

**FEDERACIÓN ARGENTINA DE CONSEJOS PROFESIONALES DE
CIENCIAS ECONÓMICAS**

CENTRO DE ESTUDIOS CIENTIFICOS Y TECNICOS (C. E. C. y T.)

**TRABAJO DE INVESTIGACIÓN 2014/15
ÁREA ACTUACIÓN JUDICIAL Y RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS**

**¿CÓMO SE PUEDE PROBAR EL
ESTADO DE CESACIÓN DE PAGOS
DEL TERCERO QUE CONTRATO
CON EL DEUDOR FALLIDO?
ANÁLISIS DOCTRINARIO Y
JURISPRUDENCIAL**

AUTORES:

DIRECTORA: RAQUEL RODRIGUEZ

CONSEJERO: CALOS OMEGNA

INVESTIGADORES:

MARIA CECILIA FARACI

CLAUDIO CASADIO MARTÍNEZ

INDICE

I	Plan de investigación presentado en junio de 2014	4
I.I.	Evaluación del trabajo realizado por los investigadores.....	60
I.	Introducción al tema por el Dr. Claudio Casadío Martínez.....	67
II.I.	Aproximación conceptual.....	68
II.II	Evolución histórica.	70
II.III.	Normativa en la legislación argentina.....	71
II.IV.	Requisitos de procedencia.....	75
II.V.	La carga de la prueba.....	80
II.VI.	La acción pauliana en la quiebra.....	86
III.	Investigación realizada por la Dra. Maria Cecilia Faraci.....	92

I . Plan de investigación presentado en el mes de junio de 2014

Hipótesis que se desea probar

La hipótesis que se desea probar es la siguiente si bien uno de los requisitos fundamentales que la ley de concursos exige es la prueba del conocimiento de la cesación de pagos del deudor por parte del tercero contratante esta prueba es de difícil concreción.

Aportes a realizar

En esta investigación se buscara lograr analizar cuáles son los medios que se pueden utilizar para verificar el conocimiento por parte del tercero acerca de la cesación de pagos del deudor.

En este sentido se analizaran no solo las pruebas directas, sino además, los indicios y presunciones.

Un aspecto fundamental que se vincula con la posibilidad de conocimiento por parte del tercero sobre la cesación de pagos del deudor lo constituye, el sujeto de que se trata.

Duración del proyecto

Un año

Estado del problema a considerar

En este capítulo se ha transcripto cual es la situación actual en relación al tema considerado, es decir la opinión de la doctrina y jurisprudencia a modo de introducción que será analizada y evaluada en nuestro trabajo de investigación

En este capítulo por lo expuesto no existe aún, un aporte original de los investigadores, lo que si se pretende es mostrar, cual es el estado actual del problema a considerar y luego analizar todos los aspectos vinculados a él.

Estado de cesación de pagos

En lo relativo al presupuesto objetivo de la cesación de pagos, el mismo debe ser entendido en un concepto amplio como aquel estado del patrimonio que, sin disponibilidad de crédito, se revela impotente para atender las obligaciones exigibles¹ .,con los bienes normalmente realizables en oportunidad de dicha exigibilidad.

Es decir que la cesación de pagos no consiste en el mero desequilibrio nominal del activo y pasivo que pudiera descomponerse del patrimonio, basta, en principio para configurar la impotencia del patrimonio en su acepción fáctica ordenada a la eventualidad concursal, la imposibilidad de la atención de las obligaciones.

Para expresarlo de una forma moderna, el estado de cesación de pagos no se presenta como un problema de insuficiencia² , sino como una imposibilidad de cumplir, también llamado flujo de fondo insuficiente para hacer frente al cumplimiento de las obligaciones exigibles.-

¹RIVERA Julio Cesar-Roitman Horacio-Vitolo Daniel Roque "Ley de Concursos y Quiebras", Tomo I, Cuarta Edición Actualizada-Editores Rubinzal-Culzoni 2009-Pags. 292-293.

² MAFFÍA Osvaldo-Manual de Concursos Tomo I. Ediciones la Roca 1997-Pags.38-39-40.

Desde luego, ante la simple invocación de ignorancia respecto del estado de cesación de pagos del fallido -lo cual es de suponer que alegará el demandado- el síndico, o en su caso el acreedor, deberán asumir la difícil tarea de probar el conocimiento por parte del tercero.³

Ahora bien, se ha discutido si debe acreditarse el conocimiento efectivo del estado de cesación de pagos del deudor o si alcanza simplemente con demostrar que el mismo resultaba cognoscible para el tercero mediando de su parte una normal diligencia.

Otros autores entienden que, cuando por determinadas circunstancias el contratante debiera razonablemente conocer el estado del deudor, su efectiva ignorancia no obstará al progreso de la acción, atento su comportamiento negligente o imprudente, ello juzgado con arreglo a las pautas y estándares del derecho común.

Sin lugar a dudas, la dificultosa prueba del conocimiento del estado de cesación de pagos constituye un verdadero obstáculo para quien intente ejercer la acción revocatoria concursiva.⁴

Incluso -bajo ciertas circunstancias- hasta para el propio deudor puede resultar muy difícil conocer su situación patrimonial con precisión.

³ GERSI, Weingorten- Código Civil "Análisis Jurisprudenciales". Comentada, concordada y anotada. Editorial Jurídica Nova Tesis 2000.Pags.964-963-964

⁴ BARBIERI, Pablo C.-"Nuevo Régimen de Concursos y Quiebras-Ley 24.552"-Comentada y Concordada. Editorial Universal Buenos Aires 1995.Pags 78-80.-

Si bien la jurisprudencia ha exigido la prueba positiva, rigurosa y convincente de que el tercero conocía real y efectivamente el estado de cesación de pagos del deudor, recayendo la carga de la misma sobre el síndico, en la mayoría de los casos este conocimiento sólo puede acreditarse de manera indirecta, pues en sí mismo -por su peculiar naturaleza- resulta indemostrable.

Por tal motivo, deberá acreditarse que el tercero tenía conocimiento mediante presunciones, es decir, mediante indicios graves, precisos y concordantes.

Ahora bien, las simples presunciones o sospechas no serán suficientes, sino que es menester que ellas tengan entidad suficiente como para lograr demostrar que el tercero tenía conocimiento de la cesación de pagos del fallido.

En razón de ello, será fundamental la prudencia y el criterio de razonabilidad adoptado por los jueces a fin de resolver en forma justa y correcta cada caso en particular.

No obstante, para tener por probado el conocimiento por parte del accionado respecto del estado de cesación de pagos del fallido, puede bastar una sola presunción, de carácter absoluta, que provenga de un único indicio necesario.

Asimismo, puede **probarse por confesión del accionado** o como **consecuencia de determinadas cargas procesales** como ser la falta de contestación de la demanda o no haber negado en la contestación de demanda el conocimiento imputado.

En virtud de lo expuesto, los tribunales han ido mutando la exigencia de la prueba rigurosa, requiriendo la **cognoscibilidad** de hechos que autorizan suponer que el tercero conocía las dificultades económicas por las que estaba atravesando el deudor.

Elementos indiciarios o conductas indicadoras del conocimiento del estado de cesación de pagos del tercero; la venta a precio vil; la falta de capacidad económica para la compra por parte del comprador⁵; el parentesco existente entre los accionistas de la sociedad compradora y vendedora; las relaciones de amistad; el hecho de ser garante del otro contratante.

Asimismo puede suponerse que el tercero conocía el estado de cesación de pagos del fallido cuando continuó ocupando el inmueble con posterioridad a la venta⁶; cuando el vendedor siguió pagando las expensas y asistiendo a las reuniones de consorcio luego de celebrada la operación mientras el adquirente por el contrario no asistió a ninguna.

⁵ GERSI, Weingorten- Código Civil “Análisis Jurisprudenciales”. Comentada, concordada y anotada. Editorial Jurídica Nova Tesis 2000.Pags.964-963-964

⁶ ARGERI, Saúl A.” La Quiebra y demás procesos Concursales”-Segunda Edición. Librería Editora Platense S.R.L-La Plata 1980.Pags-234-238

Del mismo modo, los embargos, las ejecuciones, las huelgas efectuadas por los empleados a raíz de la falta de pago de sus salarios⁷, los pedidos para obtener prórrogas, la desproporción de las prestaciones en un contrato, la revocación de un crédito, son datos que en ciertas circunstancias alcanzan para determinar el conocimiento del estado de cesación de pagos del deudor.

También se consideró demostrado con suficiente poder de persuasión que quien adquirió un bien de la fallida, conocía su estado de impotencia económica si concurría asiduamente a la empresa, asistió a la asamblea en la que se trató la grave situación de la entidad y pagó alquileres atrasados. Si bien todas estas pautas brindadas colaboran con la prueba, que tiene una base casi exclusivamente de presunción, en caso de duda debe estarse por la validez y eficacia del contrato.

⁷ BARBIERI, Pablo C.-“Nuevo Régimen de Concursos y Quiebras-Ley 24.552” -Comentada y Concordada. Editorial Universal Buenos Aires 1995.Pags 78-80.-

La configuración cabal del estado de cesación de pagos o estado de insolvencia

Dijimos que desde Bonelli y el gran aporte Jurisprudencial que recogió en 1905 la quiebra no se basa en un incumplimiento sino en la imposibilidad de cumplir⁸, pero el concepto se fue enriqueciendo, y es así que un proyecto italiano introdujo una variante(adverbial) al enunciado; imposibilidad de cumplir regularmente.

Esta modificación, la recogió de la ley italiana de 1942 – que influyo directamente en la nuestra, a través de un proyecto de 1953 y desde entonces el estado de insolvencia se define como hace nuestra ley: imposibilidad “de cumplir regularmente.”

Este punto de arribo facilita la explicación del presupuesto en examen: ¿qué es esto de imposibilidades de cumplir regularmente?

La respuesta es fácil si atendemos el cumplimiento regular de las obligaciones⁹, pues a ese respecto doctrina y jurisprudencia ofrecen criterios sencillos y acertados; en rigor, reconocimiento de una antigua realidad del comercio. Un pago se considera “Regular” cuando se realiza:

- a- Al vencimiento (innecesario remarcar la importancia de los requisitos pues el comerciante asume obligaciones teniendo en vista los cobros que espera)

⁸MAFFÍA Osvaldo-Manual de Concursos Tomo I. Ediciones la Roca 1997-Pags.38-39-40

⁹ RIVERA Julio Cesar-Roitman Horacio-Vitolo Daniel Roque “Ley de Concursos y Quiebras”, Tomo I, Cuarta Edición Actualizada-Editores Rubinzal-Culzoni 2009-Pags. 292-293.

- b- Con medios normales, que los son básicamente el dinero disponible y el crédito. No es regular el pago que efectúa un empresario vendiendo para ello las maquinas de su fábrica.
- c- En la especie de vida. Una de las manifestaciones más claras de que un deudor padece problemas consiste en la entrega de bienes distintos al debido en especial si en lugar de dinero entrega otras cosas, ya Bonelli señalaba que si un comerciante que debe recibir dinero acepta otros bienes en remplazo es porque sabe que el deudor no está en condiciones de cumplir en forma regular su obligación.
- d- A todos los acreedores. Es sabido que algunos deudores en franco estado de insolvencia siguen tirando porque solo pagan “al que grita más fuerte”, como dice Pajardi.

Esta obligación teórica y pragmática de cumplimiento de las obligaciones- que, repetimos es una buena configuración, y aceptada – sirve de útil trasfondo para demostrar en qué casos el cumplimiento no es regular.¹⁰

Sintetizando esta primera ojeada al estado de cesación de pagos, queremos subrayar que originalmente Cesar en los pagos era dejar incumplida una obligación comercial¹¹, sobre todo dineraria.

Al cabo de una larga y profunda metamorfosis paso a ser imposibilidad de cumplir.¹²

¹⁰VAZQUEZ FERREYRA-HOLAND Mario D. “Ley 24.522-Nuevo Régimen de Concursos y Quiebras”-Análisis Exegético. Editorial Juris LAC2 1966.Pags,2-3

¹¹ GRISPO, Jorge Daniel “Tratado sobre la ley de concursos y Quiebras-ley 24.522-Comentada, anotada y concordada .Editorial HD HOC 1997 Vol. I. Págs. 41-42-43

No podemos detenernos en la evolución histórica de la quiebra desde su origen hasta nuestra ley vigente, solo mencionaremos el código de comercio Francés, fuente del nuestro.

El régimen creado por aquellas cámaras empresariales llamadas “Comunidades de Artes y Oficios” o “Gremios”, fue receptado en una ordenanza para la plaza de Lyon “ Año 1573” y posteriormente formo parte de la Celeberrima Ordonnance de Colbert (1673), considerada como la primer ley de comercio del mundo la cual con algunos agregados fue base del code.

Napoleón, orgulloso de su obra legislativa impuso ambos códigos - el Civil de 1804 y el Comercial de 1807 en ocasión de sus campañas, por lo que resultaron fuente obligada de los que se dictaron luego.

Tanto en Europa como en América, precisamente el Code se había tomado como modelo se inspiraron Vélez Sarsfield y Acevedo los sabios proyectistas del nuestro sancionado en 1809 para la provincia de Buenos Aires y extendido al orden Nacional en 1862.

Era natural que nuestra legislación reflejara el régimen de la quiebra correspondiente a los inicios del siglo XIX, que bien poco innovaba sobre las regulaciones anteriores a saber, la quiebra como instituto primordial – muy poco menos que exclusivo – y el concordato resolutorio como medio

¹² RIBICHINI, Guillermo Emilio, “Imposibilidad Concursal por Conocimiento del Estado de Cesación de Pagos”. Fondo Editorial de Derecho y Economía (FedYe) 1999.Pags-50-51-53

para salir de la quiebra; no, entonces, el concordato preventivo que mencionamos en el capítulo 3 en cuya virtud el deudor, si tenía éxito superaba el estado de insolvencia que padecía y aventaba al par el riesgo de quebrar sino una medida alterna pero utilizable después de hallarse el deudor fallido,¹³ nada fácil de obtener estando en rejas “En Francia la prisión del quebrado se conservaba aun después de abolida la prisión de deudas.”

Principios Generales.

Cesación de Pagos.

La ley 24.522 en su artículo 1 establece:

El estado de Cesación de Pagos, cualquiera sea su causa y la naturaleza de las obligaciones a la que afecte, es presupuesto para la apertura de los concursos regulares en esta ley, Sin perjuicio de lo dispuesto por los artículos 66 y 69.

Universalidad: El concurso produce su efecto sobre la totalidad del patrimonio del deudor, salvo las exclusiones legalmente establecidas respecto de bienes determinados.

Se mantiene la cesación de pagos como presupuesto de apertura de todos los concursos, inmersos en el mismo dentro de lo que puede denominarse amplia aceptación,¹⁴ esto es, el patrimonio impotente para afrontar el cumplimiento de las obligaciones regularmente contraídas, a través de medios y recursos también regulares.

¹³RIVERA Julio Cesar-Roitman Horacio-Vitolo Daniel Roque “Ley de Concursos y Quiebras”, Tomo I, Cuarta Edición Actualizada-Editores Rubinzal-Culzoni 2009-Pags. 292-293.

