



HERMENEUTICA DE LA TEORIA DEL ABUSO DEL DERECHO.

Diego José MAYORDOMO¹

RESUMEN:

Este trabajo se enmarca en un Proyecto de Investigación, dirigido por el Abogado y Contador Claudio A. Casadío Martínez, aprobado por Resolución 084/10 del Consejo Directivo de esta Facultad. Trato aquí, en forma sintética, de depurar el Instituto de la Teoría del Abuso del Derecho, dando claridad y transparencia a este dispositivo, utilizado a medias por los operadores del derecho, y muchas veces atacado por parte de la doctrina civilista. Analizo el mismo, desde su nacimiento, hasta la actualidad, en Argentina y en el derecho comparado, sin dejar de examinar también como lo ha aplicado nuestra jurisprudencia nacional en los casos más destacados. Además, incorporo en forma breve, el tratamiento que hace el Proyecto de Código Civil y Comercial 2012, presentado por la Honorable Comisión de Reformas, designada por el Poder Ejecutivo Nacional.-

"No todo lo que es lícito es honesto."

Paulo

I-INTRODUCCION.

No es fácil desarrollar un tema como el abuso del derecho, aunque parezca una tarea sencilla, debido a la dispersión de material y a la poca precisión en el mismo.

Tal como lo establece nuestra Constitución Nacional, en el Artículo 14, los derechos subjetivos no son absolutos y la Corte ha sostenido desde siempre que no existen derechos absolutos, sino que los mismos se sujetan a la reglamentación que se dicte.

Consustancial con el derecho subjetivo mismo, sostenía Borda (1999:28-34), que la admisión de la teoría del abuso del derecho es una consecuencia necesaria de la convivencia humana, y su aplicabilidad resultaba una necesidad constitucional.

En esta línea sostuvo la Corte que:

La teoría del abuso del derecho ha tenido adecuado reconocimiento y vigencia en el régimen jurídico civil, como consecuencia del replanteo hecho sobre la calidad de los derechos subjetivos y su esencial relatividad, de la que deriva el contralor funcional del ejercicio de todos ellos para que sirvan en justa medida al fin social tenido en vista por el legislador al concederlos. La consecuencia objetiva del perjuicio, menoscabo o desmedro resultante del ejercicio de un derecho reconocido por la constitución, no resulta factor esencial para configurar un abuso o autorizar la negación de un derecho, mientras se lo goce en la medida concedida o no exceda la que la ley le atribuye (Fallo 234:406).

¹ Abogado, Escribano (Egresado de la Facultad de Ciencias Económicas y Jurídicas de la UNLPam). Investigador de FCEyJ de la UNLPam. E-mail: diego_jose6@hotmail.com.

Actualmente, el abuso del derecho se encuentra en la mayoría de los códigos, y sin embargo, son muchas las dudas que sigue generando en la doctrina y en la jurisprudencia, pareciera que aun no estuviera reglamentado, ya que se continúa discutiendo todo: su denominación, su naturaleza jurídica, su contenido, su alcance. Inclusive se ha sostenido, que la expresión abuso del derecho, implica una “logomaquia”, y nos dicen que de un derecho se puede usar pero no abusar; el derecho cesa donde el abuso comienza, porque abuso e ilicitud deben considerarse sinónimos según algunos autores, para los cuales la expresión abuso del derecho no hace sino encubrir la condenación de actos cometidos mas allá de los límites de derecho. No obstante la fuerza de estos argumentos, la teoría del abuso del derecho se ha abierto paso con pie firme.

Dice Borda (1999:28-34):

Podrá discutirse el acierto lógico y gramatical de la expresión abuso del derecho (que a pesar de los defectos tiene fuerza expresiva y ha sido incorporada definitivamente al léxico jurídico), pero lo que no cabe discutir ya, es que no se puede permitir el ejercicio de los derechos más allá de los límites de la buena fe.

II-ANALISIS DEL CONCEPTO.

Algunos autores nos hablan de la ambigüedad de la denominación “abuso del derecho”, Hernández (2000:118) nos dice que constituye una paradoja dado que al ser abuso y derecho al mismo tiempo se cae en la contradicción de aludir a un poder que no es poder.

Si seguimos analizando el concepto también podemos observar que no se hace alusión al derecho como conjunto de normas (derecho objetivo) sino que se alude al derecho como derecho subjetivo por lo que sería más correcto, según Hernández, haberlo llamado “ejercicio abusivo de un derecho subjetivo”.

Teniendo en cuenta el concepto que define el Artículo 1071 de nuestro Código Civil, podemos decir que los derechos merecen plena protección cuando su titular los ejerce en forma “normal y racional, movido por intereses serios y legítimos y dentro de la finalidad para la cual el ordenamiento jurídico les reconoce categoría de derechos”.

Ateniéndonos a palabras de Borda (1999:28-24):

“Los derechos no pueden ser puestos al servicio de la malicia, de la voluntad de dañar al prójimo, de la mala fe; tienen un espíritu que es la razón por la cual la ley los ha concedido; es evidentemente ilegítimo ejercerlos en contra de los fines que inspiraron la ley. El derecho no puede amparar ese proceder inmoral.”.

La doctrina mayoritaria no cree justificado el temor de quienes piensan que esta facultad en manos de los jueces, pueda convertirse en un instrumento de inseguridad jurídica y una manera de negar a los hombres los derechos que las leyes le reconocen.

Como señala Borda (1999:28-34) es muy elocuente la prudencia con que los jueces del mundo entero han usado de ese poder; la experiencia práctica ha demostrado la inconsistencia

de los temores manifestados por los adversarios de esta teoría, que hoy se batan en franca retirada.

III-EVOLUCION HISTORICA.

Fue Josserand (1959:154) el primer autor que sistematizó la teoría del abuso del derecho, instituto que nació como una reacción contra el liberalismo individualista de los siglos XVIII y XIX, el cual concebía a los derechos subjetivos como absolutos e ilimitados.

También se lo menciona a Saleilles entre los primeros precursores, aunque existió jurisprudencia precursora anterior en Francia, expuesta por los tribunales de Colmar y Lyon.

En palabras del autor Francés Josserand (1959:154), toda institución tiene un destino que constituye su razón de ser contra el cual no es lícito levantarse; cada derecho está llamado a seguir una dirección determinada y no pueden los particulares cambiarla a su antojo en otra diferente.

