



UNIVERSIDAD ABIERTA INTERAMERICANA

Facultad de Ciencias Económicas

Posgrado

CARRERA DE ESPECIALIZACIÓN EN
SINDICATURA CONCURSAL

Trabajo Final

"Acciones de recomposición patrimonial: la obtención de las conformidades por parte de los acreedores quirografarios"

Alumno: Sebastián Pablo CAMMARATA

Director de Carrera: Luis María GHIGLIONE

Tutor: Alejo TORRES

-2022-

Índice

1. INTRODUCCIÓN.....	3
1.2. Acciones de recomposición patrimonial. Concepto general.	3
1.3. Acciones de recomposición patrimonial. Opiniones doctrinarias.	5
1.4. Período de sospecha. Concepto.....	8
1. 4.1. Fijación de la fecha de inicio del estado de cesación de pagos.....	11
1.5. Distinción entre período de sospecha y período de retroacción.....	12
2. DECISIÓN DE INICIAR LA ACCIÓN DE RECOMPOSICIÓN PATRIMONIAL POR PARTE DEL SÍNDICO.	15
2.1. Notificaciones a los acreedores. Autorizaciones otorgadas a la sindicatura.....	16
2.1.1. Conformidad previa otorgada por los acreedores. ¿Debe o no obtenerse previamente?	17
2.1.2. Jurisprudencia. Fallo J.C. TAXI S.R.L. s/ QUIEBRA c/ D'ONOFRIO, JUAN CARLOS y OTROS s/ ORDINARIO - 14/09/2.017.....	22
2.1.3. El caso de Estancia El Rosario.	23
2.1.4. Antecedentes normativos en la legislación argentina.	24
2.2. Distintas modalidades para efectuar las notificaciones a los acreedores.....	25
2.2.1. El silencio guardado por los acreedores no debe interpretarse como voto positivo a favor del inicio de la acción de recomposición patrimonial.....	26
2.2.2. El silencio guardado por los acreedores puede interpretarse como voto positivo a favor del inicio de la acción de recomposición patrimonial.....	28
2.2.2.1. Notificación a los acreedores bajo apercibimiento en caso de silencio. Voto positivo a favor del inicio de la acción revocatoria concursal. Jurisprudencia.	32
2.2.2.2. Caso real: obtención de conformidades de los acreedores quirografarios para iniciar la acción pauliana.	33
2.3. Decisión del síndico de no iniciar la acción de recomposición patrimonial.	36
2.4. Jurisprudencia.	40
2.5. Acción de revocatoria concursal en países extranjeros.	42
2.5.1. República Oriental del Uruguay.....	42
2.5.2. República del Perú.	42
2.5.3. República de Chile.	43
2.5.4. República Federativa del Brasil.	44
2.6. Ética en el desempeño de la labor sindical. Concepto de ética.....	44
2.6.1. Ethos.....	45
2.6.2. Concepto de integridad.....	45
3. CONCLUSIÓN.....	48
4. BIBLIOGRAFÍA.	51
5. ANEXOS.....	54

1. INTRODUCCIÓN.

En la presente tesis analizaremos uno de los requisitos previstos en la ley concursal para el inicio de la acción de revocatoria por conocimiento del estado de cesación de pagos (art. 119 LCQ¹) y para el inicio de las acciones de responsabilidad (art. 174 LCQ), esto es, la obtención previa por parte del síndico de la conformidad otorgada por los acreedores quirografarios declarados verificados y admisibles en el proceso y cuya procedencia se encuentra cuestionada por gran parte de la doctrina y jurisprudencia.

Es que el requisito para iniciar las acciones de recomposición patrimonial que requieren la obtención de la mayoría simple del capital atenta contra el espíritu de dichas acciones, esto es, la recomposición del patrimonio del fallido e, incluso, contra la independencia de la Justicia.

Ante dicho escenario, ¿qué posibilidades nos brinda la ley, doctrina y jurisprudencia para atenuar dicha exigencia legal en aras de lograr el objetivo del síndico de iniciar dichas acciones a los fines de recomponer el patrimonio falencial?

Se citará doctrina y jurisprudencia que ayudarán a comprender la temática propuesta y brindarán la tendencia actual en este aspecto. Asimismo, se abordará brevemente el temperamento adoptado en la materia en algunos países latinoamericanos.

Finalmente, se destacará la importancia de la labor del síndico en esta materia, definiendo los aspectos éticos sobre su accionar los que siempre deberán prevalecer en todo el proceso.

1.2. Acciones de recomposición patrimonial. Concepto general.

En el marco del proceso de quiebra adquiere especial relevancia la función de la Sindicatura, dado que es a éste Órgano al que le competen las funciones de administración de los bienes del fallido y su disposición, en la medida fijada por la ley concursal.

Es que el fallido, en virtud de la sentencia de quiebra, sufre el desapoderamiento de sus bienes de pleno derecho, impidiendo que ejercite los derechos de disposición y administración referidos precedentemente.

¹ LCQ: En adelante, Ley de Concursos y Quiebras.

Acciones de recomposición patrimonial: la obtención de las conformidades por parte de los acreedores quirografarios.

Los bienes del fallido, incluyendo por supuesto los fondos que eventualmente tenga depositados en cuentas bancarias y/o en inversiones de cualquier tipo, pasarán a integrar la masa falencial, la que en su oportunidad serán distribuidos entre los acreedores declarados verificados y admisibles en el proceso.

Es entonces donde adquieren especial importancia las acciones de recomposición patrimonial, las cuales permitirán reconstruir el patrimonio del fallido a la fecha de la sentencia de quiebra, prenda común de la garantía de los acreedores.

En ese sentido, y como consecuencia del estado de cesación de pagos en el cual se encuentra incurso el actual fallido, éste consciente de las dificultades económicas y financieras por las cuales atraviesa, podría haber realizado con anterioridad actos de administración y disposición de sus bienes que, posteriormente a la sentencia de apertura del proceso falencial, resulten perjudiciales para la masa de acreedores; ello con el afán de desprenderse de dichos bienes, como un intento de detraerlos de la prenda común, resguardando en su propio beneficio la totalidad o parte de su patrimonio. Este comportamiento intencionado del fallido produce perjuicio a la masa de acreedores.

En este orden de ideas, y suponiendo, en su caso, un proceso de quiebra en el cual los bienes sujetos a desapoderamiento se venden en pública subasta, obteniéndose en consecuencia recursos suficientes para satisfacer los créditos de los cuales resultan titulares los acreedores declarados verificados y admisibles; como así también satisfacer los honorarios del Síndico y de otros profesionales y gastos del proceso, no habría ningún tipo de inconveniente y la quiebra del fallido se daría por concluida.²

No obstante lo expuesto, en la práctica cotidiana el Síndico no se verá inmerso en la situación descrita precedentemente, toda vez que el proceso de quiebra se encuentra incurso en falta de activos suficientes para satisfacer a la totalidad de la masa de acreedores.

En ese sentido, podrán apreciarse situaciones en las cuales los bienes existentes no resulten suficientes para satisfacer la totalidad del pasivo falencial. Incluso, podría ocurrir que la quiebra no posea ningún activo para liquidar, produciéndose la clausura del procedimiento por falta de activo.³

Ante este tipo de situaciones, cobran vital importancia las acciones de recomposición patrimonial que

² Artículo 228 L.C.Q. Conclusión de la quiebra por pago total.

³ Artículos 232 y 233 L.C.Q.

Acciones de recomposición patrimonial: la obtención de las conformidades por parte de los acreedores quirografarios.

podrá iniciar el Síndico o, en su defecto, cualquier acreedor interesado, las cuales permitirán robustecer el activo de la quiebra a los fines de dotarla de los recursos necesarios para afrontar el pasivo falencial.

Las acciones de recomposición patrimonial previstas en la LCQ se encuentran compuestas por las acciones de ineficacia de pleno derecho, acciones de revocatoria concursal por conocimiento del estado de cesación de pagos, extensión de la quiebra y acciones de responsabilidad contra terceros.

Asimismo, la LCQ en su artículo 120 tercer párrafo prevé la acción pauliana o de fraude en la quiebra tipificada en los artículos 338 a 342 del Código Civil y Comercial de la Nación Argentina.

Por su parte, y si bien no se encuentran mencionadas ni contienen disposiciones particulares sobre su ejercicio en la LCQ, se podrán ejercer las acciones de simulación (arts. 333 a 337 del Código Civil y Comercial), nulidad (artículo 332 del Código Civil y Comercial) y por lesión y acción subrogatoria u oblicua (arts. 739 Código Civil y Comercial y arts. 111 a 114 Código Procesal Civil y Comercial de la Nación)⁴.

1.3. Acciones de recomposición patrimonial. Opiniones doctrinarias.

La labor investigativa del Síndico resulta de trascendental importancia, y aún con más relevancia, en el marco de la quiebra. Ello siempre a los fines de acrecentar el activo de la quiebra, prenda común de la garantía de los acreedores. Sabemos que el fallido, al percibir los primeros síntomas de la cesación de pagos, cuyas causas podrán valorarse a la luz de los hechos reveladores previstos en el artículo 79 de la LCQ, intentará, ya sea de forma dolosa o por imperiosa necesidad, vender sus activos a los fines de obtener recursos para hacer frente a sus deudas, perjudicando de esta forma a la masa de acreedores e ingresando en un círculo vicioso del que resultará difícil poder avizorar la salida, a menos que se opte por el remedio concursal.

Sentado ello, la cesación de pagos será manifiesta y es aquí donde se configurará el presupuesto objetivo para la apertura del proceso concursal: *"Éste importa un desequilibrio entre los compromisos exigibles y los medios disponibles para enfrentarlos; cuando éstos últimos se revelan insuficientes -de manera regular y con cierta permanencia- para atender a aquéllos, se configura la impotencia patrimonial técnicamente*

⁴ GRAZIABILE, Darío J. (2018). Instituciones de Derecho Concursal. Tomo V. (Primera edición). La Ley. Páginas 54, 55, 173 y 174.

Acciones de recomposición patrimonial: la obtención de las conformidades por parte de los acreedores quirografarios.

*llamada insolvencia o estado de cesación de pagos*⁵.

Es en este contexto, en donde el deudor acude al remedio concursal, presentándose en concurso preventivo o solicitando su propia quiebra; o en su defecto, se le decretará la quiebra a pedido de acreedor interesado.

Tal como se ha comentado precedentemente, es en el marco del proceso de quiebra en donde se llevarán a cabo las distintas acciones de recomposición patrimonial que el ordenamiento vigente pone a disposición de la Sindicatura y de acreedores interesados a los fines de satisfacer los créditos verificados y declarados admisibles.

Por lo expuesto, las acciones de recomposición patrimonial tienden a reconstituir el patrimonio del deudor a un momento del pasado y siempre con el objeto de mantener dicha reconstitución al momento de la sentencia de quiebra. Así lo ha dicho el Dr. Darío GRAZIABILE:

*"(...) Producida la quiebra el patrimonio debe ser reconstituido al momento del inicio de la cesación de pagos (...) ante ella, y la existencia del desapoderamiento, hace que el patrimonio no sea solo reconstituido, a un momento del pasado, sino también mantenido al momento de la declaración de la quiebra, lo que da cabida a la existencia de la inoponibilidad por violación del desapoderamiento. En ambos casos, la finalidad es el reingreso de bienes al activo liquidable, recomponiendo el patrimonio del deudor existente en la época en la que se produjo el comienzo de su estado de impotencia patrimonial, con el objeto de que dicho patrimonio esté en condiciones de cumplir con su función de garantía frente a los acreedores, respetando la pars conditio creditorum"*⁶.

En igual sentido se expresó el Dr. Carlos FERRARIO y colaboradores:

*"(...) aquellos instrumentos que el ordenamiento jurídico habilita y que tienen por finalidad atender la posibilidad de que el patrimonio que se liquide en la quiebra satisfaga de la mejor manera posible el crédito del que el fallido se benefició cuando aún no estaba en quiebra (...) Hablar de las medidas de recomposición patrimonial solo es posible en el proceso de quiebra. En el concurso no hay tal recomposición (...)".*⁷

⁵ ROUILLÓN, Adolfo A. N. (2015). Régimen de Concursos y Quiebras Ley 24.522 Complementaria del Código Civil y Comercial. (17ª edición actualizada y ampliada). Primera reimpresión. Astrea. Página 31.

⁶ GRAZIABILE, Darío J. (2018). Instituciones de Derecho Concursal. Tomo V. Primera edición. La Ley. Página 54. Fallo: CNCom., sala A, 6/2/2007, "Blapate", IJ-XIII-821.

⁷ FERRARIO Carlos y colaboradores. (2019). Ley de Concursos y Quiebras Comentada y Anotada. Tercera edición. Erreius. Páginas 317 y 318.

Acciones de recomposición patrimonial: la obtención de las conformidades por parte de los acreedores quirografarios.

En ese sentido, se han expresado Julieta Gamboa SALCEDO y Beatriz MANSILLA de MOSQUERA:

"Es principio reconocido que el patrimonio del deudor es prenda común de los acreedores, lo que significa que el patrimonio responde por las deudas de su titular, cualesquiera sean los derechos actuales o futuros que lo compongan. Esta garantía se hace efectiva a través de distintas acciones que el ordenamiento jurídico acuerda a los acreedores, las que pueden ser cautelares o preventivas, ejecutivas e integrativas (...) En el proceso falimentario se encuentran regladas las acciones de reintegro del patrimonio cesante y de recomposición patrimonial, tendientes a solucionar la situación de empobrecimiento de la prenda común afectada por el estado de cesación de pagos, siendo unas de las acciones que prevé la norma falimentaria tendiente a preservar la integridad y potencia del patrimonio cesante con fundamento en el período de sospecha, la acción revocatoria concursal".⁸

Asimismo, la Dra. Alejandra TÉVEZ nos brinda otro punto de vista respecto de la finalidad de las acciones de recomposición patrimonial, esto es, la posibilidad de que las mismas coadyuven a la venta de la empresa en marcha:

(...) en virtud del principio de universalidad se permite la recuperación de los bienes que salieron indebidamente del patrimonio del deudor. Por ello, y como ha sido señalado, a través del ejercicio de acciones de recomposición patrimonial y de acciones de responsabilidad contra todos aquéllos que participaron en la provocación del hecho económico que desemboca en la quiebra, están en juego la reconstitución del patrimonio falente, no sólo para mejorar la garantía patrimonial del fallido sino también para asegurar la potencialidad económica de la empresa en vista a su enajenación como unidad"⁹.

A su turno, la Dra. Marina CRESPIÓN manifestó:

"El fundamento de la acción revocatoria concursal radica en la protección de la pars conditio creditorum, y el mantenimiento incólume del patrimonio del fallido como prenda común de los acreedores. En cuanto a su finalidad reintegrativa, la misma tiende a revisar ciertos actos realizados por el fallido durante el período de sospecha, y no tiene por efecto modificar la titularidad dominial de los bienes objeto de la ineficacia, sino a ejecutarlos para incorporar su producido al activo falencial. No persigue, por tanto, la

⁸ GAMBOA SALCEDO, Julieta y MANSILLA de MOSQUERA Beatriz. (2005). Acciones de Recomposición Patrimonial y Conflictos laborales en la quiebra. Ad-Hoc. Páginas 51 y 52.

⁹ TEVEZ, Alejandra N. (2001). Responsabilidad por daños a la quiebra. DJ2003-2, 146, Cita Online: AR/DOC/143/2001. La Ley. Página 2.

GARAGUSO, Horacio Pablo. (1997). Efectos patrimoniales en la ley de concursos y quiebras 24.522. Desapoderamiento e incautación. Ad-Hoc. Página 64.

recuperación del bien, sino que se limita a dejar expedita a favor de la masa de acreedores la ejecución judicial de aquél -si se tratara de una acción restitutoria, el bien sería devuelto a la masa".¹⁰

1.4. Período de sospecha. Concepto.

El artículo 116 de la LCQ establece que el período de sospecha es aquél comprendido entre la fecha de inicio del estado de cesación de pagos y la sentencia de quiebra -siempre y cuando la quiebra sea directa- entre dicha fecha y la de la presentación en concurso preventivo -si la quiebra fuese indirecta-.

"La fijación de la fecha de iniciación de la cesación de pagos no puede retrotraerse a los efectos previstos por esta Sección, más allá de los 2 (dos) años de la fecha del auto de quiebra o de presentación en concurso preventivo".

Período de sospecha: Denomínase período de sospecha al que transcurre entre la fecha que se determine como iniciación de la cesación de pagos y la sentencia de quiebra".

Al encontrarse en cesación de pagos, estado que se viene incubando con anterioridad a la sentencia de quiebra a través de la ocurrencia de hechos reveladores del mismo, el deudor realizará maniobras tendientes a revertir esa situación pero con graves consecuencias en su patrimonio, esto es, disminuyéndolo en su cuantía y/o perjudicando de forma fraudulenta a la masa de acreedores, vulnerando de esta manera la *pars conditio creditorum*.

Tal como se manifestó en acápites precedentes, ante estas dificultades financieras el fallido podrá realizar maniobras intencionadas con el objeto de desprenderse de sus bienes, prenda común de la garantía de sus acreedores. Así, intentará resguardar sus bienes y salvarlos de eventuales ejecuciones individuales o del desapoderamiento que implica el decreto de quiebra posterior.

Es entonces donde adquiere relevancia, conforme hemos analizado hasta el momento, la reconstitución patrimonial del deudor antes del decreto de quiebra, de forma tal de allegar bienes que fueron indebidamente sustraídos del patrimonio del fallido, a los fines de satisfacer sus créditos y no perjudicar a la masa de acreedores. Es que si no existiesen los métodos de recomposición patrimonial, entonces

¹⁰

CRESPÍN, Marina. La acción de revocatoria concursal. Universidad Austral. Recuperado: <https://rii.austral.edu.ar/bitstream/handle/123456789/1637/La%20Acci%C3%B3n%20Revocatoria%20Concursal.pdf?sequence=1>.

Acciones de recomposición patrimonial: la obtención de las conformidades por parte de los acreedores quirografarios.

cualquier deudor se insolventaría y al momento de dictarse la sentencia de quiebra, no habría patrimonio para liquidar y las deudas del fallido quedarían totalmente impagas, defraudando de esta forma a la masa de acreedores y tornándose impune la deuda del fallido.

Estos acreedores, al momento de haber otorgado crédito al fallido, lo hicieron teniendo en cuenta su estado patrimonial y financiero a esa fecha; pero, por los avatares económicos, posteriormente el fallido afrontó serias dificultades financieras que lo llevaron al estado de cesación de pagos y, luego, a la quiebra.

Esos hechos económicos que se vienen gestando con fecha anterior a la sentencia de quiebra cobran especial importancia, por cuanto es a este mismo momento en que debe reconstituirse el patrimonio, una vez declarada la sentencia de quiebra.

Siguiendo a Darío GRAZIABILE, en cita de otros autores manifestó respecto del estado de cesación de pagos:

*"Durante ese período de incubación del estado de cesación de pagos, el deudor es el primero que advierte sus dificultades patrimoniales y rápidamente trata de sortearlas utilizando medios que de alguna manera causan perjuicio a los acreedores, ya sea porque disminuye el patrimonio detrayendo bienes del mismo o afectando la igualdad de los acreedores. Ello hace que no quede otra solución que la aplicación retroactiva de los efectos patrimoniales de la quiebra".*¹¹

*"El estado de colapso patrimonial tiene necesariamente un período de incubación, en el que la actividad de la empresa se desenvuelve de un modo más o menos anormal, que desemboca en un estado de insolvencia no declarada del empresario. Corresponde a este período los actos con los que el deudor trata de apuntalar las agotadas fuerzas de la empresa ocultándolo y tratando de librarla del marasmo; se utilizan en este período las más variadas argucias para conservar el crédito; se efectúan las ventas a bajo precio y los expedientes ruinosos para ostentar una capacidad de pago que ya no existe; las distracciones y ocultaciones de activo; el trato de favor a los acreedores predilectos o que se hallan en connivencia, que se quieren -salvar-; toda la secuencia de los actos perjudiciales que el deudor puede poner en marcha en daño de los acreedores"*¹².

¹¹ GRAZIABILE, Darío J. (2018). Instituciones de Derecho Concursal. Tomo V. (Primera edición). La Ley. Página 3. En cita de RIVERA-CASADÍO MARTÍNEZ- DI TULLIO- GRAZIABILE - RIBERA, *Derecho...*, cit., t. III, p. 298.

¹² GRAZIABILE, Darío J. (2018). Instituciones de Derecho Concursal. Tomo V. (Primera edición). La Ley. Página 4. En cita de PROVINCIALI, Renzo, *Tratado...*, cit., vol. II, p. 175.

Acciones de recomposición patrimonial: la obtención de las conformidades por parte de los acreedores quirografarios.

En el mismo sentido se expresa ROUILLÓN: "(...) Al estado de cesación de pagos preexistente a la declaración judicial de quiebra se le asigna la virtualidad de incidir -con relevancia jurídica- sobre ciertas relaciones contraídas durante un lapso inmediatamente anterior a la sentencia de falencia. Este lapso es el llamado período de sospecha, cuya importancia principal reside en el juego, durante el mismo, de las acciones de recomposición del patrimonio del fallido o acciones de ineficacia concursal. Éstas suponen exigencias menores, para reintegrar al patrimonio del quebrado los bienes indebidamente egresados durante el período de sospecha, que las acciones de simulación y de fraude del derecho común.

*El período de sospecha, en nuestra ley vigente, es el lapso incluido entre la fecha que se fija judicialmente como inicio del estado de cesación de pagos y la fecha de la sentencia de quiebra*¹³"

En un interesante fallo de Cámara recaído ante la Sala I de la Excma. Suprema Corte de Justicia de la provincia de Mendoza, en donde se intentó confirmar la fecha de inicio del estado de cesación de pagos fijada en un proceso de quiebra previamente por el Juez de grado, los Sres. Jueces de Cámara manifestaron:

*" específicamente en la quiebra, la determinación judicial de tal fecha marca el inicio del período de sospecha y, por ende, la posibilidad de poder declarar inoponibles a la masa ciertos actos que comprometieron el interés de los acreedores y así poder recuperar ciertos bienes que fueron sustraídos del patrimonio del deudor. Este período lleva ínsito la presunción de que el deudor ha ejecutado actos que atentan contra la integridad del patrimonio y, consecuentemente, en perjuicio de los acreedores. La LCQ dispone que el período de sospecha es el que transcurre entre la fecha que se ha exteriorizado la cesación de pagos y la sentencia de quiebra o de la presentación en concurso si éste la ha precedido y no puede retrotraerse más allá de los dos años (art. 116 LCQ)"*¹⁴

Más adelante trataremos la distinción entre período de sospecha y período de retroacción. Dichos períodos, si bien pueden coincidir en su extensión, no siempre será así, ya que ambos períodos tendrán diversos efectos y acarrearán la posible iniciación de distintas acciones de recomposición patrimonial previstas en la legislación concursal y en el derecho común.

¹³ ROUILLÓN, Adolfo A. N. (2015). Régimen de Concursos y Quiebras Ley 24.522 Complementaria del Código Civil y Comercial. (17ª edición actualizada y ampliada). Primera reimpresión. Astrea. Página 226 y 227.

¹⁴ Garbuio, Alejandro Roberto en J° 59022/34884 Rodríguez, Genaro p/quiebra s/inc. cas. (21/06/2011). Sala I Suprema Corte de la Provincia de Mendoza. Errepar.

<https://eol.errepar.com/sitios/ver/html/20120319100525841.html?k=periodo%20de%20so>

1. 4.1. Fijación de la fecha de inicio del estado de cesación de pagos.

El artículo 117 de la LCQ reza: "*Dentro de los 30(treinta) días posteriores a la presentación del informe general, los interesados pueden observar la fecha inicial del estado de cesación de pagos propuesta por el Síndico.*

Los escritos se presentan por triplicado y de ellos se da traslado al síndico junto con los que sobre el particular se hubieren presentado de acuerdo con el artículo 40.

El juez puede ordenar la prueba que estime necesaria.

La resolución que fija la fecha de iniciación de la cesación de pagos es apelable por quienes hayan intervenido en la articulación y por el fallido".

Es importante destacar que para establecer el período de sospecha, debe encontrarse firme la fecha de inicio del estado de cesación de pagos. Tal como se mencionó precedentemente, esa fecha de cesación de pagos podrá ser valorada por el Juez a la luz de la ocurrencia de los hechos reveladores previstos en el artículo 79 de la LCQ, como así también conforme las manifestaciones vertidas por el deudor al momento de efectuar la presentación en concurso preventivo o solicitar su propia quiebra; lo informado por el Síndico en sus informes individuales y generales presentados, las observaciones efectuadas por los acreedores al momento de la sustanciación del informe general emitido por el Síndico y teniendo en cuenta la documentación obrante en el expediente, tales como informes de entidades externas, oficios diligenciados a distintos organismos, informes de carácter contable o patrimonial, entre otros¹⁵.

Al respecto, el Dr. RIVERA dice:

"Se ha señalado que la cesación de pagos es el estado general y permanente de desequilibrio patrimonial que coloca al deudor en la imposibilidad de hacer frente, de manera regular a las obligaciones exigibles¹⁶".

Por su parte, el Dr. JUNYENT BAS manifiesta:

"Las características de este estado son la unidad, la generalidad y la permanencia en cuanto debe afectar a todo el patrimonio y debe ser obviamente una situación de suficiente entidad como para que no pueda

¹⁵ FERRARIO, Carlos y colaboradores. (2019). Ley de Concursos y Quiebras. Comentada y anotada. Tercera Edición ampliada y actualizada. Erreius. Páginas 321 y 322.

¹⁶ RIVERA, Julio César. (1996). Instituciones de Derecho Concursal. Tomo I. Rubinzal Culzoni.

*considerarse una circunstancia momentánea"*¹⁷.

La fecha de inicio del estado de cesación de pagos resulta de especial interés dado que delimita el período de sospecha sobre el cual se podrán realizar las acciones de ineficacia previstas en los artículos 118 y 119 de la LCQ, no así para las otras acciones previstas como las de responsabilidad, extensión de quiebra e inhabilitación de los administradores en donde el período de sospecha podrá extenderse aún más de la fecha de inicio de la cesación de pagos.

Respecto de las acciones contempladas en el derecho común (tales como la revocatoria ordinaria o pauliana, subrogatoria u oblicua) se podrán atacar actos que han quedado fuera del período de retroacción considerado para las acciones previstas en los arts. 118 y 119 LCQ.

Así se ha expedido la Sala E de la Excm. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial:

*"La determinación de la fecha de iniciación de la cesación de pagos es de fundamental importancia, ya que se fija un punto en el tiempo en el que las dificultades eco-nómicas del deudor cobraron una magnitud relevante a los efectos concursales, es decir, la fecha de comienzo de una etapa de desequilibrio económico, a los fines de la Ley Concursal"*¹⁸.

1.5. Distinción entre período de sospecha y período de retroacción.

Aquí nace una nueva e importante distinción: el período de sospecha y el período de retroacción, frecuentemente confundidos en la práctica.