¹⁴VÁZQUEZ Ferreyra-Holand Mario D. “Ley 24.522-Nuevo Régimen de Concursos y Quiebras”-Análisis Exegético. Editorial Juris LAC2 1966.Pags,2-3

Durante la vigencia del regulado régimen (Ley 19551) la doctrina puntualizo insistentemente respecto de esenciales excepciones en la normativa concursal presupuesto específico, tales como:

- a- La declaración de concursos en el extranjero como causal para la apertura de concursos del país a pedido del propio deudor, o de un acreedor cuyo crédito deba hacerse efectivo en la república Argentina (Artículo 4b). La quiebra de los socios con responsabilidad limitada frente a la quiebra de la sociedad (Artículo 60) el texto en vigencia además refiere a los especiales casos de a) concurso en caso de agrupamiento (Artículo 66) y b) Acuerdo preventivo extrajudicial (Artículo 69) como situaciones en la que se aprecia la promoción de un trámite jurisdiccional de connotaciones concursales, sin que sea menester la acreditación del estado de insolvencia.
- b- En el primero de ellos, acreditada la existencia de un conjunto económico la norma tolera la apertura de tramite concursal preventivo¹⁵, siendo suficiente a tales fines que uno de los integrantes de aquel se encuentre en cesación de pagos, en el segundo e permite la articulación del concordato privado a sujetos deudores en dicho estado, o bien, en dificultades económicas o financieras de carácter general.

Bien puede incorporarse a este comentario la situación de los garantes “Quienes por cualquier acto jurídico garantizasen la obligación de un concursado”, que merced el artículo 68, pueden solicitar su concurso preventivo para que tramite en conjunto con el deudor principal.

Evidentemente toda situación que derive en un solo estado de cesación de pagos, tendrá como antecedente un vínculo obligacional entre un acreedor

¹⁵ RIBICHINI, Guillermo Emilio, “Imposibilidad Concursal por Conocimiento del Estado de Cesación de Pagos”. Fondo Editorial de Derecho y Economía (FedYe) 1999.Pags-50-51-53

y un deudor. Dentro de ese vínculo, el derecho del acreedor a realizar los bienes de su deudor, si este no satisface su acreencia se hace plenamente valedero.

Como señalara Rocco, “Obviamente que ello afectara los derechos de los restantes acreedores si el patrimonio del deudor es insuficiente para cubrir la totalidad de sus deudas; nace en consecuencia un “Concurso de Derechos” sobre todos los mismos bienes.”

En el nuevo régimen legal continua siendo el estado de cesación de pagos un presupuesto objetivo para la apertura concursal¹⁶, como lo fuera en las anteriores reformas que se produjeron en el régimen falimentario.

En base a esto es necesario, no confundir un mero incumplimiento con un estado de cesación de pagos residiendo la diferencia en que este ultimo el deudor se ve impotente para ir cancelando en el tiempo los diferentes compromisos que adquirió con sus acreedores,¹⁷ acumulándose así las deudas y generándole un estado general de “Impotencia Patrimonial” sin tener con que hacer frente el pago de sus deudas.

Con lo cual es Fácil advenir que el estado de cesación de pagos tiene como característica la permanencia,¹⁸ en cuanto perdure dicha situación en el tiempo, y alcanza a la generalidad de los acreedores del deudor impotente

¹⁶ GRISPO, Jorge Daniel “Tratado sobre la ley de concursos y Quiebras-ley 24.522-Comentada, anotada y concordada. Editorial HD HOC 1997 Vol. I. Págs. 41-42-43

¹⁷ RIBICHINI, Guillermo Emilio, “Imposibilidad Concursal por Conocimiento del Estado de Cesación de Pagos”. Fondo Editorial de Derecho y Economía (FedYe) 1999.Pags-50-51-53

¹⁸MAFFÍA Osvaldo-Manual de Concursos Tomo I. Ediciones la Roca 1997-Pags.38-39-40

de pagar. En el debate parlamentario de la ley se dijo que “Tampoco innova el proyecto sobre el estado de cesación de pagos, que es uno de los fundamentos de la quiebra.

Este es uno de los temas más abstrusos que ha tenido lugar en la historia de esta institución.

El proyecto de la ley repite la letra de la norma anterior y dice que una persona se encuentra en cesación de pagos cuando esta incapacitada de atender normalmente sus obligaciones por los medios regulares.¹⁹

Esto represento un avance respecto de la situación anterior que identificaba la cesación de pagos como un mero incumplimiento de una obligación, como un desequilibrio entre el activo y pasivo²⁰; tal situación fue superada totalmente por las doctrinas nacionales y extranjeras, estableciéndose que la cesación de pagos no es el hecho de no cumplir sino el estado que hace a la imposibilidad de cumplir, pasando de una teoría que se llamo materialista a una teoría definida como amplia.

Maffía por su parte cita un trabajo de Fernández en el cual se mencionan tres teorías: la **materialista** que relaciona directamente la quiebra con los incumplimientos; la **intermedia**, según la cual el estado de insolvencia es eso, un estado pero que solo puede exteriorizarse vía incumplimientos; y la **amplia** cuya virtud el estado de insolvencia puede revelarse no solo por

¹⁹MAFFÍA Osvaldo-Manual de Concursos Tomo I. Ediciones la Roca 1997-Pags.38-39-40.

²⁰ Rivera Julio Cesar-Roitman Horacio-Vitolo Daniel Roque “Ley de Concursos y Quiebras”, Tomo I, Cuarta Edición Actualizada-Editores Rubinzal-Culzoni 2009-Pags. 292-293

incumplimiento, sino a través de cualesquiera otros hechos que lo fenomenolicen.

Adviértase que la propia rubricación de las teorías es ingenuamente retórica; el solo hecho de llamarlas “Materialista”, “Intermedias” y “Amplias” basta para que todos apoyemos la amplia aunque no sepamos la carga emotiva del término es suficiente para que optemos.

Escuti (Hijo) y Bas han opinado que el legislador ha considerado que el concepto de cesación de pagos y los alcances otorgados al instituto por la doctrina y la jurisprudencia hace aconsejable mantener este presupuesto como postulado ineludible del régimen falencial.

Inoponibilidad concursal por conocimiento del estado de cesación de pagos.

Del conocimiento a las “Presunciones de conocimiento”.

Nos toca examinar el llamado requisito subjetivo consiste en la prueba que debe medir el demandante de que el tercero tenía conocimiento del estado de cesación de pagos del deudor.

Maffía ha observado reiteradamente, el insalvable hábito existente entre el exigentísimo presupuesto consagrado en la norma, y los modestísimos – inevitables – Subrogados a que deben echar mano a los jueces para poder aplicarla. En defecto si “el estado de cesación de pagos.

”Aparece literal y expresamente definido por la propia ley como la imposibilidad de cumplir regularmente las obligación²¹ (Artículo 68).

Si la verificación de los extremos que permiten de verdad juzgar acerca de su existencia requieren del acopio de una información solo disponible una vez avanzado el proceso, ¿Es acaso cognoscible – el mentado estado “como tal”- por un tercero antes de este estadio?

Si ya fuera – que ya es conceder mucho – ¿Cómo se prueba el conocimiento de ese estado. Ha dicho Maffía de la imposibilidad de Probar

²¹ ARGERI, Saúl A.” La Quiebra y demás procesos Concursales”-Segunda Edición. Librería Editora Platense S.R.L-La Plata 1980.Pags-224-230

una imposibilidad²², por la cuestión es todavía más grave, porque en rigor se trata parafraseando su ingenioso retruécano de la imposibilidad de probar el reconocimiento de una imposibilidad?

Es que el conocimiento de algo es en sí mismo, es un fenómeno interno psíquico del sujeto cognoscente y como tal resulta infalible e indemostrable de manera directa.²³

Consecuentemente llegado el momento de aplicar la norma, no puede menos que intentarse una sensata objetivación de tan inaprensible presupuesto apelándose entonces la demostración de distintas circunstancias y hechos bien externos y conceptos, cuya probada ocurrencia permita-a la luz de principios y estándares de aceptación intersubjetiva-arribar a una conclusión-bien más modesta-de manera indirecta.

Probablemente nadie ha traducido en términos reales y concretos esta cuestión tan claramente como Satta.

El maestro italiano sostuvo que todo el problema de la regulación de los actos perjudiciales consiste en disciplinar el conflicto suscitado en el derecho de los acreedores y el de los terceros.

²² GRISPO, Jorge Daniel "Tratado sobre la ley de concursos y Quiebras-ley 24.522-Comentada, anotada y concordada. Editorial HD HOC 1997 Vol. I. Págs. 41-42-43

²³ Maffía Osvaldo-Manual de Concursos Tomo I. Ediciones la Roca 1997-Pags.38-39-40.

“Y la disciplina, en sustancia, no es más que una disciplina de la prueba: establecer si y cuando el conocimiento de la cesación por parte del tercero debe considerarse demostrando²⁴, esto es, fijar, en relación a las circunstancias del acto, las presunciones del conocimiento por parte del tercero, y la intensidad y los límites de estas.”

Es obvio que tal regulación faltaba ya en la ley 11.719-aunque por lo menos ésta solo exigía demostrar que en el tercero “ya había noticia de la cesación de sus pagos”-siguió faltando en la ley 19.551-con *el* agravante de la reforma “in peius” que consiste en probar que el tercero tenía conocimiento....-, y sigue faltando hoy en la ley 24.522, que mantiene invariada la formulación del requisito no obstante haberse modificado el artículo.

Conserva entonces vigencia los distintos criterios jurisprudenciales elaborados en la aplicación del instituto, constitutivo ellas de distintas opciones regulatorias fijadas pretorianamente.

Hay virtualmente acuerdo de unánime-no podría ser de otra forma- en que el extremo no puede acreditarse mediante pruebas directas, y que hay de recurrirse entonces a la demostración de indicios que habiliten a inferirlo vía situaciones.

Naturalmente en ello se agota el consenso, pues lo relevante consiste-como bien lo señalaba Satta-en establecer la cantidad y la intensidad de indicios

²⁴ RIBICHINI, Guillermo Emilio, “Inoponibilidad Concursal por Conocimiento del Estado de Cesación de Pagos”. Fondo Editorial de Derecho y Economía (FedYe) 1999.Pags-50-51.

requerida, y en determinar su alcance en función de las circunstancias del caso y de la conducta desplegada en la ocasión por el tercero.

La valoración judicial de los indicios. Parangón entre dos tesis jurisprudenciales.

Incurriendo en un deliberado pero didáctico esquematismo-que no desconoce entonces la existencia de matices diferenciales-podrían individualizarse dos posiciones: una podríamos llamar “rigurosa”, se muestra particularmente exigente en orden a la prueba requerida y alcances, otra que llamaremos “moderada”, en cambio es mucho más benevolente en el juzgamiento de idénticos aspectos.

Para mejor perfilarlas hemos optado por confrontar, ejemplificada mente algunos casos razonablemente homogéneos que pueden reputarse pragmáticos de uno y otro grupo.

Como típico exponente del primero, podemos mencionar la causa “Asensores Electra SA” C/ Almagro construcciones SA” fallada por la CNCom, sala “E” el 26/08/1987 se demandaba la especie la inoponibilidad de un préstamo con garantía hipotecaria efectuado a favor de la después fallida por la demandada caracterizada en la propia sentencia como “Acreedora Cautiva” de la quebrada.

Se refiere la agregación en autos de copia de publicaciones periodísticas que hacían conocer conflictos laborales desatados en la empresa por la falta de pago de salarios y remuneraciones y también de actas labradas con intervención del sindicato ante la autoridad laboral.

También constaba que la deudora había incumplido – con antelación al acto cuestionado la obligación concertada con la demandada de entregarle ascensores para sus obras, e incluso la existencia de presuntas tratativas para que la acreedora se hiciera cargo de la empresa.

En este contexto dijimos no obstante la cámara: “Que tales extremos, evidencia una situación económica – Financiera de extrema dificultad pero no son suficientes, en relación al negocio jurídico cuya revocatoria concursal se persigue, determinantes del conocimiento que debe exigirse de la importancia patrimonial de la deudora.

Las presuntas tratativas de la demandada de hacerse cargo de la empresa luego fallida, demostrarían que esta presumía la existencia de una difícil situación pero que la misma era superable mediante una sana administración empresarial.”

Parangonémoslo ahora con otro enrolado en el segundo grupo. Pertenece a la CNCom.

Esta vez por su sala “C” “Ostrimet SA C/ Royo M” del 30/12/1994.

Se demandaba en la especie la inoponibilidad de venta de unas maquinas instaladas en la planta de la primera se demostró en los autos que los dueños de la empresa demandada había visitado las instalaciones de la después fallida interesándose por las maquinarias allí existentes.

Que ello ocurrió cuando la vendedora se encontraba ya medio paralizado y en conflicto con el personal por salarios adeudados, también que la compradora solvento esta última situación haciéndose cargo de los sueldos y cargas remuneratorias del personal, y que incluso habían adquirido el inmueble donde se encontraban las maquinarias en cuestión.

En este contexto sostuvo la cámara; “ Todas estas constancias constituye a mi juicio, suficientes elementos como para pensar que los directivos de M Royo SA estuvieron en condiciones de advertir sobre la base de los reveladores hechos enumerados, que deben ser apreciados con el grado de rigor que razonablemente puede exigirse en las circunstancias del caso y que se relacionan nada menos que con el escaso movimiento económico y los conflictos laborales, que Ostrimet SA se hallaba en estado de cesación de pagos en el tiempo que se aduce en el memorial como de celebración del contrato (04/05/1984).

Hacerse cargo de las deudas remuneratorias del personal e incluso la adquisición por parte de la recurrente del inmueble donde se hallaba la maquinaria vendida, corroboran que M Royo debía conocer este critico estado” (El destacado nos pertenece).

Volvamos ahora a un caso de primer grupo. La misma cámara por su sala “A nos brinda otro ejemplo típico “Empresaria Sociedad en Com.

Por ACCS, quiebra (28/05/1987) se trataba aquí de la venta efectuada por la fallida a un tercero de dos inmuebles – Una Cochera – y una Oficina – al 49,2% y al 42,73% respectivamente de su valor venal, a valuación pericial que aparecía corroborada por el precio efectivo en que el adquirente revendió las propiedades poco tiempo después.

Aparentemente el comprador se dedicaba con habitualidad a la intermediación inmobiliaria luego de referirse el tribunal que el artículo 86 inc. 5° de la ley 19.551 enuncia como hecho revelador del estado de cesación de pagos la venta a “Precio vil”, trae no obstante a colación la opinión de Zavala Rodríguez en el sentido de que a un precio “Muy inferior al valor real denota una operación que en principio no puede anularse porque cada uno es dueño de disponer de su patrimonio a su conveniencia”.

En definitiva – afirma la cámara - , aquí no puede decirse que no se trata de un precio, serio, pues tanto el comprador como el vendedor se han propuesto a hacer la venta sobre esa base.

