domicilio es el lugar que la ley fija como asiento o sede de la persona para la producción de determinados efectos jurídicos (18). El domicilio real es una cuestión mutable que sólo requiere para su constitución del corpus y del animus de la persona (conf. LLambías, Jorge Joaquín, "Código Civil" T. I-A, pág. 294 y ss, ed. La Ley, Bs. As., 2002).

El Código Civil y Comercial dispone (art. 73) que la "persona humana tiene domicilio real en el lugar de su residencia habitual. Si ejerce actividad profesional o económica lo tiene en el lugar donde la desempeña para el cumplimiento de las obligaciones emergentes de dicha actividad.". La solución contenida en esta norma se aparta del principio de unidad del domicilio reconocido por el Código de Vélez Sarsfield. El Código Civil y Comercial se inclina por el sistema de la pluralidad al contemplar en materia de domicilio real el supuesto de la residencia habitual y también el del lugar de desempeño de la actividad profesional o económica para las obligaciones nacidas de dicha actividad (19).

Hay una notoria diferencia entre el nuevo art. 89 y el art. 73 derogado, que repercute en materia de competencia concursal. Es que en caso de que el deudor no realice una actividad económica que lo obligue a llevar contabilidad, el domicilio real podría estar dado por el lugar en donde desempeñe su actividad profesional (relacionada al cumplimiento de las obligaciones emergentes de esa actividad).

Volviendo sobre la materia específica —competencia concursal— la modificación trae consecuencias prácticas. Veamos. Si un profesional liberal (excluido expresamente por el art. 320 del Código Civil y Comercial de la obligación de llevar contabilidad) requiere la apertura de su concurso preventivo, es razonable que el proceso se radique ante el juez del domicilio en que desarrolló su actividad profesional atento que allí deberían encontrarse la mayor cantidad de acreedores, asegurándose así la participación de los acreedores y la igualdad de su tratamiento.

#### V. Conclusión

La administración de los negocios de la persona humana estaba ligada inexorablemente al ejercicio de una actividad comercial, definida en el Código de Comercio, derogado a partir del ejercicio de determinados actos de comercio. La competencia concursal estaba determinada por el lugar en que esa actividad comercial o negocial era realizada por el sujeto, situación comprobable por cualquier medio probatorio (entre ellos, la matriculación en el Registro Público de Comercio).

La unificación de la legislación civil y comercial dispuesta en el nuevo Código cambió los ejes sobre los que se asentaba el derecho comercial. En sentido práctico, el cambio de comerciante a empresario incrementa el menú de sujetos que podrán tramitar su concurso en el lugar de la sede de la administración de los negocios (los prestadores de servicios no encuadraban en los "actos de comercio" ni por ende se sentaban en la mesa de los "comerciantes"). Asimismo, el concepto de actividad económica organizada es más amplio y flexible que el frío y arcaico listado de "actos de comercio" con lo cual tenemos una legislación que aprehende la realidad del empresario moderno.

El Código Civil y Comercial adoptó el sistema de la pluralidad de domicilios, pudiendo tomarse como domicilio real no sólo el de residencia habitual sino también el del lugar de desempeño de la actividad profesional o económica, para las obligaciones nacidas de dichas actividades. En tanto el concurso de un profesional liberal —que no realice actividad económica— involucre obligaciones derivadas de su actividad profesional, el proceso universal podrá ser radicado en la jurisdicción en donde realiza esa actividad.

En definitiva, la unificación civil y comercial, al menos en los aspectos que aquí abordamos, es plausible (aunque no perfecta) y proyecta diversas consecuencias sobre la Ley de Concursos y Quiebras, entre ellas la competencia concursal en caso de personas humanas.

(1) CNCom, Sala C, 25/03/13, "Barnes Gustavo s/ pedido de quiebra por Artazcoz Pedro"; id., id., 11/03/14, "Montone, Gustavo Amadeo s/ Quiebra".

(2) CNCom., sala E, 16/06/96, "Basso S.A. s/ quiebra pedida por Mosconi de Lurgo, Odelsia", JA, t. 1997 I, p. 109; CSJN, 13/06/85, "Robic, Eduardo", ED, 115-312.

(3) CNCom., Sala E, 2/06/98, "Natero, Luis Alberto, le pide la quiebra Banco Río de la Plata SA."