El período de sospecha comprende desde la fecha inicial real del estado de cesación de pagos hasta la sentencia de quiebra, en el caso de quiebra directa. Para el caso de la quiebra indirecta cuyo concurso preventivo precedente ha fracasado, la fecha de inicio del estado de cesación de pagos se ubica con anterioridad a la fecha de presentación en concurso preventivo del actual fallido.

El período al que nos referimos al tratar las acciones de ineficacia es el llamado "**período de retroacción**",

¹⁷ JUNYENT BAS, Francisco. (2005). Glosa sobre la determinación del período de sospecha. Doctrina Societaria y Concursal. Tomo XVII. Errepar. Página 674.

¹⁸ Fallo C.N.Com., sala A, "*Vicco, Miguels/ quiebra*", 21-9-88, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala E, "*Suizo Argentina Cía. de Seguros S.A. s/Quiebra*", 09/11/2004 entre otros.

Acciones de recomposición patrimonial: la obtención de las conformidades por parte de los acreedores quirografarios.

el que no podrá ser mayor a los 2(dos) años contados desde la fecha del auto de quiebra -caso de quiebra directa- o de presentación en concurso preventivo -caso de quiebra indirecta-.

Siguiendo a GRAZIABILE "*cabe recordar que la retroacción de dos años es obra de la ley 19.551, ya que la ley 11.719 contenía un límite retroactivo de solo un año, contado únicamente desde la sentencia de quiebra*".¹⁹

Durante ese período de retroacción comprendido dentro del período de sospecha es donde la ley presume que el fallido ha realizado actos de disposición de sus bienes en perjuicio de la masa de acreedores y es lo que la ley tiende a salvaguardar: el patrimonio del fallido, prenda común de la garantía de los acreedores. Dentro de este período de retroacción, el Síndico o los acreedores interesados, en su caso, podrán iniciar las acciones de ineficacia de pleno derecho previstas en el artículo 118 LCQ y por conocimiento del estado de cesación de pagos establecido en el artículo 119 LCQ . Sólo las mencionadas acciones podrán deducirse dentro del período de retroacción mencionado.

En consonancia con lo expuesto, la fecha de inicio de la cesación de pagos no significa "*prima facie*" la fecha de inicio del período de retroacción, ya que la fecha real de inicio de cesación de pagos podrá ser mayor de dos años, por lo que el período de sospecha será mayor al período de retroacción. Por el contrario, si la fecha real de inicio del estado de cesación de pagos resulta menor al período de dos años, tendremos el período de retroacción menor a los dos años, por lo que en este caso ambos períodos coincidirán, ergo, la fecha de inicio de cesación de pagos coincidirá con la fecha de inicio del período de retroacción. Finalmente, si la fecha real de inicio del estado de cesación de pagos ocurre exactamente a los dos años retroactivos desde la fecha de sentencia de quiebra o auto de apertura del concurso preventivo, el período de sospecha coincidirá con el período de retroacción previsto por el art. 116 LCQ. En este caso, la fecha de inicio de la cesación de pagos será coincidente.

Fuera del período de retroacción en análisis, se podrán deducir:

*las acciones de responsabilidad previstas en los arts. 173 y 174 de la LCQ hasta un año retroactivo desde la fecha real de inicio de la cesación de pagos.

*acciones de extensión de quiebra previstas en los artículos 160 a 171 inclusive de la LCQ.

*extensión de la inhabilitación de los administradores de la sociedad fallida durante el período de sospecha (arts. 235 y 236 LCQ).

¹⁹ GRAZIABILE, Darío. (2018). Tomo V. (Primera edición). Instituciones de Derecho Concursal. La Ley. Página 15.

En el mismo sentido, se expresa ROUILLON: *"La fecha inicial del estado de cesación de pagos debe ser determinada por resolución judicial. Ésta ha de fijar la fecha en la que, a criterio del juez, tuvo inicio la situación de insolvencia del fallido ininterrumpidamente mantenida hasta la declaración de quiebra (...) la retroacción máxima de dos años es al sólo efecto de la operatividad de las ineficacias falenciales de ciertos actos celebrados en dicho período -a los efectos previstos por esta sección-; pero para otros efectos de la quiebra es imprescindible saber cuándo comenzó efectivamente el estado de cesación de pagos, cualquiera que fuese su antigüedad y aún más allá de los susodichos dos años (arts. 149, 160, 174, 235 y 236 LCQ)"²⁰.*

Atento lo expuesto, observamos claramente que el período de retroacción se encuentra comprendido dentro del período de sospecha, pero éste puede extenderse más allá de los dos años del período de retroacción máximo previsto por la ley concursal.

Siguiendo el mismo criterio, la Dra. Micaela UGARTE en su trabajo titulado "Seminario sobre aportaciones teóricas recientes" manifiesta que *"la finalidad de este período de sospecha responde a la necesidad de preservar la garantía de los acreedores, asegurando una equitativa distribución entre ellos, del producto de la liquidación de los bienes del fallido. Este periodo lleva aparejada la presunción de que el deudor fallido ha ejecutado actos que atentan contra la integridad del patrimonio y consecuentemente perjudican a los acreedores porque es de interés de todo acreedor que el patrimonio de su deudor no se vea disminuido, ya sea por omitir ingresar bienes susceptibles de acrecentarlos, como por ejecutar actos que permitan una indebida salida de bienes que integran la prenda común"*.²¹

Asimismo, y en consonancia con los comentarios vertidos en el presente trabajo, dicha autora expresa: *"La sospecha implica, en sentido corriente, desconfianza o barrunto. Alude a la previsión o concepción de un acto jurídico sobre la base de las apariencias. Pero lo cierto es que la "sospecha" en sí es un concepto que contiene una cierta carga emotiva negativa. Un manto de presunciones negativas. Y es así, pues todo el sistema de presunciones (iuris et de iure o iuris tantum) contiene algún matiz derivado de tal*

²⁰ ROUILLÓN, Adolfo A. N. (2015). Régimen de Concursos y Quiebras Ley 24.522 Complementaria del Código Civil y Comercial. (17ª edición actualizada y ampliada). Primera reimpresión. Astrea. Páginas 228 y 229.

²¹ UGARTE, Micaela. (2019). Determinación de la fecha de cesación de pagos y período de sospecha. Seminario sobre aportaciones teóricas recientes. Universidad Nacional de La Pampa. Página 10. Recuperado en: <https://repo.unlpam.edu.ar/handle/unlpam/1086>

denominación".²²

2. DECISIÓN DE INICIAR LA ACCIÓN DE RECOMPOSICIÓN PATRIMONIAL POR PARTE DEL SÍNDICO.

Definidos los conceptos de cesación de pagos, acciones de recomposición patrimonial, período de sospecha y de retroacción, cabe ahora introducirnos en el análisis de uno de los requisitos necesarios para que la acción en estudio pueda llevarse a cabo por iniciativa propia del síndico en beneficio de la masa de acreedores: la conformidad de la mayoría simple del capital quirografario declarado verificado y admisible. Recordemos que dicho requisito resulta obligatorio también para que el síndico inicie las acciones de responsabilidad de terceros previstas en los artículos 173 y 174 de la LCQ, cuya remisión nos conduce al artículo 119 de dicho ordenamiento.

El artículo 119 de la LCQ reza: "*Actos ineficaces por conocimiento de la cesación de pagos. Los demás actos perjudiciales para los acreedores, otorgados en el período de sospecha pueden ser declarados ineficaces respecto de los acreedores, si quien celebró el acto con el fallido tenía conocimiento del estado de cesación de pagos del deudor. El tercero debe probar que el acto no causó perjuicio.*

Esta declaración debe reclamarse por acción que se deduce ante el juez de la quiebra y tramita por vía ordinaria, salvo que por acuerdo de partes se opte por hacerlo por incidente.

La acción es ejercida por el Síndico; está sujeta a autorización previa de la mayoría simple del capital quirografario verificado y declarado admisible y no está sometida a tributo previo, sin perjuicio de su pago por quien resulte vencido; en su caso el crédito por la tasa de justicia tendrá la preferencia del artículo 240. La acción perime a los 6(seis) meses".

Culminadas las labores investigativas y firme en autos el período de sospecha, el Síndico se encuentra en condiciones de tomar la decisión de iniciar la acción de revocatoria concursal prevista en el artículo 119 de la LCQ y/o las acciones de responsabilidad de terceros tipificadas en los artículos 173 y 174 de la LCQ.

Frente a ello, necesitará contar como requisito obligatorio con el asentimiento de un grupo de acreedores -los quirografarios verificados y declarados admisibles-, los cuales deberán encontrarse plenamente informados respecto de las acciones que el síndico pretende incoar con el fin de recomponer el

²² UGARTE, Micaela. (2019). Determinación de la fecha de cesación de pagos y período de sospecha. Seminario sobre aportaciones teóricas recientes. Universidad Nacional de La Pampa. Página 9.

Acciones de recomposición patrimonial: la obtención de las conformidades por parte de los acreedores quirografarios.

patrimonio y poder evaluar, así, las posibles condenas en costas para la quiebra, en caso de resultar rechazadas las acciones de recomposición patrimonial en estudio propuestas por el síndico.

Es lo que denominamos legitimación activa del síndico en el sentido de que *"no es automática, sino que por el contrario está sujeta a un requisito procesal, o recaudo de admisibilidad formal imposible de soslayar: la conformidad de la mayoría simple de capital correspondiente a los acreedores quirografarios verificados y/o declarados admisibles. Sin esta autorización previa no es procedente la demanda, y si fuera deducida corresponde su desestimación liminar"*²³.

En ese sentido se ha manifestado ROUILLÓN: *"El fundamento de la norma radica en que, en caso de rechazo del planteo de responsabilidad, las costas deberían ser abonadas por el concurso, con la consecuente disminución del patrimonio en perjuicio de todos los acreedores. Por lo tanto, su autorización resulta un requisito formal de la demanda sin la cual debería ser rechazada in limine por los tribunales actuantes"*.²⁴

Seguidamente, en los acápites posteriores, se entenderá que mi postura al respecto no es compartida con los autores, toda vez que considero que el régimen de autorizaciones implementado por la legislación no coadyuva a la finalidad primordial del proceso de quiebra, es decir, a la recomposición del patrimonio falente.

2.1. Notificaciones a los acreedores. Autorizaciones otorgadas a la sindicatura.

Tal como hemos mencionado, el Síndico debe solicitar la conformidad de los acreedores quirografarios verificados y declarados admisibles en el proceso a los fines de obtener la autorización para poder iniciar las mencionadas acciones. En ese sentido *"la ley ha omitido especificar cómo se convoca a los acreedores para que manifiesten su voluntad (asamblea, adhesión por escrito) y quién tiene la iniciativa de tal convocatoria (el síndico, el juzgado, los propios acreedores), lo cierto es que jurisprudencialmente, se ha ido cubriendo tal ausencia mediante la utilización de cualquiera de los procedimientos que con agilidad consulte la voluntad de los acreedores"*²⁵.

²³ ROITMAN, Horacio. Acción de responsabilidad concursal. Autorización previa de los acreedores, DECONOMI Año I - Número 2, Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. Páginas 80 a 91. Recuperado: <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/revista-deconomi/revistas/rev-deconomi-Ed-0002.pdf>

²⁴ Cfr. ROUILLÓN, ob. cit., pág. 285 en cita de "Acciones de Responsabilidad" por Marcos P. Hermmann. Recuperado. <https://riu.austral.edu.ar/bitstream/handle/123456789/1265/Acciones%20de%20responsabilidad.pdf?sequence=1>

²⁵ FERRARIO, Carlos y colaboradores. (2019). Ley de Concursos y quiebras comentada y anotada. Tercera edición

Acciones de recomposición patrimonial: la obtención de las conformidades por parte de los acreedores quirografarios.

La razón de solicitar las autorizaciones a los acreedores radica en que ellos son los únicos titulares de los créditos contra el fallido "y, en consecuencia, los únicos para evaluar y resolver si desean exponer su disminuido recupero patrimonial -si lo hubiere- o arriesgarse en una acción judicial incierta, exponiendo activos personales, por intentar percibir un dividendo concursal mayor²⁶".

En ese sentido, dichas autorizaciones tienden de algún modo a responsabilizar a los acreedores, conjuntamente con el Síndico, de la acción de revocatoria que se llevará a cabo ya que, en el caso de desestimarse dicha acción en la sentencia que se dictará oportunamente, las costas del proceso quedarán a cargo de la quiebra, afectando de este modo el patrimonio de la masa. Es por ello que las mismas deben solicitarse de forma previa a la iniciación de la acción por parte del órgano concursal. Sin perjuicio de ello, "han existido precedentes en los cuales, frente a la posibilidad de que caduque la acción, los jueces han admitido la iniciación de acciones que tienen procesos de autorizaciones en marcha, sujeta a la posterior conformidad que adquirirá carácter de -despacho saneador-"²⁷(...)

Asimismo, se destaca que "existen fallos que contemplan la posibilidad de interponer demandas al solo efecto interruptivo de los términos y por ende la de alcanzar las conformidades en pendencia luego de vencido el término legal"²⁸.

2.1.1. Conformidad previa otorgada por los acreedores. ¿Debe o no obtenerse previamente?

A los fines de obtener dicha conformidad, parte de la doctrina ha entendido que, con el objeto de interrumpir la prescripción de la acción, el Síndico podría interponer la demanda al sólo efecto de

ampliada y actualizada. Erreius, Página 333.

²⁶ VITOLLO, Daniel R. - EFRAÍN, H. RICHARD. (2005). Acciones de Recomposición patrimonial y conflictos laborales en la quiebra. La autorización de los acreedores. Sentido último de la norma y formas de expresión de la voluntad. Primera edición. Ad Hoc. Páginas 23 a 30.

²⁷ VITOLLO, Daniel R. - EFRAÍN, H. Richard. (2005). Acciones de Recomposición patrimonial y conflictos laborales en la quiebra. La autorización de los acreedores. Sentido último de la norma y formas de expresión de la voluntad. Primera edición. Ad Hoc. Página 28. En cita del fallo Cámara Segunda de Apelación en lo Civil y Comercial de la provincia de Córdoba. 20/02/2003."Sindicatura en autos Sebastián y Domingo Morello S.H. s/ quiebra indirecta. Acción de ineficacia c/ Morello, Sebastián y Bencivenga, María Isabel".

²⁸ GRAZIABILE, Darío J. (2017). Recomposición patrimonial en la insolvencia. Primera Edición. Erreius. Páginas 147 y 148. En cita de CNCom., Sala D, 05/11/2005, "Flupetrol"; 02/05/2004, "Banco Extrader". Cámara 2º Civil y Comercial, Córdoba, 20/02/2003.

Acciones de recomposición patrimonial: la obtención de las conformidades por parte de los acreedores quirografarios.

interrumpir dicho plazo, quedando sujeta la legitimación de dicha acción a las resultas de la obtención posterior de las conformidades por parte de los acreedores exigidas por la ley. Por lo que, en este caso, la demanda sólo será procedente si el Síndico, luego de notificados los acreedores quirografarios declarados verificados y admisibles en autos, otorgan la expresa conformidad al inicio de dicha acción. En caso de que no la otorgasen, el proceso se vería frustrado, por lo que el síndico carecería de legitimación activa para la prosecución del trámite. En consecuencia, la demanda, si bien presentada en término e interrumpido el plazo de prescripción, carecería de sentido y la acción de revocatoria o responsabilidad iniciada por el síndico quedaría trunca.

Ahora bien, cabe preguntarnos: ¿es conveniente adoptar esta postura? ¿Es eficiente que el síndico se aventure en un proceso de recomposición patrimonial cuando en rigor de verdad se encuentra sujeto a la posterior obtención de las mayorías en cuestión?

Al respecto, opino que esta postura no es la más eficiente, toda vez que las mayorías requeridas por la ley deberían obtenerse con anterioridad al momento de la interposición de la demanda por parte del síndico, a los fines de evitar dispendios jurisdiccionales innecesarios y causar ineficiencias en el proceso concursal, como así también el incremento de las costas a cargo de la quiebra.

No obstante ello, y ante la existencia de la actual normativa, coincidimos con la postura del Dr. ROITMAN ya que el objetivo de la norma es que:

(a) el acreedor sea informado y en base a ello preste la autorización. (b) que la conformidad sea expresa y no tácita ni conformidad por el silencio. El propósito es que los acreedores manifiesten al Tribunal si están dispuestos a correr con las costas si la acción de responsabilidad se rechaza. A su vez esto es de interés del demandado, pues sin esa autorización, se le está obligando asumir los gastos, el tiempo y una defensa, que tiene que ser rechazada por falta de legitimación (condición necesaria de admisibilidad).²⁹

En sentido contrario, la postura vertida por el Dr. Darío GRAZIABILE nos indica que la autorización requerida a los acreedores no resultaría necesaria para que el síndico inicie la acción de revocatoria concursal, argumentando que la autorización requerida debería brindarla el juez del proceso, independientemente del análisis particular del caso, ya que dicha situación podría provocar opinión por

²⁹ ROITMAN, Horacio. Acción de responsabilidad concursal. Autorización previa de los acreedores, DECONOMI Año I - Número 2, Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. Páginas 80 a 91. Recuperado: <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/revista-deconomi/revistas/rev-deconomi-Ed-0002.pdf>

Acciones de recomposición patrimonial: la obtención de las conformidades por parte de los acreedores quirografarios.

anticipado por parte del magistrado.

En este sentido, y para el caso de adherir a una postura a favor de la notificación a los acreedores, la intervención del juez también ocurriría para el caso de otorgar la autorización en el supuesto de que acreedores debidamente notificados de la posible iniciación de la acción, no se hayan expedido al respecto por la positiva o por la negativa, guardando silencio.³⁰

En esta postura también se adhiere la mayoría de la doctrina: Heredia³¹, Rubin, Ribichini, Ferrario, Bergel, Paolantonio³², Junyent Bas-Sandoval³³, Macagno, Alterini-Corna-Angelani-Vázquez^{34,35}.

³⁰ GRAZIABILE, Darío. (2018). Instituciones de Derecho Concursal. Tomo V. Primera Edición. La Ley. Página 146.

³¹ "Debería ser el juez quien decida la pertinencia de la promoción de las acciones de revocatoria concursal". HEREDIA, Pablo D. (2005). Tratado Exegético de Derecho Concursal, Ley 24.522 y modificatorias. Comentada, anotada y concordada. Tomo IV. Abaco de Rodolfo Desalma. Página 286.

³² *Ahora, la Ley de Concursos retoma, sin razones que lo justifiquen, el camino de la autorización previa como recaudo para el ejercicio de la acción de ineficacia por parte del síndico. Se ha pretendido justificar este retroceso en la circunstancia de que el ejercicio de la acción por parte del síndico se prestó en muchos casos a verdaderas aventuras judiciales, con el consecuente perjuicio de los intereses de los acreedores. Si bien lo apuntado puede ser cierto, el camino elegido para corregir los eventuales abusos no es el adecuado. Para tal fin, lo correcto es aplicar las condignas sanciones -incluyendo la imposición de costas a título personal- a quien litiga de manera aventurada y temeraria, y no dejar prácticamente sin posibilidad de aplicación -como ocurre con la solución legal- a uno de los pilares del sistema concursal... En resumen, creemos que el requisito de la previa autorización va a importar en los hechos una herida de muerte para la acción de ineficacia concursal".*

BERGEL, Salvador D. y PAOLANTONIO, Martín E. (1999). La ineficacia concursal en la ley 24.522. Revista de Derecho Privado y Comunitario, Concursos y Quiebras. Santa Fe. Tomo 2. Rubinzal-Culzoni. Página 144. Punto 17.d.

³³ "La disposición legal de admisibilidad de la acción implica en cierta forma un paso atrás en el tiempo... El legislador de 1995 abandonó el espíritu de aquella norma", conminándola nuevamente a la inoperatividad práctica... El régimen de autorización debe ser claramente cuestionado".

JUNYENT BAS, Francisco y MOLINA SANDOVAL, Carlos A. (2009). Ley de Concursos y Quiebras. Segunda edición. Versión on-line. Punto "Comentario al artículo 119", VII, Lexis Nº 6209/003055. Lexis Nexis - Abeledo Perrot. en cita de FOSSACECA, Carlos Alberto en su tesis de doctorado titulada: "Operatividad de la acción revocatoria concursal en el ordenamiento jurídico argentino (sugerencias para su mejor funcionamiento)". Página 172. Recuperado: <https://repositorio.uca.edu.ar/bitstream/123456789/201/1/doc.pdf>

³⁴ "No nos convence la solución vigente, pues el texto actual dificulta el ejercicio de la acción y lejos de contribuir a desbaratar los fraudes, puede llegar a alentar a los deudores inescrupulosos a concertar actos fraudulentos en perjuicio de la masa. No parece una política legislativa recomendable la que obstaculiza el éxito de las acciones reparadoras del patrimonio, máxime si media fraude, pues el orden jurídico debe tender por todos los medios a evitar su consumación".

ALTERINI Jorge Horacio, CORNA, Pablo María, ANGELANI, Elsa Beatriz y VÁZQUEZ, Gabriela Alejandra. (2000). La hipoteca ante las inoponibilidades en la quiebra. La acción revocatoria concursal. La Ley. Página 114. en cita de FOSSACECA, Carlos Alberto en su tesis de doctorado titulada: "Operatividad de la acción revocatoria concursal en el ordenamiento jurídico argentino (sugerencias para su mejor funcionamiento)". Página 172. Recuperado: <https://repositorio.uca.edu.ar/bitstream/123456789/201/1/doc.pdf>

³⁵ La antecesora inmediata de la ley 24.522, la ley 19.551 coincidía con este criterio. "los requisitos formales que

Acciones de recomposición patrimonial: la obtención de las conformidades por parte de los acreedores quirografarios.

A su turno, el autor E. Daniel TRUFFAT adhiere a esta postura; no obstante ello, propone solicitar autorización para la obtención de medidas cautelares cuyos plazos de caducidad no caduquen hasta tanto se obtengan las conformidades previstas por la ley; fijar un plazo de 6(seis) meses desde la presentación del informe general del artículo 39 de la LCQ para la obtención de las conformidades necesarias; exigir al síndico que acompañe un proyecto de demanda a autorizar -el que incluya las cautelares señaladas precedentemente-, régimen flexible para realizar las tareas de investigación y/o pruebas anticipadas; prever la celebración de una audiencia de acreedores a los fines de recolectar las conformidades brindando la posibilidad de incorporar las mismas dentro del plazo de 6(seis) meses mencionado precedentemente; facultar al juez a la aplicación de la presunción de aceptación prevista por el Código Civil; eximir de responsabilidad a los acreedores por el voto que prestaren, cualquiera fuera su sentido; excluir de la base de cómputo a quienes tuvieran interés contrario y disminuir la base de aprobación exigible, por ejemplo, en un porcentaje de los acreedores quirografarios, salvo que un número mayor se hubiere expedido en contra del inicio de dicha acción.³⁶

Una postura intermedia referida a la obtención de las autorizaciones por parte de los acreedores, la encontramos en el criterio esbozado por el síndico de la quiebra de SISIC S.A. en los autos caratulados "SISIC S.A. s/ quiebra c/ Amondaray Enrique Oscar y otros s/ ordinario", el que argumentó que toda vez que la ley le acuerda a los acreedores la facultad de iniciar acciones de responsabilidad (previa intimación a la sindicatura) entonces sería procedente que si sólo una parte de los acreedores otorgó autorización al síndico para el inicio de la acción de recomposición patrimonial, dicha acción podrá ser ejercida por el síndico en cabeza de los acreedores que efectivamente han otorgado la autorización para ello, pero limitando la misma al monto de los créditos verificados y detentados por los autorizantes.³⁷

actualmente se exigen son contrarios a la rápida conclusión del concurso; además, la necesidad de convocar a los acreedores, generalmente desinteresados en esta clase de asuntos, para que previamente faculden la deducción de acciones, traba de una manera casi total la imposibilidad de cumplir con el objeto de la acción revocatoria". TEPLITZCHI, Eduardo. La legitimación activa en la acción revocatoria concursal. La Ley online. Citado por FOSSACECA, Carlos Alberto en su tesis de doctorado titulada: "Operatividad de la acción revocatoria concursal en el ordenamiento jurídico argentino (sugerencias para su mejor funcionamiento)". Pág. 187. Recuperado: <https://repositorio.uca.edu.ar/bitstream/123456789/201/1/doc.pdf>

³⁶ VITOLLO - RICHARD. (2005). Acciones de recomposición Patrimonial y conflictos laborales en la quiebra. TRUFFAT, E. Daniel. "Para ir pensando en recaudos de autorización de promoción de acciones de recomposición patrimonial o responsabilidad que no frustren su deducción, como sí lo hace el actual art. 119 L.C.Q." Ad-Hoc. Páginas 36 y 37.

³⁷ BARREIRO, Marcelo G., LORENTE, Javier A. y TRUFFAT, E. Daniel. Un intento polémico -pero ingenioso y bien

Acciones de recomposición patrimonial: la obtención de las conformidades por parte de los acreedores quirografarios.

En relación a lo expuesto, entiendo que frente a la carga legal que debe cumplir el síndico en relación a la solicitud de las conformidades necesarias para la iniciación de la acción de revocatoria concursal o de responsabilidad, resulta necesario determinar liminarmente los acreedores quirografarios verificados y declarados admisibles que podrían llegar a tener interés particular en la operación o que mediante su voto podrían realizar maniobras fraudulentas -en connivencia con el fallido o con algún acreedor- en perjuicio de la masa concursal; es por ello que correspondería que, frente a los argumentos vertidos por el síndico, el juez los excluya del cómputo para la obtención de las mayorías requeridas, de modo tal que la votación resulte totalmente imparcial y objetiva.

Es que en rigor de verdad, la obtención de las mayorías mencionadas previstas por la ley concursal condicionan la actividad del síndico, atento que -tal como se mencionó precedentemente- podrían existir acreedores que en connivencia con el fallido nieguen su conformidad o guarden silencio, atentando de esta forma contra la masa concursal y contra la justicia conmutativa ínsita en el espíritu de la ley falencial.

Así se ha expresado LORENTE quien acertadamente manifestó que *"Supongamos que a ciertos acreedores les interese la circunstancia de que el acto otorgado por el deudor se mantenga eficaz, y por consiguiente no otorgue su autorización a los fines de obtener la mayoría requerida, pero que realmente el acto que se pretende preservar resulta perjudicial para el resto de los acreedores.*

A este respecto sostiene (... que la norma debió haber previsto esta circunstancia, estableciendo la posibilidad que el síndico pueda probar verosímilmente, en virtud de distintos elementos de juicio, la conveniencia de la acción, y así obtener autorización judicial para el ejercicio de la misma, aún en el caso de no obtener las mayorías previstas en la norma.