Por lo tanto el precio vil no altera la naturaleza del acto ni impide la formación del contrato de Compra-Venta lo que no significa, que el contrato no puede impugnarse y eventualmente obtenerse una declaración de nulidad por el vicio de Lesión – art. 954 del Código Civil.

Finalmente el tribunal sostuvo “Es cierto que la normal experiencia de un hombre de negocios – Kajt de conformidad a las manifestaciones de la codemandada, se dedicara de forma habitual a la intermediación de la Compra- Venta de Bienes Raíces – no podría ignorar que un precio muy inferior a su valor real evidencia la existencia de dificultades económicas y financieras del vendedor pero ello no permite inferir su conocimiento acerca de la gravedad o entidad de la crisis patrimonial con el grado de generalidad o permanencia que caracteriza al estado de cesación de pagos, Requisito indispensable para la inoponibilidad del acto a los acreedores.

En un Último párrafo de la sentencia afirmase que de uno u otro modo, la seguridad y estabilidad de las operaciones inmobiliarias desaparecería por la posibilidad de amenaza que pendería sobre ellas, pues todo aquel que sacare venta en el negocio con el solo propósito de lucro y aun en ausencia de connivencia defraudadora podría haber impugnada la operación concertada.

Confrontémoslo ahora con un fallo correspondiente a la cámara primera de apelaciones civil y comercial de Bahía Blanca “Príncipe, Humberto S/ Quiebra C/ Príncipe Jorge A y Otro S/ Acción revocatoria concursal” del 13/03/1995.

Es una pequeña localidad Balnearia cercana a la localidad de tres arroyos – Claro meco - un comerciante endeudado con un banco privado por el saldo deudor de su cuenta corriente, vende – juntamente con un hermano y condominio – a otro hermano un galpón con cámara frigorífica, y transfiere

también al primero su participación del 50% en otro inmueble constituido por una casa de familia.

Las referidas transmisiones se hacen por un precio que ronda el 25% del valor que a esos mismos bienes habían adjudicado el vendedor y después fallido en una manifestación patrimonial presentada poco tiempo antes al banco acreedor.

El tribunal sostuvo “Sabido es el conocimiento por el tercero del estado de cesación de pagos por el deudor (Artículo 123 de la LCQ), solo puede acreditarse de manera indirecta²⁵, pues en sí mismo por su peculiar naturaleza resulta indemostrable.

Todo lo mas que se puede, entonces, es probar la existencia de hechos con actitud para exteriorizar el estado de cesación de pagos en que ya se encontraba el futuro quebrado, hecho que en virtud de la relación en que se encontraban los terceros con el deudor, o por causa de negocios celebrados o por otras circunstancias del caso, no pudieran estos haber ignorado”.

Y luego de reseñar las circunstancias fácticas de la causa dijo la cámara: “Resulta sencillamente inverosímil que tal situación llamada a trascender en el ámbito de una pequeña comunidad como Claro meco fuera desconocidas por sus hermanos, a quienes lo unían - amen del estrecho vinculo familiar – una relación condominal con uno y comercial con el otro. Sin perjuicio entonces de admitir que en principio corresponde a la

²⁵ Rivera Julio Cesar-Roitman Horacio-Vitolo Daniel Roque “Ley de Concursos y Quiebras”, Tomo I, Cuarta Edición Actualizada-Editores Rubinzal-Culzoni 2009-Pags. 292-293

quiebra la carga de la prueba (Art. 123 de la LCQ y 375 Código Procesal) Debe considerarse que la ocurrencia de lo normal, ordinario o regular queda eximido de ella desplazándose el gravamen a quien alega lo anormal o extraordinario “Fundamento del derecho procesal y civil.”

Se advierte claramente como ante circunstancias fácticas no digo idénticas pero si razonablemente parangónales varía sustancialmente el rigor con el que los juzgadores aprecien la aptitud indicaría de ciertos hechos y el alcance que cabe atribuir a la vinculación, condición o calificación del tercero en orden a estándares medios u ordinarios de conducta.

Así la existencia de conflictos laborales, las tratativas de un caso para adquirir la empresa y en el otro sus maquinarias e incluso el inmueble la facilitación de un préstamo para descomprimir aquella difícil situación o el pago directo de las deudas laborales, fue juzgado en un caso – “Ascensores Electra SA” como demostrativo de que la demandada “Presentaría la existencia de una difícil situación pero que la misma era superable mediante una sana administración Empresarial en tanto en el otro “Ostrimet SA” como la evidencia de que los actos citados estuvieron en condiciones de advertir que “Ostrimet SA” se hallaba en condiciones de cesación de pagos.

Y es como bien lo precisado por Maffía-y los desarrollos argumentales transcritos son pruebas elocuente de ellos-hay una suerte de salto cualitativo.

Imposible de cubrir entre la prueba de algunos hechos bien concretos protagonizados por el deudor y al e que le tercero conocedor de estos hechos ha sabido también de modo real y efectivo acerca de la gravedad, generalizada y permanencia de la crisis patrimonial que afectaba a aquel.

Para superar este hiato lógico entre la prueba de plurales hechos objetivos y externos, y la de un subjetivismo e interno como es el conocimiento – no de esos hechos – sino de un estado general y permanente que lo presupone, no puede sino hacerse lo que tan agudamente señalara Satta, establecer en qué condiciones la acreditación de aquellos tornan presumibles la configuración de este.

De otro modo producirías – en cada intento de aplicación de la norma a cada especie concreta – una inevitable laguna de conocimientos – en la nomenclatura de Alchourron y Bulygin pues por mas que se acumularan probanzas respecto de la ocurrencia de ciertos hechos objetivos y de la participación o contacto del tercero con los mismos, siempre quedaría le en falta al juez la información relevante de que este tercero conocía psicológicamente hablando el estado de cesación de pagos en que se hallaba el deudor.

Es así - que la jurisprudencia Italiana y en parte también la nuestra – en cumplimiento de esta labor objetivante que señalaba Satta y supletoria de esa inevitable falta de conocimiento empírico que nos dicen Alchourron y Bulygin la doctrina de la cognoscibilidad razonable que significa esto dentro de aquel marco tornara admisible y relevante en ciertos casos la prueba en contrario que pueda producir el tercero y a ello apunta la nombrada

doctrina de la cognoscibilidad razonable, tal contraprueba carecerá de tales efectos en tanto supondrá la alegación de la propia torpeza.

Y ello es así en todos aquellos casos en que los antecedentes de hecho que enmarcaron la celebración del acto determinen razonablemente que el tercero podía y debía conocer la situación ²⁶ en que se hallaba su contratante²⁷, de haber actuado con la normal prudencia o diligencia “Buen Padre de Familia” o “Buen Hombre de Negocios” u otro standard similar.

De tal forma, ha dicho la casación Italiana que siendo “El conocimiento del estado de Insolvencia una fórmula alternativa respecto a la mas general mala fe es indudable que se trata de un fenómeno subjetivo en el sentido que subsiste cuando constituye una realidad interna a la esfera psíquica del sujeto, al cual viene atribuido, ello, por otro lado no comporta que él (fenómeno) pueda reducirse al más singular subjetivismo, de otro modo vendría frustrada la necesaria objetividad en las relaciones civiles, las cuales, como es notorio, se fundan sobre una temática diversa respecto a aquella de naturaleza penal.

No por nada constituye principio general que la mala fe subsiste también cuando exista culpa grave en no percibir una cierta realidad.

Sobre la base de tales conceptos esenciales y generales, puede decirse que el conocimiento del estado de insolvencia subsiste toda vez que las

²⁶ RIBICHINI, Guillermo Emilio, “Inoponibilidad Concursal por Conocimiento del Estado de Cesación de Pagos”. Fondo Editorial de Derecho y Economía (FedYe) 1999.Pags-50-51.

²⁷ ARGERI, Saúl A.” La Quiebra y demás procesos Concursales”-Segunda Edición. Librería Editora Platense S.R.L-La Plata 1980.Pags-224-230

circunstancias sean tales para determinar tal conocimiento en un sujeto de ordinaria prudencia y sagacidad, tal que la formula puede en definitiva ser traducida en aquella de la cognoscibilidad razonable.”

Y en otras sentencias emanadas del mismo órgano se añadió el conocimiento en si un estado psicológico pero no puede ser catalogado ni confinado como un estado de ánimo puramente subjetivo, propio de quien al límite, está dispuesto a cerrar los ojos frente a una realidad solar e impotente, tratándose de un estado psicológico la prueba del conocimiento de una situación de insolvencia es legítimamente deducida (y a menudo no es de otro modo deducible) de la prueba de representación de los hechos que, según el juicio del hombre normal son tales para generar el conocimiento mismo.

En parecidos términos se pronuncio en nuestro medio la CNCom. Sala “D” en la muy conocida sentencia “Establecimiento Metalúrgico PQ SA” Quiebra contra permanente compañía financiera del 20/04/1988 se demandaba allí la inoponibilidad de un crédito con garantía hipotecaria insinuado por la demandada derivado de un préstamo que había otorgado a la firma después fallida, encontrándose esta en calamitosa situación económica: Hacia 11 años que no operaba, sus maquinarias eran inservibles, su patrimonio neto era inferior al 50% del monto prestado y su pasivo superior al doble de esa cantidad. La accionada invocaba la ignorancia de todo ello pues alegaba que no había requerido de la prestataria información alguna.

El camarista potente Doctor Cuartero afirmo en la ocasión que “Este obrar de la financiera no fue una simple imprudencia como dice esa parte – sino una torpeza mayúscula, pues de la situación económica financiera de la prestataria ignoraba sencillamente todo” y que “no se trataba aquí de sancionar con la ineficacia al acto celebrado porque quien hubiera podido fácilmente conocer la insolvencia de su prestataria, sino al acto que quien debió conocerla y torpemente omitió conocer” agregando que “la atipicidad” de la financiera es tan notable que no solo se aparta de lo común, de lo usual, de lo típico, sino que también se aparta de la razón: es irracional otorgar un crédito a un sujeto cuya situación patrimonial se ignora todo de ahí que sea reconocida ignorancia de la prestamista no resulta creíble de donde sigue una presunción de que, en verdad, la financiera conocía la insolvencia de la prestataria conocimiento que intento disimular a través de esa no creíble alegación ignorancia.

El doctor Alberti en su ampliación de fundamentos sostuvo que “No quiso” conocer debe ser juzgada como si hubiera conocido lo que pudo conocer, pues “cuando el derecho reprueba que un acto sea efectuado con conocimiento de una situación abstractiva , la regla positiva que tal predica (En el caso articulo 123 LCQ) implica una norma no escrita pero fácilmente inferible en el sentido de que el sujeto no está autorizado para realizar el acto merced al artificio de actuar para ignorar lo que de haber sido conocido hubiera viciado el acto. En tal situación la pre ordenada ignorancia equivale al conocimiento.²⁸

²⁸ ARGERI, Saúl A.” La Quiebra y demás procesos Concursales” -Segunda Edición. Librería Editora Platense S.R.L-La Plata 1980.Pags-234-238

Claro se trata, este de un verdadero caso limite pues hablar de “Disimular”, del “Artificio de actuar para ignorar” de una Pre ordenada ignorancia etc. Implica ya una actitud dolosa del tercero encaminada a ejecutar el acto vedado y protestar luego la ignorancia de las circunstancias que enmarcaron su realización (Art. 931 del Código Civil), lo que implica entonces el ocultado conocimiento de la real situación en que se encontraba el deudor.

Más controvertida parece la cuestión de si resulta excusable la ignorancia del tercero que traduce un comportamiento negligente o culposo.²⁹

Por cierto aquella doctrina jurisprudencial enrolada en la tesis del “Conocimiento real y efectivo.”³⁰

Admite dicha exculpación, y compelida a objetivar de algún modo el subjetivo presupuesto lega exige indicios constitutivos de presunciones lo suficientemente graves precisas y concordante que tornen inverosímil la ignorancia del demandado.

Nosotros pensamos en cambio, que cuando la ley establece la ignorancia del tercero como condición de exoneración de las consecuencias derivadas de haber contratado con un sujeto en estado de insolvencia, lo hace

²⁹ Rivera Julio Cesar-Roitman Horacio-Vitolo Daniel Roque “Ley de Concursos y Quiebras”, Tomo I, Cuarta Edición Actualizada-Editores Rubinzal-Culzoni 2009-Pags. 292-293

³⁰ Dr. Vázquez Ferreyra-Holand Mario D. “Ley 24.522-Nuevo Régimen de Concursos y Quiebras”-Análisis Exegético. Editorial Juris LAC2 1966.Pags,2-3

naturalmente sobre la base de aquella no sea imputable a su propio actuar³¹, esto es, en razón de no haber estado ese tercero en condiciones de tomar conscientemente el riesgo implicado pero si tal imposibilidad derivó de su propia torpeza, la eximente no puede prosperar: se trata de un error de hecho no excusable (Artículo 929 del Código Civil).

Consecuentemente, cuando de un determinado contexto de circunstancias aparezca razonablemente configurada la cognoscibilidad de la situación patrimonial del deudor, no resultara óbice al progreso de la acción la ignorancia del tercero que traduzca un comportamiento negligente o imprudente juzgado este³² con arreglo a las pautas o estándares del derecho común (Artículo 512 y 902 1198, párrafo primero del código civil).

³¹ GRISPO, Jorge Daniel "Tratado sobre la ley de concursos y Quiebras-ley 24.522-Comentada, anotada y concordada. Editorial HD HOC 1997 Vol. I. Págs. 41-42-43

³² GERSI, Weingorten- Código Civil "Análisis Jurisprudenciales". Comentada, concordada y anotada. Editorial Jurídica Nova Tesis 2000.Págs.964-963-964

Código civil análisis jurisprudenciales.

El conocimiento personal del estado de cesación de pagos por parte del tercero que ha contratado a título oneroso con el fallido configura el requisito fundamental de la presunción *Iuris tantum*³³ de fraude la compraventa celebrada a un precio muy inferior a su valor real denota una operación que no puede anularse, porque cada uno es dueño de disponer de su patrimonio a su conveniencia, ello sin perjuicio de establecer la verdadera intención de las partes ya que puede ocurrir que bajo la apariencia de una venta se quiera simular otro contrato o que él se halla efectuado en fraude hacia sus acreedores³⁴.

Si se quiere obtener un rendimiento adecuado de la acción revocatoria o Pauliana habrá de interpretarse los preceptos legales que la regula con suficiente amplitud, de lo contrario los jueces estarían llevados a observar pasivamente con tal desparpajo se puede vaciar el patrimonio del deudor la promoción por el acreedor de la acción de simulación y de la Pauliana en forma subsidiaria supone la ignorancia de aquel acerca de la realidad del acto fraudulento que imputa al deudor.

Entonces la falta de acreditación de los extremos que tornan procedente la primera, no impedirá la admisión de la segunda, siempre que concurren los extremos exigibles por el artículo 962 del código civil.