El citado autor Francés, fue quien haciéndose cargo del malestar que rondaba en la sociedad de su tiempo, expresó:

“...los derechos tienen una misión social que cumplir, contra la cual no pueden rebelarse; no se bastan a sí mismos, no llevan en sí mismos su finalidad, sino que esta los desborda al mismo tiempo que los justifica; cada uno de ellos tiene su razón de ser, su espíritu; del cual no podrían separarse. Si pueden ser utilizados, no es en atención a un objeto cualquiera, sino únicamente en función de su espíritu, del papel social que están llamados a desempeñar: no pueden ser legítimos sin más; sino a sabiendas, para un fin legítimo y por razón de un acto legítimo... no podrían ser puestos en ningún caso al servicio de la malicia, de la mala fe, de la voluntad de perjudicar al prójimo, no pueden servir para realizar la injusticia; no pueden ser apartados de su vía regular; de hacerlos así, subtitulares no los ejercerían verdaderamente, sino que abusarían de ellos, cometerían una irregularidad: un abuso de derechos de que serían responsables con relación a las víctimas posibles” (1959:154).

La concepción del derecho como un sistema de normas, sostenida por Kelsen y Hart, se encontró frente a frente con una noción distinta, totalmente opuesta, que puede definirse como el Derecho de Principios, modelado a partir del benéfico avance de la moralidad y el finalismo, en el camino del ejercicio de los derechos subjetivos.

Las formas jurídicas vacías de contenido ético o axiológico, propias de una ciencia ideológicamente neutral, fueron poco a poco cediendo terreno, a la par que adquiría protagonismo la responsabilidad primaria del derecho: la solución más justa posible al caso concreto.

La manifiesta insuficiencia del modelo dogmático, fue dando paso a la corriente dinámica, que se insertaba necesariamente en la sociedad y recibía la influencia de lo ético y lo político.

La pérdida del temor a los jueces, consecuencia del afianzamiento del Estado Democrático, abrió la puerta para dar paso a la concepción del Derecho como una obra integral, en la que las resoluciones judiciales son la fuente donde ha de humedecerse para conocer la verdadera

operatoria de la norma general, que se completa con su aplicación o inaplicación al caso particular. La etapa de las elecciones responsables y de la búsqueda de los resultados concretos había comenzado.

Al ser un instituto creado como reacción contra el legalismo, los jueces deben recurrir a este en forma restrictiva, es decir que solamente cuando aparezca en forma manifiesta debe acudir a este remedio excepcional.

Muchas son las teorías que se han esbozado respecto del instituto y entre ellas merecen destacarse las **Teorías Subjetivas** que fundan el acto abusivo en la intención de perjudicar o en el sistema de culpa y hasta en situaciones en las cuales el derecho se ejerce en ausencia absoluta de un interés legítimo o de utilidad para su titular; frente a ello también están las **Teorías Objetivas** vinculadas con la rotura del equilibrio respecto de los intereses en conflicto; el hecho de contrariar el destino económico y social que motivo el reconocimiento del derecho subjetivo, la contradicción entre el espíritu de la norma y la conducta desplegada; sin olvidar el ejercicio de derechos incompatibles con la regla moral.

IV-NUESTRA LEGISLACION.

La inclusión de la teoría del abuso del derecho tenía en nuestro código un obstáculo serio en el **Artículo 1071**, que decía: *El ejercicio de un derecho propio, o el cumplimiento de una obligación legal, no puede constituir como ilícito ningún acto.*

A pesar de los términos en que esta norma estaba redactada, la teoría del abuso del derecho se fue abriendo paso en la jurisprudencia con lentitud y timidez.

Pero no obstante esos términos del viejo Artículo 1071 había otros artículos en los que se podía fundar la teoría como por ejemplo el **Artículo 953** que establece que los contratos no pueden tener un objeto que sea contrario a las buenas costumbres. Hay en el Código Civil diversas normas que indican que Vélez no aceptaba siempre el carácter absoluto de los derechos y que intuyó que el ejercicio de ellos debía estar limitado por razones de conveniencia social y moral por ejemplo los Artículos 1638, 1739, 1978, 2441, apartado 3 y las disposiciones sobre restricciones y límites del dominio.

La **Reforma Constitucional de 1949** consagró de modo expreso el principio del abuso del derecho en el **Artículo 35** y los jueces empezaron a hacer una aplicación fecunda de él. La derogación de esa reforma no alteró ese rumbo. Su texto fue éste:

"Los derechos y garantías reconocidos por esta Constitución no podrán ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio pero tampoco amparan a ningún habitante de la Nación en perjuicio, detrimento o menoscabo de otro. Los abusos de esos derechos que perjudiquen a la comunidad o que lleven a cualquier forma de

explotación del hombre por el hombre, configuran delitos que serán castigados por las leyes".

En materia de locación de cosas, se la incluyó en varias normas, actualmente derogadas: en 1960, por la ley 15.775, en 1965 la ley 16.739 adoptó igual criterio, mantenido en 1973 por el art. 51 de la ley 20.625. El Código Procesal de 1968 asignó responsabilidad por la traba de medidas cautelares requeridas con abuso o exceso de derecho (art. 208). La Ley de Contrato de Trabajo 20.744 veda el abuso del derecho del empleador, en cuanto le impone ejercer sus facultades de dirección "con carácter funcional" (arts. 62 a 65 y 86).

El Anteproyecto de Código Civil de Biliboni del año 1926 la había rechazado; el Proyecto de 1936, había guardado silencio y el Anteproyecto de 1954 la había recogido en su art. 235.

La Corte Suprema declaró que la teoría del abuso del derecho tiene vigencia en nuestro derecho positivo con presidencia del precepto legal (Art. 35 C.N.) que la consagraba (fallo del 18 de abril de 1956).

Esta jurisprudencia ha recibido plena consagración en la **ley 17711** que ha modificado la redacción del **Artículo 1071** de la siguiente manera:

“El ejercicio regular de un derecho propio o el cumplimiento de una obligación legal no puede constituir como ilícito ningún acto. La ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos. Se considerará tal al que contraríe los fines que aquélla tuvo en mira al reconocerlos o al que exceda los límites impuestos por la buena fe, la moral y las buenas costumbres”.