Esta solución resulta lógica, ya que con ella se evitaría la posible connivencia del deudor con algunos acreedores, con la finalidad de perjudicar en sus derechos al resto de la masa y así vulnerar la pars conditio creditorum, pilar fundamental de la legislación concursal.³⁸

intencionado-para saltar la valla del art. 119 L.C.Q. Ponencia: "Belli, Ricardo Norberto (síndico de auto "SISIC S.A. s/ quiebra") c/ Amondaray Enrique Oscar y otros s/ ordinario". Citado por VITOLLO, Daniel R. - EFRAÍN, H. Richard. (2005). Acciones de Recomposición patrimonial y conflictos laborales en la quiebra. Primera edición. Ad Hoc. Página 40.

³⁸ LORENTE, Javier Armando. (1995). Nueva Ley de Concursos y Quiebras – Comentada y Anotada. GOWA. Citado por HANSEN, Guillermo Daniel. (2003). Revocatoria concursal - Su análisis. Recuperado: <https://www.eldial.com/nuevo/archivo-doctrina-detalle->

2.1.2. Jurisprudencia. Fallo J.C. TAXI S.R.L. s/ QUIEBRA c/ D'ONOFRIO, JUAN CARLOS y OTROS s/ ORDINARIO - 14/09/2.017.

En el marco de dicha causa, se determinó, entre otras cuestiones, que la acción de responsabilidad que pretendía incoar el síndico en contra de los directores y socios de la fallida fue rechazada, por cuanto dicho funcionario carecía de legitimación para ello, por no haberse acompañado las respectivas autorizaciones otorgadas por los acreedores, las cuales deberían obtenerse de forma previa y por haber solicitado la suspensión del proceso hasta tanto se reúnan con posterioridad las conformidades necesarias. Para así decidir, el juez de grado determinó que sin la conformidad previa mencionada se alteraría el debido proceso atento que los sujetos demandados no podrían contestar la demanda y oponer las excepciones previas o defensas de fondo que estimen convenientes e incluso obstando sin su consentimiento a la caducidad de instancia.

Ante dicho escenario, el síndico del proceso se agravió por cuanto manifestó que no existían motivos para la suspensión de la acción hasta tanto se consiguieran las autorizaciones requeridas y que la negativa a ello resultaría una indebida tutela del derecho de los demandados.

En ese sentido se expidió la Sala A de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, opinando que *"la ley no da un método o forma para que los acreedores presten su conformidad, simplemente exige el art. 119, párr. 3º, LCQ que debe haber autorización previa de la mayoría del capital quirografario para poder continuar con la acción, sin especificar cuál es la forma de obtener dichas autorizaciones, es decir, no se excluye la posibilidad de interponer la demanda de responsabilidad con fines interruptivos y luego de obtenidas las conformidades, continuar con su tramitación (conf. esta CNCom, esta sala A, 4/9/07, "Nuetec SA s/ quiebra c/ Blanco Rubén Luiz y otros s/ ordinario")*³⁹

Según mi criterio, lo correcto sería que el juez autorice al síndico a iniciar la acción de recomposición con las autorizaciones brindadas por los acreedores quirografarios (independientemente de la mayoría exigida por la ley) y que dicha acción resulte en beneficio de los acreedores autorizantes en caso de prosperar (ya sea cuyas autorizaciones fuesen otorgadas con anterioridad o posterioridad).

tc.asp?archivo=nt031201.asp&pie=DC33C%3Cbr%3E&direc=2

³⁹ Comisión de actuación profesional en procesos concursales. Consejo Profesional de Ciencias Económicas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Subcomisión de Jurisprudencia. (2018). Recopilación de fallos N° 144. Páginas 3 a 7.

Acciones de recomposición patrimonial: la obtención de las conformidades por parte de los acreedores quirografarios.

En caso de resultar vencido el síndico, las costas deberían ser soportadas por aquellos acreedores que han otorgado la autorización respectiva.

2.1.3. El caso de Estancia El Rosario.

A tenor de nuestra postura, en donde propugnamos la iniciativa del síndico para iniciar las acciones de recomposición patrimonial sin la obtención de las conformidades por parte de los acreedores quirografarios, tenemos el presente caso correspondiente a la quiebra de Estancia El Rosario, la que tramita por ante el Juzgado Nacional en lo Comercial N° 22 Secretaría N° 44⁴⁰. Es importante destacar que en numerosas tesis y artículos publicados por la doctrina se cita el presente caso.

En el marco de dicho proceso, el Síndico interviniente, como consecuencia de su labor investigativa, detectó la venta de la marca de la fallida a precio vil a favor de una persona física Sr. Ricardo Ernesto BALZA (quien tendría vínculos comerciales con la fallida de antigua data) y de una sociedad denominada BOOMERANG S.A.

Dicha acción de revocatoria concursal fue iniciada por el Síndico en contra de la fallida, de la persona física y jurídica mencionadas precedentemente, en el marco del antiguo artículo 123 de la Ley Concursal vigente en aquella época, la ley N° 19.551, toda vez que la promoción de la demanda posee fecha de entrada por Secretaría el 16/06/1993. Es decir, que **no se requirió la autorización para iniciar la misma por parte de los acreedores quirografarios verificados y declarados admisibles en autos, siendo suficiente la interposición de la demanda de forma unilateral por parte del síndico.**

Compulsado dicho expediente en la sede del juzgado⁴¹, se observa que la acción iniciada encuentra fundamento en las siguientes causales, a saber: la venta de la referida marca se habría realizado a **precio vil, falta de concreción material del acto** (por cuanto el comprador de dicha marca Sr. BALZA no disponía de la plena propiedad de la marca, pues la operación se habría celebrado reservándose la vendedora el uso de la marca -si bien mediante el pago de los derechos pactados, esto es, la percepción por parte de la fallida de comisiones sobre las ventas netas realizadas en calidad de usufructo-, las que a criterio del síndico actuante, superarían con creces el valor de venta de la marca de la fallida), el precio por el cual se

⁴⁰ Causa 92.652/00 - "Estancia El Rosario S.A. s/ Quiebra c/ Estancia El Rosario S.A. y otro" - CNCOM - SALA B - 23/08/2001.

⁴¹ Causa 92.652/00: Estancia El Rosario s/ Quiebra c/ Estancia El Rosario (Marca) y Otro s/ Otros - Acción de revocatoria concursal (ordinario). Juzgado Nacional en lo Comercial N° 22 - Secretaría N° 44.

vendió dicha marca **no habría ingresado a la sociedad fallida** atento que se registra un ingreso en las cuentas particulares de los Directores y no de la sociedad propiamente dicha y por la **ocurrencia de actos** que no coinciden con lo verificado en las actas de asamblea de la sociedad (en la operación de venta de la marca se pactó el pago del precio al momento de la inscripción de dicha transferencia ante el registro pertinente, situación que no ocurrió en la práctica), como así también el precio convenido por la venta de dicha marca en U\$S 15.000,00.- no coincide con el importe denunciado en las solicitudes de inscripción de dicha marca de 50.000,00.- Australes.⁴²

Como medida de prueba autorizada por el juzgado, realizada la pericial por parte del perito tasador, en el marco de dicha acción, éste confirma que el valor de la marca resulta muy superior al precio de venta fijado en la operación sobre la cual se pretende su ineficacia.⁴³

En las sentencias recaídas ante el Juzgado de Primera Instancia y ante la Cámara, se comprobó que las causales invocadas por el síndico a favor de la declaración de ineficacia de dicha venta resultaban atendibles en función de las pruebas colectadas en autos, determinándose que el importe correspondiente al menor valor obtenido en el proceso licitatorio por la venta del derecho litigioso sobre la marca debía ingresar al patrimonio de la quiebra.

Es aquí donde podemos apreciar que la demanda de revocatoria concursal iniciada por el síndico sin la conformidad de los acreedores quirografarios ha prosperado y ha logrado obtener sentencia favorable ante la Cámara, persiguiendo la recomposición patrimonial de la fallida en defensa de los intereses de la masa de acreedores. Pensemos que en el caso de haberse requerido la autorización de los acreedores quirografarios -bajo la vigencia de la nueva ley concursal-, quizás, por intereses contrapuestos o por posibles connivencias, nunca se hubiese materializado dicha acción.

2.1.4. Antecedentes normativos en la legislación argentina.

Al respecto, la antigua ley de quiebras N° 11.719 preveía la solicitud de autorización a los acreedores para

⁴² La operación de venta de la marca se realizó en el año 1.991, por lo que en aquel momento el dinero de curso legal en la República Argentina era el Austral.

⁴³ El informe del Perito Tasador presentado ante el juzgado en fecha 11/03/1.996 establece que el valor del marca, al momento de su transferencia cuya procedencia se impugna, ascendía a \$ 370.000,00.- lo que, a marzo de 1996, equivalía a U\$S 370.000,00.- -vigencia de la Ley de Convertibilidad en aquel momento-. Dicha pericia recibe acogida favorable por parte del Juzgado de primera instancia y por la Sala B de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial.

la promoción de la acción de revocatoria por parte del Síndico. Posteriormente, la ley N° 19.551 la derogó *"fundándose en que la convocatoria de los acreedores para prestar la autorización trababa de una manera casi total la posibilidad de incoar por parte del síndico la revocatoria concursal"*⁴⁴.

Finalmente, la Ley N° 24.522 admitió dicho recaudo de admisibilidad formal de la demanda de ineficacia postulada por el síndico *"la justificación de haber obtenido previamente la autorización de mayoría simple del capital (no de personas titulares de acreencias) quirografario verificado y admitido"*⁴⁵

Como podemos observar la Ley N° 24.522 adoptó la misma postura que la Ley N° 11.719, por lo que, a mi entender, se ha producido un retroceso en la materia, atento que si bien con la nueva ley limita la actuación de algunos síndicos que de manera aventurada habrían iniciado acciones de recomposición manifiestamente improcedentes, ahora se deja en manos de los acreedores la posibilidad de que emitan su voto, lo que, si bien parecería totalmente democrático, puede prestarse a manejos inadecuados y/o facilitar connivencias con el fallido o acreedores, trabando precisamente el fin primordial que persigue la ley concursal: recomponer el patrimonio del fallido para satisfacer a los acreedores verificados en el proceso de quiebra, logrando de manera equitativa y con justicia la distribución de los dividendos.

2.2. Distintas modalidades para efectuar las notificaciones a los acreedores.

Son variadas las opiniones vertidas en relación a la forma en la que la sindicatura podría obtener las conformidades de los acreedores quirografarios verificados y declarados admisibles en el proceso.

Al respecto, parte de la doctrina entiende que las autorizaciones, obviamente solicitadas por la Sindicatura al Juez de la causa, deben efectivizarse a través del libramiento de cédulas dirigidas a los acreedores correspondientes. En consecuencia, se tiene por otorgada la autorización para el inicio de la acción si el acreedor manifiesta en el expediente su consentimiento para la prosecución de la acción por parte del síndico.

Otra posibilidad a tal efecto es que se convoque a una audiencia o asamblea de acreedores para que los

⁴⁴ GRAZIABILE, Darío J. (2017). *Recomposición patrimonial en la insolvencia*. Primera edición. Erreius. Página 145.

⁴⁵ ROUILLON, Adolfo A.N. (2015). *Régimen de Concursos y Quiebras Ley 24.522*. (17ª edición actualizada y ampliada). Astrea. Página 233.

Acciones de recomposición patrimonial: la obtención de las conformidades por parte de los acreedores quirografarios.

acreedores manifiesten su conformidad o disconformidad para el inicio de la acción, ratificándolo de esta forma frente al Juez de la quiebra⁴⁶. En este sentido, será viable la publicación de edictos para solicitar la autorización de los acreedores.

En su defecto, podría el Síndico, de forma extrajudicial, comunicarse con los acreedores pertinentes y solicitarles la conformidad previa la que, en caso de ser otorgada, dicho acreedor deberá manifestarlo por escrito en el expediente judicial.

Finalmente, podemos encontrar una corriente doctrinaria que adhiere a darle voto positivo para el inicio de las acciones de recomposición al silencio guardado por el acreedor ante la notificación recibida. A ello nos referiremos seguidamente.

2.2.1. El silencio guardado por los acreedores no debe interpretarse como voto positivo a favor del inicio de la acción de recomposición patrimonial.

Ahora bien, definida la forma en que se cursará la notificación del Síndico a los acreedores quirografarios solicitando a tal efecto sus conformidades para el inicio de la acción, cabe resaltar que, en principio y en sentido estricto, el silencio de los acreedores a tal requerimiento no implica la conformidad para el inicio de la acción de revocatoria pretendida por el órgano concursal.

Ello así, en virtud de lo normado por el artículo 263 del Código Civil y Comercial que establece que *"el silencio opuesto a actos o a una interrogación no es considerado como una manifestación de voluntad conforme al acto o la interrogación, excepto en los casos en que haya un deber de expedirse que puede resultar de la ley, de la voluntad de las partes, de los usos y prácticas, o de una relación entre el silencio actual y las declaraciones precedentes"*.

A su turno, el artículo 264 del mismo cuerpo normativo expresa que *"la manifestación tácita de la voluntad resulta de los actos por los cuales se la puede conocer con certidumbre. Carece de eficacia cuando la ley o la convención exigen una manifestación expresa"*.

Es decir que la mayoría simple de los acreedores debe expedirse en sentido positivo para autorizar al

⁴⁶ CNCom., Sala A, 18/03/2008, "Neumann"; CNCom., Sala D, 03/07/1997, "Eledar".

Síndico al inicio de la acción; ergo, si no lo hacen, importa sus disconformidades para el inicio de la misma, dado que la Ley 24.522 *"no impone obligación alguna al acreedor de expresarse, no invierte las disposiciones del art. 919⁴⁷ del Cód. Civil en materia de silencio, y la carga de obtención de las autorizaciones pertinentes está en cabeza de la sindicatura a través de un "obrar" en la búsqueda del consentimiento de los acreedores -el que debe darse a través de un acto voluntario lícito no sujeto a presunción alguna -en las mayorías requeridas por la ley sin que exista "carga" ni "obligación" por parte de éstos de pronunciarse⁴⁸*. En ese sentido, VÍTOLO y EFRAÍN destacan que *"el silencio del acreedor frente a la consulta nunca podrá resultar un medio convalidatorio para el inicio de acciones ni conformidad con la solicitud de la autorización perseguida; ni siquiera en el caso en que tal apercebimiento proviniera del Tribunal"*.

La corriente doctrinaria que adhiere a esta postura manifiesta que los juzgados o tribunales no se encuentran facultados para disponer dicho apercebimiento por cuanto no resulta posible crear distintos modos de aceptación por el silencio.⁴⁹

En el trabajo expuesto por el Dr. E. Daniel TRUFAT, el autor propone la realización de modificaciones interesantes al artículo 119 de la LCQ en relación a la obtención de las conformidades por parte de los acreedores, señalando, entre otras propuestas, exigir al síndico que acompañe un proyecto de demanda a autorizar, como asimismo, las medidas cautelares señaladas y con un régimen flexible para realizar diligencias preliminares o pruebas anticipadas, ya que *"no resulta razonable que los acreedores deban pronunciarse sobre una mera pretensión no explicada (...)"⁵⁰*

⁴⁷ Teniendo en cuenta el Código Civil y Comercial de la Nación Argentina anterior a la reforma del año 2015.

⁴⁸ VITOLLO, Daniel R. - EFRAÍN, H. RICHARD. (2005). Acciones de Recomposición patrimonial y conflictos laborales en la quiebra. *La autorización de los acreedores. Sentido último de la norma y formas de expresión de la voluntad*. Primera edición. Ad-Hoc. Página 30.

⁴⁹ RIVERA - MEDINA. (2014). Código Civil y Comercial de la Nación Comentado. Tomo I. La Ley. Página 603. Conforme HERRERA, Marisa, CARAMELLO, Gustavo, PICASSO, Sebastián (Directores), comentario de María Isabel BENAVENTE: *"...Contrariamente a lo que surge del conocido adagio "el que calla otorga", en derecho el silencio no significa ni aceptación ni rechazo; es un hecho neutro que puede prestarse a equívocos"*. Infojus. Página 441. Conforme LORENZETTI, Ricardo: Código Civil y Comercial de la Nación comentado. (2015). Tomo II. Rubinzal-Culzoni. Página 37. En cita de ROITMAN, Horacio. Acción de responsabilidad concursal. Autorización previa de los acreedores, DECONOMI Año I - Número 2, Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. Páginas 80 a 91. Recuperado: <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/revista-deconomi/revistas/rev-deconomi-Ed-0002.pdf>

⁵⁰ VITOLLO, Daniel R. - EFRAÍN, H. Richard. (2005). Acciones de Recomposición patrimonial y conflictos laborales en la quiebra. *La autorización de los acreedores. Sentido último de la norma y formas de expresión de la voluntad*. Ponencia de E. Daniel TRUFAT. Primera edición. Ad-Hoc. Página 30.

Al respecto, disiento con el autor, toda vez que no será necesario acompañar proyecto de demanda al expediente a los fines que sea evaluado por el Juez, sino bastará con la explicación sucinta y detallada de las acciones que intentará promover el síndico. De esta forma no se sobrecarga de tareas al funcionario concursal, por cuanto el armado de la demanda requiere de elaboración, ocasionando pérdidas de tiempo que no redundarían, eventualmente, en la aceptación de la misma por parte de los acreedores interesados.

2.2.2. El silencio guardado por los acreedores puede interpretarse como voto positivo a favor del inicio de la acción de recomposición patrimonial.

No obstante lo manifestado en el acápite precedente, Darío GRAZIABILE se expresa en el sentido de que conforme el nuevo texto legal -en referencia al Código Civil y Comercial- en el cual se le permite dar efectos afirmativos al silencio guardado por la persona cuando así surja de los "usos y prácticas" *"puede ocurrir que la reiteración jurisprudencial en dicho sentido -como ocurre en sede capitalina- los acreedores deben saber que su silencio puede ser considerado como manifestación positiva de voluntad, lo que se puede ir constituyendo en un uso y práctica. Ello se produciría con la sola intimación bajo apercibimiento de que el silencio será considerado como manifestación afirmativa"*.⁵¹

En igual sentido, los Dres. JUNYENT BAS y ALIJA manifiestan: *"Entonces, en lugar de allanar el camino a la recomposición patrimonial por medio de la declaración de ineficacia, se lo tapiza de restricciones"*⁵². *Destacada doctrina llega a determinar "... que dichos requisitos entorpecen rotundamente el proceso, dañando el principio de celeridad y facilitación de la reconstrucción patrimonial..."*.

Es en esta postura en la que concuerdo, atento que la existencia de este requisito torna, en ocasiones, de

⁵¹ GRAZIABILE, Darío J. (2017). *Recomposición patrimonial en la insolvencia*. Primera edición. Erreius. Página 150.

⁵² El legislador del 95 desoyó el dictamen de la minoría de la Comisión de Legislación General de la Honorable Cámara de Diputados que recomendó aceptar la norma del art. 123 del Proyecto del Ministerio de Justicia. Conforme Miguel Eduardo Rubin. Legitimación de los acreedores para autorización al Síndico a promover demandas de ineficacia o de responsabilidad.

Ponencia presentada en el IIIº Congreso Argentino de Derecho Concursal – Iº Congreso Iberoamericano sobre la Insolvencia- T. II pag.182 y ss. citado por Francisco JUNYENT BAS y María Florencia ALIJA. (2007). Aspectos sustantivos y procesales de la Acción Revocatoria Concursal. La acreditación del perjuicio y el conocimiento del tercero. Página 19.B

imposible cumplimiento el inicio de la acción de revocatoria concursal, sellando la imposibilidad de reconstruir el pasivo falencial a los fines de satisfacer las deudas concursales.

A mi criterio, debería tornarse como válido el criterio jurisprudencial adoptado en los Juzgados Nacionales y Cámaras Nacionales de Apelación en lo Comercial, toda vez que permite flexibilizar el requisito para la obtención de las conformidades necesarias; ello, atento el espíritu de la ley concursal que deberá tender en todo momento en los procesos de quiebra a la reconstrucción del patrimonio falencial.

A tenor de nuestra postura, se expidió la Sala C de la Excelentísima Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial en autos "*Frigorífico La Perla S.C.A. v. Kloosterboer Pedro, acción de responsabilidad, inc. de nulidad*", 13/8/97, en donde se expresó: "*el art. 174 que remite al art. 119 no establece el procedimiento para obtener la autorización; por tanto, no cabe exigir el cumplimiento de recaudos rigurosos que la ley no prevé. Esta no dice que las firmas deben estar autenticadas, ni impone la observancia de alguna modalidad que garantice la deliberación previa o la efectiva participación de todos los acreedores en la votación*"⁵³.

*Como agravante del actual régimen de autorización, se agrega la circunstancia de que la ley tampoco excluye a determinadas personas que, aunque sean acreedores, puedan tener interés directo en el negocio en cuestión, aspecto que ha merecido críticas severas de la doctrina.*⁵⁴

En el mismo sentido se expresa Manuel USANDIZAGA, cuando menciona que "*el juez concursal, como director de un proceso oficioso e inquisitivo, se encuentra facultado para imponer ciertas cargas procesales y determinar las consecuencias de los incumplimientos. En tanto no contrariemos el texto legal o desatendamos la ratio iuris de la norma, hay que propugnar interpretaciones que faciliten el inicio de las acciones de recomposición patrimonial y mermen la fuerza obstaculizante de este recaudo incorporado en la ley 24.522*"⁵⁵.

⁵³ JUNYENT BAS Francisco y ALIJA María Florencia. (2007). Aspectos sustantivos y procesales de la Acción Revocatoria Concursal. La acreditación del perjuicio y el conocimiento del tercero. Página 20.

⁵⁴ JUNYENT BAS Francisco y ALIJA María Florencia. (2007). Aspectos sustantivos y procesales de la Acción Revocatoria Concursal. La acreditación del perjuicio y el conocimiento del tercero. Página 20.

⁵⁵ Manuel USANDIZAGA y otros. (2017). Tratado de Derecho Civil y Comercial. Tomo X. La Ley. Página 952.

⁵⁶ Un aspecto muy importante de la reforma que se propone para es el régimen de la acción revocatoria concursal. No es menester abundar en detalles y en citas de antecedentes para señalar la ineficacia del régimen de acción revocatoria concursal de la ley vigente. Los requisitos formales que actualmente se exigen, son contrarios a la rápida conclusión del concurso; además, la necesidad de convocar a los acreedores –generalmente desinteresados en esta

Acciones de recomposición patrimonial: la obtención de las conformidades por parte de los acreedores quirografarios.

Atento ello, *"el silencio de los acreedores no puede entenderse como consentimiento o autorización, al menos que el tribunal así lo hubiese establecido en el auto respectivo"*⁵⁷.

Sentado ello, la mayoría simple requerida por la ley refiere al capital quirografario verificado y declarado admisible. No se refiere a la mayoría absoluta de acreedores, sino al monto total del capital. Según Manuel USANDIZAGA *"lo que la ley exige es la mayoría absoluta (más de la mitad del capital quirografario) -siguiendo este criterio adquieren relevancia las abstenciones"*⁵⁸.

Se excluye del cómputo del capital al acreedor que será demandado. Asimismo, a criterio del Suscripto, debería excluirse a aquellos acreedores cuya relación sea de parentesco, previa acreditación en autos de dicho vínculo; en este sentido, la ley excluye al cocontratante que a su vez reviste el carácter de acreedor y a todas aquellos inhabilitados para prestar conformidad a la propuesta de acuerdo preventivo, conforme lo dispone el artículo 45 de la LCQ⁵⁹.

El principal problema para la obtención de las mayorías, como ya se ha manifestado, es que podría registrarse connivencia entre el fallido y los acreedores mayoritarios, a los fines de no brindar la autorización a la Sindicatura⁶⁰ y, de esta forma, perjudicar los intereses de la masa.

Es que la nueva ley concursal intentó paliar la actuación de síndicos que con alguna "ligereza" intentaban dichas acciones de recomposición. No obstante, ello no fue lo habitual y en la gran mayoría de los casos, las acciones iniciadas por los órganos sindicales consiguieron incrementar los activos de la quiebra a los

clase de asuntos- para que previamente faculden la deducción de las acciones, traba de una manera casi total la posibilidad de cumplir con el objetivo de la acción revocatoria. La Comisión analizó debidamente el punto y adoptó las normas propuestas, entendiendo que de esta manera se protege en forma efectiva los intereses del concurso sin dejar de atender los derechos de los terceros..."

Fusaro Bertelio. (1981). Concursos Teoría y Práctica de la ley 19.551. Ediciones Depalma. Páginas 212 y siguientes. En cita de: JUNYENT BAS Francisco y ALIJA María Florencia. (2007). Aspectos sustantivos y procesales de la Acción Revocatoria Concursal. La acreditación del perjuicio y el conocimiento del tercero. Página 17.

⁵⁷ CNCom., Sala D, 3/7/97, "Eledar S.A. s/ quiebra s/ incidente de responsabilidad" E.D. del 20/11/98.

⁵⁸ USANDIZAGA Manuel y otros. (2017). Tratado de Derecho Civil y Comercial. Tomo X. La Ley. Página 951 en cita de HEREDIA Pablo D. Tratado exegético de Derecho Concursal. Tomo 4. Página 285.

⁵⁹ ROITMAN, Horacio. (1996). Autorización para el ejercicio de las acciones revocatoria y de responsabilidad de terceros. MORELLO-TESSONE-KAMINKER. Códigos..., Tomo VIII. Ob. cit. Página 442.

⁶⁰ GRILLO, Horacio A. Algunas reflexiones acerca de la nueva Ley de Quiebras y el sistema de inoponibilidad concursal. ED, Páginas 165-1228.

finde de su distribución entre la masa. El legislador no tuvo en cuenta que el síndico que actúa irresponsablemente podrá ser sancionado conforme lo establece la normativa en su artículo 255, como asimismo, podrá ser juzgado por los Tribunales de ética profesionales que rigen la materia.

En cambio, prefirió condicionar el inicio de dichas acciones a las autorizaciones brindadas por los acreedores quirografarios verificados y admisibles en el proceso, creando mantos de sospechas y condicionando la actividad judicial, es decir, trabando de algún modo el fin último del proceso falencial y quitándole sentido al concepto de justicia: incrementar el patrimonio de la quiebra con el objetivo de satisfacer los créditos concursales.

En este sentido, las acciones de revocatoria concursal y aquellas acciones paulianas en las cuales el juzgado requiere las conformidades necesarias, han disminuido notablemente en el marco de los procesos de quiebra, atento que la voluntad del síndico -generalmente responsable- se encuentra condicionada al decisorio de los acreedores que, en reiteradas ocasiones, podrían tener intereses particulares que atentan contra la integridad y universalidad del proceso.

En este orden de ideas se ha expresado la Dra. Mariana CRESPIÓN:

"Y si la intención del legislador ha sido la de reforzar la estabilidad de los actos celebrados por el quebrado, sólo ha conseguido levantar una barrera infranqueable para la declaración de ineficacia, en perjuicio de los acreedores⁶¹, que entendemos en el futuro será razonable suprimir⁶². Tanto es así que en ocasiones se ha preferido iniciar las acciones paulianas o simulatorias que no exigen, al menos expresamente, la autorización previa.

La autorización al síndico es uno de los temas que más duramente se ha criticado y con razón, porque desalienta el inicio de estas acciones.

Dice la ley que la autorización se obtendrá con la mayoría simple del capital quirografario verificado y declarado admisible.