³³ GERSI, Weingorten- Código Civil "Análisis Jurisprudenciales". Comentada, concordada y anotada. Editorial Jurídica Nova Tesis 2000.Pags.964-963-964

³⁴ ARGERI, Saúl A." La Quiebra y demás procesos Concursales"-Segunda Edición. Librería Editora Platense S.R.L-La Plata 1980.Pags-234-238

Si bien corre por cuenta del acreedor la demostración de los extremos facticos que sustenta la acción revocatoria o Pauliana esa exigencia no puede llevarse al extremo que desemboque en la desnaturalización o impracticabilidad de la acción.³⁵

El conocimiento del estado de cesación de pagos por los terceros que han contratado a titulo oneroso con el fallido en tanto requisito que debe recurrir para que proceda la acción revocatoria concursal no ha de ser terminante y completo.

El único requisito necesario para ejecutar la acción de simulación es la existencia de interés determinado a veces por el elemento daño y cuya naturaleza y extensión son diversas porque en la Pauliana el ejercicio consiste en la insolvencia del deudor, en la de simulación resulta el perjuicio de la incertidumbre o dificultad de hacer valer un derecho subjetivo y consiguiente la amenaza de su posible violación, la prueba del acreedor que intenta la acción Pauliana contemplada en el artículo 961 del código civil debería encaminarse, en rigor, de que no tuvo conocimiento del acto antes de cierta fecha, pero como la prueba negativa es de carácter imposible su tarea debe limitarse a la fecha en la cual tuvo conocimiento el acto.

Si bien alguna jurisprudencia ha sostenido que el conocimiento de las dificultades económicas no es suficiente prueba para concluir que existe concilio fraudulento.

³⁵³⁵ BARBIERI, Pablo C.-"Nuevo Régimen de Concursos y Quiebras-Ley 24.552"-Comentada y Concordada. Editorial Universal Buenos Aires 1995.Pags 78-80.

Corresponde confirmar la resolución que hizo lugar a la acción Pauliana interpuesta y declaro inoponible al actor la donación efectuada por los demandados en el caso a favor de sus hijas y se encuentra acreditado el estado de insolvencia, el perjuicio resultante del acto y que el crédito en virtud del cual se reclama es anterior al acto fraudulento aun ello cuando se pruebe que existen otros bienes en poder del deudor si los mismos resultan insuficientes para afrontar el pago de la totalidad de lo debido.

Concepto de cesación de pagos

Artículo 1: Cesación de Pagos. El estado de Cesación de Pagos, cualquiera sea su causa y la naturaleza de las obligaciones a la que afecte, es presupuesto para la apertura de los concursos regulados en esta ley, Sin perjuicio de lo dispuesto por los artículos 66 y 69.

Universalidad: El concurso produce sus efectos sobre la totalidad del patrimonio del deudor, salvo las exclusiones legalmente establecidas respecto de bienes determinados.

La paternidad de la expresión “cesación de pagos”, se atribuye a Bonelli, quien la acuño para designar la impotencia patrimonial de solventar deudas de índole comercial.

Nuestra ley 19.551 sostuvo este concepto como presupuesto básico para la apertura de los procesos concursales, habiendo sido mantenida dicha postura por la Reforma, sin interesar la condición de comerciante del deudor o el origen de la deuda.

El sentido gramatical no coincide con lo que la generalidad de la doctrina ha conceptualizado como “ estado de cesación de pagos”, esto es la situación de impotencia para hacer frente a las obligaciones que lo gravan valiéndose para ello de medios normales y corrientes, utilizándose generalmente como sinónimo de insolvencia, a la que define como estado de impotencia patrimonial revelada por hechos exteriores y la cesación de pagos, a la que consideramos un estado que exterioriza una insolvencia permanente³⁶.

Por ende, es acertado el concepto de QUINTANA FERREYRA, quien sostiene que la cesación de pagos “aquel estado de patrimonio que sin disponibilidad de crédito se revela impotente para atender las obligaciones exigibles, con bienes normalmente realizables en oportunidad de dicha exigibilidad.³⁷”

La utilización del vocablo “estado” lleva implícita la idea de cierta duración en el tiempo. Así, el estado de cesación de pagos no coincide con

³⁶ BARBIERI, Pablo C.-“Nuevo Régimen de Concursos y Quiebras-Ley 24.552”-Comentada y Concordada. Editorial Universal Buenos Aires 1995.Pags 78-80.-

³⁷ GRISPO, Jorge Daniel “Tratado sobre la ley de concursos y Quiebras-ley 24.522-Comentada, anotada y concordada. Editorial HD HOC 1997 Vol. I. Págs. 41-42-43

el mero incumplimiento, esto constituye un hecho revelador de aquel, pero no configura en si mismo la insolvencia.³⁸

Al decir Carnelutti, mientras el incumplimiento constituye un fenómeno de voluntad, el estado de cesación de pagos es un fenómeno de imposibilidad.

Por la misma razón, estimamos que no es necesario que las obligaciones sean exigibles o liquidas; lo importante es que el patrimonio sea impotente para afrontarlas recurriendo a medios normales al momento de su exigibilidad.

Sin embargo, para la procedencia del pedido de quiebra por el acreedor, la reforma ha introducido el requisito de la exigibilidad del crédito de este (remitimos, al respecto al artículo 80: empero, a pesar de la exigencia legal, consideramos que la misma no atañe a la naturaleza del estado de cesación de pagos, sino a la extensión de la legitimación procesal del acreedor peticionante).

En consecuencia entendemos que nada obsta para que el deudor peticione la formación de su concurso preventivo o su declaración de quiebra aun cuando las deudas que afectan su patrimonio no sea liquidas o exigibles, pese a que reconocemos la existencia de una importante corriente doctrinaria en contrario).

³⁸ Dr. Vázquez Ferreyra-Holand Mario D. "Ley 24.522-Nuevo Régimen de Concursos y Quiebras"-Análisis Exegético. Editorial Juris LAC2 1966.Pags,2-3

Tampoco debe confundirse el estado de cesación de pagos con el mero desequilibrio entre el activo y el pasivo, pues lo que aquí asume relevancia es el desfase económico, concepto que excede una mera ecuación matemática.

Para la apertura del concurso preventivo o la declaración de quiebra es irrelevante la causa que origino el estado de insolvencia.

La determinación de aquella tenía trascendencia durante la vigencia de la legislación anterior para la determinación de la calificación del conducta el deudor o la homologación judicial del acuerdo preventivo.

Pero en nada incide para que el juez disponga la iniciación del proceso concursal que el deudor haya devenido insolvente por su propia actitudes, o por causales a ajenas a él, actos ilícitos etc.-

El estado de cesación de pagos debe exteriorizarse por circunstancias fácticas a la que la ley denomina “hechos reveladores”, que son enumeradas en forma enunciativa por el art. 79 de la nueva legislación.

Prueba de la cesación de pagos

Art. 85.-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.

No es necesaria la pluralidad de acreedores.

Hemos expresado oportunamente que uno de los presupuestos que autorizan la apertura del proceso concursal por insolvencia es el estado de cesación de pagos.³⁹

Como se trata de cuestión de hecho, de naturaleza económica, traducida en expresión consolidada en doctrina como la impotencia de un patrimonio para hacer frente por medios normales a las obligaciones que lo gravan, tal situación fáctica es necesaria probarla cuando se trata de tercero, siendo suficiente la confesión cuando la expresa el deudor.

La demostración pues, de eso hecho, que reside en el aporte de elementos adecuados para producir el convencimiento en el ánimo del juez, que sujeta a su valoración discrecional.

De allí que pueda decirse que los actos reveladores de la cesación de pagos asumen pluralidad de perfiles; que su demostración, según las situaciones procesales planteadas., se encuentra sujeta a los principios comunes de las pruebas de los hechos, y que la apreciación sea propia a la discrecionalidad judicial.

³⁹ BARBIERI, Pablo C.-"Nuevo Régimen de Concursos y Quiebras-Ley 24.552"-Comentada y Concordada. Editorial Universal Buenos Aires 1995.Pags 78-80.-

La ley derogada (11.719) exigía que el deudor para ser declarado en quiebra, ejerciera el comercio y se encontrara en la imposibilidad que su patrimonio afrontase mediante medios normales el cumplimiento exigido de las obligaciones comerciales.

Por otra parte lo que es relevante para la ley en vigor es la prueba de la presencia de un hecho de exteriorización demostrativa del estado de cesación de pagos.⁴⁰

De allí que sean indiferentes los motivos (causas) que lo han generado (fuerza mayor, caso fortuito, enfermedades etc.).

El estado de impotencia del patrimonio para hacer frente a las obligaciones que lo gravan, requiere, para abrir los canales del ingreso al proceso colectivo, ser demostrado.⁴¹

Importando una situación de hecho, de naturaleza económica, su demostración exige quedar exteriorizada, por signos visibles que traduzcan la imposibilidad de afrontar por medios regulares el cumplimiento de las obligaciones.⁴²

⁴⁰ ARGERI, Saúl A. "La Quiebra y demás procesos Concursales"-Segunda Edición. Librería Editora Platense S.R.L-La Plata 1980.Pags-234-238

⁴¹ GERSI, Weingorten- Código Civil "Análisis Jurisprudenciales". Comentada, concordada y anotada. Editorial Jurídica Nova Tesis 2000.Pags.964-963-964

⁴² Dr. Vázquez Ferreyra-Holand Mario D. "Ley 24.522-Nuevo Régimen de Concursos y Quiebras"- Análisis Exegético. Editorial Juris LAC2 1966.Pags,2-3

Conocimiento y cognoscibilidad

El conocimiento de cesación de pagos desde el vamos es el presupuesto concursal que la ley consagra, la mayoría de los autores citados precedentemente concuerdan definiendo al estado de cesación de pagos como, “la impotencia patrimonial del deudor”, a partir de la cual la ley ofrece ciertos remedios para esta situación en particular, entre ellas el conocimiento del tercero a cerca de dicha cesación, en donde entra en juego tanto la subjetividad, la objetividad y la cognoscibilidad, en donde se trata de objetivizar lo mas que se puede, a partir de que monto el deudor entro en dicho estado, consideran el interés de cada una de las partes.

Se puede considerar que el tercero tiene conocimiento acerca del estado de cesación de pagos del deudor, cuando esté vende sus bienes con la cual operar a un precio vil, cuando hay falta de capacidad económica, etc., es decir cuando el deudor exterioriza esta impotencia por la cual está atravesando.

También se consideró demostrado con suficiente poder de persuasión que quien adquirió un bien de la fallida, conocía su estado de impotencia económica.

Y por último, para tener por probado el conocimiento por parte del accionado respecto del estado de cesación de pagos del fallido, puede bastar una sola presunción, de carácter absoluta, que provenga de un único

indicio necesario. Asimismo, puede probarse por confesión del accionado o como consecuencia de determinadas cargas procesales.-

Cronograma

Octubre de 2014

Cesación de pagos concepto y teorías. Periodo de sospecha.

Noviembre de 2014

Estado de cesación de pagos y hechos reveladores de la cesación de pagos.

Diciembre de 2014

Conocimiento de la cesación de pagos por parte del tercero distintas formas.

Enero de 2015

Indicios en general e indicios del conocimiento del estado de cesación de pagos.

Febrero de 2015

Presunciones en general y presunciones del conocimiento del estado de cesación de pagos.

Marzo de 2015

Casos jurisprudenciales en los que se determino que el tercero conocía el estado de cesación de pagos del deudor.

Abril de 2015

Casos jurisprudenciales en los que se determino que el tercero conocía el estado de cesación de pagos del deudor.

Mayo del 2015

Elaboración de las conclusiones

Resultados a obtener

Esta investigación pretende lograr que los síndicos concursales puedan obtener medios para lograr probar el conocimiento del estado de la cesación de pagos del deudor por parte del tercero que contrato con el fallido y con esta prueba se podrá lograr obtener éxito en la acción revocatoria concursal.

Bibliografía

GARAGUSO H., Ineficacia Concursal, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1981,
p. 69.

RIVERA, J. C. Instituciones de derecho concursal. T. II. Ed. Rubinzal–
Culzoni. Santa Fe, 1997, p. 111.
(I”, LL 1987–C, p. 979.

Fr. LLAMBÍAS. J. J., Tratado de derecho civil. Parte general, vol. 2,
Abeledo–Perrot, Buenos Aires, 1980, p. 559.

MICKEL, J. L., Retroacción de la quiebra, Depalma, Buenos Aires, 1984.
p. 140.
a inoponibilidad.

RIVERA, J. C. ROTIMAN, H. y VITOLLO, D. R. Concursos y quiebras.
Ley 24.522, t. II, Rubinzal–Culzoni. Santa Fe, 2000, p. 183.

DI TULLIO, J. A y MACAGNO, G. A, “Algunas cuestiones sobre la
ineficacia falencial”, JA 2002–III, p. 1447.

JUNYENT BAS, F. y MOLINA SANDOVAL, C. A. Sistema de
ineficacia concursal, Rubinzal–Culzoni. Santa Fe, 2002, p. 31.

CNCom., Sala B, 07/11/2003, “Ardite, Elías s/quiebra”.

OTAEGUI, J. C. Invalidez de Actos Societarios, Abaco, Buenos Aires, 1978, p. 105.

CNCom., Sala A, octubre 13–986.– Meijide, Fernando.– La Ley, 1987–C, p. 60.

CÁMARA, H. El concurso preventivo y la quiebra, vol. 3, Depalma, Buenos Aires, 1980, p. 2191.

MAFFÍA, O., Derecho Concursal, t. III, Zavalía. Buenos Aires, 1994, p. 20.

MAFFÍA, O., Ley de concursos comentada, t. I., Depalma, Buenos Aires, 2001. p. 406.

CÁMARA, H. El concurso..., p. 2215.

FASSI, S. y GEBHARDT, M., Concursos y quiebras. Comentario exegético de la ley 24.522. Jurisprudencia aplicable, 7º edición, Astrea. Buenos Aires, 2000, p. 293;

JUNYENT BAS, F. y MOLINA SANDOVAL, C. A., Sistema de..., p.

329.

RIVERA, J. C., Instituciones de..., p. 112.

CANGUEIRO, M. H. “La insuficiencia patrimonial frente a la ineficacia concursal”, Anuario de Derecho Concursal, Año 2, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2002, p. 359.

CNCom., Sala D, 20/04/93, “Banco Avellaneda SA c. Rodríguez Alberto y otro s/ordinario”, DSC, Errepar V, oct. 93, p. 756.

MEINCKE, J. “El art. 1051 in fine del Código Civil. Algunos aspectos sobre su aplicación en el proceso de quiebra”. La Ley 1983-A, p. 907.

RIBICHINI, G. E. “Desapoderamiento e inoponibilidad. Situación de los subadquirentes”. La Ley, 1994-D, p. 436, para quien el trasplante aislado y asistemático de normas del Código Civil para regular aspectos específicos no contemplados en un instituto como la inoponibilidad concursal, no puede sino provocar graves desajustes.

CNCom., Sala E, 30/06/2002, “Parada Aníbal R. s/quiebra v. Martín, Oscar A. s/ordinario”, JA 2003-III- síntesis.

MICKEL, J. Retroacción..., p. 123.

GRILLO, H. Período de sospecha en la Ley de Concursos, 2º ed., Astrea, 2001, p. 176.