El **primer párrafo** reproduce el primitivo artículo 1071 con un importante agregado, que es la palabra REGULAR. Esto modifica sustancialmente el sentido de la norma: para que el ejercicio de una ley este protegido por ella debe ser regular, el ejercicio de un derecho en forma irregular no está protegido por ella.

Se considera que hay abuso del derecho cuando el ejercicio contraríe los fines tenidos en cuenta por la ley al reconocer el derecho o cuando el ejercicio contraríe la buena fe, la moral, las buenas costumbres.

Resumiendo las condiciones que pone la doctrina se puede decir que el magistrado debe tener en cuenta si existe:

- 1- intención de dañar
- 2- ausencia de interés
- 3- si ha elegido entre varias maneras de ejercer el derecho aquella que es dañosa para otros
- 4- si el perjuicio ocasionado es anormal o excesivo
- 5- si la conducta o manera de actuar es contraria a las buenas costumbres

6- si se ha actuado de manera no razonable, repugnante a la lealtad y a la confianza reciproca

Sin embargo hay un grupo de derechos que pueden ejercerse arbitrariamente sin que el sujeto deba rendir cuentas de su conducta o de los móviles justos o injustos que lo han guiado. Se trata de un pequeño número de derechos que escapan al concepto de abuso; como por ejemplo en los que hay acuerdo prácticamente general, podemos nombrar el de pedir la división de un condominio o la partición de la herencia, el de disponer por testamento de la porción que no corresponde a los herederos forzosos, el de desheredar a quien ha incurrido en alguna de las causales legales, etcétera. Se los ha llamado derechos incausados, abstractos, absolutos, soberanos, discrecionales. Lo que pasa es que los jueces sienten la necesidad de acordar a ciertos derechos algo así como un privilegio de inmunidad, que permita su ejercicio con razón o sin ella, ya que puede ocurrir que haya un interés superior, socialmente hablado, que asegura la aplicación automática del derecho, sin entrar a juzgar los móviles que inspiran a los hombres.

Tenemos que tener en cuenta que una vez incorporado a un sistema codificado el abuso del derecho constituye un verdadero acto ilícito, pero no se trata de un acto ilícito cualquiera, ya que su función trasciende el mero hecho de prohibir una determinada conducta o categoría de conductas. La cuestión en el abuso del derecho no pasa por crear un ilícito por el ilícito en sí, sino que, el instituto es un medio al que se acude para alcanzar un objetivo final que no es otro que el regular la validez última que tendrán los derechos en el marco de un sistema de derecho codificado: un acto ilícito cuyo propósito final será flexibilizar un ordenamiento positivo que, al estar fundado en reglas abstractas, tiende a la rigidez.

Por último, el abuso del derecho no es un fin en sí mismo, sino un medio para moldear el resto del sistema donde está inserto de forma que los derechos subjetivos no cuenten solo con los límites que le impone el reglamento previstos expresamente sino también con uno nuevo de carácter genérico.

Parafraseando a Buteler Cáceres (2000) podemos afirmar que aun cuando hayamos dicho que el ejercicio abusivo es tanto como un acto contrario a derecho, o ilícito, debemos entender que la fórmula represiva del ejercicio de los derechos, no solo es fuente creadora de obligaciones civiles, sino que al mismo tiempo asume la jerarquía de un principio regular de todos los derechos subjetivos.

V-DOCTRINA ARGENTINA.

En nuestro derecho nacional Spota y Alfredo Orgaz (en Tropeano, 2004) reflejan las dos posiciones que en forma divergente han abordado esta teoría.

El primero (en Tropeano, 2004) ha expresado que nos encontramos ante un acto antifuncional, contrario al espíritu del derecho, un derecho absoluto de carácter incausado ajeno a la finalidad social y económica perseguida por la norma. Los derechos individuales deben ajustarse a los fines, al espíritu de la norma, a su objeto, siendo las prerrogativas jurídicas de esencia social. Las directivas de aplicación para el juez se entroncan con la buena fe, la moral y las buenas costumbres, el equilibrio de intereses, el ejercicio funcional, la presencia de interés real y confesable; estas ideas rectoras nos llevan a la necesidad de existencia de un acto funcional a sus fines sociales y económicos, esta es la directiva general que nomina el acto abusivo, verdadera policía jurídica de los derechos individuales.

Orgaz (en Tropeano, 2004) explica que la reforma introducida al artículo 1071 del código civil que recepta la teoría, exhibe abundancia de expresiones que no se encuentran en la legislación extranjera, remitiéndose a los juicios de valor que pueda hacer el juez a cada caso concreto por sobre el derecho estatuido. El criterio de los fines es vago y general ya que las leyes casi nunca los declaran, se conceden porque se han cumplido las condiciones de hecho necesarias; y las pautas de la buena fe, la moral y las buenas costumbres, que intenta moralizar los derechos, desnaturaliza las prerrogativas individuales en su esencia, ya que el derecho permite muchas cosas que la moral prohíbe. Dice Orgaz que en toda la legislación nacional o extranjera, desde su origen, el abuso de derecho ha sido un tema de licitud o ilicitud, aunque el planteo correcto es sobre el daño que se causa a otro y la justificación que el mismo pudiera tener para configurar o no la aplicación de esta teoría.

VI-LEGISLACIÓN COMPARADA

La legislación extranjera distingue tres grupos:

- 1- Formado por los países que dan la **reprobación del abuso del derecho**, sin definir en que consiste dicha reprobación. Ej.: Código Suizo.
- 2- Integrado por los países que no se limitan a dar una **declaración reprobatoria de abuso**, sino que además **definen el ejercicio abusivo del derecho**. Ej.: Código Soviético, Código de Obligaciones del Líbano, Código de Venezuela.
- 3- Constituido por los países que **adoptan el abuso del derecho**. Ej.: Código Civil Argentino.

Una visión general del derecho comparado denota que numerosas legislaciones consagran la

teoría del abuso del derecho, generalmente sin designarla como tal.

Algunos códigos descalifican el ejercicio abusivo del derecho, sin definirlo:

El **Código Civil Uruguayo** dispone en su art. 1295: "El que usa de su derecho no daña a otro, con tal que no haya exceso de su parte. El daño que puede resultar no le es imputable".

Para el **Código Guatemalteco** de 1975: "El que sufre o está amenazado con un daño porque otro se exceda o abuse en el ejercicio de su derecho de propiedad, puede exigir que se restituya al estado anterior, o que se adopten las medidas del caso, sin perjuicio de la indemnización por el daño sufrido" (art. 465).