Recordemos que el art. 153 de la Ley N° 11.719 requería que el liquidador, para ejercer la acción de ineficacia concursal, debía contar con la autorización de la comisión de vigilancia o de la asamblea de

⁶¹ BERGEL, S. y PAOLANTONIO, M. (1996). La ineficacia concursal en la ley 24.522. Revista de Derecho Privado y Comunitario N° 11. Concursos y Quiebras. Tomo II. Rubinzal-Culzoni. Página 115.

⁶² GRILLO, H. (1996). Algunas reflexiones... Página 1228; TEPLITZCHI, E. (1996). La legitimación activa en la acción revocatoria concursal. LL. Página 945.

acreedores; lo que fue criticado por destacados autores⁶³, motivo por el cual, dicho recaudo fue derogado por la Ley N° 19.551.

Pese a ello, la Ley N° 24.522 reincorpora la autorización como requisito previo de la acción, tomado del proyecto del Ministerio de Justicia y fundado en los casos en que los síndicos abusaron en el ejercicio de estas acciones con el consiguiente perjuicio a los acreedores que debían soportar las costas.⁶⁴

2.2.2.1. Notificación a los acreedores bajo apercibimiento en caso de silencio. Voto positivo a favor del inicio de la acción revocatoria concursal. Jurisprudencia.

En un interesante fallo recaído en autos "Tomás Francinelli y Cia S.A. s/ quiebra s/ incidente de ineficacia (de acto - art. 119 LCQ)⁶⁵ se expidió la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial en el sentido que se encontraron cumplimentados los requisitos que el artículo 119 de la ley concursal exige en cuanto a la obtención de las conformidades necesarias, atento que el silencio guardado por los acreedores ante las notificaciones cursadas se han consignado bajo el apercibimiento dispuesto de que su silencio sería interpretado como asentimiento para el inicio de la acción.

A su turno, la demandada interpuso recurso de apelación toda vez que el juez de grado rechazó la falta de excepción de legitimación activa que interpuso, atento que al momento de interposición de la demanda por parte del síndico, el acreedor quirografario principal no se había expedido al respecto toda vez que el mismo no fue notificado previamente por el síndico.

Posteriormente a la interposición de la demanda, el síndico cursó la notificación pertinente, guardando silencio el acreedor requerido.

En el marco de los presentes autos, el juzgado interviniente ordenó la emisión de las cédulas de notificación a los acreedores quirografarios, bajo el apercibimiento de que, en caso de silencio, se consideraría que votan por la afirmativa, es decir, a favor del inicio de la acción de ineficacia propuesta

⁶³ CÁMARA. El concurso ob. cit. Tomo III. Página 2200.

⁶⁴ RIVERA, Julio César. Fines y principios estructurales de la nueva Ley de Concursos. Revista de Derecho Privado y Comunitario. Concursos y Quiebras I. Rubinzal-Culzoni. Página 41. Consultar crítica de Bergel y Paolantonio en La ineficacia concursal..., trab. cit., p. en cita de RIBERA, Carlos Enrique. (2000). UNIVERSIDAD DE MORON. REVISTA VERBA IUSTITIAE. REVISTA DE LA FACULTAD DE DERECHO DE MORON. Número 11. Página 47 Id SAIJ: DACF010013.

⁶⁵ CNCom, Sala "A", 30/12/2010, "Tomás Francinelli y Cía. S.A. s/Quiebra a/Inc. de Ineficacia de acto -art 119 LCQ-", E.D. Digital (62720)).

por el síndico.

En consecuencia, la Cámara se expidió al respecto, manifestando que *" la ley no () da un método o forma para que los acreedores presten su conformidad, simplemente exige el art. 119 párr. 3º, LCQ que debe haber autorización previa de la mayoría del capital quirografario para poder continuar con la acción, sin especificar cuál es la forma de obtener dichas autorizaciones"*.

Seguidamente, los jueces agregaron que *"tal exigencia de autorización previa, aunque no lo exprese la ley, debe ser requerida a los acreedores legitimados para concederla o negarla, los que deben ser citados para que expresen su voluntad al respecto"*.

En este sentido la Cámara expresó que bajo este mecanismo no se está disponiendo libremente de la voluntad de los acreedores, sino que se los está encauzando de tal forma para oponerlos de manera acorde a los intereses del concurso, destacando que se han cumplido con los recaudos de rigor de modo tal que los acreedores debían obligatoriamente expedirse al respecto constituyendo dicho acto una obligación, por lo que su silencio debe interpretarse como asentimiento a la iniciación de dicha acción.

2.2.2.2. Caso real: obtención de conformidades de los acreedores quirografarios para iniciar la acción pauliana.

Expondré seguidamente un caso real ocurrido en el marco de una quiebra que tramita actualmente por ante el Departamento Judicial de San Isidro⁶⁶.

Breve reseña

El fallido se presenta en concurso preventivo en julio de 2.016.

Atento que el concursado no arribó a acuerdo de pago con sus acreedores, la jueza del proceso le decreta la quiebra en fecha octubre de 2.017.

La fecha de inicio de la cesación de pagos del fallido se fijó en julio de 2.014.

Posteriormente, en virtud de las investigaciones realizadas por el síndico, éste solicitó la extensión de la quiebra a la cónyuge del fallido, sentencia que se dictó en marzo de 2.020, haciendo lugar a dicha solicitud.

⁶⁶ Atento que el presente proceso corresponde a una quiebra en la que intervino el suscripto, considero oportuno reservar la cita.

Ocurrida la etapa de verificación de créditos en el marco del concurso preventivo del actual fallido, se presenta un acreedor intentando verificar su crédito consistente en la intención de escriturar extensas hectáreas de terreno que el fallido y su cónyuge⁶⁷ -también fallida- habrían vendido a éste acreedor por un importe millonario en dólares, aportando a tal efecto, el boleto de compraventa de donde surgirían las firmas insertas del fallido, su cónyuge y del acreedor. Recordemos que la escritura nunca se celebró.

Dicha operación inmobiliaria - de fecha junio de 2.013- se ha realizado fuera del período de retroacción previsto por la ley, esto es, más de 2(dos) años anteriores a la fecha de presentación en concurso preventivo -léase anterior a julio de 2.014 (fecha de inicio de la cesación de pagos del fallido-) por lo que dicha operatoria se encuentra fuera de la zona en la que operarían las ineficacias falenciales previstas en el artículo 119 LCQ. Por lo tanto, la operatoria mencionada precedentemente no queda encuadrada dentro de la posibilidad de la acción de revocatoria concursal, sino que podría ser susceptible del inicio de la acción pauliana que el síndico podría proponer.

Ahora bien, presentada la documentación (boleto de compraventa) por parte del acreedor ante el síndico, éste aconseja su rechazo, atento que el comprador no habría acreditado el origen de los fondos ni habría constancia documentada del destino de los mismos e, incluso, del pago de dicha suma, la que llamativamente no se realizó en sede bancaria, sino que se ha efectuado en su totalidad en efectivo, evadiendo todo tipo de controles al respecto y cuestionando la real ocurrencia de dicha operación y del pago propiamente dicho. Ello, conjuntamente con la existencia de cláusulas obrantes en el boleto de compraventa que harían dudar, aún más, de la verosimilitud del mismo.

Dictada la sentencia interlocutoria prevista en el artículo 36 de la ley de rito, la jueza interviniente adhiere a los postulados del síndico, declarando inadmisibile la obligación de escriturar por parte de los fallidos (ambos cónyuges).

Planteo recursivo

Ante dicha sentencia adversa a sus intereses, el acreedor insinuante inicia el incidente de revisión de crédito previsto en el artículo 37 de la ley falencial.

⁶⁷ Dichas hectáreas de terreno fueron adquiridas por el fallido años atrás mediante el pago del precio pactado y haciéndose cargo de la hipoteca trabada en dichos inmuebles.

Acciones de recomposición patrimonial: la obtención de las conformidades por parte de los acreedores quirografarios.

En el marco de dicho incidente, la juez a quo dicta sentencia en agosto 2.020 haciendo lugar a la verificación de la obligación de escriturar por parte del síndico, considerando válido el pago efectuado otorgándole certidumbre, atento que del boleto de compraventa cuestionado por la sindicatura surge la cláusula en la cual los fallidos manifestaron recibir el dinero de la operación en tiempo y forma y a su entera satisfacción; asimismo, otorgó validez a las declaraciones testimoniales ofrecidas como prueba por el acreedor.

Esta obligación de escriturar por parte de la sindicatura se encontraba sujeta a dos condiciones:

- La obligación del acreedor de comunicar fehacientemente dicha circunstancia en los autos que tramitan por ante otro juzgado, en el que terceras personas iniciaron acciones posesorias sobre las mismas hectáreas de terreno cuya escrituración a favor del acreedor fue ordenada.
- Cancelación de la hipoteca por parte del acreedor a favor de los anteriores titulares del dominio.

Es importante destacar que la mencionada sentencia no fue apelada por la sindicatura, por lo que quedó firme.

EXPEDIENTE NULIDAD DEL ACTO JURÍDICO

Con posterioridad al dictado de la sentencia precedentemente señalada, los acreedores quirografarios verificados y declarados admisibles, cuyo monto del crédito resulta determinante para la obtención de las mayorías previstas por la ley falencial en su artículo 119 de la LCQ y, eventualmente, para el inicio de la acción pauliana -toda vez que el monto del crédito verificado es el más alto registrado en dicho proceso de quiebra-, inician un juicio de nulidad del acto jurídico mediante el cual solicitan se declare la nulidad de la operatoria consistente en la compra venta de las referidas hectáreas de terreno, con el objeto de que las mismas retornen al patrimonio de los fallidos y, con ello, satisfacer su crédito concursal y los del resto de la masa de acreedores.

PROPUESTA DE INICIO DE LA ACCIÓN PAULIANA

Posteriormente, la nueva sindicatura designada en autos -atento que la anterior había fallecido- y habiendo realizado un análisis minucioso de la operatoria y conforme las investigaciones realizadas, plantea el inicio de la acción de revocatoria ordinaria o pauliana a los fines de declarar la ineficacia de dicha operación de compra venta de los referidos terrenos.

Acciones de recomposición patrimonial: la obtención de las conformidades por parte de los acreedores quirografarios.

En ese momento, el juzgado interviniente otorga autorización a la sindicatura para iniciar dicha acción, sin especificar expresamente la necesidad de obtener la mayoría simple del capital quirografario verificado y declarado admisible en autos.

FINALIZACIÓN DEL EXPEDIENTE NULIDAD DE ACTO JURÍDICO

Con posterioridad, se observa que la parte actora (acreedor quirografario verificado y declarado admisible en autos) desiste de la acción y del derecho, situación que es aceptada por los demandados (fallidos y acreedor verificado -comprador con derecho a escrituración-).

ACCIÓN PAULIANA

Seguidamente, el juzgado intima al síndico a iniciar la acción pauliana, obligando a obtener la mayoría simple del capital quirografario verificado y declarado admisible en autos.

Comentarios

A raíz de lo expuesto, se observa que el criterio del juzgado para el inicio de la acción pauliana propuesta oportunamente por el síndico, si bien fue concedida, persigue la obtención de la mayoría simple del capital quirografario verificado y declarado admisible en autos.

¿Cuál es la finalidad de obtener la mayoría simple, si obra en el expediente referido a la nulidad del acto jurídico conformidad al desistimiento de la acción y del derecho por parte del acreedor quirografario verificado principal, cuyo voto resultaría decisivo para el inicio de la acción pauliana? ¿Puede dejarse al libre antojo de intereses particulares de dicho acreedor la posibilidad de reconstruir el activo falencial y satisfacer de este modo a la totalidad de la masa de acreedores? ¿Es oportuna la exigencia del juzgado de exigir dicha conformidad cuando obra en autos desinterés del acreedor quirografario verificado principal?

2.3. Decisión del síndico de no iniciar la acción de recomposición patrimonial.

Es aconsejable para el Síndico evaluar *prima facie* la conveniencia o no de llevar a cabo la acción de recomposición patrimonial.

Acciones de recomposición patrimonial: la obtención de las conformidades por parte de los acreedores quirografarios.

Se entiende que no resulta conveniente iniciar dicha acción de forma automática, sino luego de haber efectuado un pormenorizado análisis de la situación de factibilidad, es decir, probabilidades de éxito de dicha acción. Es que no se trata de iniciar acciones injustificadas, por el sólo hecho de que la operación a atacar se encuentre incluida dentro del período sospecha fijado en autos, sin antes evaluar las probabilidades de éxito, ya que un eventual fracaso de la acción podría generar costas a cargo de la quiebra por la existencia de gastos que serán preferentes para el cobro, dado que gozarán del privilegio previsto en el artículo 240 (Gastos de conservación y justicia), disminuyendo de este modo el activo -ya de por sí escaso en una quiebra-necesario para afrontar el pasivo verificado de titularidad de los acreedores.

En el mismo sentido se expresó FAVIER DUBOIS y SPAGNOLO, por cuanto se debe tener en cuenta *"las costas y los eventuales daños a favor de la contraria en caso de rechazo de la acción (...) Una acción de recomposición normalmente se acompaña de medidas cautelares que, en la medida que traban el obrar de una empresa, pueden producir ingentes daños a reparar por la quiebra en caso de rechazo de la acción"*.⁶⁸

A modo de ejemplo, podemos citar el caso de un inmueble que se encuentra gravado con hipoteca y cuyos acreedores se encuentran verificados en la quiebra como privilegiados, y en donde el comprador de dicho inmueble asumió el compromiso de pago de dicha garantía. En este caso, la acción de revocatoria concursal, tendiente a declarar la ineficacia de la operación de compra y venta celebrada entre el fallido y el tercero contratante, podrá desestimarse, atento que con el producido de dicho bien alcanzaría solamente para abonar a los acreedores privilegiados y sin registrarse sobrante para el resto de los acreedores, generando dispendio jurisdiccional e insumo de tiempo para poder lograr la sentencia favorable.⁶⁹

Con anterioridad al inicio de la acción, el síndico debe evaluar, por ejemplo, si los demandados se encuentran en condiciones de oponer la excepción de prescripción de la acción, ya que si ha transcurrido el plazo que establece la ley para el ejercicio de la acción, el demandado podrá interponer dicha excepción como de previo y especial pronunciamiento. En ese sentido, se debe verificar si el Síndico cuenta con la mayoría absoluta de los acreedores quirografarios cuyos créditos fueron verificados y declarados

⁶⁸ FAVIER DUBOIS, Eduardo M. (h.)- SPAGNOLO, Lucía. (2012). Herramientas legales para síndico concursal. Primera Edición. Ad-Hoc. Página 113.

⁶⁹ STUPNIK, Andrés Ariel, STUPNIK, Sergio A.J. y STUPNIK, Martín Gustavo (2010). Acciones de recomposición patrimonial en las quiebras. Opción de no iniciar o de no continuar las mismas. Doctrina societaria y concursal. Tomo XXII Nº 271. Errepar. Páginas 623 a 633.

Acciones de recomposición patrimonial: la obtención de las conformidades por parte de los acreedores quirografarios.

admisibles para poder iniciar la acción y evitar que rápidamente el demandado plantee la acción de nulidad por no haber dado cumplimiento a tal requisito previsto en la ley de rito.

Asimismo, los demandados también podrían oponer excepción de pago parcial y total, excepción de incompetencia, invocación de falta de legitimación pasiva, entre otras.

Otra posibilidad que debe evaluar el Síndico consiste en determinar si efectivamente dicha operatoria habría causado daño al patrimonio del fallido, atento que si se ha verificado dicho ingreso de dinero a la masa falencial producto de la operatoria que se intenta atacar, en principio, no habría perjuicio para los acreedores y, por ende, no sería posible iniciar la acción propuesta -en este caso revocatoria concursal-.

*"En cambio, y a pesar del conocimiento de la insolvencia del fallido por parte del co-contratante, la onerosidad de los actos comprendidos por el art. 119 LCQ sólo hace presumir el perjuicio, siendo por ende admisible que dicho co-contratante demuestre su inexistencia; tal defensa resulta determinante en la resolución de procedencia del pedido de ineficacia (Quintana Ferreira, "Concursos" p. 349/350)."*⁷⁰

En este sentido, la circunstancia que debe evaluarse es el análisis de la solvencia de los demandados, ante la procedencia de la acción de ineficacia. De nada valdrá ganar la acción, cuando el demandado no podrá reintegrar el bien o en su defecto el valor monetario del mismo.

A tenor de lo manifestado, FAVIER DUBOIS y SPAGNOLO se expresan en el mismo sentido, toda vez que *"la solvencia neta de los demandados, entendiendo por tal la relación entre sus activos y sus pasivos, no solo la actual sino la probable a la fecha de ejecución de la sentencia. Hay que tener en cuenta el neto no sólo al momento de la transacción sino el probable al momento de la ejecución, y los riesgos de pérdida, ruina o trasvasamiento"*.⁷¹

En este marco, se aconseja el asesoramiento letrado para iniciar este tipo de acción, aunque el mismo no resulte obligatorio. El costo de dicho asesoramiento se encuentra a cargo del Síndico, conforme lo establece el artículo 257 de la LCQ.

⁷⁰ STUPNIK, Andrés Ariel, STUPNIK, Sergio A.J. y STUPNIK, Martín Gustavo (2010). Acciones de recomposición patrimonial en las quiebras. Opción de no iniciar o de no continuar las mismas. Doctrina societaria y concursal. Tomo XXII N° 271. Errepar. Páginas 623 a 633. QUINTANA FERREIRA. Concursos. Páginas 349 y 350.

⁷¹ FAVIER DUBOIS, Eduardo M. (h.)- SPAGNOLO, Lucía. (2012). Herramientas legales para síndico concursal. Primera edición. Editorial Ad-Hoc. Página 113.

Acciones de recomposición patrimonial: la obtención de las conformidades por parte de los acreedores quirografarios.

Si el Síndico plantea dichas circunstancias ante el juzgado de la quiebra y justifica válidamente su decisión de discontinuar con la acción de ineficacia, quedará expedita la vía por parte de cualquier acreedor interesado que decida iniciar la acción a su costa y previa caución, conforme lo establece el artículo 120 de la LCQ.

Dicho artículo reza: "*Acción por los acreedores. Sin perjuicio de la responsabilidad del síndico, cualquier acreedor interesado puede deducir a su costa esta acción, después de transcurridos 30(treinta) días desde que haya intimado judicialmente a aquél para que la inicie. El acreedor que promueve esta acción no puede requerir beneficio de litigar sin gastos y, a pedido de parte y en cualquier estado del juicio, el juez puede ordenar que el tercero afiance las eventuales costas del proceso a cuyo efecto las estimará provisionalmente. No prestada la caución, el juicio se tiene por desistido con costas al accionante*".

Según GRAZIABILE, existe jurisprudencia que postula que para el desistimiento de la acción de revocatoria por parte de la Sindicatura y una vez obtenidas las conformidades de los acreedores quirografarios declarados verificados y admisibles, dicho desistimiento no sería procedente, toda vez que el Síndico ha sido legitimado por los acreedores mencionados.⁷²

En consecuencia, para poder desistir de tal acción resultará necesario la autorización judicial, conforme lo normado por el artículo 182 de la LCQ segundo párrafo: "*... se requiere autorización del juez para transigir, otorgar quitas, esperas, novaciones o comprometer en árbitros*".⁷³

El hecho de que el síndico tenga posibilidades de retractarse respecto de la iniciación de las acciones de recomposición patrimonial conforme lo expuesto precedentemente, importa que su accionar debe desarrollarse con debida responsabilidad y diligencia.

Tal es así que dicha carga compete al Síndico, por cuanto de verificarse las causales para poder iniciar dicha acción, resulta necesaria la actuación del funcionario concursal. Más adelante, en el apartado correspondiente al de **ética** se comentará un caso en donde la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial impuso la sanción de apercibimiento público e inhabilitación por 10 años para ejercer como Síndico concursal a una profesional por haber incumplido con lo dispuesto por los artículos 2º y 4º del

⁷² CNCom., Sala E, 03/07/2008, "Cordero" en cita de GRAZIABILE, Darío J. (2017). *Recomposición patrimonial en la insolvencia*. Primera Edición. Erreius. Página 149.

⁷³ FAVIER DUBOIS, Eduardo M. (h.)- SPAGNOLO, Lucía. (2012). *Herramientas legales para síndico concursal*. Primera edición. Editorial Ad-Hoc. Páginas 107 y 108.

Código de Ética para los profesionales en Ciencias Económicas, situación que fue avalada por el Tribunal de Ética del Consejo Profesional de Ciencias Económicas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2.4. Jurisprudencia.

En cita de los autores STUPNIK, se transcribe el fallo recaído ante la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, en el cual se revocó el fallo de primera instancia que obligaba al Síndico a iniciar la acción de revocatoria concursal, cuando en rigor de verdad el funcionario había expuesto los motivos por los cuales resultaba conveniente no iniciar dicha acción:

El fallo en cuestión, dictado en autos “BIANCO DE VOLPE ANTONIETA ANA S/QUIEBRA” menciona los siguientes antecedentes (con negritas o subrayados de esta parte) tenidos en cuenta por la Excma. Cámara en su fallo del 4.2.2010 (con el voto de los Dres. Maria E. Uzal, Isabel Miguez y Alfredo A. Kölliker Frers):

“1°) Apeló el síndico el decreto de fs. 652 en cuanto le ordenó obtener las autorizaciones a las que refiere el art. 119 LCQ a los fines de promover la acción allí establecida en relación a la venta que efectuó el fallido del inmueble sito en Juan Irigoien 1072 entre Av. Perón y calle Maestro Angel D’Elia, Partido de San Miguel, Provincia de Buenos Aires.”

*“2°) Se agravió el síndico porque consideró que la venta del inmueble realizado por la fallida no resultó un acto perjudicial para los acreedores, atendiendo a que, sobre dicho inmueble, pesaba un gravamen hipotecario que fue reconocido y asumido por el comprador. Señaló que, a su criterio, la declaración de ineficacia de la venta del inmueble **ocasionaría un dispendio jurisdiccional innecesario** pues los únicos que verían satisfechos sus créditos con la venta del inmueble en cuestión serían los acreedores hipotecarios quienes ya iniciaron la ejecución correspondiente en sede civil.*

Apuntó que tampoco visualizaría un beneficio, ni para la masa, ni para la propia sindicatura, pudiendo llegar a perjudicarse a los acreedores hipotecarios respecto de los cuales se aplicarían las leyes concursales. Añadió que, por otro lado, la promoción de la acción ordenada recaería sobre hechos transcurridos hace más de diez (10) años, respecto de los cuales no tiene ningún elemento aparte de la escritura de compraventa,

pudiendo, incluso, plantearse la prescripción de la acción. Manifestó que, por otro lado, podrían ocasionarse gastos a la quiebra que tendrían una preferencia al cobro mayor que la de los créditos quirografarios verificados.”

“3°) Sobre el particular, cabe reparar en que, a diferencia de las consecuencias sobrevivientes a la celebración de alguno de los actos incluidos en el art. 118 LCQ, cuya declaración de ineficacia es ineludible,

no ocurre lo mismo en los supuestos contemplados en el art. 119 LCQ. La gratuidad de aquellos trae consigo la evidencia del daño al patrimonio y por ende, el perjuicio a los acreedores. En cambio, y a pesar del conocimiento de la insolvencia del fallido por parte del co-contratante, la onerosidad de los actos comprendidos por el art. 119 LCQ sólo hace presumir el perjuicio, siendo por ende admisible que dicho co-contratante demuestre su inexistencia; tal defensa resulta determinante en la resolución de procedencia del pedido de ineficacia (Quintana Ferreira, "Concursos" p. 349/350)." "Ahora bien, aunque el Juez es director del proceso (LCQ: 274), el síndico debe actuar conciliando un universo de intereses muchas veces contrapuestos, por lo que al adoptar la decisión de iniciar una acción judicial, debe obrar con suma diligencia y prudencia, a efectos de evitar gastos innecesarios y perturbadoras dilaciones de la liquidación (véase Rivera, Julio C., "Instituciones de Derecho Concursal", T° II, p. 97; en igual sentido esta CNCom. esta Sala A, 28/8/08, "Borda Esteban s/quiebra")."

"En ese contexto pues, no puede obviarse que en la escritura de compraventa, mediante la cual la fallida transfirió el inmueble en cuestión al Sr. Carlos C. Guerrero, este último tomó a su cargo la hipoteca que pesa sobre dicho bien, gravamen que fue otorgado en garantía de un préstamo por la suma de U\$S 230.000 respecto del cual la fallida no abonó suma alguna."

"De otro lado, según pudo observarse del registro informático del Juzgado N° 6, Secretaría N° 11 que los acreedores María Zulema Dorog Gonzalez y Luis Sebastián Messa ostentan créditos verificados con privilegio especial respecto de dicho inmueble, por lo que éstos tendrían preferencia para cobrarse sobre el producido del bien".

*"Tales circunstancias fueron alegadas por el síndico para oponerse al inicio de la acción en cuestión y desde este ángulo cabe recordar que se encuentra dentro de las funciones del síndico, **evaluar la factibilidad** y conveniencia de iniciar una acción en representación de la quiebra, pues como se señalara precedentemente, debe evitarse la producción de gastos a cargo de aquella o dilación en su conclusión."*

"Así, apreciándose atendibles los argumentos esbozados por el funcionario de la quiebra, habida cuenta las constancias apuntadas y las que surgen de los concursos especiales promovidos por Miguel A. Devoto y Pero Jorge F. Campos, se estima procedente el presente recurso."

*"4°) Por lo expuesto, esta Sala **RESUELVE:** Hacer lugar al recurso interpuesto por el síndico y, por ende, revocar el proveído de fs. 652, sin costas por no mediar contradictor. Devuélvase a primera instancia, encomendándose al Sr. Juez a quo disponer las notificaciones del caso con copia de la presente resolución."⁷⁴*

⁷⁴ STUPNIK, Andrés Ariel, STUPNIK, Sergio A.J. y STUPNIK, Martín Gustavo (2010). Acciones de recomposición patrimonial en las quiebras. Opción de no iniciar o de no continuar las mismas. Doctrina societaria y concursal. Tomo XXII N° 271. Errepar. Páginas 623 a 633., p. 9 y 10.

2.5. Acción de revocatoria concursal en países extranjeros.

2.5.1. República Oriental del Uruguay.

La ley uruguaya N° 18.387⁷⁵ de Concursos y Reorganización empresarial establece en su artículo 85 (legitimación activa de los acreedores) que *"Si el síndico no promoviera la acción revocatoria antes de la fecha fijada para la Junta de Acreedores, el acreedor o los acreedores cuyos créditos representen por lo menos el 5% (cinco por ciento) del pasivo total del deudor podrán promover la acción por cuenta de la masa".*⁷⁶

Como podemos observar, en la República Oriental del Uruguay al igual que en la República Argentina, el síndico tiene prioridad para iniciar la acción de revocatoria concursal, pero la gran diferencia radica en que la ley uruguaya no prevé la conformidad de la mayoría simple del capital quirografario para legitimar al síndico a iniciarla, sino que, por el contrario, exige a los acreedores -en caso de que el síndico no la inicie- reunir por lo menos los votos correspondientes al 5% del pasivo total de la quiebra a los fines de legitimar al o a los acreedores a iniciar dicha acción.