FERNÁNDEZ, R. Fundamentos de la quiebra, Compañía Impresora Argentina, Buenos Aires, 1939, p. 932.

ROULLIÓN, A. A., Reformas al régimen de los concursos. Comentarios a la ley 22.917, Astrea, Buenos Aires, 1986, p. 280; OTAEGUI, J.C., La extensión de la quiebra, Ábaco, Buenos Aires, 1998, p. 190. y de justicia).

FAVIER DUBOIS, E.M., Concursos y Quiebras, Errepar, Buenos Aires, 2003, p. 247.

GARAGUSO, H. P., MORIONDO, A. A. y GARAGUSO, G. H., El concurso como proceso, Ad-Hoc. Buenos Aires, 2000, t. III, p. 326; IGLESIAS, J. A., Concursos y quiebras. Ley 24.522, Depalma, Buenos Aires, 1995, p. 164. CNCom., Sala D, 25/03/2004. “Magi SA c. Chaud, Jorge A. y otro.

PORCELLI, L. A., “Acción revocatoria pauliana en la ley 24.522 y su prescripción liberatoria”, LL 1998-C, págs. 1001 y ss.

GRILLO, H. A. “Algunas reflexiones acerca de la nueva ley de quiebras y el sistema de inoponibilidad concursal”, ED, 165– p. 1228.

JUNYENT BAS, F. y MOLINA SANDOVAL, C. A. Ley de concursos y quiebras, t. II, Depalma, Buenos Aires, 2003, p. 344.

RIBICHINI, G. E. Inoponibilidad..., p. 63.

MORIONDO, A. A. y GULMINELLI, R. “Autorización de los acreedores para demandar”, III Congreso Argentino de Derecho Concursal, I Congreso Iberoamericano sobre la insolvencia, t. II., Ad–Hoc, Buenos Aires, p. 176.

BERGEL, S. y PAOLANTONIO, M., “La ineficacia concursal en la ley 24.522”, Revista de Derecho Privado y Comunitario N° 11, Concursos y Quiebras, t. II, Rubinzal–Culzoni, Santa Fe, 1996, p. 115.

GRILLO, H. “Algunas reflexiones...”, p. 1228; TEPLITZCHI, E. “La legitimación activa en la acción revocatoria concursal”, LL 1996–B, p. 945.

VILLOLDO, J. M., “Acción revocatoria y responsabilidad concursal: oportunidad en que deben ser obtenidas las conformidades del art. 119 de la ley de concursos y quiebras”, en Práctica y Actualidad Concursal, t I, Errepar. Buenos Aires, dic. 2004, p. 1.
C2a. CC de Córdoba. “Sebastián y Domingo Morillo c/Morillo, Sebastián

y Bencivenga, María Isabel. 20/02/2003.

BOQUIN, G. F., “Acciones recuperatorias. El silencio de los acreedores ante las acciones de recomposición patrimonial”, II Congreso Iberoamericano de la Insolvencia, t. II, Fespresa, p. 427.

CNCom. Sala D, 3/7/97, “Elevar S.A. s/quiebra s/ incidente de responsabilidad”.

CNCom., Sala A, “F& SA c/ Banco Mayo Coop. Ltda.”, 14/12/2004.

MORIONDO, A. y GULMINELLI, R. “Autorización de...” p. 177.

RICHARD, E. Criterio adoptado por el juzgado de 1º instancia y 2ª Nominación en lo Civil y Comercial de la Ciudad de San Francisco, Córdoba. In re: Corradi SA s/quiebra indirecta. LLC, 1997, p. 330.

GARAGUSO, H. P. Vialidad de las acciones de ineficacia y responsabilidad, en Sociedades y Concursos en el Mercosur, Ad-Hoc, Buenos Aires, 1996, p. 547

MALDONADO, C. Acción de ineficacia (o llamada revocatoria) concursal: requisitos para su promoción y procedencia. Derecho Concursal Argentino e Iberoamericano, Ad-Hoc, Buenos Aires, 1997, p. 118 y 119. El interés contrario es aquel que no es coincidente con el de la mayoría.

C. Civ. y Com. San Martín, Sala 1°. 29/10/2002. Raso Hnos. RDCO 2003–
p. 842.

DASSO, A. A. Quiebras. Concurso preventivo y cramdown. T. I. Ed. Ad–
Hoc. Buenos Aires, 1997, p. 422.

ROITMAN, H. Autorización para el ejercicio de las acciones revocatoria y
de responsabilidad de terceros en la nueva ley de quiebras. JA, 1996–III, p.
947.

HOLAND, M. Acerca de la obtención de mayorías para la promoción de la
demanda de inoponibilidad concursal. II Congreso Iberoamericano de la
Insolvencia, Córdoba, 2000.

RIBICHINI, G. E. La revocatoria ordinaria en la quiebra. La Ley, 2002–F,
p. 1047 y ss.

CONIL PAZ, A. La pauliana: una solución. ED. T. 166, p. 617; ESCUTI
(h) I. A. –

JUNYENT BAS, F. Concursos y quiebras. Reforma al régimen concursal.
Ley 24.522. Ed. Advocatus, Córdoba, 1995, p. 163.

RIVERA, J. C., ROTIMAN, H. y VITOLLO, D. R. Ley de concursos, p.
191.

CNCom., Sala D. “Aluter SA s/quiebra c/De la Canal, Pablo y otros/ord”.
22/08/1997. La Ley, 1998–D, p. 120..

CNCom, Sala B. La Ley, 1998–D, p. 749.
Comisión formada por los Dres. Alegría, Anich, García Cuerva, Gebhardt,
Moso, Odriozola, Roitman, Rubin, Russo, Ulnik.

CÁMARA, H. El concurso..., p. 2193.

BORETTO, M. A propósito del “fraude” en el concurso preventivo. La
Ley, 2001–E, p. 522. .

JUNYENT BAS, F. – MOLINA SANDOVAL, C. Sistema de..., p. 151.

ROULLION, A. A. Ineficacia falencial y conclusión no liquidativa de la
quiebra. La Ley, 1993–E, p. 606; DASSO, A. A. El concurso preventivo y
la quiebra. T. II. Ed. Ad–Hoc. Buenos Aires, 2000. p. 714.

VAISER, L. Algo más sobre la recomposición patrimonial en el concurso
preventivo. La Ley, 2004–A, p. 552.
CS, “Carcarañá SA s/quiebra”. 18/12/2001. JA 2002–II, p. 104.

MAFFÍA, O, “Sentencia de verificación y cosa juzgada”, ED 181, p. 1404.

RIVERA, J. C. Instituciones de..., p. 113.
C.Civ. y Com. Junín. 18/03/1995. ED-163, p. 501.

HEREDIA, P. El período de sospecha como base del régimen de ineficacia concursal. Anuario de Derecho Concursal, Año 2. Ed. Ad-Hoc. Buenos Aires, 2002, p. 172.

FAZIO, M.A. La fijación de la fecha de cesación de pagos y la enumeración de los actos inoponibles. Sendos desafíos a la labor de la sindicatura concursal. La Ley 2001-D, p. 1123.

MOSSO, G. G. La quiebra de la conversión de la quiebra. Algunos problemas. III Congreso Argentino de Derecho Concursal. T. I. Ed. Ad-Hoc. Buenos Aires, 2000, p. 576.

TRUFFAT, D. E. La sentencia de quiebra dejada sin efecto por conversión, ¿puede recobrar su vigencia. ED-172, p. 269.

MAFFÍA, O. Para un borrador sobre ineficacia concursal. Parte II. La Ley, 1987-E, p. 762.

CNCom., Sala E, mayo 31-985. “Otturi, Gabriel E. c. Srapka, Alfredo”-
La Ley, 1985, D, p. 400.

CCiv y Com. Bahía Blanca, Sala 1°. 08/11/2001. Tesone, E. R. JA 2003–IV, p. 138.

CÁMARA, H. El concurso..., p. 2181; GARCÍA MARTÍNEZ, F. El concordato y la quiebra. T. II. Ed. Depalma, Buenos Aires, 1962. p. 176; QUINTANA FERREYRA, F. Concursos. T. II. Ed. Astrea, Buenos Aires, 1985, p. 307.

CAConcordia, Sala Civ. y Com. III. 16/09/1997. “Comercial Portnoy SC, quiebra c. Portnoy, Elbio E y otros”, LLLitoral 1998,2, p. 269. RIBICHINI, G. Inoponibilidad..., p. 60; CONIL PAZ, A. Tiempo para conocer la insolvencia en una revocatoria concursal. La Ley, 1995–C, p. 486.

CNCom. Sala D, “Banco Avellaneda S.A. c/ Rodríguez, Alberto y otro”. La Ley 1994–B, p. 50, Sala A “Castela S.C.A. s/ quiebra s/ revocatoria concursal”, 12/12/91, Sala A, “Cía. Metalúrgica Nahuel–Co S.A. s/ quiebra c/ Banco de Galicia y Bs. As. S.A. s/ revocatoria concursal”, 09/10/92, Sala C, “Telfrix S.A. s/ quiebra c/ Mivapi S.A.”, 29/12/94, Sala D, “Distribuidora Cabal S.A. c/ Banco del Buen Ayre S.A. s/ ordinario, 10/09/96.

MIGHETTI, C. M. Acción revocatoria concursal vs. Tutela judicial efectiva. Tesina aprobada en la carrera de Especialización en Asesoramiento Concursal – Universidad Notarial Argentina. Bs. As. 2002.

CS, “Rudaz Bissón, Juan C. c. Editorial Chaco SA”, 02/04/1998, La Ley, 1998–E, p. 243; “Galli de Mazzuchi, Luisa c. Correa, Miguel y otro”, 06/02/2001, La Ley, 2001–C, p. 959.

“Sindicatura de la quiebra de Echeverría, Pedro S. S.R.L. c/Zuppichini, Hugo y otro”. La Ley, 1995–C- 486.

CONIL PAZ, A. Revocatoria concursal y acción pauliana La Ley, 1992–A, p. 804.

FORASTIERI, J. La prueba del conocimiento del estado de cesación de pagos. JA. 1983–I, p. 747.
(y grosera.
CNCom., Sala A, 19/09/2002. “Internacional Express SA c. Obstein, Luis y otros”.

FARINA, J. “Ineficacia concursal: aplicación práctica”. Derecho Económico, n° 1, p. 30.

CNCom., Sala A. 29/08/2002.”Tenso SRL s/ quiebra”. RDCO 2003, p 1069.

(131) CNCom., Sala B, 30/04/1998. “Bevilacqua Hnos. y Compañía s/ quiebra v. Vázquez, Abel y otro”. JA 1998–IV, p. 100.CNCom., Sala D

“Altieri de Discianni, Felisa s/ quiebra c/ Azcarate, Aurelio s/ ordinario”, 15/9/2000.

CNCom., Sala C, 07/09/2001. “Russo, Miguel J. s/ quiebra s/ revocatoria concursal”.

CNCom., Sala D. “Artifort SA v. Banco del Buen Ayre SA”. 13/08/1984; Sala E, “Ascensores Electra SA v. Almagro Construcciones SA”, 26/08/1987; Sala A, “Guillermo Kraft Ltda. SA”, 30/04/1982.

MAFFIA, O. Derecho..., p. 648.

ALEGRIA, H. Consideraciones sobre el fraude y el perjuicio en la inoponibilidad concursal. Revista de Derecho Privado y Comunitario, N 4. Ed. Rubinzal–Culzoni, Santa Fe, 1993, p. 336.

El Proyecto de la Comisión de Justicia del año 1997 elimina el término “perjudiciales” por entenderlo sobreabundante.

CNCom., Sala C, 07/09/2001. “Russo, Miguel J.” JA 2003–III, síntesis.

CNCom., Sala E, Julio 8–994.– Industrias Fer S.A. s/quiebra c. Sedler, Salomón J. y otro– La Ley, 1995–C, p. 276.

MICKEL, J. Retroacción..., p. 141.

JUNYENT BAS, F. – MOLINA SANDOVAL, C. A. Sistema de..., p.

258.

CNCom., Sala A, 19/09/2002. “Internacional Express SA c. Obstein, Luis y otros”. LL, 2003–B, p. 702.

CNCom., Sala D, 30/06/2004. “Ginfei SA y otros s/revocatoria concursal en: Calderas y Tanques La Marina SA s/quiebra”.
CNCom., Sala E, 25/02/2003. “Parada Aníbal R. s/ quiebra c/ Turuel, Juan H. s/ ordinario”.

MICKEL, J. Retroacción..., p. 140.

C1ªCiv y Com. Mar del Plata, sala II, diciembre 7–992.– Etchegaray y Letamendía SA.– La Ley 1993–E, p. 607.

TRUFFAT, E. D. ¿La pluralidad de acreedores es requisito para la prosecución del concurso? ED–143, p. 278; ARGERI, S. A. La quiebra y demás procesos concursales. T. II. Platense. La Plata, 1972, p. 245; SAJÓN, J. La ley 21.488 sobre ajustes de créditos y la conclusión de la quiebra por pago total. ED–76, p. 881.

CÁMARA, H. El concurso..., p. 174; QUINTANA FERREYRA, F. Concursos..., p. 22; BONFANTI, M. A. – GARRONE, J. A. Concursos y quiebra. Ed. Abeledo–Perrot. Buenos Aires, 1974, p. 429.

I. Evaluación del trabajo realizado por los investigadores designados en el periodo anterior

Dra. Maria Cecilia Faraci

La Investigadora Dra. Cecilia Faraci ha presentado su investigación del que surgen los siguientes aspectos:

- a.** Definición del problema
- b.** Objetivos
 - . Generales
 - . Específicos
- c.** Fundamentación.
- d.** Marco Teórico
- e.** Metodología
- f.** Desarrollo de la investigación
- g.** Resultados del relevamiento
- h.** Interpretación de los resultados del relevamiento
- i.** Conclusiones
- j.** Bibliografía
- k.** Anexo – Fallos analizados.

Dicho desarrollo resulta adecuado, con el objeto de desarrollar un proyecto de investigación.

La correcta elaboración del mismo surge como consecuencia de la formación de la Dra. Faraci como investigadora, dado que es Doctora en Ciencias Económicas.

Sin perjuicio de ello, no ha consignado el cronograma de actividades, en el que desarrollaría el mismo.

Como consecuencia de ello, se le ha requerido que elabore avances mensuales, con una extensión no menos a 10 carillas, cinco hojas, que vencerían los días 20 de cada mes, con la finalidad de poder concluir el proyecto en el periodo que dura el mismo.

La extensión de dichos avances de diez carillas mensuales, mínimo tiene por finalidad lograr que la investigación final tenga una extensión acorde a la que debería tener una tesis de doctorado, que debería oscilar entre 250 y 300 carillas, con cinco hojas mensuales alcanzaría a 60 hojas o 120 carillas.

Además, evitar tener que concluir en forma acelerada la investigación en poco tiempo, lo que atenta contra la calidad de la investigación.

Es finalmente la presentación del cronograma, una cuestión de orden.