El **Código Peruano** de 1984, manteniendo los criterios del anterior, dispone en el art. II del Título preliminar, "La ley no ampara el abuso del derecho", y agrega que "El interesado puede exigir la adopción de las medidas necesarias para evitar o suprimir el abuso y, en su caso, la indemnización que corresponda". También reitera la idea de ejercicio regular, pues en su art. 1971 dispone que "No hay responsabilidad en los siguientes casos: 1º: En el ejercicio regular de un derecho".

En la **Comunidad Económica Europea**, la Corte de Justicia afirma que "el sistema comunitario (...) no admite el empleo abusivo de los derechos".

Otros códigos, al caracterizarlo concretamente, enrolan en alguno de los criterios sostenidos por la doctrina más prestigiosa.

a) El que exige intención de dañar, graficado con la fórmula "il'y a l'abus", resulta de los **Códigos de Prusia** de 1794, **de Montenegro** de 1888, **de Alemania**, **de Túnez** y **de Marruecos**, **de Austria** -tras la reforma de 1917-, **de China** de 1929, **de Italia** de 1942, así como en **Escandinavia**, del Proyecto de Código Nórdico Vinding Kruse's, y del derecho musulmán, cuyos preceptos prohíben el perjuicio a los terceros en el ejercicio del propio derecho.

b) Una variante de ese temperamento, que pondera el ejercicio del derecho sin interés para su titular, está consagrada en el **Código del Distrito Federal Mexicano**, conforme a su art. 1912. "cuando al ejercitar un derecho se cause daño a otro, hay obligación de indemnizarlo si se demuestra que el derecho sólo se ejerció a fin de causar el daño, sin utilidad para el titular del derecho". Concordantemente, el art. 840 prevé que "no es lícito ejercitar el derecho de propiedad de manera que su ejercicio no dé otro resultado que causar perjuicios a un tercero, sin utilidad para el propietario". Se trata de la concepción doctrinaria auspiciada por Saleilles, con relación a la cual se sostiene que la carencia de interés evidencia la intención nociva, aunque es problemático el carácter asignable a la conducta de quien tiene intención de dañar,

pero actúa sin embargo en beneficio de un interés propio.

c) El que considera bastante el ejercicio culposo del derecho, que fue incorporado al **Código Polaco** de 1934.

d) El que propone un concepto funcional: "el acto abusivo es el acto contrario al objetivo de la institución, a su espíritu, a su finalidad", graficado con la fórmula "trop c'est trop". Fue recogido por la **legislación Rusa y China continental**, y por los **Códigos Checoslovaco, Polaco** de 1964, **Húngaro**, y **Alemán oriental**, y está previsto por el Proyecto colombiano de 1985.

e) Ese criterio funcional, con matices atinentes a la buena fe, resulta de los **Códigos Suizo y Turco, Japonés, Libanés, Griego, Portugués** de 1967, así como del Proyecto franco-italiano de 1927.

En Latinoamérica, el **Código Venezolano** de 1942. Tras consagrar la obligación de reparar el daño intencional o culposo, incluyó en la formulación del concepto el exceso por el titular de "los límites fijados por la buena fe o por el objeto en vista del cual le ha sido conferido ese derecho" (art. 1185).

f) El criterio vinculado con el ejercicio regular del derecho ha sido adoptado por el **Código Brasileño**, conforme a cuyo art. 160 "no constituyen actos ilícitos; 1º: los practicados en legítima defensa, o en ejercicio regular de un derecho reconocido".

También lo ha sido por la **legislación Peruana**: el Código de 1936, al establecer que "la ley no ampara el abuso del derecho" (art. II, Tít. preliminar), y que "no son actos ilícitos: los practicados en el ejercicio regular de tal derecho" (art. 1137). Con positiva innovación, el texto vigente del art. II del Código de 1984 expresa: "La ley no ampara el abuso del derecho. El interesado puede exigir la adopción de las medidas necesarias para evitar o suprimir el abuso y, en su caso, la indemnización que corresponda" (ver. supra núm. 2. texto y notas 12 y 13).

g) Hay criterios mixtos. Uno, incluye la definición funcional y la intención de dañar, y surge de los **Códigos Civiles Egipcio, Sirio y Libio**, y del **nuevo Código Holandés**. Otro, que conjuga la regla de buena fe con la intención nociva, resulta del **Código tailandés**.

La **reforma Española** al art. 7º del Código Civil, llevada a cabo en 1974, dispone: "Los derechos deberán ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe. 2. La ley no ampara el abuso del derecho o el ejercicio antisocial del mismo. Todo acto u omisión que por la intención de su autor, por su objeto o por las circunstancias en que se realice sobrepase

manifiestamente los límites normales del ejercicio de un derecho, con daño para tercero, dará lugar a la correspondiente indemnización y a la adopción de las medidas judiciales o administrativas que impidan la persistencia en el abuso".

El **Código Boliviano** de 1975 establece en su art. 107: "Abuso del derecho. El propietario no puede realizar actos con el único propósito de perjudicar o de ocasionar molestias a otro, y, en general, no le está permitido ejercer su derecho en forma contraria al fin económico social en vista al cual se le ha conferido el derecho".

Para el **Código Paraguayo** de 1987: "Los derechos deben ser ejercidos de buena fe. El ejercicio abusivo de los derechos no está amparado por la ley y compromete la responsabilidad del agente por el perjuicio que cause, sea cuando lo ejerza con intención de dañar aunque sea sin ventaja propia, o cuando contradiga los fines que la ley tuvo en mira al reconocerlos. La presente disposición no se aplica a los derechos que por su naturaleza o en virtud de la ley pueden ejercerse discrecionalmente" (art. 372).

A su vez, conforme al art. 4º del **Código Cubano** de 1988, "los derechos que este Código reconoce han de ejercerse de acuerdo con su contenido social y finalidad, y no es ilícito su ejercicio cuando el fin perseguido sea cansar daño a otro".