Es que con este criterio se está destacando la importancia de la función del síndico, no condicionándolo a la voluntad de los acreedores que, como ya vimos, podrían resultar en connivencia con el fallido o con algún otro acreedor interesado en la maniobra.

2.5.2. República del Perú.

En igual sentido e, incluso, con menores restricciones, se sanciona la Ley General del Sistema Concursal N° 27.809 sancionada en 2.002 y su modificatoria la ley N° 28.709 publicada el 12 de abril de 2.006, la que en su artículo 20º establece:

Pretensión de ineficacia y reintegro de bienes a la masa Concursal 20.1 La declaración de ineficacia, y su consecuente inoponibilidad a los acreedores del concurso, se tramitará en la vía del proceso sumarísimo. La persona o entidad que ejerza la administración del deudor o el Liquidador, o uno o más acreedores

⁷⁵ Sancionada en 2.008.

⁷⁶ Recuperado en <https://www.impo.com.uy/bases/leyes/18387-2008>.

Acciones de recomposición patrimonial: la obtención de las conformidades por parte de los acreedores quirografarios.

reconocidos se encuentran legitimados para interponer dicha demanda. 20.2 El juez que declara la ineficacia de los actos del deudor ordenará el reintegro de los bienes a la masa Concursal o el levantamiento de los gravámenes constituidos, según corresponda.⁷⁷

Observamos aquí que la legislación peruana permite derechamente al síndico o cualquier acreedor interesado, el inicio de la acción sin la necesidad de obtener la mayoría de votos por parte de los acreedores verificados en el proceso.

En este sentido, coincidimos con la voluntad del legislador, por cuanto resulta indispensable suprimir dicho requisito a los fines de dotar de objetividad e independencia el accionar del síndico y de la justicia en general.

2.5.3. República de Chile.

En la legislación chilena de concursos N° 20.720 publicada en fecha 09/01/2014 observamos que en el artículo 208, el que refiere a las distintas formas en que pueden ser vendidos los bienes del deudor, se establece que ante el silencio de los acreedores en relación a las notificaciones cursadas a efectos de que se expidan respecto de la venta inmediata de los bienes o, en su defecto, extender el plazo para ello, se estará a que los acreedores tácitamente adhieren a la venta inmediata de los bienes sujetos a desapoderamiento.

Asimismo, en el artículo 288 se establece la revocabilidad subjetiva en donde el veedor o el liquidador podrá iniciar la acción de recomposición patrimonial correspondiente, sin necesidad de obtener mayorías de ninguna especie.⁷⁸

Es importante destacar que en la legislación chilena el principal objetivo es obtener la recomposición patrimonial del fallido con el objeto de satisfacer los créditos de los que resulta titular la masa de acreedores, sin imponer ningún tipo de condicionamientos u obtención de mayorías al respecto.

⁷⁷ Recuperado en: <https://diariooficial.elperuano.pe/pdf/0026/ley-27809.pdf>

⁷⁸ Recuperado en <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1058072>

2.5.4. República Federativa del Brasil.

La ley concursal de Brasil Nº 11.101 sancionada el 9/02/2.005, en el mismo sentido que las legislaciones de la región, en su artículo 132 delega en el liquidador (síndico) la facultad de impulsar el inicio de la acción de revocatoria concursal sin la necesidad de recurrir a las autorizaciones de los acreedores verificados en el proceso. En relación a los acreedores no exige el requisito de caución ni condiciona al acreedor a la imposibilidad de invocar el beneficio de litigar sin gastos.⁷⁹

Mediante la sanción de esta ley, y en función de su lectura, se observa que la legislación concursal brasileña quedó configurada en dos grandes sistemas: la recuperación judicial y la recuperación extrajudicial de empresas.

2.6. Ética en el desempeño de la labor sindical. Concepto de ética.

En este último apartado del presente trabajo final, haremos mención especial al tópico referido a la ética que debe guardar el síndico en el desempeño de su función.

Se dice que la ética son las *"distintas formas de comportamiento humano, o sea las formas en que los hombres aplican los valores morales en sus relaciones (...) es una de las formas de expresar la realidad"*.

Por su parte, la moral *"gira alrededor de los principios o normas con las que se expresan dichos valores, y generalmente asumen la forma de códigos de ética; a éstos se los denomina la ética formulada"*.⁸⁰

Es importante el aporte que al respecto realizan los autores Enrique de MULDER DUCLÓS y José María ORTIZ IBARZ, manifestando la relación entre la ley y la ética. Destacan que el desarrollo de las relaciones económicas y comerciales entre distintos países originan conflictos jurídicos que surgen por las diferencias suscitadas entre unos sistemas y otros, lo que conduce a *"buscar bases comunes de entendimiento y reglas de comportamiento aceptables para todos, algo así como un mínimo común denominador, una ética de los negocios más o menos universal, válida en un ámbito más amplio que el del propio país (...) Basta ver los profundos conflictos morales y jurídicos surgidos en la aún corta vida de la Organización Mundial del Comercio"*. Se hace mención que la ética aspira a sugerir *"un marco capaz de presidir la*

⁷⁹Recuperado en: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11101.htm

⁸⁰ BERNARDO, Juan D. (1993). *Ética de los negocios*. Ediciones Machi. Páginas 5 y 6.

actuación de las personas, y, lógicamente, las de éstas en las organizaciones".⁸¹

En este mismo sentido, se podría proyectar la ética aplicada en las organizaciones a la ética que debe aplicar el síndico en el desarrollo de su labor, por cuanto una de las funciones de la ética es propugnar la reflexión ética a distintos ámbitos de la vida social, como por ejemplo, las organizaciones, es así que *"la ética aplicada tratará de ver en qué medida las normas y valores pueden orientar la actividad en los distintos tipos de organizaciones. Es decir, en qué medida pueden ayudarnos a tomar decisiones en los distintos niveles, conducir al personal y, en definitiva, a integrar los valores a la cultura organizativa".⁸²*

2.6.1. Ethos.

Desde el punto de vista de la ética aplicada para la toma de decisiones, se habla del término "ethos", el cual es un constructo que se utiliza en el lenguaje filosófico para *"aludir al conjunto de actitudes, convicciones, creencias morales y forma de conducta, ya sea de una persona individual o de un grupo social, o étnico, etc. (...) El ethos es un fenómeno cultural, que suele presentarse con aspectos muy diversos, pero que no puede estar ausente de ninguna cultura".⁸³*

En un interesante artículo escrito por Peter Verhezen, titulado *"La paradoja de la buena reputación"* el autor destaca los aspectos positivos de la buena reputación de las organizaciones, definiéndola como- *"un reflejo de qué tan positiva o qué tan negativamente diferentes grupos de personas interesadas -las partes interesadas- consideran a la corporación. Son las percepciones agregadas de múltiples partes interesadas acerca de la actuación de una compañía (Fombrun, 2000)".⁸⁴*

2.6.2. Concepto de integridad.

⁸¹ MULDER DUCLÓS, Enrique De y ORTIZ IBARZ, José María. (2001). *Ética para seguir creciendo*. Prentice Hall Pearson Educación S.A. Páginas 9, 10 y 16.

⁸² GILLI, Juan José. (2011). *Ética y empresa: Valores y responsabilidad social en la gestión*. Primera edición. Granica. Páginas 56 y 57.

⁸³ MALIANDI, R. (1991). *Ética: conceptos y problemas*. Biblos. Página 14. En cita de GILLI, Juan José. *Ética y empresa: Valores y responsabilidad social en la gestión*. Primera edición. Granica. Páginas 50 y 51.

⁸⁴ VERHEZEN, Peter. (2008). *La paradoja de la buena reputación*. Revista Cultura Económica N° 71. Año 26. Página 30.

Asimismo, el autor precedente resalta el concepto de "integridad", el cual guarda estrecha relación con la "reputación". La integridad relacionada con el comportamiento moral y como un componente importante de la buena reputación. *"... el cambio en las expectativas de los clientes y de la sociedad en general y la relevancia de las partes interesadas externas, han subrayado el hecho de que la integridad está al frente de culturas organizativas exitosas, dando cuerpo a nuevas visión y estrategia que consideran los principios éticos seriamente. Cómo una organización trata a sus empleados, proveedores, comunidades y clientes es una parte cada vez más importante de las decisiones de compra"*.

Se relaciona a la integridad con la buena reputación, a tal punto de que una persona íntegra podrá discernir lo que es bueno o correcto, actuará de acuerdo con estos principios y valores percibidos, y está dispuesta a seguirlos, incluso con un costo personal en caso de adversidad ⁸⁵.

En este sentido, resulta interesante la conclusión a la que arriba el autor, vinculando la creación de valor organizativo a través de valores éticos. Incentiva la alineación de la rentabilidad económica con los principios morales, destacando que *"aplicar una racionalidad puramente económica para maximizar la reputación fracasará en obtener una buena reputación debido a que este pensamiento económico está basado en el temor y en la avaricia, que pueden ser lo opuesto de algunos de los ingredientes que subyacen a una buena reputación"*⁸⁶.

Sentado ello, opino que la actuación del Síndico debe encontrarse reglada por las conductas éticas, a los fines de lograr la buena reputación y prestigio en su accionar, dando cumplimiento además a las normas de ética profesional reguladas por los Consejos Profesionales de Ciencias Económicas de las jurisdicciones en las que se ejerce la actividad.

Asimismo, el artículo 265 del Código Penal argentino -Modificado por Ley Nº 27.401 de fecha 01/12/2017 establece que *"Será reprimido con reclusión o prisión de uno (1) a seis (6) años e inhabilitación especial perpetua, el funcionario público que, directamente, por persona interpuesta o por acto simulado, se interesare en miras de un beneficio propio o de un tercero, en cualquier contrato u operación en que intervenga en razón de su cargo."*

⁸⁵ VERHEZEN, Peter. (2008). *La paradoja de la buena reputación*. Revista Cultura Económica Nº 71. Año 26. Páginas 30 y 32.

⁸⁶ VERHEZEN, Peter. (2008). *La paradoja de la buena reputación*. Revista Cultura Económica Nº 71. Año 26. Página 39.

Acciones de recomposición patrimonial: la obtención de las conformidades por parte de los acreedores quirografarios.

Se aplicará también multa de dos (2) a cinco (5) veces del valor del beneficio indebido pretendido u obtenido.

*Esta disposición será aplicable a los árbitros, amigables componedores, **peritos, contadores**, tutores, curadores, albaceas, **síndicos y liquidadores**, con respecto a las funciones cumplidas en el carácter de tales" -el resaltado en negrita me pertenece-.*

Finalmente, se adjunta en ANEXO la resolución recaída ante el Tribunal de Ética del Consejo Profesional de Ciencias Económicas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en relación al fallo emitido por la Excm. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial -Expediente Nº 28.515- referido a la remoción e inhabilitación de una profesional en Ciencias Económicas por no haber iniciado la acción de revocatoria concursal respecto de una operación en la que se encontraban involucrados lotes de terreno que habrían sido vendidos por el fallido a terceras personas dentro del período de sospecha; por no haber impulsado en su oportunidad la acción de extensión de quiebra por ella promovida y por no haber dado cumplimiento en tiempo y forma a las intimaciones cursadas por el Juzgado. Manifestó que si bien obtuvo la conformidad de los acreedores quirografarios verificados y declarados admisibles, luego de las investigaciones realizadas, no habrían surgido indicios que permitirían reunir los requisitos exigidos por la ley falencial, tales como el conocimiento del estado de cesación de pagos por parte del cocontratante, justificando de este modo su accionar.

3. CONCLUSIÓN.

A lo largo del presente trabajo, hemos apreciado la importante labor de la Sindicatura en las acciones de recomposición patrimonial, específicamente en las de revocatoria concursal por conocimiento del estado de cesación de pagos y en las acciones de responsabilidad.

Resalta la importancia de la actividad investigadora del Síndico, manteniendo actitud proactiva en función de los intereses de los acreedores y actuando con la debida diligencia. Las investigaciones son necesarias para la real conformación del pasivo falencial y la determinación del activo de la quiebra, como así también resulta fundamental a los fines de evaluar la posibilidad de iniciar las acciones de recomposición patrimonial referidas en el presente trabajo.

La legitimación activa corresponde, prioritariamente, al síndico. Es éste quien debe convencer a los acreedores, a través de argumentos justificados, la necesidad de iniciar la acción de reconstitución a los fines de recomponer el patrimonio falencial, ya que precisamente dicho accionar beneficiará a la masa de acreedores. La representación de los intereses de ésta última recae en cabeza del síndico, quien muchas veces se encontrará en la disyuntiva de no poder iniciar dicha acción por la imposibilidad de obtener los votos necesarios para ello. Es así que el síndico tropieza constantemente por cuanto necesita imperiosamente la obtención previa de las conformidades de los acreedores quirografarios declarados verificados y admisibles en autos.

Mediante este requisito impuesto por la Ley 24.522 sancionada en el año 1995 se puso en duda el trabajo del síndico; ergo, se limitó su accionar a la obtención de las mencionadas conformidades. Pero, luego de transcurridos 27 años de implementación de la ley concursal, sobran pruebas evidentes en los Tribunales nacionales y provinciales de que las acciones de recomposición patrimonial se tornan, en muchos casos, de imposible cumplimiento, atento que podrían ocurrir situaciones de connivencia entre acreedores y fallidos e, incluso, entre los mismos acreedores, o simplemente por mera dejadez de los acreedores, por lo que la emisión de los votos a favor del inicio de la acción no se consiguen y las acciones se tornan en ilusorias.

Es que no se concibe que la ley concursal cuya finalidad debería consistir fundamentalmente en la reconstitución del patrimonio del fallido, establezca trabas para iniciar las acciones pertinentes.

Acciones de recomposición patrimonial: la obtención de las conformidades por parte de los acreedores quirografarios.

En ese sentido, el accionar del síndico se encuentra regulado por el artículo 255 de la ley de rito, por lo que someterlo a otro requisito (obtención de conformidades para el inicio de la acción) no sería totalmente justo, máxime si tenemos en cuenta que para que el acreedor pueda iniciar dicha acción en defecto del síndico, no se le exija ningún tipo de conformidad al respecto.

Es que en el caso de que el síndico se comporte de modo negligente en su accionar, al intentar iniciar una acción de recomposición que, a sabiendas, se estime que no prosperará, quedará expedita la sanción administrativa y, posteriormente, la sanción disciplinaria ante el Consejo Profesional de la jurisdicción que corresponda.

Estos interrogantes explican la necesidad de reformar los artículos 119 y 120 de la ley, en el sentido que no resultaría necesaria la conformidad de los acreedores quirografarios para el inicio de dichas acciones, sino que tal responsabilidad debería recaer en la sindicatura, la que se encuentra capacitada para decidir el eventual inicio de las acciones de recomposición patrimonial mencionadas.

A su turno, las legislaciones comparadas pertenecientes a los países de América Latina citados en el acápite, propugnan mi postura y le otorgan al síndico un rol primordial e, incluso, exigen requisitos para el inicio de las acciones a los acreedores peticionantes, tal es el caso de la República Oriental del Uruguay.

Para el caso de que el síndico decida no iniciar la acción de revocatoria concursal, es importante que manifieste en el expediente las razones justificadas por las cuales decide no iniciar dicha acción, a los fines de que los acreedores interesados puedan eventualmente iniciar la misma y a efectos de no ser pasible de las sanciones previstas en la ley concursal y/o de sanciones disciplinarias previstas en los consejos profesionales de ciencias económicas de las respectivas jurisdicciones.

La tarea sindical se desarrollará siguiendo las pautas de ética profesional a los fines de dar cumplimiento con lo normado al respecto por los Consejos profesionales de ciencias económicas de las distintas jurisdicciones, pero por sobre todo, respondiendo al concepto de "integridad" tratado en el apartado de *"Ética en el desempeño de la labor sindical"*.

Es que el Síndico debe velar por los intereses de la masa de acreedores y no debe representar los intereses de un acreedor en particular, debiendo priorizar dichas normas de ética tratadas en el apartado pertinente.

Acciones de recomposición patrimonial: la obtención de las conformidades por parte de los acreedores quirografarios.

En conclusión, hemos observado que el requisito exigido por la legislación argentina resulta contraproducente para lograr la recomposición patrimonial perseguida en la quiebra, por lo que se encuentra afectado el principio de justicia. Ergo, confirmamos la hipótesis que he planteado al inicio del presente trabajo.

En ese sentido, por lo menos hasta que se elimine de la ley tal requisito, amén de todo lo expresado precedentemente, deberíamos adherirnos a las posturas jurisprudenciales tendientes a atenuar la carga legal con el objeto de propiciar en todo momento el inicio de las acciones de recomposición patrimonial a manos del síndico y, con ello, recomponer el activo falencial.

4. BIBLIOGRAFÍA.

LIBROS IMPRESOS

FERRARIO Carlos y colaboradores. (2019). Ley de Concursos y Quiebras Comentada y Anotada. Tercera edición. Erreius.

GRAZIABILE, Darío J. (2018). Instituciones de Derecho Concursal. Primera edición. La Ley.

GRAZIABILE, Darío J. (2017). Recomposición patrimonial en la insolvencia. Primera edición. La Ley.

PRONO, Ricardo S. (2018). Derecho Concursal Procesal Adaptado al Código Civil y Comercial. Segunda edición. La Ley.

ROUILLÓN, Adolfo A. N. (2015). Régimen de Concursos y Quiebras Ley 24.522 Complementaria del Código Civil y Comercial. (17ª edición actualizada y ampliada, 1ª Reimpresión). Astrea.

USANDIZAGA, Manuel y otros. (2017). Tratado de Derecho Civil y Comercial. La Ley.

VÍTOLO, Daniel R. Y EFRAÍN, H. Richard. (2005). Acciones de Recomposición Patrimonial y Conflictos laborales en la quiebra. Primera edición. Ad-Hoc.

LEGISLACIÓN

Código Civil y Comercial de la Nación Argentina. Ley Nº 26.994 y leyes complementarias. (2015). Segunda edición. Ediciones del País.

Ley de Concursos y Quiebras. Ley Nº 24.522.

Recuperado de:

<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do;jsessionid=0EE92E14403662C0273BD5227D0D2CA6?id=25379>

(Consulta efectuada el 22/10/2022).

Código Penal Ley Nº 11.179.

Acciones de recomposición patrimonial: la obtención de las conformidades por parte de los acreedores quirografarios.

Recuperado de:

<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/15000-19999/16546/texact.htm>

(Consulta efectuada el 22/10/2022).

EXPEDIENTE JUDICIAL

"Estancia El Rosario s/ Quiebra c/ Estancia El Rosario (MARCA) y Otro s/ Otros- Acción de Revocatoria Concursal (Ordinario)". Expediente N° 92.652-2.000. Juzgado Nacional en lo Comercial N° 22. Secretaría N° 44 y Sentencia de la Sala B de la Excelentísima Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial.

REFERENCIAS DE RECURSOS ELECTRÓNICOS E INTERNET

CRESPÍN, Marina. La acción de revocatoria concursal. Universidad Austral. Recuperado:

<https://riu.austral.edu.ar/bitstream/handle/123456789/1637/La%20Acci%C3%B3n%20Revocatoria%20Concursal.pdf?sequence=1>.

(Consulta efectuada el 22/10/2022).

FOSSACECA, Carlos Alberto en su tesis de doctorado titulada: "Operatividad de la acción revocatoria concursal en el ordenamiento jurídico argentino (sugerencias para su mejor funcionamiento)". Recuperado:

<https://repositorio.uca.edu.ar/bitstream/123456789/201/1/doc.pdf>

(Consulta efectuada el 22/10/2022).

Garbuio, Alejandro Roberto en J° 59022/34884 Rodríguez, Genaro p/quiebra s/inc. cas. (21/06/2011). Sala I Suprema Corte de la Provincia de Mendoza. Errepar.

<https://eol.errepar.com/sitios/ver/html/20120319100525841.html?k=periodo%20de%20so>

(Consulta efectuada el 22/10/2022).

HANSEN, Guillermo Daniel. (2003). Revocatoria concursal - Su análisis. Recuperado:

<https://www.eldial.com/nuevo/archivo-doctrina-detalle-tc.asp?archivo=nt031201.asp&pie=DC33C%3Cbr%3E&direc=2>

(Consulta efectuada el 22/10/2022).

Ley Concursal de la República de Chile N° 20.720.

Recuperado en <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1058072>

(Consulta efectuada el 22/10/2022).

Ley Concursal de la República Federativa del Brasil N° 11.101.

Recuperado en:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11101.htm

(Consulta efectuada el 22/10/2022).

Acciones de recomposición patrimonial: la obtención de las conformidades por parte de los acreedores quirografarios.

Ley Concursal de la República del Perú Nº 27.809 y sus modificatorias.
Recuperado en: <https://diariooficial.elperuano.pe/pdf/0026/ley-27809.pdf>
(Consulta efectuada el 22/10/2022).

Ley Concursal de la República Oriental del Uruguay Nº 18.387.
Recuperado en <https://www.impo.com.uy/bases/leyes/18387-2008>.
(Consulta efectuada el 22/10/2022).

ROITMAN, Horacio. Acción de responsabilidad concursal. Autorización previa de los acreedores, DECONOMI Año I - Número 2, Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. Recuperado: <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/revista-deconomi/revistas/rev-deconomi-Ed-0002.pdf>
(Consulta efectuada el 22/10/2022).

UGARTE, Micaela. (2019). Determinación de la fecha de cesación de pagos y período de sospecha. Seminario sobre aportaciones teóricas recientes. Universidad Nacional de La Pampa. Recuperado en: <https://repo.unlpam.edu.ar/handle/unlpam/1086>
(Consulta efectuada el 22/10/2022).

5. ANEXOS.

1. Concepto del período de sospecha. Jurisprudencia.

“GARBUIO ALEJANDRO ROBERTO EN J° 59.022/34.884 RODRÍGUEZ GENARO P/ QUIEBRA S/ INC. CAS.”.

En Mendoza, a veintiún días del mes de junio del año dos mil once, reunida la Sala Primera de la Excm. Suprema Corte de Justicia, tomó en consideración para dictar sentencia definitiva la causa n° 100.407, caratulada: **“GARBUIO ALEJANDRO ROBERTO EN J° 59.022/34.884 RODRÍGUEZ GENARO P/ QUIEBRA S/ INC. CAS.”.**

Conforme lo decretado a fs. 56 se deja constancia del orden de estudio efectuado en la causa para el tratamiento de las cuestiones por parte de los Señores Ministros del Tribunal: primero: DR. JORGE H. NANCLARES; segundo: DR. FERNANDO ROMANO y tercero: DR. MARIO ADARO.

ANTECEDENTES:

A fs. 6/9 vta. Alejandro Roberto Garbuio, por su propio derecho, deduce recursos extraordinarios de inconstitucionalidad y casación en contra de la sentencia dictada por la Segunda Cámara Civil de Apelaciones de la Segunda Circunscripción Judicial de los autos n° 59.022/34.884, caratulados: **“RODRÍGUEZ GENARO P/ CONC. PREV. HOY QUIEBRA”.**

A fs. 16 y vta. se desestima formalmente el recurso de casación, se admite el recurso de inconstitucionalidad, y se ordena corrertraslado a la parte contraria, quien contesta a fs. 42/45.

A fs. 50 y vta. obra el dictamen del Sr. Procurador General quien, por las razones que expone, aconseja el rechazo del recursodeducido.

A fs. 53 se llama al acuerdo para sentencia y a fs. 56 se deja constancia del orden de estudio en la causa por parte de los señoresMinistros del Tribunal.

De conformidad con lo establecido en el art. 160 de la Constitución de la Provincia, esta Sala se plantea las siguientes cuestiones aresolver:

PRIMERA CUESTIÓN: ¿Es procedente el recurso de inconstitucionalidad interpuesto?

SEGUNDA CUESTIÓN: En su caso, ¿qué solución corresponde?

TERCERA CUESTIÓN: Costas.

A LA PRIMERA CUESTIÓN EL DR. JORGE NANCLARES, DIJO:

I. PLATAFORMA FÁCTICA:

Los hechos relevantes para la resolución de este recurso son, sintéticamente, los siguientes:

1. El Sr. Genaro Camilo Rodríguez se presentó en concurso preventivo el 5/11/02, el que tramitó en autos N° 59.022, **“RODRÍGUEZ GENARO P/ CONCURSO”**, por ante el Segundo Juzgado de Procesos Concursales de la Primera Circunscripción Judicial.

Señaló que la fecha de cesación de pagos podía ser fijada tentativamente el día 28 de Junio de 2001, momento en el cual había vencido el plazo para que el principal y casi único acreedor (AFIP-DGI) admitiera una propuesta de pagos (constancias de fs. 16/17 deautos N° 59.022).

Por otra parte, el Síndico actuante, Sr. Garbuio, en su informe general expuso que la fecha de cesación de pagos señalada por el presentante se compadecía con la realidad pero que consideraba que la fecha real se había producido el 5/11/00 (constancias de fs. 262 y vta. de autos N° 59.022).

Acciones de recomposición patrimonial: la obtención de las conformidades por parte de los acreedores quirografarios.

Luego de una serie de vicisitudes procesales, se arribó a un acuerdo con los acreedores, el que fue homologado judicialmente, existiendo constancias de cumplimiento (ver fs. 310, 314/316, 354, 355, 357, 359, 361, 372/382 de autos N° 59.022). Por otra parte, el propio Síndico informó que se habían realizado los pagos correspondientes a las cuotas concursales y algunos de éstos fueron totales. No obstante ello, pidió que se intimara al concursado a abonar sus honorarios y los de su letrado; ante el incumplimiento, solicitó su quiebra (constancias de fs. 391 de autos N° 59.022).

2. La quiebra fue ordenada con fecha 18/2/08 (resolución de fs. 393/394 de autos N° 59.022) y se designó nuevamente como síndico al Contador Garbuio. Por otra parte, el 28/2/08, el Sr. Alberto Federico Rodríguez en carácter de heredero denunció la muerte del fallido (constancias de fs. 422 de autos N° 59.022).

Conforme lo dispone la normativa concursal - y luego de una serie de actuaciones- el Síndico Garbuio presentó un nuevo informe general (constancias de fs. 530/536) y concluyó que la fecha de cesación de pagos se remontaba al 5/11/92. Fundó su determinación en que existían nuevos elementos de los que surgía: (i) Que el fallido había contraído deudas con AFIP y DGR desde el año 1980; (ii) Que existían varios embargos en un inmueble levantados al sólo efecto de constituir el bien de familia pero que luego esas boletas engrosaron las boletas de deudas verificadas en el concurso por los organismos referidos; (iii) Que, desde la década del 80, el fallido había atravesado una situación de deterioro irreversible y consideró que el mejor criterio para determinar la fecha de inicio de la cesación de pagos era tomar 10 años (plazo de prescripción de las deudas de seguridad social) para atrás desde la fecha de presentación en concurso.