En el desarrollo de dicha investigación, los investigadores deben agotar la doctrina y jurisprudencia existente, para tratar de probar la hipótesis planteada.

El objetivo que he planteado a este grupo es, que el producto final de la investigación intente ser de máximo nivel, para lo cual se requiere la máxima exigencia en el esfuerzo de búsqueda de bibliografía, doctrina y jurisprudencia y la evaluación de dicho material para probar dicha hipótesis.

En el momento en que me he inscripto como Directora, se requirió a los postulantes a Directores presenten un plan de investigación para el Director y otro para los investigadores, lo que así se hizo.

En mi calidad de investigadora en la Facultad de Ciencias Económicas de la Universidad de Buenos Aires, en temas jurídico contables desde el año 1992 aproximadamente, he elaborado numerosas investigaciones en las que

el Director me solicitaba presentara un plan de tesis preparado por mí, indicando plazo de duración y cronograma de actividades.

El Departamento de Doctorado de la Facultad de Ciencias Económicas de la Universidad de Buenos Aires, requiere un Consejero y un Director.

Debo presentar al Director, un plan de tesis con similares características a las requeridas en el Instituto de Investigaciones Contables en el que actuó desde el año 1992.

De acuerdo a la comparación de la metodología que utilizo en la Facultad de Ciencias Económicas de la Universidad de Buenos Aires y la que he observado en el CECYT, este último organismo profesional de Investigación requiere a diferencia de la Facultad de Ciencias Económicas la presentación del plan de investigación y tema por el Director en lugar de hacerlo por el investigador.

Surge en consecuencia, que el investigador podría no estar de acuerdo con el tema propuesto por el Director, lo que podría incidir desfavorablemente en su interés por la labor de investigación, esta situación entiendo es la que se presento con los investigadores que actuaron en el periodo anterior.

A este inconveniente se debe agregar el hecho de que los investigadores que actuaron en el periodo anterior venían trabajando con un Director desde hace varios años, cuya forma de organizar la tarea, podría diferir de la mía como Directora.

La Dra. Faraci indica en su autoevaluación, el rechazo a un nivel alto de exigencia, específicamente se refiere a las entregas mensuales.

Invoca la voluntariedad de esta actividad.

A esto quiero responder que, esta actividad resulta voluntario inscribirse o no, una vez inscripto y designado el investigador está obligado a cumplir, de lo contrario, su incumplimiento, incide perjudicialmente en el grupo, que deberá realizar todo aquello que no haya hecho alguno de los investigadores.

En mi opinión, en el caso de que existan problemas personales, o de trabajo, es necesario tomar una decisión, o intentar superar dichos problemas o renunciar.

Ha sido muy complicada, la comunicación con la mayor parte de los miembros del grupo.

Se invoca también unilateralidad y en este sentido se debe advertir, que es poco probable que exista bilateralidad, si la comunicación es deficiente.

Finalmente la Dra. Faraci ha realizado trabajos de investigación de gran profundidad y a mi criterio de muy buen nivel, ha analizado doctrina y jurisprudencia para probar la hipótesis planteada.

Sus trabajos indican un gran esfuerzo, y a mi criterio son muy satisfactorios por lo que solo quedaría por resolver los problemas, antes planteados.

Posibilidades de mejora

Considero que las posibilidades de mejora del área están vinculadas con la posibilidad de que cada investigador, plantee el tema que le agradaría investigar, elabore sus objetivos y además elabore su propio plan de tesis, en el que se establezca la duración del proyecto y el cronograma mensual.

En el periodo actual, se ha colocado como regla del grupo la imperiosidad de contestar en forma rápida y oportuna todos los mensajes remitidos.

Un mensaje debe ser respondido, aunque no exista tiempo para responderlo con la amplitud que corresponda, al menos se debe indicar recibido.

La confirmación de recepción deja al emisor de la comunicación con la tranquilidad de que este mensaje ha sido leído, por lo que es imprescindible la confirmación, aun cuando no ha sido posible concluir con el avance mensual y sea necesario solicitar una prórroga, esta por cuestiones excepcionales.

Con esta finalidad también se ha establecido como regla del grupo, el vencimiento de los avances los días 20 de cada mes.

En el periodo actual y luego de algunas comunicaciones al respecto, se han cumplido estas reglas de orden.

Dr. Claudio Casadío Martínez

El Dr. Claudio Casadío Martínez, ha elaborado planes de investigación de la misma forma que la Dra. Faraci, con profundidad que derivan de su formación judicial en el área concursal.

Advierto sin embargo, que sus investigaciones estarían más orientadas a trabajos de carácter monográfico, que de investigación, considerando estos últimos, aquellos que se realizan con una metodología específica, o al menos que así se explicita esa metodología.

En sus objeciones o cuestionamientos, aparece una aparente contradicción la de considerar poco conveniente la realización de trabajos individuales,

elaborados durante la actuación de la Directora anterior, y la de trabajos sistemáticos que fueron los elaborados durante el periodo en que fui Directora.

Si el Director pretende utilizar las especialidades e intereses de cada investigador, es poco probable que se puedan sistematizar las investigaciones individuales.

Sería importante que el investigador aclarara este tema, para poder otorgarle una solución.

Entiendo que no se han publicado los trabajos realizados, dado que consulte sobre esta posibilidad y me informaron que no se publican.

Considero que debe existir un error, dado que los realizados por los investigadores elaborados durante la gestión anterior, habrían sido publicados, por lo que necesitaría saber si esto es posible, para que se pueda cumplir con el merecido deseo de los investigadores.

Con respecto a la definición de objetivos, si estos no resultan claros en próximos trabajos, se podrían comunicar los investigadores y/o realizar una reunión presencial para poder definirlos y aclararlos.

El investigador Dr. Casadío Martínez ha realizado un avance de investigación mucho más breve que la Dra. Faraci y que se incluyo como introducción al tema.

Posibilidades de mejora

Considero conveniente, casi imprescindible, que todos aquellos investigadores, y Directores, realicen cursos de metodología de la investigación.

Entiendo muy conveniente que sean los investigadores y no los Directores quienes propongan temas, elaboren el plan de tesis con sus correspondientes cronogramas, que los Directores evalúen en forma conjunta con los investigadores y Consejero los objetivos de la investigación.

En mi opinión los trabajos deberían ser publicados por supuesto un resumen de ellos en forma institucional en Congresos, Jornadas etc. organizados por la FACPCE o en su defecto en otras instituciones profesionales con autorización de esta Federación.

I. Introduccion al Tema por el Dr. Claudio Casadío Martinez

La acción pauliana.

Por Claudio A. Casadío Martínez

I. Aproximación conceptual.

El patrimonio (latu sensu) es la prenda común de los acreedores y los bienes que lo integran son la garantía (latu sensu) con que éstos cuentan, para que en caso de incumplimiento sea ejecutado, sea individual o colectivamente.

Mientras el deudor cumpla con sus obligaciones los acreedores nada pueden reclamar y el deudor entonces mantiene la libre administración de su patrimonio, sin ningún impedimento, puede efectuar compras, ventas, donaciones, renunciar a prescripciones, donaciones, derechos hereditarios, entre muchos e innumerables actos.

Pero cuando con tales actos el deudor provoca su insolvencia, o la agrava e impide de tal modo la satisfacción de los créditos de sus acreedores, el ordenamiento jurídico confiere a tales acreedores perjudicados la posibilidad de accionar solicitando la revocación de tales actos realizados en evidente perjuicio de su acreencia y allí es donde surge la acción pauliana.

Es decir que con la acción que aquí analizamos, se busca revocar los actos realizados por el deudor en fraude o perjuicio de los acreedores.

Vélez Sarfield en la nota al art. 961 del CCiv. explica que “La acción pauliana que llamaban los romanos, no tiene por objeto ni por resultado hacer reconocer un derecho de propiedad a favor del que la ejerce, ni a

favor del deudor, sino sólo salvar el obstáculo que se opone a las pretensiones del acreedor sobre los bienes enajenados. Es siempre una acción meramente personal”.

Agregando el codificador que “No nos reducimos a disponer sólo sobre la enajenación que hiciera el deudor en fraude de sus acreedores, sino sobre todo acto fraudulento en perjuicio de los acreedores.

Así, serán revocables no sólo los actos traslativos de la propiedad, sino también la remisión de las deudas, el pago de deudas no vencidas; la hipoteca o prenda de deudas no vencidas, o ya vencidas pero originariamente contraídas sin estas garantías; los pagos por deudas vencidas por medio de entrega de bienes por un valor menor del que verdaderamente tuvieron.

En los arrendamientos una renovación anticipada del contrato, una duración extraordinaria y que no es de uso en el país; el pago anticipado de muchos términos, disminución inmotivada del precio del arrendamiento, etc., etc.”

El fundamento último de la acción pauliana o revocatoria es la buena fe, la que sirve como vehículo de recepción, para la integración del ordenamiento conforme a una regla ético-material, la idea de fidelidad y de crédito⁴³.

Finalmente acotemos que se ha indicado⁴⁴ que trata de una vía poco utilizada en la práctica, lo que ha motivado una escasa jurisprudencia tejida alrededor de los preceptos legales.

⁴³Cam. Apel. Civ. Y Com. Dolores, 13-11-07, Lazarte Rolando c/ Díaz Isidro s/ acción pauliana, MJJ17511

II. Evolución histórica.

La presente acción tiene antecedentes que se remontan a la antigua Grecia y a los albores del Derecho Romano, desarrollándose plenamente en este último.

Así podemos indicar que Gayo (año 286 a.JC), alude en varios pasajes de sus Institutas a esta acción aunque sin denominarla pauliana.

Por ejemplo al comentar la lex Aulia dice, que el capítulo segundo de la citada norma legal, daba derecho a reclamar en contra del tercero cómplice el fraude, por un monto equivalente al de la enajenación del deudor.

Se estima que fue el Pretor Paulo, el que dio su nombre a la acción anual dada a los acreedores, para revocar los actos realizados por el deudor en fraude de los derechos de aquellos.

A posteriori, pasa a tener una regulación específica tanto en el Digesto, como en el Código de Justiniano.

III. Normativa en la legislación argentina.

La acción revocatoria ordinaria, pauliana o de fraude se encuentra regulada en Libro Segundo "De los derechos personales en las relaciones civiles", Sección Segunda "De los hechos y actos jurídicos que producen la adquisición, modificación, transferencias o extinción de los derechos y obligaciones", título 2 "De los actos jurídicos", capítulo 2, "Del fraude en los actos jurídicos" del Código Civil actual.

⁴⁴PERALTA REYES, Víctor M., "Fraude a la ley y fraude a los acreedores. La acción revocatoria ordinaria o pauliana", en LL 2006-D, 889.

Concretamente se encuentra normada en los arts. 961 a 972 del Código Civil Argentino. Veamos estos preceptos sintéticamente.

El art. 961 dispone que “Todo acreedor quirografario puede demandar la revocación de los actos celebrados por el deudor en perjuicio o en fraude de sus derechos” y conforme el siguiente artículo “para ejercer esta acción es preciso:

1° Que el deudor se halle en estado de insolvencia. Este estado se presume desde que se encuentra fallido;

2° Que el perjuicio de los acreedores resulte del acto mismo del deudor, o que antes ya se hallase insolvente;

3° Que el crédito, en virtud del cual se intenta acción, sea de una fecha anterior al acto del deudor”.

El fraude al que alude el precepto, requiere de la existencia de una norma jurídica imperativa u obligatoria, una intención o propósito de eludir tal norma y la utilización de un medio legalmente eficaz para ello⁴⁵ y que cuando se dirige contra los acreedores se denomina fraude pauliano.

Con un claro sentido moralizante se dispone, en el art. 963 que se exceptúa de la “condición 3° del artículo anterior, las enajenaciones hechas por el que ha cometido un crimen, aunque consumadas antes del delito, si fuesen ejecutadas para salvar la responsabilidad del acto, las cuales pueden ser revocadas por los que tengan derecho a ser indemnizados de los daños y perjuicios que les irroge el crimen.”

⁴⁵ Cifuenes y otros, Código Civil , comentado, anotado y concordado, Astrea, T. 4, pág.

Asimismo conforme el art. 964 “si el deudor por sus actos no hubiere abdicado derechos irrevocablemente adquiridos, pero hubiese renunciado facultades, por cuyo ejercicio hubiera podido mejorar el estado de su fortuna, los acreedores pueden hacer revocar sus actos, y usar de las facultades renunciadas.”

Respecto a esta norma, acota Vélez, en su nota que “El Derecho romano no admitía la acción pauliana, cuando el deudor había simplemente dejado de aumentar su fortuna.

El acreedor no estaría, en el caso del artículo, obligado a probar un fraude en el hecho del deudor, porque podía no haber sino una negligencia respecto a sus intereses, o una liberalidad hacia sus coherederos; pero un hombre que ha contraído obligaciones positivas, y que no cuida o renuncia los medios de cumplirlas, comete sin duda una falta grave que puede equipararse al dolo.

El heredero que renuncia a una sucesión, abdica en verdad un derecho adquirido; pone fuera de su alcance lo que la ley le daba; enajena verdaderamente.”

Luego el art. 965 dispone que “La revocación de los actos del deudor será sólo pronunciada en el interés de los acreedores que la hubiesen pedido, y hasta el importe de sus créditos”. Claro está que de ser el síndico el que la realice esta limitación no será aplicable.

Como medida para protección de los derechos de terceros el art. 966 consigna que “El tercero a quien hubiesen pasado los bienes del deudor, puede hacer cesar la acción de los acreedores, satisfaciendo el crédito de los que se hubiesen presentado, o dando fianzas suficientes sobre el pago

íntegro de sus créditos, si los bienes del deudor no alcanzaren a satisfacerlos.”

Por su parte el art. 967 dispone, que “Si el acto del deudor insolvente que perjudicase a los acreedores fuere a título gratuito, puede ser revocado a solicitud de éstos, aun cuando aquél a quien sus bienes hubiesen pasado, ignorase la insolvencia del deudor” empero conforme el art. 968 “Si la acción de los acreedores es dirigida contra un acto del deudor a título oneroso, es preciso para la revocación del acto, que el deudor haya querido por ese medio defraudar a sus acreedores, y que el tercero con el cual ha contratado, haya sido cómplice en el fraude.”

Vélez explica, que el Derecho romano sólo hacía revocables las enajenaciones a título gratuito, cuando hubiese fraude por parte del deudor pero el fraude del deudor debe presumirse desde que se halle insolvente, o a lo menos una grave culpa, en sus efectos igual al dolo.

Respecto a los terceros, los actos a título gratuito no deben depender de la buena fe del deudor, porque los terceros que sólo tratan de obtener una ganancia, se enriquecerían lo mismo, teniendo el deudor mala fe, a costa de los acreedores que sólo tratan de evitarse un perjuicio.

A continuación ejemplifica, que si el propietario de un terreno que vale cien mil francos, lo vende por sesenta mil, ascendiendo sus deudas a cuarenta mil; sus acreedores no podrían intentar la revocación del acto, sino probando que esa venta a vil precio no había sido hecha por su deudor, más que para disponer del dinero en perjuicio de ellos.