VII-CARACTERES

Siguiendo a Aida Kemelmajer de Carlucci (Prono, 2009) podemos definir los presupuestos del abuso del derecho en los siguientes:

- 1- Una conducta permitida por el derecho positivo en virtud de una expresa disposición legal.
- 2- Un uso contrario a los claros fines de la norma.
- 3- La imputabilidad, pues se presume que se obra con discernimiento, intención y libertad, hasta tanto se demuestre lo contrario.
- 4- Un grave daño. No cualquier daño es suficiente para configurar el ejercicio abusivo del derecho: debe ser grave, desproporcionado, anormal y excesivo; de tal magnitud que resulte una injusticia.

VIII-CUANDO DEBE REPUTARSE QUE UN DERECHO HA SIDO EJERCIDO ABUSIVAMENTE.

La aplicación de la teoría del abuso del derecho, piensa el ejercicio de un derecho dentro de límites establecidos por la ley.

Existen tres criterios:

1-. Subjetivos:

a-. Se identifica el abuso del derecho por el ejercicio efectuado por su titular con la intención de perjudicar (enseñada por Josserand), pero este criterio es insuficiente porque nunca el titular ejerce su derecho solo con el objeto de perjudicar al otro, sino que persigue un interés propio.

b-. El abuso consiste en el ejercicio del derecho con culpa del titular. Este criterio amplía levemente al anterior porque no solo considera abusivo al ejercicio doloso de los derechos, sino también al ejercicio culpable de los mismos. El titular puede ejercer el derecho de acuerdo a varias direcciones y es responsable cuando produce un daño a un tercero mediante su actuación, siempre que ese daño pudiera haber sido evitado. La culpa sujeta al agente a la indemnización por los daños causados.

c-. El abuso consiste en ejercer el derecho sin interés o utilidad (sugerida por Saleilles y mantenida por Bonnacase y Ripert). La ausencia del interés al ejercer un derecho, que causa daño en una persona indica que el titular actuó con intención de provocar ese daño, por lo tanto no puede ser amparado por la ley. Al faltar interés o utilidad en el titular del derecho, su conducta involucra una intención dolosa o culposa.

2-. Objetivos:

a-. El abuso consiste en el ejercicio contrario al fin económico y social del derecho. Esta posición exagera la función social de los derechos, porque muestra como fin esencial del derecho un destino económico o social, mostrándose contrario al fin individual del mismo.

b-. El abuso consiste en un ejercicio contrario al fin de su institución. Este criterio se refiere a que un acto se considera abusivo cuando es contrario al objeto por el cual fue creado el derecho, a su espíritu y finalidad.

c-. Abuso como ejercicio del derecho contrario a la moral y a las buenas costumbres.

3-. Mixto:

Es imposible crear una noción del abuso del derecho que se pueda aplicar a todas las clases porque para algunas situaciones se toma la intención de perjudicar, para otras la culpa y la ausencia de un motivo legítimo.

También en la obra de Josserand (1959), encontramos cuatro posiciones fundamentales que tipifican la teoría y que, según su autor, son el fruto de una búsqueda en el derecho práctico, es decir, la sistematización de las conclusiones jurisprudenciales que constituyen la piedra base del derecho positivo. Aclara que generalmente el problema se convierte en uno de teleología jurídica, o sea, los jueces fallan según las intenciones y según el fin que justifica o no el empleo de determinados medios. El conflicto presenta así una doble faz: elemento personal y **subjetivo**, los motivos de la acción (o del agente), y el elemento social y **objetivo**: el fin del derecho de que se trata, dualidad que se centra predominantemente en la existencia de un motivo legítimo para obrar, y que será determinado por el juzgador.

Las cuatro categorías dadas por Josserand (1959) (siempre refiriéndose al ejercicio del derecho por el titular del mismo) que son suficientes para precisar un concepto del abuso, serían:

- 1º) Lo que llama **criterio intencional**, o sea, la intención de dañar y sus derivados o sucedáneos: dolo, fraude.
- 2º) La **falta no intencional**, pero que altera un derecho en su finalidad, determinada por el criterio técnico.
- 3º) La carencia de un interés legítimo, considerada por el **criterio económico**.
- 4º) El **criterio funcional o finalista**, que establece la desviación del derecho de su función social y de su espíritu.

IX-LABOR JUDICIAL

En una figura como el abuso del derecho es de suma importancia la labor que lleve adelante el juez en cada caso, analizando los diferentes parámetros de la teoría, y las limitaciones que tiene la misma. Carranza (1979:156) al anotar la reforma del Código Civil sostuvo que:

“como en pocas otras figuras el juez tiene la misión de captar, en cada época, los contenidos de los límites inordinantes de los derechos subjetivos, para juzgar acerca de su ejercicio regular. Aquí entrarán a jugar los estándares jurídicos, de preciosa creación jurisprudencial y el todo permitirá una adecuación constante de la praxis jurídica a las aspiraciones de perfectibilidad social, en constante progreso”.

En cada caso el juez custodio de esa regularidad funcional, deberá escrutar la adecuación entre el ejercicio pretendido y el marco reconocido por el derecho.

La delicada labor judicial debe encausar la aplicación del instituto en estudio, evitando la imposición de la inseguridad jurídica, y en definitiva el abuso del “abuso del derecho”.

Sostiene Prono (2009) que el obrar abusivo no responde a cánones típicos, ni puede ser encasillado en una directiva casuista, que condenaría a la institución a la opacidad, esterilizándola. La aplicación correctiva del abuso del derecho es un imperativo en la moralización del derecho y en su aplicación cotidiana requiere del magistrado su materialización en el caso concreto.

En esta misma línea sostiene la Corte Suprema que:

“Siendo el abuso del derecho mentado por el artículo 1071 del Código Civil un concepto jurídico indeterminado, los jueces no pueden buscar la fenomenología del acto abusivo sino casuísticamente, ponderando las circunstancias propias del supuesto examinado en todos sus aspectos y conjuntamente, lejos de cualquier aplicación mecanicista y con la flexibilidad necesaria para su adecuación a las complejas circunstancias humanas.”.