3. El Juez del concurso con fecha 12/5/09 dictó una resolución fijando como fecha de cesación de pagos el día 5/11/00 (constancias de fs. 647 y vta.). Razonó del siguiente modo:

(i) Que la Sindicatura indicó la época en que se exteriorizó la cesación de pagos señalando con precisión los hechos que han revelado el estado y teniendo en cuenta, el informe general de fs. 257/263, sostuvo que correspondía fijar como momento inicial, noviembre de 2.000, pues dejó de cumplir con las obligaciones con sus acreedores y especialmente con la AFIP;

(ii) Que la fecha indicada, era la que correspondía a la retroacción máxima de dos años desde la fecha de presentación en concurso y al sólo efecto de la operatividad de las ineficacias falenciales de ciertos actos, pero no significaba que debía coincidir con la fecha de cesación de pagos; pues era cierto que para otros efectos de la quiebra era imprescindible saber cuándo había comenzado efectivamente el estado de cesación de pagos, el que podía ir más allá de los dos años.

4. Contra esta resolución, el funcionario concursal interpuso recurso de apelación, el que fue resuelto por la Segunda Cámara de Apelaciones de la Primera Circunscripción Judicial (con fecha 23/08/10, constancias de fs. 1/2 de autos). El decisorio re-chazó el recurso y confirmó lo resuelto en primera instancia con estos argumentos:

- Entre los diversos sistemas que se han establecido para la fijación de la fecha de cesación de pagos, la Ley 24.522 se encuentra dentro del sistema de determinación judicial con límite máximo;

- El Sr. Síndico, en su informe general en el concurso, puntualizó que el deterioro que había sufrido el entonces concursado venía desde la década del 80 evidenciado principalmente por la deuda con la AFIP y concluyó que la fecha inicial de cesación de pagos se había producido el 5/11/00.

- Luego, en el informe general de la quiebra, el profesional estimó adecuado fijarla el 5/11/92. Justificó su cambio de opinión en nuevos elementos no considerados consistentes en la exclusión de bienes del fallido a través de la constitución de un fideicomiso a favor de la esposa e hijos del fallido.

Sin embargo, el límite impuesto por la Ley 24.522, impide una retroacción mayor a la dispuesta por el legislador por cuanto se alteraría la seguridad jurídica con la consiguiente incertidumbre en las transacciones.

5. Contra este decisorio, el síndico actuante interpone recursos de inconstitucionalidad y casación, siendo sólo el primero admitido formalmente.

II. LOS AGRAVIOS DEL RECURRENTE:

El síndico recurrente afirma que la decisión de la Cámara se ha pronunciado en violación de expresa normas de la ley, del derecho de defensa, del debido proceso. Asimismo considera que se ha violado el derecho de propiedad de la masa de acreedores porque con lo decidido se ha impedido- sin justificación- iniciar las acciones de responsabilidad para recomponer el activo falencial.

Sostiene que el decisorio carece de los requisitos y formas indispensables establecidos por la Constitución y por el Código Procesal Civil, por ello, entiende que incurre en arbitrariedad. Argumenta del siguiente modo:

- Que la Alzada se basa en una doctrina minoritaria al no permitir que la fecha de inicio de cesación de pagos se retrotraiga al día 5/11/92; lo que implica alejarse del art. 116 de la Ley 24.522 atento a que limita los dos años para las acciones de ineficacia de la Sección III de la referida normativa.

- Que la fecha inicial del estado de cesación de pagos puede válidamente superar el plazo de dos años previsto en el art. 116 de la Ley 24.522 a partir del decreto de quiebra para otros efectos distintos de las ineficacias falenciales.

- Que no puede haber un sometimiento al informe general del proceso concursal, cuando en la quiebra, se emite un nuevo informegeneral- el que puede o no estar alineado al primer informe.

- Que la Sindicatura acompañó elementos contundentes y objetivos para demostrar que el estado de cesación de pagos se produjo antes de los dos años.-

- Que la seguridad jurídica y el principio de retroactividad de dos años no son motivo suficiente para prohibir lo que la ley no prohíbe.

III. SOLUCIÓN DEL CASO:

Conforme se ha planteado en esta instancia corresponde determinar si resulta arbitraria la sentencia de Cámara que confirma la fecha de inicio de la cesación de pagos fijada por el Juez concursal en una quiebra en los términos del art. 115 de la Ley 24.522.

1. Como es sabido, la doctrina de la arbitrariedad, receptada desde antiguo por este Cuerpo, respeta ciertos lineamientos fundados en principios liminares para la validez de los fallos, cuya transgresión puede provocar, en determinadas condiciones, la nulidad de los mismos, pero que, por la misma razón, esto es la gravedad que implica la anulación de un acto jurisdiccional regularmente expedido, la verificación del vicio ha de juzgarse severamente a los efectos de no invadir jurisdicción extraña al remedio extraordinario. En este sentido, es doctrina del Tribunal siguiendo el pensamiento de la CSJN (L.L. 145 398 y nota), que la tacha de arbitrariedad en el orden local no importa admitir una tercera instancia ordinaria contra pronunciamientos considerados erróneos por el recurrente. El principio reviste carácter excepcional y su procedencia requiere una decisiva carencia de razonabilidad en la fundamentación; si la sentencia es suficiente-mente fundada cualquiera sea su acierto o error, es insusceptible de la tacha de arbitrariedad.

La arbitrariedad, entonces, como vicio propio del recurso de inconstitucionalidad supone la existencia de contradicción entre los fundamentos del fallo y constancias indubitadas de la causa o decisiva carencia de fundamentación (L.A. 101-447; 108-23). En sentido similar se ha dicho que la tacha de arbitrariedad en el orden local reviste carácter excepcional, limitada a

los casos de indudable ruptura del orden constitucional en la motivación de los fallos, situaciones de flagrante apartamiento de los hechos probados en la causa, carencia absoluta de fundamentación o argumentos ilógicos, absurdos o autocontradictorios. Resulta improcedente, por tanto, cuando bajo la invocación de tales vicios, se encubre la pretensión de lograr una revisión de la valoración original efectuada por los tribunales de mérito sobre el contexto probatorio de la causa, por cuanto la admisión de la vía en tal caso, conduciría a instaurar una tercera instancia ordinaria extraña a nuestro sistema procesal (Art. 150 y nota, C.P.C.; L.A. 91-143; 94- 343; 84-257; 89-357; L.S. 157-398).

Por estas reglas básicas, el recurso extraordinario de inconstitucionalidad por arbitrariedad no puede prosperar si la sentencia, no obstante algún argumento erróneo, se sostiene en otros razonables que no han sido suficientemente impugnados por el recurrente. En otros términos, la procedencia formal del recurso extraordinario de inconstitucionalidad exige atacar todos y cada uno de los argumentos decisivos en los que se funda la sentencia recurrida, pues el hecho de que exista algún razonamiento jurídicamente equivocado no lleva inexorablemente a que la sentencia deba ser anulada, si ésta se funda en otros razonables que se mantienen en pie por no existir agravios o queja contra ellos (Ver LA 90-472; LA 120-363; LS 240-215; LS 276-86; LS 276-96; LS 271-239; LS 270-277). En este mismo sentido, la Corte Federal declara inadmisibles el recurso extraordinario que no refuta todos y cada uno de los fundamentos de la sentencia recurrida (Ver, entre otros, 9/3/2004, JA 2004-II-797; 29/9/2005, LL 2006-A-394, etc.).

2. Bajo estas pautas deberá determinarse si en el caso se encuentran dados extremos suficientes como para declarar la arbitrariedad del decisorio impugnado.

Del análisis de las constancias del caso, entiendo que la sentencia impugnada no adolece de los vicios imputados. En efecto, los razonamientos del pronunciante no se muestran como apartados de las constancias objetivas de la causa, ni contrarían las reglas de la lógica, ni se apoyan en consideraciones dogmáticas o carentes de razonabilidad como lo exige la excepcionalidad del remedio intentado. Explicaré por qué:

(a) El estado de cesación de pagos. Importancia de determinar la fecha inicial:

En primer lugar, corresponde destacar que la Ley 24.522 (“LCQ”) consagra como presupuesto objetivo para la apertura del proceso concursal –sea concurso o quiebra- el estado de cesación de pagos. Es decir, es la causa determinante de la aplicación de las normas concursales. (Ver entre otros: Cámara, Héctor “El Concurso Preventivo y la Quiebra, Bs. As. Ed. Depalma, 1978 V.I.; Quintana Ferreyra, Francisco “Concursos”, Tomo I, Ed. Astrea, Bs. As., 1985).

Se ha señalado que la cesación de pagos es “el estado general y permanente de desequilibrio patrimonial que coloca al deudor en la imposibilidad de hacer frente, de manera regular a las obligaciones exigibles” (Rivera, Julio César “Instituciones de Derecho Concursal”, Tomo I, Santa Fe, Editorial Rubinzal Culzoni, 1996).

Por otra parte, el referido estado adquiere relevancia jurídica, en tanto y en cuanto, se manifieste externamente mediante “hechos”. En tal sentido, la LCQ dispone que “el estado de cesación de pagos debe ser demostrado por cualquier hecho que exteriorice que el deudor se encuentra imposibilitado de cumplir regularmente sus obligaciones, cualquiera sea el carácter de ellas y las causas que lo generan” (art. 78). Al respecto, precisa ciertos hechos que pueden ser considerados como hechos reveladores de tal estado (art. 79), no siendo dicha enumeración taxativa sino meramente ejemplificativa. (Al respecto, consultar entre otros: Vítolo, Daniel “Comentarios a la Ley de Concursos y Quiebras N° 24.522”, Ed. Ad Hoc, Bs.As., 1996; Rouillon, Adolfo “Procedimientos para la declaración de quiebra”, Ed. Zeus, Rosario, 1982; Tonón, Antonio “Derecho Concursal. Instituciones generales, Ed. Depalma, Bs.As., 1992).

Las características de este estado son la unidad, la generalidad y la permanencia en cuanto debe afectar a todo el patrimonio y debe ser obviamente una situación de suficiente entidad como para que no pueda considerarse una circunstancia momentánea (Junyent Bas, Francisco "Glosa sobre la determinación del período de sospecha", Doc-trina Societaria y Concursal Errepar, Tomo XVII, pag. 674, Junio, 2005).

La determinación de la fecha de iniciación de la cesación de pagos es de fundamental importancia, ya que se fija un punto en el tiempo en el que las dificultades económicas del deudor cobraron una magnitud relevante a los efectos concursales, es decir, la fecha de comienzo de una etapa de desequilibrio económico, a los fines de la Ley Concursal (En tal sentido: C.N.Com., sala A, "Vicco, Miguels/ quiebra", 21-9-88, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala E, "Suizo Argentina Cía. de Seguros S.A. s/Quiebra", 09/11/2004 entre otros).

Por otra parte, específicamente en la quiebra, la determinación judicial de tal fecha marca el inicio del período de sospecha y, por ende, la posibilidad de poder declarar inoponibles a la masa ciertos actos que comprometieron el interés de los acreedores y así poder recuperar ciertos bienes que fueron sustraídos del patrimonio del deudor. Este período lleva ínsito la presunción de que el deudor ha ejecutado actos que atentan contra la integridad del patrimonio y, consecuentemente, en perjuicio de los acreedores. La LCQ dispone que el período de sospecha es el que transcurre entre la fecha que se ha exteriorizado la cesación de pagos y la sentencia de quiebra o de la presentación en concurso si éste la ha precedido y no puede retrotraerse más allá de los dos años (art. 116 LCQ).

b) Forma de determinación de la fecha inicial de la cesación de pagos. El deber de información por parte del Síndico y las facultades del Juez:

Cabe destacar que, si bien en diversos preceptos de la LCQ, se le impone al deudor la carga informativa de expresar la época en que se produjo el estado de cesación de pagos (art. 11 inc. 2; 86, 88 inc. 4); es el síndico quien tiene la obligación de expedirse sobre dicha época, precisando los hechos y las circunstancias que fundamenten el dictamen. En tal sentido, se ha resaltado que esta tarea del Síndico, encuadra en el elenco de sus funciones de carácter procesal e informativo. Por ello, debe agotar los medios de investigación que la Ley Concursal autoriza, en orden a facilitar al juez del concurso, la fijación de la fecha inicial del estado de cesación de pagos.

Por otra parte, y en cuanto al momento procesal, es en la presentación del informe general donde debe dictaminar el profesional al respecto (arts. 39 inc. 5 y 200 anteúlt. párrafo).

A mayor abundamiento y en relación al contenido del informe, el funcionario concursal debe: (i) Precisar concretamente una fecha por día, mes y año; (ii) Realizar una completa indagación de las manifestaciones por las que se evidenció el estado de impotencia; (iii) Efectuar un análisis exhaustivo y fundado teniendo en cuenta las circunstancias que los rodean y los síntomas reveladores, los que deben traducir inequívocamente la imposibilidad del deudor de cumplir regularmente sus obligaciones; (iv) Acreditar que es un "estado" y no un simple hecho, y que en él se dan los caracteres de generalidad, de permanencia, y de unidad. (Al respecto consultar entre otros: Heredia, Pablo; "Tratado Exegético de Derecho Concursal", Tomo 4º, Editorial Abaco, Buenos Aires, 2005).

Finalmente, y luego de cumplido el procedimiento que determina la LCQ, es el Juez quien finalmente resuelve— a la luz de todos los elementos obrantes en la causa— la fecha de iniciación de la cesación de pagos, sin necesidad de someterse a los pedidos expresos ni del síndico, ni del fallido, ni de los acreedores. (arts. 115, 116 y 117 de la LCQ). Al respecto se ha dicho:..."el Juez debe ponderar las distintas constancias de la causa relacionadas con el tema, apreciándolas en su conjunto, sin artificiales desmembraciones. Así tendrá presente lo

informado por el propio deudor (arts. 11 inc., 86 y 88 inc. 4 LCQ), lo determinado por el síndico (art. 39 inc. 5 y 200) el tenor de las observaciones presentadas por los legitimados del art. 40 y demás interesados del art. 117 LCQ...con el conjunto de tales elementos de juicio formará convicción. Es claro que, dada la naturaleza de la cuestión y la amplitud de atribuciones que debe reconocerse al magistrado, podrá fijar la apuntada fecha en la que considere que corresponda, sin estar vinculado por lo dictaminado por el síndico, cuyas conclusiones no obligan al magistrado, ni por los demás sujetos legitimados que hubieran formulado impugnación..." (Heredia, Pablo; "Tratado Exegético de Derecho Concursal", obra citada precedentemente y en concordancia: Cam 1° Civ. y Com Bahía Blanca, 5/4/74, JA t.28-1975 p.353; C.Apel Civ. y Com, Santa Fe, Sala I, 17/9/85 ED 117-236; C. Apel. Civ. y Com. Trenque Lauquen 28/4/92 "Semillera Ratero s/ quiebra).

Cabe precisar que, algunos autores, hacen hincapié en que el Juez debe fijar con precisión la fecha de arranque del estado de insolvencia, independientemente de si tal fecha se ubica más atrás de los dos años contados desde la fecha de la apertura del curso preventivo o la quiebra. Así distinguen entre, la fecha real de la cesación de pagos y la fecha de cesación de pagos a los efectos de las inoponibilidades concursales. Por ej. Rouillon dice "La retroacción máxima de dos años se limita para la operatividad de las ineficacias falenciales de ciertos actos, en cambio es imprescindible conocer la fecha real de cesación de pagos para otros efectos de la quiebra, como lo dispuesto por los arts. 149, 160, 174, 235 y 236 de la Ley 24.522" (Rouillon Adolfo: "Régimen de Concursos y Quiebras. Ley 24.522", Ed. Astrea, Bs. As., 1998; en igual sentido: Rivera, Julio César y ots. "Derecho Concursal", Tomo III Quiebra, La Ley, 2010; Grillo, Horacio "Período de Sospecha en la Ley de Concursos"; Ed. Astrea, Bs.As. 1988). Pero aún estos autores, coinciden en que la retroacción legal a los efectos de las inoponibilidades concursales no puede llevarse más allá de los dos años de conformidad con lo dispuesto por el art. 116 de la LCQ.

c) El caso concreto:

En la especie, el síndico concursal invoca como eje central de su queja la arbitrariedad en la fijación de la fecha de cesación de pagos, por entender que la Alzada -al igual que el Juez concursal- no consideraron elementos que avalaban que el estado de cesación de pagos se había iniciado el 5/11/92; es decir, más allá del período de retroacción dispuesto por la ley, violando su derecho de defensa y del debido proceso y el derecho de propiedad de la masa de acreedores.

Es importante destacar que, la tarea de selección y apreciación de la prueba de los síntomas exteriorizantes de la cesación de pagos como asimismo el juzgamiento de la trascendencia de los mismos en aras de la fijación de la fecha inicial, constituye en el caso concreto, una atribución exclusiva del mérito efectuada por los Tribunales de grado, por lo tanto insusceptible de ser fiscalizada por este Tribunal salvo arbitrariedad o irrazonabilidad manifiesta, pues de lo contrario importaría en los hechos, admitir una tercera instancia ordinaria, cuestión expresamente vedada conforme a los criterios precedentemente expuestos.

En el caso, el funcionario recurrente se abroquelaba en la postura de que la Alzada se basa en una doctrina minoritaria, al no permitir que la fecha de inicio de cesación de pagos se retrotraiga al día 5/11/92, y en tal sentido considera que la fecha inicial del estado de cesación de pagos puede válidamente superar el plazo de dos años previsto en el art. 116 de la Ley 24.522 para otros efectos distintos de las ineficacias falenciales.

De la lectura del decisorio recurrido, se advierte que, la Cámara precisa que el límite legal impuesto por la LCQ, impide una retroacción mayor que la dispuesta por el legislador en el caso de las inoponibilidades concursales, haciendo aplicación de lo dispuesto por el art. 116 de la Ley Concursal y confirmando lo dispuesto por el a quo. En efecto, la Alzada motiva su

decisión en que nuestra Ley Concursal se ha enrolado en un sistema de determinación judicial con límite máximo, teniendo en cuenta que la retroacción dispuesta por la ley está circunscripta al período de sospecha y a las inoponibilidades concursales. Esta cuestión no es discutida, ni aún por aquellos autores que distinguen entre la fijación de una fecha real de cesación de pagos y la fecha de cesación de pagos a los fines de lo dispuesto por la Sección III de la LCQ. El recurrente bajo la in-vocación de una supuesta arbitrariedad fáctica, en realidad, pretende una interpretación distinta de la normativa involucrada, cuestión expresamente ajena a la vía en trato, en tanto interesa al control de legalidad propio del recurso de casación (Criterio expuesto en L.A. 92-110; L.A. 96-129; L.A. 102-11; L.A. 163-293; L.A. 165-100,; L.A. 167-170, L.A. 168-197; L.A. 170-8; L.S. 157-398, L.S. 180-27 entre otros).

Por otra parte, el recurrente se agravia porque entiende que ha existido sometimiento al informe general del proceso concursal, cuando en la quiebra se emitió un nuevo informe general, el que podía o no, estar alineado al primer informe.

Considero que esta queja resulta improcedente. Ello así, porque la Alzada -al igual que el juez concursal- valoró ambos informes, a la luz de todos los elementos aportados en la causa y de los propios dichos del Síndico. Por ello, acertadamente concluyó, que la fecha de cesación de pagos se produjo el 5/11/00. Cabe referir que, esta solución es avalada por el principio de unidad procesal concursal, que existe en los casos de con-curso preventivo que luego devienen en quiebra indirecta. Además, se destaca que el fenómeno de la cesación de pagos debe ser considerado en forma unitaria, pues el patrimonio del deudor no cae dos veces en insolvencia, y así lo han valorado las instancias de grado pues, en definitiva, han hecho hincapié en la singularidad y unidad del estado tanto en lo económico como en lo jurídico, valorando los dos informes presentados por la sindicatura. Admitir lo contrario, importaría en los hechos, fragmentar el estado de cesación de pagos, distinguiendo uno respecto al concurso preventivo y otro respecto a la quiebra.

La invocación del recurrente que la sindicatura había acompañado elementos claros, contundentes y objetivos para demostrar que el estado de cesación de pagos se produjo dieciocho años en forma ininterrumpida, tampoco puede admitirse. Cabe precisar que la Cámara razonó, en el sentido de que, si bien el funcionario había destacado algunos nuevos elementos que, a su juicio, justificaban la fijación de la fecha de cesación de pagos en el año 1.992, el límite legal impedía una retroacción mayor que la dispuesta por el legislador. Este argumento esencial, no ha logrado ser rebatido por el recurrente ya que no explicitó por qué tales elementos deberían haber conmovido a las instancias de grado, además tampoco el profesional ofreció pruebas que avalaban sus dichos.

Conforme lo expuesto anteriormente, la apreciación de la prueba cae dentro del ámbito de las atribuciones del Juez concursal y de la Alzada, quienes no estaban limitados por las manifestaciones del síndico y/o de eventuales interesados. La realidad es que la fecha que determinaron como inicial de la cesación de pagos fue la dictaminada por el Síndico en su primer informe, conclusión que no se advierte como irrazonable a la luz de las constancias de la causa y sobre todo, si existió un cambio tan importante en su dictamen, correspondía que efectuara un nuevo análisis fundado y exhaustivo, acreditando fehacientemente la generalidad, la permanencia y sobre todo la unidad del estado, y específicamente, aclarando por qué había cambiado de opinión.

En cuanto a la queja del funcionario respecto a la trasgresión al derecho de defensa y al debido proceso, tampoco puede admitirse. Cabe destacar que, es criterio reiterado de este Tribunal que, las garantías constitucionales del debido proceso y de la defensa en juicio son de inexcusable observación en todo tipo de actuaciones y así se ha precisado que "Para que la defensa se lesione se debe impedir el derecho de ser oído, de ofrecer pruebas pertinentes y el de interponer los recursos procedentes" (L.S. 294-35). En el caso, entiendo que no ha existido

tal violación, pues de las constancias de la causa surge que el profesional pudo plantear las defensas que hacían a su derecho, tanto frente al propio Juez Concursal como ante la Alzada por vía de apelación, pudiendo ofrecer todas las pruebas que avalaban sus dichos. Toda esta actuación procesal muestra que la sindicatura tuvo oportunidad de explicitar dando todas las razones que motivaban el cambio en la fecha inicial. El agravio de la sindicatura relativo a la violación del derecho de propiedad de la masa de acreedores, por habersele impedido en forma injustificada la iniciación de las acciones de responsabilidad para recomponer el activo falencial, resulta igualmente improcedente. En efecto, en la especie, el contador omite detallar cuáles acciones quedó impedido de ejercitar, máxime cuando las acciones de recomposición patrimonial propias de la normativa concursal (las de la Sección III), sólo pueden ser ejercidas dentro del período de sospecha. Además, de la lectura del segundo informe general (ver fs. 536), el propio síndico luego de citar algunos actos que pretende revocar, concluyó: “para el caso que no acoja las figuras de los arts. 118 y 119, esta Sindicatura estudiará otros institutos que permitan restituir los bienes al proceso falencial y que fueron transferidos en fraude de acreedores”. Es decir, en los hechos no surge que haya propuesto ninguna otra acción que esté fuera de los supuestos de los arts. 118 y 119, casos en los que rigela retroacción máxima de los dos años.

En cuanto al reproche relativo a que la seguridad jurídica no es motivo suficiente para prohibir lo que la ley no prohíbe, cabe precisar que el quejoso insiste en tal circunstancia, pero no se hace cargo de que el fallo, con sano criterio, analizó que admitir la pretensión del apelante, importaría, en el caso, crear perturbaciones con la consiguiente incertidumbre en las transacciones.

Por todo lo expuesto, entiendo que no existe ilegitimidad o arbitrariedad manifiesta en la fijación de la fecha inicial del estado de cesación de pagos. Ello así, pues ha sido determinada por los tribunales de grado en el ejercicio de su potestad, por lo que su decisión resulta incensurable para este Tribunal, so pena de arrogarse facultades propias de un tribunal de tercera instancia.

Finalmente, quiero destacar que, si bien no desconozco la importancia de la unidad procesal concursal en los concursos preventivos que devienen en quiebra y además que el propio art. 54 de la LCQ autoriza su petición por la falta de pago de honorarios, estimo que el funcionario concursal que peticiona la quiebra del deudor conforme la referida normativa no es totalmente imparcial si continúa interviniendo como síndico en la quiebra posterior.

Por todas las razones expuestas, si mi voto resulta compartido por mis Colegas de Sala, corresponde rechazar el recurso de Inconstitucionalidad articulado.

Sobre la misma cuestión los Dres. ROMANO y ADARO,

adhieren al voto que antecede. A LA SEGUNDA CUESTIÓN

EL DR. JORGE H. NANCLARES, DIJO:

Corresponde omitir pronunciamiento sobre este punto, puesto que ha sido planteado para el eventual caso de resolverse afirmativamente la cuestión anterior.-

ASÍ VOTO.

Sobre la misma cuestión los Dres. ROMANO y ADARO,

adhieren al voto que antecede. A LA TERCERA CUESTIÓN

EL DR. JORGE H. NANCLARES, DIJO:

Atento el resultado al que se arriba en el tratamiento de las cuestiones anteriores, corresponde imponer las costas por la vía extraordinaria a la masa fallida por resultar vencida

(arts. 35 y 36 del C.P.C.). Cabe aclarar que se ha aplicado el criterio expuesto por este Tribunal en L.S. 310-180, en coincidencia con el fallo impugnado. En dicho precedente se dijo: “Cuando el síndico actúa como funcionario concursal compromete con su actividad la responsabilidad patrimonial del concurso, lo cual lleva a concluir que vencido en las incidencias promovidas por dicho funcionario es el concurso y no la persona física que desempeña la función sindical. De ahí que la aplicación de la regla prevista en ciertos códigos de rito -imposición de costas al vencido- conlleva, en el contexto concursal, la carga de ellas al concurso, no al síndico cuando la incidencia promovida por éste en ejercicio de su tarea funcional es decidida desfavorablemente a su pretensión”.

ASÍ VOTO.

Sobre la misma cuestión los Dres. ROMANO y ADARO, adhieren al voto que antecede.

Con lo que terminó el acto, procediéndose a dictar la
sentencia que a continuación se inserta:SENTENCIA:

Por el mérito que resulta del acuerdo precedente, la Sala Primera de la Excma. Suprema Corte de Justicia, fallando en definitiva,

RESUELVE:

- I. Rechazar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto a fs. 6/8 por el síndico Alejandro Roberto Garbuio.
- II. Imponer las costas a la masa fallida vencida (arts. 35 y 36 del C.P.C.).
- III. Diferir la regulación de honorarios para su oportunidad.

Notifíquese. Oficiese.

Dr. Fernando Romano Dr. Jorge Horacio Nanclares Dr. Mario Daniel Adaro

2. La conformidad previa otorgada por los acreedores. ¿Debe o no obtenerse previamente?

Jurisprudencia.