Pero suponed, por el contrario, que en el caso de esa venta, las deudas del vendedor ascendieran a ochenta mil, en tal caso la vileza del precio, unida a su insuficiencia para pagar todas sus deudas, daría derecho a los acreedores para la acción revocatoria, sin estar obligados a probar directamente el propósito fraudulento del deudor.

El art. 969 estipula, que “el ánimo del deudor de defraudar a sus acreedores por actos que les sean perjudiciales, se presume por su estado de insolvencia.

La complicidad del tercero en el fraude del deudor, se presume también si en el momento de tratar con él conocía su estado de insolvencia.”

Para poner a salvo los derechos de los terceros se consigna en el art. 970 que “Si la persona a favor de la cual el deudor hubiese otorgado un acto perjudicial a sus acreedores, hubiere transmitido a otro los derechos que de él hubiese adquirido, la acción de los acreedores sólo será admisible, cuando la transmisión de los derechos se haya verificado por un título gratuito. Si fuese por título oneroso, sólo en el caso que el adquirente hubiese sido cómplice en el fraude.”

“Revocado el acto fraudulento del deudor, si hubiere habido enajenaciones de propiedades, éstas deben volverse por el que las adquirió cómplice en el fraude, con todos sus frutos como poseedor de mala fe” conforme el art. 971 y “el que hubiere adquirido de mala fe las cosas enajenadas en fraude de los acreedores, deberá indemnizar a éstos de los daños y perjuicios, cuando la cosa hubiere pasado a un adquirente de buena fe, o cuando se hubiere perdido” dispone el art. 972.

IV. Requisitos de procedencia.

Como fue expresado los requisitos exigidos por el CCiv. y que analizaremos a continuación son:

a. Que el deudor se halle en estado de insolvencia. Este estado se presume desde que se encuentra fallido.

Se ha indicado⁴⁶ que desde la doctrina civilista la insolvencia tiene un significado diverso al del derecho comercial.

Así Bustamante Alsina señala, que para los autores civilistas la insolvencia “se configura de modo objetivo, cuando el contenido activo del patrimonio no alcanza para que el deudor cumpla en debida forma las obligaciones contraídas, o sea que la insolvencia no es sinónimo de cesación de pagos, como ocurre en el derecho concursal, en el cual aun cuando el activo sea superior al pasivo se puede estar en este estado si no se tiene liquidez” y desde el derecho concursal, el término insolvencia y cesación de pagos se consideran sinónimos, debiendo entenderse por tal el estado de impotencia del patrimonio para satisfacer, con medios regulares (disponibilidades normales o activos corrientes), las obligaciones inmediatamente exigibles (exigibilidades o pasivos corrientes).

Por su parte Salvat⁴⁷ explicaba "...Los términos: estado de insolvencia, significan que el deudor carezca de bienes suficientes para hacer frente al pago de la totalidad de sus deudas; en otros términos, que el pasivo del deudor exceda a su activo.

Este estado es en unos casos presumido por la ley y en otros debe ser probado...Fuera de los casos en que la ley lo presume, el estado de

⁴⁶Gerbaudo, Germán E., La acción revocatoria ordinaria ejercida en el proceso concursal, 24-4-12, MJD 5767.

⁴⁷ Salvat, Derecho Civil Argentino. Parte General, T II, págs. 602/3 nros. 2431/2436

insolvencia debe ser probado. Esta prueba incumbe, de acuerdo con las reglas generales que rigen el onus probandi, al acreedor demandante...La obligación del acreedor consiste en probar únicamente la insolvencia del deudor.

Pero ninguna obligación tiene de establecer el monto de ella, es decir demostrar la suma en que el pasivo excede al activo; esta prueba sería completamente inútil, puesto que probada la insolvencia, es indiferente que sea mayor o menor", agregando luego que la defensa de solvencia no podría prosperar en caso de tratarse de bienes "dependientes en manera alguna de otro juicio, el acreedor demandante no tendría en este caso la posibilidad de ejecutar de plano dichos bienes y la solvencia del deudor sería por consiguiente más aparente que real".

b. Que el perjuicio de los acreedores resulte del acto mismo del deudor, o que antes ya se hallase insolvente.

Peralta Reyes⁴⁸ explica que "la doctrina más antigua exigía que el acreedor acreditara un perjuicio concreto, debiendo demostrar que en el patrimonio de su deudor no habían quedado bienes suficientes para satisfacer su acreencia; de manera tal que se requería el agotamiento de la vía ejecutiva.

Sólo después de agotada la vía ejecutiva con resultado negativo, le quedaba abierta la vía de la acción pauliana.

Sin embargo, las posturas más modernas se inclinan por contentarse con el riesgo, no exigiendo un perjuicio real y concreto (éste ha quedado reducido a un mero riesgo de perjuicio, a un perjuicio eventual).

⁴⁸ Peralta Reyes, Vitor, "Fraude a la ley y fraude a los acreedores. La acción revocatoria ordinaria o pauliana" publicado en La Ley 2006-D, 889

O sea que el presupuesto objetivo de la acción pauliana ha quedado limitado a un supuesto fáctico simple: que el acto cuestionado haya provocado o agravado la insolvencia del deudor, con el consecuente riesgo para el acreedor de no poder hacer efectivo su crédito" para, luego de recordar la opinión de Albaladejo de que no hay motivo para pensar que el acreedor vaya a alegar caprichosamente una insolvencia, puesto que ningún acreedor se embarcará en una acción revocatoria, cuando sepa que su deudor tiene otros bienes abordables distintos de aquellos que fueron objeto de la enajenación que reputa fraudulenta y de Montes en el sentido de que pueden los jueces establecer presunciones hominis, en cuya virtud cuando de los datos, indicios e indicaciones aportados por el acreedor impugnante se permita derivar la existencia de una presunción de insolvencia del deudor, queda el acreedor relevado de todo ulterior acreditamiento, y es el propio deudor el que, si quiere destruir la fuerza probatoria de semejante presunción, tendrá que acreditar su solvencia, concluir "no cabe duda que será cada vez más crucial el examen de la conducta procesal asumida por el deudor en el juicio, ya que, en determinadas circunstancias, éste deberá prestar su colaboración para el esclarecimiento de la cuestión litigiosa".

Cifuentes⁴⁹ por su parte explica, que en general se ha adoptado un criterio a priori para caracterizar el perjuicio que el acto provoca: una disminución del patrimonio de tal entidad que impida al acreedor excluir bienes o valores suficientes para asegurar el cobro de su crédito, se dice que ello ocurre cuando el pasivo excede al activo.⁵⁰

⁴⁹ Cifuentes y otros, Código Civil, comentado, anotado y concordado, Astrea, T. 4, pág. 440

⁵⁰ STSFe Sala II, 26-9-39 LL 16-888

Al respecto se ha resuelto que debe haber una relación de causalidad entre el acto que se impugna y la insolvencia del deudor, que es lo que exige el art. 962 inc. 2º al disponer que el perjuicio de los acreedores resulte del acto mismo del deudor, o que antes ya se hallase insolvente.

Por eso la insolvencia que autoriza la acción pauliana puede ser producida o agravada, se produce como resultado del acto que se impugna, como ocurre si el deudor enajena el único bien que compone su patrimonio, y se agrava cuando hallándose insolvente prosigue disminuyendo el activo mediante el otorgamiento de actos de disposición.⁵¹

c. Que el crédito, en virtud del cual se intenta acción, sea de una fecha anterior al acto del deudor

La razón dada a este recaudo es que los bienes enajenados con anterioridad a la constitución del crédito, nunca han formado parte de la garantía de solvencia del acreedor, pues ya no era titular de ellos al momento en que el deudor se obligó⁵², salvo la previsión del art. 963 cuando se va a cometer un crimen.

Asimismo se ha considerado que además del supuesto del art. 963 podría también revocarse un acto por una deuda posterior siempre que resulte patente que los actos se realizaron en vista a las obligaciones que más tarde se contraerían.⁵³

⁵¹Cam. Apel. Civ. y Com. San Isidro, Sala segunda, 105-07, M. N. y otra c/ S. H. y P. A. s/ revocación de acto jurídico, MJJ12083

⁵² Cifuenes y otros, Código Civil, comentado, anotado y concordado, Astrea, T. 4, pág. 442

⁵³ Bueres Alberto y Highton Elena, Código Civil y normas complementarias, T. 2 B, pág. 695

d. Si se realizó un acto del deudor a título oneroso el deudor debe haber querido defraudar a sus acreedores, y que el tercero haya sido cómplice en el fraude, si es a título gratuito no.

Tonón⁵⁴ ha explicado dice "Hoy por fraude del deudor y por participación fraudulenta del tercero se entiende el conocimiento que éstos tuvieron de la perjudicialidad del acto...Pero como el único perjuicio reparable por vía de la acción pauliana es el perjuicio derivado del producirse o del agravarse la insolvencia del deudor, bien puede decirse que el presupuesto subjetivo de la acción pauliana está configurado por el conocimiento que el deudor y el tercero hubieran tenido de que el acto iba a provocar o agravar la insolvencia del primero" , por lo que - siguiendo a Garibotto⁵⁵ - "la complicidad del tercero equivale a su mala fe y ésta, a su vez, consiste en el conocimiento que al celebrar el acto con el deudor tuviera de la insolvencia de éste, de modo que al acreedor que intenta la acción le es suficiente con probar tal conocimiento.

Es decir que si estamos ante un acto oneroso, se exige que el deudor haya obrado con el propósito de defraudar a los acreedores, y que el tercero con el cual contrato haya sido su cómplice.⁵⁶

V. La carga de la prueba

Fuera de los casos en que la ley presume la existencia de fraude, la prueba de los extremos de la acción revocatoria incumbe al acreedor que demanda, quien por consiguiente debe acreditar la insolvencia del deudor, salvo el

⁵⁴ Tonon, "El fraude pauliano" La Ley 1986-B-917

⁵⁵ Garibotto, ("Simulación y fraude en los actos o negocios jurídicos" La Ley 1990-D-1106

⁵⁶ Cifuenes y otros, Código Civil, comentado, anotado y concordado, Astrea, T. 4, pág.

supuesto de quiebra, en el que también la ley alivia con una presunción la tarea probatoria del actor; así se ha de entender que la insolvencia del deudor no se configura ante la existencia de dificultades financieras y la necesidad de crédito, el denominado estado de insolvencia significa que aquel carece de bienes suficientes para hacer frente al pago de la totalidad de su deuda, en otros términos el pasivo excede a su activo.⁵⁷

Se ha dicho que la dinámica probatoria adquiere especial relevancia en el caso de la acción revocatoria pauliana, donde el actor debe probar el estado de insolvencia patrimonial de su deudor que, de acuerdo a la interpretación que corresponde hacer en el campo del derecho civil, significa demostrar que el activo del deudor no es suficiente objetivamente para cubrir la prestación adeudada.⁵⁸

Empero explica Bustamante Alsina⁵⁹ "...la exigencia procesal (actor incumbi onus probandi) no debe mantenerse estática en cabeza del actor...es más fácil para éste (el deudor) demostrar su estado de solvencia patrimonial, que para el accionante allegar al proceso la prueba negativa que revela la insolvencia.

En el moderno derecho procesal no existen reglas absolutas en materia probatoria, dado que predomina el principio de las "cargas probatorias dinámicas", según el cual, dicha carga se coloca en cabeza de la parte que se encuentra en mejores condiciones para producirlas: no hay preceptos

⁵⁷Cam. Apel. Civ. Y Com. Dolores, 13-11-07, Lazarte Rolando c/ Díaz Isidro s/ acción pauliana, MJJ17511

⁵⁸Cam. Apel. Civ. Y Com. San Juan, 26-2—97, Banco Francés del Río de La Plata, S.A. c. Robles, Lucila Isabel y otra s/ -acción revocatoria- ordinario, EDJ9127

⁵⁹ Bustamante Alsina, "La acción revocatoria o pauliana- Requisitos de procedencia y carga probatoria" ED to. 174 p. 688.

rígidos sino la búsqueda de la solución justa según las circunstancias del caso concreto."

Así se entendió que en la acción revocatoria configura un claro indicio de la insolvencia de la deudora la pasividad demostrada por ésta en la tramitación del proceso, donde su defensa -luego de una mera negativa general de las afirmaciones de la actora- se centralizó en tratar de demostrar que ella no era principal deudora, que no se había beneficiado directamente con el crédito ejecutado, ni había tenido conocimiento de la deuda, cuando tenía la posibilidad de demostrar su solvencia patrimonial con la simple presentación de los instrumentos correspondientes, que era propietaria de otros bienes, fueran ellos inmuebles o muebles.⁶⁰

Repárese que en la acción revocatoria pauliana, no se puede exigir una prueba matemática acabada del estado de insolvencia, equivalente a un balance del activo y pasivo de los bienes que componen el acervo del deudor demandado, sino que, por su propia naturaleza, basta con tener indicios ciertos y concordantes del estado de incapacidad del contenido del patrimonio para garantizar el pago de la deuda.

Por lo tanto se entendió que si el monto declarado en la escritura pública de cesión gratuita como anticipo de herencia es semejante al que gravaba el patrimonio por una deuda con el banco actor, queda evidenciado el perjuicio que para el acreedor emergió del acto de cesión gratuita, lo que determina la configuración del segundo requisito previsto por el art. 962 del código civil.⁶¹

⁶⁰Cam. Apel. Civ. Y Com. San Juan, 26-2—97, Banco Francés del Río de La Plata, S.A. c. Robles, Lucila Isabel y otra s/ -acción revocatoria- ordinario, EDJ9127

⁶¹Cam. Apel. Civ. Y Com. San Juan, 26-2—97, Banco Francés del Río de La Plata, S.A. c. Robles, Lucila Isabel y otra s/ -acción revocatoria- ordinario, EDJ9127

El acreedor perjudicado que reclama la revocación del acto no tiene que probar que el deudor tenía conocimiento de que el acto iba a provocar o agravar su insolvencia -porque dicho conocimiento se presume- y, que respecto del tercero, le basta probar que tenía conocimiento de la insolvencia del deudor -porque demostrado ese extremo, se presume que también tenía conocimiento de que el acto que iba a agravar dicha insolvencia- en la mayoría de los casos el presupuesto subjetivo de la acción pauliana quedará configurado por el conocimiento que el tercero tuviera del estado de insolvencia del deudor y este extremo es el que se ha corroborado en la prueba documental aportada por el apelante.⁶²

El ánimo del deudor de defraudar se infiere del conocimiento de su propia insolvencia; como consecuencia del negocio cuestionado, con su patrimonio no podrá hacer frente al cumplimiento de la deuda, razones estas suficientes para la procedencia de la acción revocatoria con relación al primer acto jurídico -donación-; ya que ante un acto a título gratuito, aquella es viable aún cuando el tercero ignorase la insolvencia del deudor - art. 967 CCiv.-⁶³

La buena o mala fe del contratante es una cuestión de hecho, consecuentemente si se impugna una conducta de ilegítima, se ha de asumir la carga de la prueba y el precio no puede ser considerado en forma aislada como prueba presuncional válida, si no viene acompañado por otras circunstancias acreditadas para fundar presunciones graves, precisas y

⁶²Cam. Apel. Civ. Y Com Santa Fe Sala I, 01-07-09, Ranzani Anilo Juan Carlos c/ Fontanini Omar Víctor s/ juicio ordinario, MJJ45713

⁶³Cam. Apel. Civ. Y Com. Dolores, 13-11-07, Lazarte Rolando c/ Díaz Isidro s/ acción pauliana, MJJ17511

concordantes, aptas para producir convicción, de conformidad con las reglas de la sana crítica.⁶⁴

El tercero, para destruir la presunción legal de complicidad por conocimiento de la insolvencia, puede probar la equivalencia de las prestaciones y que la entregada al deudor existe en el patrimonio de éste, o bien probar la solvencia del deudor, para así demostrar el no empobrecimiento del mismo y la falta de consecuente perjuicio al reclamante. Empero, nada de esto se ha acreditado, pues no se instrumentaron ninguno de los préstamos, ni de los testigos a la compradora ni de ésta al vendedor, ni tampoco se comprobó el pago del saldo del precio, quedando evidenciada -por el contrario- la insolvencia del deudor.⁶⁵

Los arts. 968 y 969 CCiv. establecen un catálogo de presunciones que pueden sintetizarse.⁶⁶

1. el perjuicio se presume por la insolvencia sin que sea necesario que el acreedor previamente haya intentado una acción para excluir los bienes del deudor.