X-ACEPTACION O RECHAZO

Vamos una vez más a Josserand (1959), quien enuncia cuidadosos argumentos dados en favor y en contra de esta teoría y que sintéticamente se pueden resumir así:

Entre los primeros:

- a) el forzoso encuentro de la ley con la administración de justicia, que deja en manos de los jueces la cristalización concreta del derecho abstracto según los cánones de la equidad, la buena fe; la justicia;
- b) todas las disputas y dificultades que se presentan para fijar la noción de abuso están precisamente probando su existencia;
- c) la necesidad de un motivo legítimo para el ejercicio del derecho y el sentido social que debe tener el mismo;
- d) todas las evidencias y esfuerzos realizados obligan al jurista, no a negar estérilmente la tesis, sino a sistematizarla;
- e) los derechos son productos sociales y deben mirar a la sociedad que los ha concedido, evitando los desbordes individualistas que puedan darse;
- f) el titular de un derecho puede evadir la función propia del mismo cometiendo así el abuso de ese derecho;
- g) si admitimos el abuso de la libertad, es lógico admitir también el abuso del derecho;
- h) la teoría del abuso es el único medio para impedir en la práctica los excesos que

forzosamente derivarían del imperio de los derechos absolutos.

Los argumentos en contra admitirían, siempre según Josserrand (1959), una bifurcación. Serían de forma y de fondo.

De forma:

a) la exclusión de la que hable al comenzar este trabajo (Planiol), el acto abusivo es contrario a derecho;

b) todos los actos que originan responsabilidad son propios del derecho, de modo que al hablar de abuso del derecho lo mismo podríamos decir abuso de cualquier acto.

De fondo:

a) quienes se muestran partidarios de esta teoría tenderían a borrar las diferencias entre derecho y moral;

b) arriesgaríamos la estabilidad jurídica, que quedaría en manos de los jueces;

c) la tesis del abuso sería contraria a la tendencia a objetivar cada vez más el derecho común.

De esta forma damos una perspectiva de lo que han sido los argumentos en contra y a favor del instituto, pero creyendo insoslayablemente en la necesidad del instituto, y su ineludible capacidad de solucionar controversias, ajustándose a los parámetros ya mencionados.

XI-JURISPRUDENCIA.

Con fecha 4 de Septiembre de 2000, la Sala C de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial de la Capital Federal, dictó un fallo que puede considerarse un verdadero "Leading Case" en la materia.

La Cámara sostuvo, en su decisión, que la propuesta de acuerdo preventivo consistente en el pago del 40% del monto de los créditos verificados, sin ningún tipo de interés, con 5 años de gracia y en 20 cuotas anuales a contarse desde la homologación del acuerdo no sólo podría llegar a importar un verdadero ejercicio abusivo de sus derechos por parte del deudor y sobre todo de los acreedores que integraron la mayoría, que virtualmente desnaturalizaría el instituto de concurso preventivo, sino también un acto jurídico encuadrable en la noción del "objeto ilícito", violatorio de la regla moral ínsita en el art. 953 del Código Civil.

La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial de la Capital Federal y otros tribunales del país en diversos pronunciamientos también denegaron homologaciones de acuerdos

preventivos considerados abusivos,² y en el propio ámbito de los tribunales se generaron situaciones a través de los cuales los concursados se vieron en la necesidad de tener que reformular la propuesta de acuerdo mejorando su contenido³.

Siguiendo esta línea jurisprudencial la Corte Suprema de Justicia de la Nación, el 15 de marzo de 2007, en los autos caratulados "**Recurso de hecho deducido por Arcángel Maggio S.A. en la causa Arcángel Maggio S.A. s/concurso preventivo, Incidente de impugnación al acuerdo preventivo**", tuvo oportunidad de pronunciarse respecto de lo que puede considerarse, en un caso concreto, un acuerdo abusivo.

Frente a un recurso extraordinario promovido contra la decisión de la Cámara de Apelaciones en lo Comercial que había revocado la homologación de un acuerdo preventivo, el máximo tribunal señaló que, por el hecho de aplazar el pago del 40% de la deuda, el concursado está en la obligación de pagar el interés moratorio a fin de que el pago siga siendo de por lo menos

²Otro caso sumamente interesante es el fallo dictado por la sala B de la Cámara comercial el 10 de septiembre de 2007, en los autos "**Apartime Sociedad Anónima s/concurso preventivo, Incidente de Apelación Art. 250 del Código Procesal**", en el cual el tribunal sostuvo que la prohibición del ejercicio abusivo de derechos -entre ellos el de ofrecer un acuerdo preventivo de determinadas características- tiene base en el derecho civil. El art. 1071 reglamenta la cuestión: la ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos. Se considerará tal al que contrarie los fines que aquélla tuvo en mira al reconocerlos o al que exceda los límites impuestos por la buena fe, la moral y las buenas costumbres, constituyéndose en abusivo el acuerdo preventivo que tenga cláusulas que importen una desnaturalización del derecho de los acreedores o que impongan a algunos acreedores pautas arbitrarias aceptadas por la mayoría. En palabras de la Cámara, en el análisis del abuso del derecho relacionado con la admisibilidad de una propuesta de acuerdo preventivo el juez debe apreciar objetivamente si el deudor, en el ejercicio de su derecho, ha contrariado la finalidad económico-social del mismo que, en la especie, no está solamente dada por la conservación de la empresa como fuente de producción y trabajo, sino que también está definida por el logro de una finalidad satisfactiva del derecho de los acreedores, la cual naturalmente resulta negada cuando la pérdida que se les impone a ellos resulta claramente excesiva. En el fallo "**Szwarcberg Hermanos S.A. s/concurso preventivo**" del mes de octubre de 2007, donde la deudora había mejorado la propuesta de acuerdo, obteniendo las mayorías de ley, y la misma consistía en el: (i) pago del 40% de los créditos, en diez cuotas anuales y consecutivas a partir del 30/12/08; (ii) de acuerdo al siguiente cronograma: 4% la primera; 5% la segunda; 8% la tercera; 10% las seis cuotas siguientes; y 23% la última cuota; y (iii) sobre cada cuota se abonaría un interés a la Tasa Libor anual sobre saldos de capital, la Cámara Comercial consideró que el acuerdo era abusivo. Asimismo, en el caso "**Cía. De Servicios Hipotecarios Cash S.A. s/concurso preventivo s/incidente de impugnación al acuerdo preventivo promovido por Calcon Construcciones S.A.**", en una resolución de fecha 19 de mayo de 2005, la Sala E de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial recurrió a conceptos relativos al orden público económico y la protección de crédito para rechazar la homologación de acuerdo preventivo. El 17 de marzo de 2005, la Sala II de la Cámara 1ª. en lo Civil y Comercial de San Isidro, Provincia de Buenos Aires, en el caso "**Bezruk, Manuel s/concurso preventivo**" confirmó una sentencia de primera instancia en la cual se había denegado la homologación de un acuerdo preventivo por considerar la propuesta abusiva.