SISIC S.A. s/ QUIEBRA c/ AMONDARAY ENRIQUE OSCAR Y OTROS s/ ORDINARIO

En Buenos Aires, a 22 de febrero de 2013, se reúnen los Señores Jueces de la Sala D de la Excelentísima Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial de la Capital Federal, con el autorizante, para dictar sentencia en la causa «SISIC S.A. s/ QUIEBRA c/ AMONDARAY ENRIQUE OSCAR Y OTROS s/ ORDINARIO», registro n° 15073/2005, procedente del JUZGADO N° 10 del fuero (SECRETARIA N° 19), donde está identificada como expediente N° 093237, en los cuales como consecuencia del sorteo practicado de acuerdo con lo previsto por el art. 268 del Código Procesal, resultó que debían votar en el siguiente orden, Doctores: Heredia, Vassallo, Dieuzeide.

Estudiados los autos la Cámara planteó la siguiente cuestión a resolver:

¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada?

A la cuestión propuesta, el Señor Juez de Cámara, Doctor Heredia dijo:

1°) La sentencia de primera instancia -dictada a fs. 422/443 y 448- acogió parcialmente la demanda promovida por el síndico designado en el proceso falencial de Sisic S.A. y, consiguientemente, en los términos de lo dispuesto por los arts. 173 de la ley 24.552 condenó a Enrique Oscar Amondaray, Eduardo Raúl Amondaray, Gustavo Rubén Amondaray, Elida Haydeé Quaranta de Amondaray y Jorge Oscar Amondaray a pagar en la quiebra de la sociedad nombrada la suma de \$ 694.225,62, con más intereses y las costas del juicio.

2°) Contra ese pronunciamiento interpuso recurso de apelación la sindicatura concursal de Sisic S.A. (fs. 451), quien expresó agravios a fs. 516/518, los que fueron contestados por la Defensora Oficial designada en representación de los codemandados Gustavo Adrián Amondaray y Elida Haydeé Quaranta de Amondaray en fs. 520/521.

La Fiscal ante la Cámara se expidió en fs.531/533.

3°) Se queja el recurrente por cuanto el magistrado de la anterior instancia rechazó la procedencia de la indemnización reclamada en concepto de «ventas a pérdida».

El principal fundamento en el que se basó la sentencia apelada para rechazar el indicado rubro fincó en la observación de que no sólo no fue explicado concretamente la razón de su procedencia, sino que, además, tampoco fue acreditado que la «venta a pérdida» necesariamente se hubiera producido por un accionar contrario a los intereses de la sociedad y que resulte imputable a los demandados.

4°) El examen de la apelación requiere de una inicial precisión.

Los agravios no se refieren a un reproche hecho por la sindicatura que verse sobre la venta, hecha antes de la quiebra, de bienes imprescindibles para la realización de la actividad empresarial, esto es, aplicados a la continuidad de la capacidad productiva, caso especial que, como regla, tipifica como un acto irregular, pues no es válido acudir a la liquidación de bienes de esa naturaleza para atender las deudas exigibles (conf. Moya Ballester, J., La responsabilidad de los administradores societarios en situaciones de crisis, La Ley, Madrid, 2010, p. 127). En ese estadio y con la referida finalidad, los bienes de producción sólo por excepción podrían venderse si ello fuera estrictamente necesario para eliminar una gestión deficitaria, o

Acciones de recomposición patrimonial: la obtención de las conformidades por parte de los acreedores quirografarios.

cuando resultasen inútiles para la actividad empresarial (conf. Bonsignori, A., *Il fallimento en «Trattato di Diritto Commerciale e di Diritto Pubblico dell'Economia»*, dirigido por F. Galgano), Cedam, Padova, 1986, t. IX, p. 150).

En el presente caso, por el contrario, las «ventas a pérdida» que la sindicatura califica como antijurídicas en los términos del art. 173, LCQ, tuvieron por objeto «mercaderías» (fs.38).

Al ser ello así, la cuestión está regida por pautas propias y diferenciales, no exentas de matices como se verá.

5°) La recta interpretación de una cláusula legal no puede prescindir de un examen a la luz de todo el ordenamiento en el que está engarzada la norma, con el cual ha de guardar necesaria armonía (conf. CSJN, Fallos 329:1723, disidencias de los jueces Fayt y Zaffaroni).

Tal directiva hermenéutica impone correlacionar, en casos como el de autos, las conductas antijurídicas enumeradas por su art. 173, LCQ, con los hechos reveladores del estado de cesación de pagos enunciados en su art. 79, en cuanto ello fuera posible.

Es que responsabilizando el precepto citado en primer lugar a los sujetos en él mencionados que «hubieren producido, facilitado, permitido o agravado la situación patrimonial del deudor o su insolvencia.», natural resulta correlacionar semejantes conductas antijurídicas -en cuanto ello fuera posible, se reitera- con los actos u omisiones que, siendo a la vez reveladores del estado de cesación de pagos, tuvieron la virtualidad precisamente de producirlo, facilitarlo, permitirlo o agravarlo.

6°) Desde la perspectiva de lo anterior y en punto a lo que aquí interesa desarrollar, diré ante todo que las ventas a pérdida, es decir, las realizadas a precio vil (entendiéndose por tales las hechas a valores inferiores al real o corriente, e incluso al costo; conf. Garo, F., *Tratado de las compra-ventas comerciales y marítimas*, Buenos Aires, 1945, t. I, p. 206, n° 181; Rouillón, A. y Alonso, D., *Código de Comercio, comentado y anotado*, Buenos Aires, 2007, t. IV-B, p. 9, n° 7), son actos que realizados cuando ya se ha instalado el estado de cesación de pagos (situación que es la de autos, pues la fecha inicial del estado de cesación de pagos fue fijada en el 10/12/2001, y las ventas cuestionadas quedaron reflejadas en el balance cerrado el 30/6/2002), tienen de ordinario aptitud para producir un «agravamiento» de la insolvencia. Así lo ha destacado la jurisprudencia de esta cámara de apelaciones (conf. CNCom. Sala A, 28/5/87, «Empresaria SCA s/ quiebra», LL 1987-D, p. 564; íd. Sala A, 27/5/05, «Establecimientos Vitivinícolas San Alberto SRL s/ quiebra s/ acción de ineficacia concursal», LL 2005-F, p. 477), en coincidencia con las enseñanzas de la doctrina y del derecho comparado y nacional.

En efecto, las ventas a precio vil, es decir, como se dijo, a valores menores al real y aun de costo, han sido reiteradamente calificadas en el derecho concursal comparado y nacional como hechos reveladores del estado de cesación de pagos de carácter «ruinoso» o, según su causa-fin, «fraudulento».

Así fue entendido, por ejemplo, en Italia bajo la vigencia del Código de Comercio de 1882 (conf. Ramella, A., *Trattato del Fallimento*, Società Editrice Libreria, Milano 1915, t. I, p. 168, n° 92; Pipia, U., *Del Fallimento*, Unione Tipografico-Editrice Torinese, Torino, 1932, p. 57, n° 64; Bonelli, G., *Del fallimento (commento al Codice di Commercio)*, Casa Editrice Dottor Francesco Vallardi, Milano, 1938, t. I, p. 757, n° 357), y lo siguió siendo a propósito de la interpretación dada el art. 5° de la Legge Fallimentare de 1942, identificándose -según las palabras de Piero Pajardi- como un capítulo de la historia ordinaria de las empresas insolventes a las ventas ruinosas, a las ventas a precios inferiores al valor de mercado, y a las ventas sin correlación económica adecuada con la disponibilidad inmediata de efectivo (conf. Pajardi, P., *Manuale di diritto fallimentare*, Giuffrè, Milano, 1996, p. 77, n° 30-5; en análogo sentido: Mazzocca, D.,

Acciones de recomposición patrimonial: la obtención de las conformidades por parte de los acreedores quirografarios.

Manuale di Diritto Fallimentare, Jovene Editore, Napoli, 1980, p. 59; Provinciali, R., Tratado de Derecho de Quiebra, Editorial AHR, Barcelona, 1958, t. I, p. 276, nº 78).

En Francia, por su parte, antes y después de la vigente ley nº 85/98 de 25/1/1985 -modificada en 1994, 2005 y 2008- se ha sostenido igualmente el carácter ruinoso de las ventas a precio vil (conf. Granchet, G., La notion de cessation des paiements dans la faillite et le règlement judiciaire, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1962, p. 185) o, dicho de otro modo, de las ventas de mercaderías a pérdida (conf. Guyon, Y., Droit des Affaires, Economica, Paris, 1997, p. 134, nº 1119).

Lo mismo en España, cuya ley alude, para caracterizar a la insolvencia, entre otros hechos reveladores, a la liquidación ruinoso de bienes del deudor (art. 2, inc. 4º, ap. 3, de la ley 22/2003), como asimismo en la legislación concursal del Paraguay (art. 166, inc., 7, de la ley nº 154/69; Lebrón, H., Ley de quiebras nº 154/69, La Ley Paraguaya S.A., Asunción, 1998, ps. 23 y 288), entre muchas otras.

Por lo que toca al derecho patrio, ya bajo la vigencia de la ley 11.719, Raymundo L. Fernández calificaba como una anomalía de las operaciones comerciales a las ventas a precio mucho menor que el corriente y aún que el costo (conf. Fernández, R., Fundamentos de la quiebra, Buenos Aires, 1937, ps. 538/539, nº 226); y Mauricio Yadarola tildaba de procedimiento cuando no ilícito, a las ventas precipitadas y a cualquier precio, con el objetivo de procurar recursos y dilatar la declaración judicial de quiebra, reveladoras ellas de un estado de cesación de pagos (conf. Yadarola, M., El concepto técnico-científico de cesación de pagos, en la obra «Homenaje al Dr. Mauricio L. Yadarola», Córdoba, 1963, t. II, p. 211, espec. p. 225).

Con la sanción de la ley 19.550 este último criterio tomó cuerpo al aludirse en su texto, genéricamente, a los medios ruinosos o fraudulentos para obtener recursos como hechos reveladores del estado de cesación de pagos (art. 86, inc. 7º), una de cuyas especies es la venta a precio vil (art. 86, inc. 5º; Maffía, O., Derecho Concursal, Buenos Aires, 1993, t. I, p.138).

Explicando tales preceptos de la ley de 1972 la doctrina siguió ejemplificando, como no podía ser de otro modo, con los casos precisamente de las ventas a precio vil o más bajos que el corriente o de costo (conf. Cámara, H., El concurso preventivo y la quiebra, Buenos Aires, 1982, t. III, p. 1616; Quintana Ferreyra, F., Concursos – ley 19.550 y modificatorias, comentada, anotada y concordada, Buenos Aires, 1986, t. 2, p. 41; García Martínez, R. y Fernández Madrid, J., Concursos y quiebras, Buenos Aires, 1976, t. I, ps. 655/656; Argeri, S., La quiebra y demás procesos concursales, La Plata, 1972, t. 2, p. 49), destacándose acerca de ellas, con razón, el carácter de actos que desmejoran el patrimonio del sujeto deudor que es prenda común de los acreedores, al no ingresar una suma igual o mayor que la que se disminuye con la enajenación (conf. Florit, S. y Rossi, J., Comentario teórico-práctico a la ley de concursos, Buenos Aires, 1987, t. II, p. 97, nº 666).

La precedente solución normativa, desde luego, está presente en la ley concursal actualmente en vigor, manteniendo la doctrina especializada la afirmación de que la venta a precios menores al corriente o al costo es un supuesto típico de expediente ruinoso o, según su causa-fin, incluso fraudulento (art. 79, incs. 5º y 7º, LCQ; conf. Martorell, E., Tratado de Derecho Comercial, Buenos Aires, 2010, t. IX, p. 621; Rouillón, A. y Alonso, D., ob. cit., t. IV-B, ps. 9/10, nº 7).

7º) La jurisprudencia de esta cámara de apelaciones ha vinculado el empleo de los denominados medios ruinosos a la necesidad de atender el pasivo exigible, de vencimiento inmediato y urgente atención, a los fines de ocultar o disimular la impotencia patrimonial (conf. CNCom. Sala C, 29/12/94, «Martínez, José s/ quiebra s/ inc. de impugnación», LL 1996-C, p. 773, sum.38.699-S).

Acciones de recomposición patrimonial: la obtención de las conformidades por parte de los acreedores quirografarios.

A la luz de ello, aparece indudable la relación que es posible establecer entre la comprobación de la existencia de medios ruinosos (o incluso fraudulentos) tales como las ventas de mercaderías a precio vil o a precio más bajo que el corriente o de costo (art. 79, incs. 5 y 7°, LCQ), con las conductas antijurídicas reprochadas por el art. 173, LCQ, en la medida, claro está, de la eficacia causal de dichos medios para agravar la insolvencia según la descripción brindada por esta última disposición.

Juega en la especie, por lo demás, la exigibilidad a los administradores societarios de una reorientación de sus deberes de diligencia y lealtad pues, instalada la insolvencia social, la conducta esperable de ellos debe encaminarse fundamentalmente a no agravar la situación de los acreedores sociales disminuyendo su garantía patrimonial (conf. Moya Ballester, J., ob. cit., ps. 296/297).

8°) Ahora bien, el reproche que puede hacerse a los administradores del sujeto quebrado por haber vendido mercadería a precio vil, por debajo de su costo o precio corriente, una vez que se ha instalado la insolvencia, agravándola y disminuyendo la garantía patrimonial de los acreedores, no es ineludible en todos los casos, cabiendo distinciones y matices que, en rigor, se transforman en recaudos necesarios para no caer en excesos represivos.

Es que, en rigor, no toda liquidación por debajo del precio de adquisición o producción es una liquidación ruinoso. Una venta a pérdida, se dice, no necesariamente es una venta ruinoso, y para que concurra esta característica se exige que el resultado de la liquidación sea «particularmente grave» (conf. Rojo, Á. y Beltrán, E., Comentario de la Ley Concursal, Thomson-Civitas, Madrid, 2004, t. I, p.193).

De ahí que, por ejemplo, escapen a la configuración de que se trata las ventas que muchos comerciantes ofrecen, tales como la «oferta del día» de mercaderías a precios muy baratos -valor del costo a lo mejor algo menos- a fin de captar clientela; las liquidaciones a precios reducidos, normales al finalizar las temporadas; etc. (conf. Cámara, H., ob. cit., loc. cit.).

En general, pues, las que resultan cuestionables son las ventas «con pérdidas considerables, teniendo en cuenta los precios corrientes de las mercaderías.» (conf. Cuzzeri, M. y Cicu, A., De la quiebra, en la obra «Derecho Comercial» de Bolaffio-Rocco-Vivante, t. 18, vol. I, p. 269, n° 204).

En otras palabras, se requiere que las ventas hayan tenido como consecuencia una pérdida importante y, por tanto, una sensible disminución del patrimonio que constituya la garantía de los acreedores (conf. Antolisei, F., Delitos relacionados con las quiebras y las sociedades, Editorial Temis, Bogotá, 1975, p. 101); o como lo expresó un fallo de esta alzada ya citado «.por precios muy inferiores a su valor real, que importen una contraprestación desproporcionadamente baja con respecto al bien adquirido.» (conf. CNCom. Sala A, 28/5/87, «Empresaria SCA s/ quiebra», LL 1987-D, p. 564; en igual sentido: Rouillón, A. y Alonso, D., ob. cit., loc. cit.).

Por cierto, siempre se trata de situaciones que deben ser acreditadas y examinadas cuidadosamente, pues si no es válido caer en excesos represivos, tampoco lo es que, como fruto de una flexibilización interpretativa intolerable, el daño causado a los acreedores quede indemne.

8°) ¿Qué ha pasado en la especie?.

Tanto al demandar (fs. 38), como al alegar (fs. 415 vta.) y al expresar agravios (fs. 517 vta.), la sindicatura actora ha invocado como única prueba del reclamo de que se trata el resultado de los peritajes contables agregados a las causas promovidas por ella n° 90.937 y 90.938 de igual carátula («Sisic S.A.s/ concurso preventivo s/ incidente de revisión promovido por la concursada al crédito de Yameo, Elba Sonia»).

Acciones de recomposición patrimonial: la obtención de las conformidades por parte de los acreedores quirografarios.

Tales peritajes dieron cuenta que el Estado de Resultado del Balance de la quebrada cerrado el 30/6/2002 mostró que sobre un costo de las mercaderías que había ascendido a \$ 1.057.795,75 se obtuvo por la venta de ellas la suma de \$ 913.137,79 lo que da cuenta de una pérdida de \$ 144.657,96 equivalente a una rentabilidad bruta «negativa» del 15,84% producto de vender la mercadería, precisamente, a un precio inferior al de compra (causa n° 90.937, fs. 140; y causa n° 90.938, fs. 56 vta.).

Pues bien, a criterio del suscripto, el bajo porcentaje indicado (15,84%) revelador de una pérdida cuantitativa de relativa entidad, muestra que si bien hubo ventas de mercaderías a precio vil, por debajo del costo, no tuvieron ellas, empero, la proyección de una liquidación «particularmente grave», de una pérdida «considerable» o «importante», como tampoco de una contraprestación marcadamente desproporcionada.

No parece inadecuado tener presente, además, a fin de ponderar la cuestión de que se trata en su justa medida, que las ventas objetadas en autos fueron hechas en un particular contexto económico y en el marco de la implementación una política empresarial de adecuación de costos y búsqueda de autofinanciación.

Esto último quedó reflejado en la Memoria del directorio de la quebrada correspondiente al ejercicio cerrado el 30/6/2002 (fs. 511), en la que se lee lo siguiente: «.Este Ejercicio Económico ha sido para SISIC S.A.C.I.A.G el quiebre de una seguidilla de Ejercicios con buenos resultados. El primer semestre del Ejercicio mostraba que los volúmenes de ventas eran menores a los obtenidos en igual período de años anteriores. Las cobranzas por ventas se tornaban cada vez más difíciles. El Directorio, llevó en su momento un análisis Sucursal por sucursal para establecer cual era el punto de indiferencia entre VENTAS y COSTOS en cada una. El objetivo era disminuir gastos para que estas se autofinanciaran. Se llevó a cabo el cierre de la Sucursal que la firma tenía en la calle Alsina de San Antonio de Areco dedicada a la venta de colchones y afines por ser considerada económicamente inviable. El rubro fue absorbido por la casa Central. La crisis económica golpeó muy fuerte sobre la actividad de la Empresa, pero hasta fines del año anterior se conservaban las perspectivas intactas acerca de cómo se desenvolvería SISIC S.A.C.I.A.G. en el futuro. A partir del denominado 'corralito' y de la derogación de la Ley de Convertibilidad del peso y su depreciación futura, La Firma acentuó disminuciones en sus ventas y en el nivel de cobranzas. SISIC S.A.C.I.A.C. no pudo hacer frente a los compromisos económicos y financieros asumidos. La mercadería aumentaba su precio al ritmo del dólar, las cobranzas y ventas disminuían y cada vez resultaba más difícil poder reponer lo poco que se vendía. La adecuación de costos que meses atrás se había comenzado resultó insuficiente ante la magnitud de los acontecimientos.».

Es decir, a través de dicho documento el directorio hizo referencia a la crisis socio-económica que afrontó nuestro país desde principios del año 2002, hecho notorio que, razonablemente, pudo influir negativamente en la actividad que desarrollaba la fallida y más precisamente en la necesidad de vender a pérdida, lo que, de no haber sido así, debió el síndico alegarlo y probarlo aunque sea a través de algún indicio.

En tal marco, el hecho de que los estados contables hubiesen sido confeccionados en moneda constante y la circunstancia de que -según expresiones del peritaje- ninguna influencia haya podido tener en las «ventas a pérdidas» la hipotética circunstancia planteada en el fallo apelado en relación a si el monto que se obtenía de las ventas alcanzaba o no para adquirir bienes similares, no constituyen una crítica concreta y razonada en los términos de lo dispuesto por el art. 265 del Código Procesal.

A esta altura, cabe recordar que, con buen sentido común, la doctrina especializada ha afirmado que en ciertos casos es admisible que el empresario venda bienes a menos de su valor para superar la emergencia y evitar, sensatamente, el recurso al crédito usurario (conf. Maffia, O., ob. cit., t. I, p. 137), es

Acciones de recomposición patrimonial: la obtención de las conformidades por parte de los acreedores quirografarios.

decir, para autofinanciarse. Y si bien esto último tiene el lógico límite del ostensible exceso, no parece que semejante especie hubiera sido la acontecida en el caso sub examine.

10°) Lo desarrollado hasta aquí descarta, creo que razonadamente, la presencia de una conducta antijurídica reprochable en los términos del art.173, LCQ.

Mas si alguna duda cupiera, todavía me importa señalar que tampoco encuentro acreditado el factor de atribución exigido legalmente para responsabilizar a los demandados en este punto.

Al respecto, observo que el dolo requerido por el citado precepto de la ley concursal tiene, en cuanto a la conducta antijurídica de que trata el agravio, una connotación específica que escapa a la genérica considerada en la sentencia recurrida para justificar la procedencia de la demanda con relación a otros rubros resarcitorios (fs. 436).

Es que el hecho material de haber realizado ventas a precio menor al costo no basta por sí solo para probar el dolo específico al que particularmente se vincula ese medio ruinoso, el cual está representado, normalmente, por el propósito de retardar la declaración de quiebra aun cuando no hubiera una específica intención de perjudicar a los acreedores (conf. Cuzzeri, M. y Cicu, A., ob. cit., t. 19, vol. II, ps.468/469, n° 1066).

Y lo anterior ha de ser así, máxime cuando, como ocurre en el sub examine, la magnitud de la pérdida sufrida por los menores precios cobrados no ha sido significativamente relevante o decididamente grave, hallando explicación, además, en un admisible intento de autofinanciación según se viera.

11°) Por lo expuesto, si mi voto es compartido, deberá confirmarse la sentencia de primera instancia en cuanto fue materia de apelación. Las costas de alzada deben quedar a cargo de la quiebra recurrente (art. 68, primera parte, del Código Procesal; CNCom. Sala C, 23/6/2006, «Fármaco Humana S.A. s/ extensión de quiebra», LL sup. Conc. y Quiebras, setiembre 2006, p. 87).

Así lo propongo al acuerdo.

El Señor Juez de Cámara, Doctor Vassallo dijo:

I. Como se verá de seguido, adheriré a la solución propuesta por el distinguido colega preopinante aunque parcialmente a sus fundamentos.

Coincido con el desarrollo que el Dr. Heredia expresa en los puntos 1 a 7 de su voto.No sólo la descripción fáctica del conflicto, sino la definición de lo que la doctrina y jurisprudencia ha nominado como venta ruinosa ha sido impecable por lo cual no tengo nada que agregar.

Empero disiento con el señor Juez respecto del efecto que pudo tener en la empresa fallida las ventas por debajo del costo, en particular cuando las mismas fueron realizadas cuando la actora había cesado en sus pagos.

De todos modos, resultaría inconducente desarrollar aquí mi disenso sobre ese punto cuando, de seguido, coincido con el fundamento expresado en el punto 10 en orden a no haber sido acreditado el factor de atribución que requiere el artículo 173 de la ley falimentaria para poder imputar y eventualmente condenar a los administradores por las consecuencias del agravamiento del estado de insolvencia.

Esta última insuficiencia probatoria basta para fundar, y por tanto compartir, la solución que propicia el señor Juez preopinante.

Acciones de recomposición patrimonial: la obtención de las conformidades por parte de los acreedores quirografarios.

II. En virtud de lo hasta aquí expuesto, y con los alcances que resultan de los fundamentos desarrollados en el punto anterior, adhiero a la solución propiciada por el Dr. Heredia y parcialmente a sus fundamentos.

Así voto.

El señor Juez de Cámara, Doctor Dieuzeide dijo:

Adhiero a los fundamentos y conclusión del voto del Señor juez preopinante, el Doctor Heredia.

Concluida la deliberación los señores Jueces de Cámara, por mayoría, acuerdan:

(a) Confirmar la sentencia de primera instancia en cuanto fue materia de apelación.

(b) Imponer las costas de alzada a cargo de la quiebra recurrente (art. 69, primera parte, del Código Procesal; CNCom. Sala C, 23/6/2006, «Fármaco Humana S.A. s/ extensión de quiebra», LL sup. Conc. y Quiebras, setiembre 2006, p. 87).

(c) Diferir la consideración de los honorarios hasta tanto sean regulados los correspondientes a la anterior instancia.

Notifíquese a las partes por cédula y una vez vencido el plazo del c.p.c. 257 , devuélvase la causa al Juzgado de origen.

Juan José Dieuzeide. Pablo D. Heredia. Gerardo G. Vassallo. Julio Federico Passarón. Secretario de Cámara

3. La conformidad previa otorgada por los acreedores. ¿Debe o no obtenerse previamente?

Jurisprudencia.

J.C. TAXI S.R.L. S/ QUIEBRA c/ D'ONOFRIO, JUAN CARLOS Y OTROS s/ORDINARIO

5902 / 2017

Buenos Aires, 14 de septiembre de 2017.- **Y VISTOS:**

I. Apeló la sindicatura la resolución dictada a fs. 19/24, en donde el juez de grado rechazó la demanda de extensión de quiebra y responsabilidad por aplicación del art. 173 LCQ, así como la inhibición general de bienes solicitada.- Los fundamentos obran desarrollados a fs. 33/9.-

Por su parte la Sra. Fiscal General se expidió a fs. 51/62 en el sentido de revocar el fallo apelado.-

II. A los fines de una mejor comprensión de la materia traída a recurso cabe señalar que la presente demanda fue interpuesta con fecha 2/3/17, persiguiendo:

- i) la inoponibilidad de la persona jurídica acordada a las sociedades demandadas y a la fallida, en los términos del art. 54 LSC;
- ii) la extensión de quiebra de JC Taxi SRL a Juan C. D'Onofrio, Dosas SRL y Radiotaxi Mercurio SA;
- iii) la responsabilidad contra los administradores y socios de la fallida Juan C. D'Onofrio , Silvia P.Municoy, Julio E. Rossy y Edgardo Rossy conforme arts. 173 y 175 LCQ y los arts.54, inc. 1 y 2 del art. 59 y 274 LSC.-

Señaló el síndico en su escrito que la fallida fue creada el 20/12/99,siendo sus fundadores Juan C. D'Onofrio y Silvia P. Municoy, cuyo objeto consistía en la prestación de servicios de autos de renta, taxímetros, servicio de radio taxi,mediante la prestación de servicios de telecomunicaciones y que, encontrándose en cesación de pagos éstos transfirieron sus cuotas a los Sres. Rossy, quienes carecerían de patrimonio.-

Relató que, luego del decreto de quiebra (13/11/14), se trató de clausurar la sede social de la fallida, sin lograrlo por ser una casa de familia.