- (4) HEREDIA, Pablo, "Tratado exegético de Derecho Concursal", T° 1, Ed. Abaco, Buenos Aires, p. 266.
- (5) CNCom, Sala B, 06/12/91, "Odone, Jorge Luis le pide la quiebra León, Diego Emmanuel"; íd., Sala A, 19/11/91, "Fernández, Luis Rubén le pide la quiebra The Chase Manhattan Bank SA"; id., Sala B, 12/06/09, "Martínez, Ernesto Martín s/ pedido de quiebra por Cooperativa Concred de Credito y Vivienda Ltda.
- (6) CNCom., Sala B, 17/10/97, "Razeni, Nestor y Saporiti, Silvia s/ propia quiebra"; id., Sala A, 2/03/10, "Lucione, Patricia Ines s/ Conc. Prev.", LL 18.5.10, F. 114524.
- (7) CNCom., Sala C, 10.08.04, "Stagnoli Miguel s/ conc. Prev."
- (8) El art. 320 del Cód. Civil y Comercial dispone que "[e]stán obligadas a llevar contabilidad todas las personas jurídicas privadas y quienes realizan una actividad económica organizada o son titulares de una empresa o establecimiento comercial, industrial, agropecuario o de servicios. Cualquier otra persona puede llevar contabilidad si solicita su inscripción y la habilitación de sus registros o la rubricación de los libros, como se establece en esta misma Sección. Sin perjuicio de lo establecido en leyes especiales, quedan excluidas de las obligaciones previstas en esta Sección las personas humanas que desarrollan profesiones liberales o actividades agropecuarias y conexas no ejecutadas u organizadas en forma de empresa. Se consideran conexas las actividades dirigidas a la transformación o a la enajenación de productos agropecuarios cuando están comprendidas en el ejercicio normal de tales actividades. También pueden ser eximidas de llevar contabilidad las actividades que, por el volumen de su giro, resulta inconveniente sujetar a tales deberes según determine cada jurisdicción local."
- (9) Eduardo M. Favier Dubois (h.), "La derogación del Derecho Comercial por el nuevo Código Civil: apariencia y realidad", LA LEY 2015-A, 1104 - Enfoques 2015 (enero), 23/01/2015, 105 - ADLA2015-3, 209; La ley online AR/DOC/4654/2014.
- (10) LORENZETTI, "Código Civil y Comercial de la Nación", comentado, T° II, Ed. Rubinzal - Culzoni, ps. 248/9.
- (11) Eduardo M. Favier Dubois (h.), "La "autonomía" y los contenidos del Derecho Comercial a partir del nuevo código unificado", LA LEY 2015-A, 756, La Ley online AR/DOC/4719/2014.
- (12) ARAYA, Miguel Carlos, "El contenido del derecho comercial a partir del Código Civil y Comercial", LA LEY 2015-B, 1017.
- (13) Eduardo M. Favier Dubois (h.), "La "autonomía" y los contenidos del Derecho Comercial a partir del nuevo código unificado", LA LEY 2015-A, 756, La Ley online AR/DOC/4719/2014. El autor distingue además al empresario "de gestión" que es quien dirige la empresa y al empresario "de riesgo" que es el accionista o socio de la sociedad, concluyendo —en opinión que compartimos— que el art. 320 del Cód. Civ. y Com. se refiere al empresario "de título".
- (14) FONTANARROSA, "Derecho comercial argentino", T. I, p. 204, n° 169, Ed. Zavalía, Buenos Aires, 1979.
- (15) CNCom., Sala D, 28/04/95, "Gallo, Roberto s/ concurso preventivo".
- (16) Res.Gral 7/2015 IGJ, art. 36.1.a.
- (17) CNCom., Sala A, 17/11/95, "Savio, Daniel s/ pedido de quiebra por Urwicz, Marcos".
- (18) CNCiv., Sala A, 2/5/60, LL, 100-768, sum. 5780, citado por Belluscio-Zannoni "Código Civil y leyes complementarias", T° 1, Ed. Astrea, 1993, p. 413.
- (19) Código Civil y Comercial de la Nación. Dir: Graciela Medina, Julio C. Rivera. Cord: Mariano Esper; Editorial La Ley 2014.