³ Con fecha 17 de septiembre de 2007, en el caso "**Editorial Perfil Sociedad Anónima s/ Concurso Preventivo**", la Sala D de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial de la Capital Federal, abordó el tema confrontando los conceptos de "razonabilidad" y "abuso". La propuesta presentada en su momento por la concursada, y que mereció la aceptación de las mayorías legales requeridas por la ley concursal, había sido convalidada por el juez de primera instancia, y había sido tal pronunciamiento recurrido por acreedores disidentes, los que obtuvieron el apoyo de la Fiscalía de Cámara en sus pretensiones; ello motivó que la concursada debiera mejorar su propuesta. Otra interesante caso es el acaecido en el concurso de "**Telefonía Pública S.R.L.**", Cámara Nacional Comercial, sala B, 14/11/2007, en el cual la jueza de 1ª instancia rechazó la homologación de la propuesta concordataria e intimó al deudor para que dentro del plazo de cinco días presentase nueva propuesta con ajuste a las pautas que indicó, bajo apercibimiento de declarar su quiebra.

el 40% del capital prometido, pues, de no ser así, el plazo o división en cuotas del pago reduce esa parte alícuota precisamente en la medida correspondiente al interés adeudado.

De allí que la Corte concluyera en que no hay arbitrariedad en una sentencia que revoca la homologación de un acuerdo preventivo, por haber ponderado elementos de juicio tales como el límite moralmente permitido, la presunta inadmisibilidad de la aceptación de los créditos contra el concursado para su descuento bancario o como objeto de garantías, las exigencias mínimas de integridad patrimonial, la inequidad manifiesta o a la irrazonabilidad y el carácter absurdo de la oferta desde el punto de vista del ordenamiento general.

Deja también perfectamente delimitado este fallo de la SCJN, que la determinación de la existencia de "abuso" en un acuerdo, no admite generalización, ni pautas que puedan tomarse como estandarizadas, sino requiere la construcción jurisdiccional en el caso concreto, frente a un detenido análisis que pondere la totalidad del mismo criteriosamente, o sea, se cuida muy bien de indicar que de este fallo no pueden sacarse premisas generales aplicables en forma extensiva a cualquier otro supuesto. En tal orden, en el voto de los Dres. Lorenzetti y Fayt (considerandos n° 9) indican que:

"siendo el abuso del derecho mentado por el art. 1071 del C.C. un concepto jurídico indeterminado, los jueces no pueden buscar la fenomenología del acto abusivo (y más precisamente, la fenomenología de la propuesta abusiva referida por el art. 52, inc. 4° LCQ) sino casuísticamente, ponderando las circunstancias propias del supuesto examinado en todos sus aspectos y conjuntamente, lejos de cualquier aplicación mecanicista y con la flexibilidad necesaria para su adecuación a las complejas circunstancias humanas."

En este fallo Arcángel Maggio(2007), la CSJN vuelve a revalorizar el derecho de cobro de los acreedores, diciendo derechamente, que la medida del sacrificio económico impuesto a los acreedores es un dato que el juez debe apreciar objetivamente, analizando si "el deudor en el ejercicio de su derecho, ha contrariado la finalidad económico-social del mismo que, en la especie, no está solamente dada por la conservación de la empresa como fuente de producción y trabajo, sino que también está definida por el logro de la finalidad satisfactiva del derecho de los acreedores, la cual naturalmente resulta negada cuando la pérdida que se les impone a ellos resulta claramente excesiva".

Con fecha 20 de octubre de 2009, la Corte Suprema de Justicia de la Nación volvió a tener oportunidad de dictar un fallo relacionado con el abuso del derecho en los procesos concursales y la violación de las garantías de defensa en juicio y del debido proceso.

En un pronunciamiento dividido, y por cuatro votos a favor (con un fundamento diferenciado) y tres votos en contra, también con un voto particular diferenciado, nuestro máximo tribunal declaró la arbitrariedad de la sentencia dictada por la Sala D de la Cámara

Nacional de Apelaciones en lo Comercial de la Capital Federal en los autos "**Sociedad Comercial del Plata S.A. y otros s/ Concurso Preventivo**" (2009) mediante la cual este tribunal había confirmado la homologación del acuerdo preventivo de acreedores que había obtenido la concursada. Consecuentemente dejó sin efecto el fallo recurrido y ordenó que volvieran los autos al tribunal de origen con el objeto de que, por intermedio de quien corresponda, se dicte un nuevo fallo con arreglo a lo resuelto por la Corte.

Uno de los elementos tenidos en cuenta por la Corte para descalificar la sentencia dictada por la Sala D de la Cámara Comercial, tipificándola como "arbitraria", fue la afectación del crédito de titularidad del Banco de la Provincia de Buenos Aires, en una conducta por parte del deudor concursado la cual fue caracterizada por el fallo como "afectación sustancial del crédito derivado de un ejercicio abusivo del derecho del deudor concursado, contrariando la finalidad económico-social de dicho instituto...", reconociendo que el principio derivado del abuso del derecho era aplicable también al caso sometido a su consideración.

Terminante fue el máximo tribunal al señalar, en el citado antecedente, respecto del abuso del derecho:

"es una cláusula general que no contiene una determinación precisa, pero obliga al juez a realizar un juicio de ponderación para lograr su mayor satisfacción en la medida compatible con otros principios competitivos, máxime cuando la mediación de la conformidad de los acreedores resulta una condición necesaria pero no suficiente para obtener la homologación, en un contexto donde existían razones poderosas como para dudar de una adecuada representación...[...] ...Por lo tanto, el a quo debió haber ejercido un control sustancial de la propuesta y denegar su aprobación si la consideraba abusiva o en fraude a la ley..." y "...al realizar el referido juicio no puede prescindirse de las situaciones jurídicas abusivas creadas por el entrelazamiento de un cúmulo de derechos guiados por una estrategia contraria a la buena fe, las buenas costumbres o los fines que la ley tuvo en miras al reconocerlos. En las costumbres negociales que se utilizan actualmente, puede ocurrir que no se observe un uso disfuncional en cada uno de los derechos, pero ello aparece con claridad cuando se valora el contexto situacional que es creado por el autor para desnaturalizar, obstaculizar o impedir el ejercicio de la facultad de su contraparte..."