Manifestó que el único activo que se pudo detectar es la marca "Radio Taxi Alo", cuya licencia para ser utilizada en esta Ciudad se encuentra a nombre de Radio Taxi Mercurio SA, cuyos accionistas son D'Onofrio y Municoy, organismo en donde indicó como domicilio social el de Serrano 43 de esta Ciudad.-

Argumentó que existiría un patrimonio único de propiedad de D'Onofrio, lo que surgiría de las constancias habidas en el incidente de investigación, como ser la existencia de la sociedad Dosas SRL con idéntico objeto social de la fallida y en donde D'Onofrio es titular del 91% del capital social, quien fijó su domicilio especial en la calle Serrano 43, al igual que sucede con Extratax SRL, Davitax SRL y Deobrama SRL de las que es gerente, siendo el titular del 90% del capital social en la última de ellas.-

En la resolución apelada el juez de grado señaló, respecto de la acción de extensión de quiebra, que ésta fue entablada cuando el derecho invocado había caducado. Indicó que la quiebra de J C Taxi SRL fue decretada el 13/11/14, y que por aplicación del art.163 LCQ, el derecho para pretender la extensión de quiebra respecto de administradores, socios y terceros, caducaba a los seis meses de la presentación del informe general

previsto en el art. 39 LCQ - 02/07/15-, por lo que había operado la pérdida del derecho el 02/01/16, sin embargo, la demanda fue iniciada el 02/03/17.-

Argumentó el juez de grado que, al tratarse de un plazo legal de caducidad y no de prescripción, debía ser declarado oficiosamente (art.2572 CCCN), y que éste no podía ser suspendido ni interrumpido (art. 2567 CCCN).-

Añadió que no desconocía que la sindicatura había iniciado el 17/03/15, antes de la presentación del informe general, un incidente de investigación *“para demostrar que la fallida posiblemente continúa trabajando bajo otro nombre societario, asimismo, se tratará de demostrar en autos, si la misma compone un mismo grupo económico con otras empresas...que poseen la misma explotación y finalidad económica”*, pero que ni por la escasa complejidad ni por la tramitación seguida por la sindicatura en dicho incidente de investigación, podía considerarse que esas actuaciones conformaban, un supuesto de excepción que autorizara infringir lo dispuesto por el art. 2567 CCCN. Para concluir ello tomó en consideración que a principios de junio/2015, ya se encontraban reunidos los elementos de Prueba que habían motivado el pedido de formación del incidente de investigación, y que las restantes medidas ya se encontraban diligenciadas y producidas a febrero del 2016, sin que se registrara actividad alguna posterior hasta octubre de ese año en que la sindicatura solicitó la causa en préstamo, para recién luego efectuar más peticiones.

Así, estimó que, en cualquier caso, ya a principios de febrero del año pasado, la sindicatura se encontraba en condiciones de haber promovido la acción de extensión de quiebra, pero que sin embargo, dejó transcurrir más de seis meses desde esa fecha sin promover la acción de extensión, solicitando recién en diciembre de 2016 audiencias de explicaciones y que, por otra parte, las restantes medidas de investigación que está llevando adelante, carecían de aptitud para considerar configurado un supuesto de excepción que permitiera dispensar la extinción por caducidad del derecho para demandar la extensión de quiebra. En función de todo ello rechazó *in limine*, esta acción.-

De otro lado, en relación a la acción de responsabilidad por aplicación del art. 173 LCQ, desestimó su tramitación por no encontrarse legitimada la sindicatura para su promoción, en términos del art.174 LCQ, por no haberse acompañado la autorización de los acreedores para ello, autorización que debía ser previa a la acción y no procurarse una vez entablada. Ello por cuanto, de lo contrario, se alteraría sin justificación, el debido proceso, sometiendo a los sujetos demandados a la existencia de una acción en su contra impidiéndoles ejercer su derecho de defensa contestando la demanda y oponiendo las excepciones previas o defensas de fondo que crean que les asisten e incluso obstando sin su consentimiento a la caducidad de la instancia.-

Finalmente, habiendo dado solamente curso a la acción de responsabilidad por aplicación del art.175 LCQ y arts. 54, 59 y 274 LGS, respecto de los sujetos codemandados Juan Carlos D’Onofrio, Silvia Patricia Municoy, Julio Elido Rossy y Edgardo Rossy, fue en ese marco que analizó la inhibición general de bienes peticionada.-

Al respecto, apuntó que los Sres. D’Onofrio y Municoy eran socios y gerentes de la fallida hasta después de la fecha de inicio del estado de cesación de pagos (10/11/08) y que con posterioridad (05/12/12) cedieron sus cuotas parte y se desvincularon de la administración, pasando a ocupar esos roles los Sres. Rossy.

Indicó que, por otra parte, no se pudo incautar activo alguno ni libros y registros contables, impositivos y previsionales de la fallida, pese a que habría tenido personal en relación de dependencia y eventualmente automóviles de alquiler. Señaló que *el único activo conocido*

estaba dado por la marca "Radio Taxi Alo" clase 39 (servicio de transporte de pasajeros brindado por radio taxi) concedida el 04/09/14 y con el mismo domicilio social de la fallida (Serrano 43 CABA), pero que el Sr. D'Onofrio siendo aún gerente de J C Taxi SRL, tenía registrada a su favor dos marcas con denominación similar o afín que protegían la misma actividad ("Radio Taxi Ola" y "Alo"); domicilio en el cual otra sociedad que éste integraba y de la cual era presidente (Radio Taxi Mercurio SA.) tenía concedido por la Ciudad de Buenos Aires, permiso para prestar servicio de radio taxi, con el nombre de fantasía primero "Hola" y luego "Alo". Tomó en consideración también que el domicilio social de la fallida (Serrano 43 CABA), era también el domicilio de otras dos sociedades con el mismo objeto social que integra concapital mayoritario y como gerente el Sr. D'Onofrio (Dosas SRL y Extratax SRL).

Asimismo, consideró que después de la cesación de pagos e incluso durante la gerencia de D'Onofrio y Municoy, la fallida vendió dos rodados, sin que pudiera haberse conocido el destino de los fondos obtenidos por esas ventas.-

Todas estas constancias y el hecho de que los Sres. Rossy, administradores al tiempo de la quiebra, no dieran cumplimiento con lo dispuesto por el art.88 incs. 3, 4 y 7 LCQ, hicieron concluir al juez *a quo* que se encontraría acreditada la verosimilitud del derecho.-

No obstante, en cuanto al peligro en la demora, estimó que la sindicatura no había brindado argumentación válida alguna para justificar el dictado de la media pretendida, por lo que rechazó el decreto de la inhibición pretendida.-

III. La sindicatura se agravió de lo decidido porque *el art. 2572 CCCN no permitiría la declaración de caducidad de oficio en los casos en que se traten de derechos que fueran disponibles para las partes*. Indicó que la protección del sujeto beneficiado por la caducidad no debería ir en contra de la equidad, debiendo prevalecer los principios de audiencia, contradicción y justicia rogada. Argumentó que el plazo de caducidad no habría transcurrido en el caso, habida cuenta la necesidad de realizar la tarea investigativa que se llevó a cabo en el incidente de investigación, ya que no se pudo ubicar a la fallida, no se tienen los libros de ésta, y desapareció el activo. Indicó que con la información reunida en dicho incidente pudo comprobar que existió transferencia de personal de la fallida a otros entes societarios creados por el jefe del grupo, a su vez fundador o adquirente del capital social de sociedades que actúan con el mismo objeto que el adjudicado a la fallida. Manifestó la síndica que se estaba frente a un supuesto en que se vació patrimonialmente a la fallida y que las averiguaciones realizadas resultaban necesarias lo que hacía aplicable el art. 2550 CCCN, pues el plazo establecido por la ley resultaba exiguo.-

En cuanto al rechazo de la acción de responsabilidad concursal promovida contra los directores y socios de la fallida, apuntó que no existía fundamento que impidiera suspender su trámite hasta tanto se consiguieran las autorizaciones requeridas y que la negativa a ello resultaría una indebida tutela del derecho de los demandados.

Manifestó que, por otro lado, en autos se habían acumulado las acciones de responsabilidad con fundamento en los arts. 173 y 175 LCQ, supuesto en el que cabría dispensar a la quiebra de las conformidades requeridas, pues la primera acción se encontraría subsumida en la segunda para la cual no es requisito obtenerlas.-

Se quejó también de que se denegara la traba de las medidas cautelares solicitadas cuando de las constancias detalladas en el escrito de demanda y las obtenidas en el incidente de investigación se extraía que los demandados tenían varios vehículos y la relación que existiría entre aquellos y la fallida, los que aparentemente realizarían la misma actividad que JC Taxi SRL.-

IV. Procedencia de la acción de extensión de quiebra:

Liminarmente, cabe analizar si el juez de grado tenía facultades para decretar la caducidad de la acción de oficio como lo hizo.-

Al respecto, señálase que el art. 2572 CCCN establece que la caducidad sólo debe ser declarada de oficio por el juez cuando está establecida por la ley y es materia sustraída a la disponibilidad de las partes.-

De ello se sigue que las disposiciones relativas a la caducidad de origen legal son de orden público, por lo que les está vedado a las partes modificarlas en la medida en que afecten derechos que no pueden ser disponibles.-

Dos son las excepciones al principio.

La primera, cuando las partes estipulan cláusulas de caducidad sobre materia disponible, caso en que se pueden modificar las normas de caducidad.

La segunda, cuando la caducidad legal se relaciona a derechos disponibles.

En ambas situaciones se permite que las partes en ejercicio de su libre determinación, decidan sobre la caducidad e incluso renuncien a ella. Lo que no pueden las partes determinar por sí, es la imprescriptibilidad del derecho/acción vinculado a la caducidad que han transigido (conf. Montilla Zavalía, Félix Alberto, en “*Código Civil y Comercial Comentado*”, T. VII, pág. 654/5, 2da edición, La Ley).-

En el caso, si bien el plazo de caducidad está determinado por ley, no se aprecia que regule materia sustraída a la disponibilidad de las partes, pues dicho plazo beneficia, principalmente, a la persona contra la cual se pretende extender la quiebra.

Véase que en esta etapa liminar de la acción, sólo se encuentra involucrado el interés particular del accionado. De ello se sigue que no nos encontramos frente a un caso en el cual la no declaración de oficio se contradiga con el sistema de valores imprescindibles, cuyo desconocimiento desnaturalice el mismo ordenamiento en su globalidad (conf. voto de la Dra. Aida Kemelmajer de Carlucci, en los autos “*Ancasti SA en j.127/25729 Síndico en J. 8127 Mazzeo Lavalle p/quiebra vol.Extensión de quiebra a Ancasti SA s/ Casación*”, CSJMendoza, Sala 1ª, del 16/3/2000).-

Por ende, estimase que en el *sub lite* el juez de grado no tenía facultad para decretar de oficio y sin petición de parte la caducidad de la acción, por lo que su declaración ha resultado prematura.

De ello se sigue que, sin perjuicio de lo que pudiera resolverse en un futuro y frente a eventuales planteos de los accionados, cabe dar curso a la acción de extensión de quiebra, acogiéndose en este punto el recurso.-

V. Acción de responsabilidad por aplicación del art. 173 LCQ

1. Dicha norma establece que los representantes, administradores, mandatarios o gestores de negocios del fallido que dolosamente hubieren producido, facilitado, permitido o agravado la situación patrimonial del deudor o su insolvencia, deben indemnizar los perjuicios causados. Asimismo, quienes de cualquier forma participen dolosamente en actos tendientes a la disminución del activo o exageración del pasivo, antes o después de la declaración de quiebra, deben reintegrar los bienes que aún tengan en su poder e indemnizar los daños causados, no pudiendo tampoco reclamar ningún derecho en el concurso.

A los efectos de la promoción de la acción rige el régimen de autorización previa del Artículo 119 tercer párrafo LCQ, esto es de la mayoría simple del capital quirografario verificado y declarado admisible (art.174 LCQ).

2. En el caso, la sindicatura promovió la demanda sin haber conseguido previamente las autorizaciones requeridas.

Al respecto, señálase que la acción prevista en el art. 173 LCQ es una acción autónoma, fijando la ley concursal las pautas inherentes a su trámite y requisitos para su iniciación.

De otro lado, la acción prevista en el art. 175 LCQ no es una acción autónoma creada por la ley, sino que la finalidad que se tuvo al dictarse dicha disposición, se ha interpretado, que fue la de otorgarle legitimación procesal al síndico falencial para ejercer o continuar la acción social de responsabilidad de los arts.274 a 278 LSC (conf. Cámara-Martorell, "El concurso preventivo y la quiebra", T.IV, pág. 369).

Así, el hecho de que para la promoción de ésta última, que se rige por las disposiciones del ordenamiento jurídico –societario (conf. Rouillon, Adolfo A.N., "Régimen de Concursos y Quiebras. Ley 24522"), no se exija la autorización de los acreedores verificados, no exime a la sindicatura de su obtención en caso de proseguirse una acción de responsabilidad concursal en los términos del art. 173 LCQ.-

3. Sentado ello, debe apuntarse que no se advierten óbices para que se suspenda la tramitación del proceso hasta tanto la sindicatura obtenga las autorizaciones correspondientes.

Es que, como lo señala la Sra. Fiscal General, mientras no se encuentre trabada la *litis*, la síndica tiene posibilidad de subsanar cualquier defecto que tenga la demanda, así como de ampliarla en caso de considerarlo procedente.

Véase además que la ley no da un método o forma para que los acreedores presten su conformidad, simplemente exige el art. 119, párr. 3º, LCQ que debe haber autorización previa de la mayoría del capital quirografario para poder continuar con la acción, sin especificar cuál es la forma de obtener dichas autorizaciones, es decir, *no se excluye la posibilidad de interponer la demanda de responsabilidad con fines interruptivos y luego de obtenidas las conformidades, continuar con su tramitación* (conf. esta CNCom, esta Sala A, 4/9/07, "Nuetec SA s/quiebra c/ Blanco Rubén Luiz y otros s/ ordinario").-

Así, estimase que deben dictarse las medidas necesarias para que se expidan dichas autorizaciones. Máxime cuando del proceso principal surgen solamente verificados cinco (5) acreedores, por lo que dicho trámite no debería irrogar un lapso extenso.

En consecuencia, también se acogerá el agravio esbozado en este aspecto.

VI. Procedencia de la inhibición general de bienes.

1. Al respecto, debe recordarse que es requisito de procedencia de las medidas cautelares la acreditación de la verosimilitud del derecho invocado y del peligro en la demora. El primero de dichos recaudos está regido por la apariencia que presente el pedido respecto de la probabilidad de que el derecho exista y no como una incontestable realidad, que sólo se logrará al agotarse el trámite.-

El peligro en la demora significa que debe existir un temor grave y fundado en el sentido de que el derecho que se va a reclamar se pierda, se deteriore, o sufra un menoscabo, durante la sustanciación del proceso. De este modo, se trata de evitar que la sentencia a dictarse sea una mera declaración, sin posibilidad de cumplimiento concreto.-

2. En el caso de autos, el juez de grado consideró acreditada la verosimilitud del derecho. Ello con base en todas las circunstancias apuntadas en el fallo apelado y que se han transcripto en autos.

Se comparte la conclusión del magistrado, habida cuenta que las constancias obtenidas en el incidente de investigación y las señaladas en el escrito de demanda, demostrarían, *prima facie*, la existencia de distintas sociedades, en las cuales interviene el fundador de la fallida, que se dedican a la misma actividad que ésta y utilizan a dichos fines una marca que se aprecia parecida a la inscrita a nombre de J C Taxi SRL.

Acciones de recomposición patrimonial: la obtención de las conformidades por parte de los acreedores quirografarios.

Así, dentro del estrecho marco cognoscitivo de una medida cautelar, estimase demostrada sumariamente la verosimilitud del derecho.

3. En cuanto al restante requisito necesario para el dictado de la cautelar, contrariamente a lo apreciado por el juez de grado, considera esta Sala que existe en el caso peligro de que los bienes que se encuentran actualmente a nombre de los demandados puedan ser trasladados a otras sociedades o personas físicas durante el trámite de este proceso. Véase que no se ha podido encontrar otro activo de la fallida que la marca referida en el presente, cuando aparentemente ésta tenía personal y vehículos de su propiedad.

Así, estimase que, en principio y sin que lo aquí decidido implique un adelantamiento de lo que se decida sobre el fondo de la cuestión, corresponde decretar la inhibición general de bienes pretendida por la sindicatura.

VII. Por todo lo expuesto, y de conformidad con lo dictaminado por la Sra. Fiscal General, esta Sala **RESUELVE:**

Acoger el recurso deducido por la sindicatura y, por ende, revocar el fallo apelado en lo que decide en los puntos III, IV y VI, debiendo el juez de grado dictar las medidas conducentes para obtener la autorización exigida por el art. 119 LCQ y decretar la medida peticionada por la sindicatura. Devuélvase a primera instancia encomendándole al Sr. Juez a quo realizar las notificaciones pertinentes. La Dra. Isabel Míguez no interviene en la presente resolución por encontrarse en uso de licencia (Art. 109 del Reglamento para la Justicia Nacional).-

ARTURO A. KÖLLIKER FRERS MARÍA ELSA UZAL

.MARÍA VERÓNICA BALBI - SECRETARIA DE CÁMARA

4. El silencio guardado por los acreedores puede interpretarse como voto positivo a favor del inicio de la acción de recomposición patrimonial. Jurisprudencia.

Del Piave SRL s/ quiebra c/ Fontebasso Luis Alberto y otros s/ordinario

CNCOM SALA A

Buenos Aires, 30 de agosto de 2007.//-

Y VISTOS:

1.) Apelaron los codemandados, Pronto Frío S.R.L y Luis Alberto Fontebasso, la decisión de fs. 219/222, mediante la cual se rechazó tanto la defensa fundada en la ausencia de conformidades necesarias para la promoción de esta acción de responsabilidad -arts. 173, y 174, LCQ-, como así también la excepción de prescripción y la solicitud de rechazo in limine por falta de autorización expresa, imponiéndose las costas de la incidencia a su cargo.-

Los fundamentos de la apelación de los recurrentes obran desarrollados a fs. 233/236, siendo respondidos por la sindicatura en fs. 238/240.-

La Sra. Fiscal General actuante ante esta Cámara emitió opinión a fs. 248/249, proponiendo la confirmación de la decisión de que se trata. -

Se agraviaron los recurrentes del fallo cuestionado porque:

i) no se habrían reunido las conformidades previstas por el art. 119, párr.3°,LCQ, **ya que sólo deberían computarse las conformidades expresas** brindadas por los acreedores concursales;

ii) la acción de responsabilidad estaría prescripta al momento en que esta Cámara tomó nota del cambio de carátula de estos autos iniciados como incidente por la sindicatura ante el juzgado concursal (véase fs 1/4). Ello por cuanto la demanda debió, en realidad, ser presentada ante la Oficina de Sorteos, requiriéndose allí su conexidad con el proceso universal;

iii) la imposición de las costas ha sido errónea por los fundamentos que han expuesto.-

2.) En primer lugar, cabe tratar el planteo de los coaccionados respecto al incumplimiento del recaudo previsto por el art. 119, párr.3°,LCQ.-

ARTICULO 119.- Actos ineficaces por conocimiento de la cesación de pagos. Los demás actos perjudiciales para los acreedores, otorgados en el período de sospecha pueden ser declarados ineficaces respecto de los acreedores, si quien celebros el acto con el fallido tenía conocimiento del estado de cesación de pagos del deudor. El tercero debe probar que el acto no causó perjuicio.

Esta declaración debe reclamarse por acción que se deduce ante el juez de la quiebra y tramita por vía ordinaria, salvo que por acuerdo de partes se opte por hacerlo por incidente.

La acción es ejercida por el síndico; está sujeta a autorización previa de la mayoría simple del capital quirografario verificado y declarado admisible y no está sometida a tributo previo, sin perjuicio de su pago por quien resulte vencido; en su caso el crédito por la tasa de justicia tendrá la preferencia del Artículo 240. La acción perime a los SEIS (6) meses.

Liminarmente señalase que la exigencia de autorización previa contemplada por los arts. 119, párr. 3° y 174 LCQ, requiere que los acreedores sean notificados por un medio que garantice el real conocimiento de la presentación del síndico sea por cédula, edictos o por convocación de una audiencia a tal efecto; por lo tanto, el silencio observado por aquéllos sólo podrá ser interpretado como consentimiento o

Acciones de recomposición patrimonial: la obtención de las conformidades por parte de los acreedores quirografarios.

autorización cuando -como ocurre en el sub lite, v. fs.5- el tribunal de grado hubiera consignado expresamente en el auto que ordenó la notificación el apercibimiento de que tal conducta será interpretada como asentimiento (Sala D, 03.07.97, "Eledar S.A s. quiebra s. inc. de responsabilidad; Sala E, 27.12.02, "Francisco Bolado e hijos S.A c. Alkanos s. ordinario", Sala C, 23.4.04, "Estación de Transferencia el Tajo S.A s. quiebra c. Estéves Alberto s. ordinario", entre otros).-

ARTICULO 173.- Responsabilidad de representantes. Los representantes, administradores, mandatarios o gestores de negocios del fallido que dolosamente hubieren producido, facilitado, permitido o agravado la situación patrimonial del deudor o su insolvencia, deben indemnizar los perjuicios causados.

Responsabilidad de terceros. Quienes de cualquier forma participen dolosamente en actos tendientes a la disminución del activo o exageración del pasivo, antes o después de la declaración de quiebra, deben reintegrar los bienes que aún tengan en su poder e indemnizar los daños causados, no pudiendo tampoco reclamar ningún derecho en el concurso.

ARTICULO 174.- Extensión, trámite y prescripción. La responsabilidad prevista en el artículo anterior se extiende a los actos practicados hasta UN (1) año antes de la fecha inicial de la cesación de pagos y se declara y determina en proceso que corresponde deducir al síndico. La acción tramitará por las reglas del juicio ordinario, prescribe a los DOS (2) años contados desde la fecha de sentencia de quiebra y la instancia perime a los SEIS (6) meses. A los efectos de la promoción de la acción rige el régimen de autorización previa del Artículo 119 tercer párrafo.

En el caso, como fuera dicho, la magistrada de grado a cargo del tribunal concursal mandó citar a los acreedores por cédulas para que expresasen su conformidad o disconformidad con la interposición de esta demanda, previniéndolos asimismo, que en caso de silencio se los tendrá como autorizando su inicio (v. fs. 5).

Con base en ello, y más allá de los cuestionamientos de los recurrentes, resulta evidente que no () se está disponiendo de los derechos de los acreedores, sino simplemente encauzando la forma de oponerlos de manera favorable a los intereses del concurso.-

En modo alguno, entonces puede entenderse que tal criterio resulte contrario a lo previsto por el art. 919 del Cód. Civil, puesto que no se ha interpretado el silencio como asentimiento sino que previo a realizarse tal interpretación por la juzgadora ello se hizo saber a los acreedores involucrados a fin de que considerasen lo que fuere de menester a su respecto.-

Desde tal perspectiva, visto que la ley concursal no establece el procedimiento para obtener la autorización previa de los acreedores, cabe sostener en la especie que se han cumplido los recaudos de rigor, de modo que el silencio guardado por éstos ante la obligación de expedirse, en atención a lo provisto en fs. 5 y la forma en que se los anotició -por cédula-, debe ser interpretado con una válida expresión de voluntad por cuanto, se reitera, existió una resolución del tribunal concursal que así lo determinó.-

En tal contexto, estíbase otorgadas las conformidades exigidas por el art. 119 LCQ, con el silencio de los acreedores, por lo que la pretensión recursiva en este aspecto no habrá de prosperar.-

Acciones de recomposición patrimonial: la obtención de las conformidades por parte de los acreedores quirografarios.

3.) Seguidamente debe abocarse ahora a la excepción de prescripción opuesta por los recurrentes oportunamente. Sobre el particular, apúntase que el art. 174 LCQ dispone en su parte pertinente: que la acción tramitará por las reglas del juicio ordinario, y prescribe a los dos (2) años contados desde la fecha de sentencia de quiebra.-

De las constancias de autos, surge que la quiebra de Del Piave S.R.L fue decretada el 30.05.03, que esta demanda de responsabilidad fue iniciada por la sindicatura como incidente concursal el 31.05.05 (dentro del plazo de gracia del art. 124 CPCC, v. fs. 4 vta-), que la magistrada de grado subsanó el trámite a aplicar, estableciendo el procedimiento ordinario, y ordenando acto seguido la comunicación de rigor a la Oficina de Sorteos de esta Cámara (véase fs. 66, in fine).

Sentado todo lo anterior, se aprecia que esta acción concursal de responsabilidad -fundada en los términos de los arts. 173 y 174 LCQ- fue interpuesta dentro del plazo legal de dos (2) años contado a partir del decreto falencial, exteriorizando inequívocamente la voluntad de demandar, acto interruptivo de la prescripción de la acción en los términos del art. 3986, ler. párrafo, C. Civ., razón por la cual no se operó la prescripción aludida por los codemandados.-

Desde tal perspectiva, compartiendo esta Sala la opinión de la Sra. Fiscal General en su dictamen, no resulta óbice sustancial que esta acción fuese presentada directamente ante la Juez de la quiebra y no ante la Oficina de Sorteos de esta Cámara, ya que su radicación no se resuelve por conexidad sino por un imperativo propio de la normativa falimentaria y ello no enerva su eficacia interruptiva (arg. art. 3986 C.Civ. ya citado).-

Por todo lo aquí expuesto, no habiendo transcurrido el plazo de prescripción del art. 174 LCQ en el subexamine, se impone el rechazo del recurso en este ítem.-

4.) Costas.-

Los recurrentes se quejaron de que las costas irrogadas en la incidencia fueran impuestas a su cargo.-

Ahora bien, en nuestro sistema procesal, los gastos del juicio deben ser satisfechos -como regla- por la parte que ha resultado vencida en aquél.-

Si bien esa es la regla general, la ley también faculta al Juez a eximirlo, en todo o en parte, siempre que encuentre mérito para ello (arts. 68 y ss). Siguese de lo expuesto que la imposición de las costas en el orden causado o su eximición -en su caso- procede en los casos en que por la naturaleza de la acción deducida, la forma como se trabó la litis, su resultado o en atención a la conducta de las partes su regulación requiere un apartamiento de la regla general (cfr. Colombo, Carlos - Kiper, Claudio, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación ", T° I, p. 491).-

Ahora bien, no surge del esfuerzo argumental de los apelantes fundamento alguno que se aprecie suficiente para desvirtuar lo decidido en la anterior instancia, pues al no haber prosperado ninguna de sus pretensiones no es atendible atenuar el principio objetivo de la derrota. Por lo tanto, tampoco en este aspecto el recurso será admitido.-

5.) Por todo ello, de conformidad con lo dictaminado por la Sra. Fiscal General, esta Sala RESUELVE;

a) Rechazar el recurso interpuesto por los apelantes y confirmar la decisión recurrida en lo que fue materia de agravio.-

Acciones de recomposición patrimonial: la obtención de las conformidades por parte de los acreedores quirografarios.

b) Imponer las costas de la Alzada a los recurrentes dada su condición de vencidos en esta instancia (arts. 68 y 69 CPCC).-

Notifíquese a la Sra. Fiscal General en su despacho, y oportunamente devuélvase las actuaciones a la anterior instancia, encomendándose a la magistrada de grado practicar las notificaciones del caso.-

Fdo.: Alfredo Arturo Kölliker Frers, Isabel Míguez, María Elsa Uzal.

Ante mi: Jorge Ariel Cardama