XII- PROYECTO DE CODIGO CIVIL Y COMERCIAL 2012

El Código Proyecto lo ubica en un Título Preliminar, en el Artículo 10, el cual dispone a lo largo de tres párrafos que:

“El ejercicio regular de un derecho propio o el cumplimiento de una obligación legal no puede constituir como ilícito ningún acto. La ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos. Se considera tal el que contraría los fines del ordenamiento jurídico o el que exceda los límites impuestos por la buena fe, la moral y las buenas costumbres. El Juez debe ordenar lo necesario para evitar los efectos del ejercicio abusivo o de la situación jurídica abusiva y, si correspondiere, procurar la reposición al estado de hecho anterior y fijar una indemnización.”

Con la excepción del último párrafo donde se establecen los posibles efectos de la conducta calificada y donde se introduce la figura de la “situación jurídica abusiva”, el resto del texto

es casi idéntico al del artículo 1071 actual. Dice Ramiro Prieto Molinero (2012), con el cual coincidimos:

“Pese al intento (a nuestro modo de ver infructuoso) de aportar mas precisiones al criterio de la desviación de la finalidad, no podemos evitar que nos embargue la sensación de que la idea real del proyecto ha sido dejar al abuso del derecho envuelto en cierto velo de ambigüedad y, esto, por considerarse que estamos frente a una cuestión respecto de la cual resulta imposible dar precisiones, de modo que debe ser dejada a las intuiciones de los jueces. Esta postura era muy frecuente a comienzos del siglo XX, pero hoy en día no existen motivos para sostenerla.”

XIII-CONCLUSIONES.

Analizada en forma sintética, la teoría del abuso del derecho, a través de los postulados de la doctrina y las decisiones tomadas en la jurisprudencia argentina podemos afirmar que el **“Abuso del Derecho”** es un fenómeno perverso de nuestra sociedad. Es la utilización de los medios que provee la ley para ejercitar un derecho con fines distintos a los que persigue la ley y la justicia.

Es importante ver, las diferentes formas de aplicación de la teoría, teniendo en cuenta que no solo se puede aplicar en el concurso al concursado cuando hace una propuesta abusiva, sino que también, es importante destacar, que los abusos cabe encontrarlos entre otros, en hechos tan graves como pedir la quiebra de un deudor, obtenerla y no verificar el crédito en el pasivo concursal, o proseguir con la ejecución individual si se produjo depósito de la suma de la deuda -sustento de la petición de quiebra- demostrando total desinterés en el proceso falencial, y una utilización del mismo como medio para coleccionar acreencias. Todo ello acredita el desvío de la finalidad del proceso concursal.

La mala fe es ese sentimiento o disposición de ánimo de la parte en cometer perjuicios y daños a la contraparte a través de gestiones alejadas de la ley, empapada la teoría del abuso de ella.

Las partes deben conducirse, de acuerdo a lo que manifiesta la ley, con probidad y lealtad, no solo en la vida diaria, si no también durante el proceso judicial, desde que se constituye hasta la sentencia definitiva.

Pareciera que los jueces no ponen en práctica estas normas -que en Argentina, a diferencia de otros países, las tenemos reglamentadas-, quizá por miedo, quizá por desconocimiento, quizá por desinterés o porque, sencillamente, no se les ha presentado el caso.

Para finalizar este trabajo, resalto algunas palabras, que con la lectura del mismo salen a la luz: importancia de que los jueces estén preparados para utilizar el instituto, sin temor y con mesura; la preparación de los estudiantes del derecho de la correcta aplicación del mismo; la actualización de los abogados en el tema; el fomento desde la universidad y colegios

profesionales a la utilización de esta herramienta; la significación de que los doctrinarios aúnen conceptos y desarrollen el tema in extenso; y el impulso desde el poder legislativo a incorporar la Teoría en las diferentes normas argentinas.

BIBLIOGRAFIA.

I) LIBROS:

-BORDA, Guillermo A. (1999): *Manual de Derecho Civil–Parte General*. Buenos Aires: Editorial Abeledo Perrot.

- BUTELER CACERES, José A. (2000): *Manual de Derecho Civil. Parte General*. Córdoba: Editorial Advocatus.

-CARRANZA, Jorge (1979): *El abuso del derecho en la reforma al Código Civil*. Buenos Aires: Editorial Abeledo Perrot.

-HERNANDEZ, Héctor H. (2000): *Abuso del derecho y derecho subjetivo*. Buenos Aires: Editorial Abeledo Perrot.

-JOSSERAND, Louis (1959): *Derecho Civil*, Tomo I, Vol. 1. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas. Europa- América.

II) ARTICULOS EN REVISTAS CIENTIFICAS:

-PRONO, Mariano “Abuso del Derecho y Fraude Procesal en los Juicios Concursales” Publicado en *La Ley*. La Ley, 1290. (2009)

- PRIETO MOLINERO, Ramiro J. “El Abuso del derecho y el Proyecto de Código Civil y Comercial de 2012”. *Revista Derecho Privado*. Año I-Nº2. Pág. 209. Buenos Aires: Editorial Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación. (2012)

-TROPEANO, Darío. “Esbozo sobre el Abuso en Materia Concursal”. Publicado en *La Ley*. La Ley, 845. (2004).

IV) JURISPRUDENCIA:

-"Bezruk, Manuel s/concurso preventivo". (2005)

-"Cía. De Servicios Hipotecarios Cash S.A. s/ concurso preventivo s/incidente de impugnación al acuerdo preventivo promovido por Calcon Construcciones S.A.". (2005)

-"Apartime Sociedad Anónima s/concurso preventivo, Incidente de Apelación Art. 250 del Código Procesal". (2007)

-“Raina, Enrique c/ Gastaldi de Raina, Asunta María y otros.” Fallos 234:406. C.S.J.N. (1956)

-"Recurso de hecho deducido por Arcángel Maggio S.A. en la causa Arcángel Maggio S.A. s/concurso preventivo, Incidente de impugnación al acuerdo preventivo". (2007)

-"Szwarcberg Hermanos S.A. s/concurso preventivo". (2007)

-"Editorial Perfil Sociedad Anónima s/ Concurso Preventivo". (2007)

-"Sociedad Comercial del Plata S.A. y otros s/ Concurso Preventivo". (2009)