2. el ánimo defraudatorio del deudor se reduce a la mera conciencia de su insolvencia.

⁶⁴Cam. Apel. Civ. Y Com. Dolores, 13-11-07, Lazarte Rolando c/ Díaz Isidro s/ acción pauliana, MJJ17511

⁶⁵Cam. Apel. Civ. y Com. San Isidro, Sala segunda, 105-07, M. N. y otra c/ S. H. y P. A. s/ revocación de acto jurídico, MJJ12083

⁶⁶Bueres Alberto y Highton Elena, Código Civil y normas complementarias, T. 2 B, pág. 706

3. la prueba del desconocimiento de la propia insolvencia está a cargo del deudor.

4. el ánimo defraudatorio del tercero, se presume si conocía que la contraparte estaba en situación de insolvencia.

A modo de conclusión de este párrafo digamos que:

- si es gratuito solo debe demostrarse el daño.
- el actor debe demostrar, tratándose de un acto oneroso, que el acto provocó o agravó la insolvencia del deudor y que ésta era conocida por la otra;
- el deudor deberá probar la inexistencia de desequilibrio y por lo tanto falta de perjuicio.
- el tercero podrá probar la equivalencia de las prestaciones y que la entregada al deudor existe en su patrimonio o la solvencia del deudor.

V. Diferencias entre la revocatoria concursal y la pauliana.

Sentado lo antes expuesto y considerando que el estatuto falimentario regula concreta y específicamente una acción revocatoria (revocatoria concursal) se similar tenor a ésta, analizaremos las diferencias entre ambas.

Al respecto Gerbaudo⁶⁷ sintetiza tales diferencias del siguiente modo:

⁶⁷Gerbaudo, Germán E., La acción revocatoria ordinaria ejercida en el proceso concursal, 24-4-12, MJD 5767.

a. En la revocatoria concursal el legitimado natural es el síndico y solo frente a la inacción de aquel la acción puede ser ejercida por cualquier acreedor interesado mientras en la revocatoria ordinaria la acción compete a cualquier acreedor quirografario individualmente considerado

b. La acción de inoponibilidad por conocimiento de la cesación de pagos beneficia a todos los acreedores, sin perjuicio de que cuando es ejercida por un acreedor, este conforme a lo dispuesto por el art. 120, última parte, de la LCQ tiene derecho al resarcimiento de los gastos y se le concede una preferencia sobre los bienes recuperados, mientras la revocatoria ordinaria beneficia a quien la promovió, aunque cuando es ejercida en la quiebra, pierde el interés meramente individual que prevé el CCiv. 965, pues lo recuperado por efecto de la ineficacia, se incorpora al patrimonio realizable, a fin de satisfacer a todos los créditos desatendidos.

c. La acción revocatoria concursal declara inoponible el acto en la medida suficiente para atender al pasivo concursal insatisfecho, en cambio, la acción pauliana declara inoponible el acto solo en la medida exacta del crédito del acreedor que intenta la misma.

d. Si bien la existencia de perjuicio es presupuesto de ambas acciones, existen diferencias en cuanto a la prueba del mismo ya que en la revocatoria concursal el perjuicio se presume, invirtiéndose el onus probandi, en razón de que el tercero demandado debe probar que el acto no causa perjuicio, mientras en la revocatoria civil el acreedor que ejerce la acción debe probar el perjuicio.

e. En la revocatoria civil el acto debe ser de fecha posterior a la obligación que se intenta burlar en cambio, en la revocatoria concursal ello

no interesa ya que lo relevante es la fecha en que comenzó el estado de cesación de pagos.

f. La acción revocatoria concursal caduca si no se la ejerce en el término de tres años desde el dictado de la sentencia de quiebra, en cambio, la revocatoria ordinaria no caduca sino que prescribe al no ser ejercida en el plazo de un año, contado desde que ocurrió el acto o los acreedores tomaron noticia del hecho, esto último sin perjuicio de la discusión existente en la doctrina respecto a la aplicación del plazo de prescripción previsto en el Código Civil o el de caducidad reglado en la Ley de Concursos y Quiebras cuando la acción es intentada en la quiebra.

VI. La acción pauliana en la quiebra.

Sentado los caracteres básicos de la acción y las diferencias entra revocatoria pauliana y concursal veamos cuando es conveniente y aconsejable incoar la acción del derecho civil.

Tomando en consideración que la revocatoria concursal solo puede intentarse por actos realizados luego de la fecha determinada como de inicio de la cesación con el límite de dos años de retroacción es que Truffat⁶⁸ considera que la acción pauliana, no resulta proponible respecto de actos acaecidos "antes" del período de sospecha.

Ya que esa fecha "hace cosa juzgada" respecto del fallido, de los acreedores y de los terceros que intervinieron en el trámite, para su fijación -es decir, también para la sindicatura- y es presunción iuris tantum respecto de los terceros que no intervinieron, y además es requisito insoslayable para que prospere la acción la cesación de pagos del deudor.

⁶⁸ Truffat E. Daniel, Sobre la acción pauliana como vía alternativa de la acción revocatoria concursal

En su opinión, la acción pauliana viene a cubrir el "gap" temporal que va desde el inicio efectivo y real del "estado de cesación" y ese término máximo de dos años previos a la quiebra o a la presentación en concurso, donde se puede recurrir a la mal llamada revocatoria concursal.

Pero aclara que cuando lo que se intenta inoponibilizar son actos acaecidos "antes" del inicio de la cesación, entiendo que no hay vía ni concursal ni civil, salvo la simulación si un atuviera prescripta.

Concluye este autor que la acción pauliana extra concursal podrá ejercitarse aún no decretada la quiebra, pero la acción pauliana ejercida en los términos del art. 120 LCQ presupone un decreto de quiebra y una decisión jurisdiccional que determinó "cuándo empezó" el período de sospecha.

Fuera de la fecha, no hay modo de predicar insolvencia.⁶⁹

Grispo,⁷⁰ por su parte postula que cuando el acto que se pretende atacar se encuentra celebrado fuera del período de sospecha, la única forma será mediante las acciones de derecho común, esto es, la acción revocatoria ordinaria o la acción de simulación (arts. 961 y 955 CCiv, respectivamente).

También Heredia⁷¹ postula, que la aplicación por antonomasia de la acción pauliana respecto de actos cumplidos por el deudor fallido, está dado por el lapso anterior al de comienzo del período de sospecha.

Por nuestra parte concordamos con estas opiniones.

⁶⁹Heredia, Pablo D.: "Tratado exegético de derecho concursal", t. IV, p. 406

⁷⁰Grispo, D. Tratado sobre la Ley de los Concursos y Quiebras, t. III, p. 413.

⁷¹Heredia, Pablo D.: "Tratado exegético de derecho concursal", t. IV, p. 406

En lo atinente a la prescripción recordemos que el artículo 4033 del C. Civil establece que la acción de los acreedores para pedir la revocación de los actos celebrados por el deudor, en perjuicio o fraude de sus derechos, se prescribe por un año, contado desde el día en que el acto tuvo lugar, o desde que los acreedores tuvieron noticia del hecho.

La brevedad del término de la prescripción se funda en la necesidad de dar seguridad jurídica respecto de los actos y el derecho emanados de ellos.

La estabilidad exige un término corto.

Tal término comienza a correr, desde que el acto sujeto a la acción pauliana se celebró, siempre que el negocio hubiera sido conocido por quien deduce la pretensión, no así en caso de no haber tomado conocimiento, supuesto en que corre desde la noticia del hecho.

Es decir, la prescripción está en curso, en principio, desde la misma realización del acto impugnado, pero como el impugnante es una persona ajena a ese acto, se admite que pueda probar haberlo ignorado y haber tenido conocimiento en un momento posterior.⁷²

Gerbaudo⁷³ expresa, que la acción revocatoria ordinaria cuando es ejercida en el ámbito de la quiebra presenta algunos conflictos debidos a la falta de una adecuada regulación.

⁷²Cam. Apel. Civ. Y Com. Córdoba, Sala Sexta, 30-4-09, Fernández Tomás Antonio y otro c/ Vaca Claro José y otros s/ ordinario - acción revocatoria pauliana - recurso de apelación – MJJ43901

⁷³Gerbaudo, Germán E., La acción revocatoria ordinaria ejercida en el proceso concursal, 24-4-12, MJD 5767.

Una de las cuestiones que mayores controversias genera, es si es exigible o no la previa autorización de la mayoría simple de capital quirografario verificado y declarado admisible, y concluye este autor que a su criterio no requiere la previa autorización de los acreedores quirografarios, prevista en el art. 119 de la LCQ.

Se debe tener presente que la LCQ no establece expresamente esa exigencia cuando refiere a la posibilidad de ejercer la revocatoria ordinaria en la quiebra, marcando así una diferencia con la acción de responsabilidad de los administradores respecto a la cuál expresamente el art. 174 remite al art. 119 de la Ley de Concursos y Quiebras.

Considera que siendo una disposición limitativa del derecho de accionar no puede extenderse analógicamente a un supuesto no previsto en la ley.

Asimismo postula que la acción debe ejercerse en el plazo de caducidad que regla el art. 124 de la LCQ y tramita ante el juez de la quiebra.

Se ha resuelto⁷⁴ que la acción prevista por el art. 120, tercer párrafo de la ley 24522 resulta procedente cuando se trata de actos que no reúnen el presupuesto esencial de las acciones especialmente previstas por el ordenamiento concursal: o sea, el hecho de haber sido otorgados dentro del período de sospecha.

Emerge como elemento -primordialmente- determinante del tipo de acción y ámbito procesal de discusión de una pretensión de inoponibilidad del acto jurídico respectivo a la masa de acreedores, la ubicación temporal de éste con relación al período de sospecha previamente establecido en el concurso.

⁷⁴CNCom. A, 21-5-09, P. D. T. s/ quiebra s/ acción revocatoria concursal, MJJ50304

A partir del análisis efectuado en torno a los diferentes marcos procesales de actuación con miras a obtener una declaración de ineficacia de un acto en particular celebrado por el fallido con un tercero, puede decirse que, paradójicamente, por el hecho de que le asista razón a la sindicatura cuando afirma que la medida de la retroacción de la quiebra fijada en el establecimiento del inicio de la cesación de pagos, no es, ciertamente, un límite infranqueable, de ello no se sigue que corresponda aplicar el remedio previsto por el art. 119 de la ley 24522 a supuestos no contemplados en dicho precepto, justamente porque el ordenamiento ha previsto la posibilidad de perseguir la ineficacia de ese acto, aún cuando esté fuera del período de sospecha, claro está que a través de cauces procesales que no son el que aquí fue intentado.

A los fines de perseguir la ineficacia de un acto realizado por el fallido, cuando está fuera del período de sospecha, corresponde a la pretensora -en todo caso- ejercitar la acción 'pauliana' prevista por el art. 120 de la ley 24522, en la medida en que era el único ámbito procesal donde podía ser invocado el concilium fraudis supuestamente orquestado merced a una situación de insolvencia patrimonial precedente -incluso- a la fecha formalmente fijada en la esfera concursal como de inicio de la cesación de pagos.

II. Investigación realizada por la Dra. Maria Cecilia Faraci

A. Definición del problema

Como se ya se ha mencionado al encarar la investigación precedente, al revisar los desarrollos doctrinarios en materia concursal, sólo se han hallado comentarios puntuales y en ocasiones divergentes referidos, en general, a casos específicos en los cuales se trata de lograr la recomposición patrimonial del fallido, al igual que en los fallos particulares, que tampoco demuestran una doctrina uniforme.

Se trabajó en una primera instancia sobre los alcances de la acción revocatoria concursal y la acción pauliana, como instrumentos para devolver al patrimonio del deudor, bienes que haya sustraído en menoscabo de los derechos correspondientes a la masa de acreedores, contrastando ambas vías de acción legal, y analizando los distintos aspectos con rigor científico.

Seguidamente, luego de analizar medulosamente ambas acciones, se concluyó que la acción revocatoria concursal resulta de mayor utilidad para el Síndico que la acción pauliana, en virtud de la innecesariedad de probar el fraude para su procedencia, no obstante el requisito de demostrar el conocimiento de la cesación de pagos del deudor por parte del tercero contratante que resulta imprescindible en la acción revocatoria concursal.

En consecuencia, procedemos a continuar la investigación enfocados precisamente en este último punto, lo cual requiere previa detección de maniobras de ocultamiento y/o transferencia irregular de bienes a familiares, amigos o sociedades creadas ad-hoc y consecuentemente nos lleva a formularnos las siguientes preguntas que derivan en la definición del problema a tratar en esta etapa.

¿Cuán engorroso es probar la cesación de pagos del deudor por parte del tercero adquirente de los bienes retirados espúreamente en perjuicio de la masa para interponer con éxito una acción revocatoria concursal?

¿Con qué medios específicos de prueba se cuenta para lograrlo?

¿Existen otros medios alternativos a los usuales que se puedan proponer con éxito?

¿Con qué dificultades concretas nos encontramos al momento de tratar de encontrar pruebas concretas del conocimiento previo de la impotencia patrimonial del fallido por parte del tercero?

¿Qué tendencia se observa en los fallos respecto a la habilidad de los medios de prueba intentados para probar el conocimiento de la cesación de pagos del fallido por parte del tercero adquirente?

¿Existen entonces suficientes fundamentos científicos para considerar más adecuado y efectivo un medio de prueba por sobre los demás?

Nuestra hipótesis será, en virtud de los interrogantes precedentemente señalados, que la prueba del conocimiento de la cesación de pagos del deudor por parte del tercero contratante en la acción revocatoria concursada, resulta dificultosa existiendo una baja probabilidad de encontrar pruebas directas que así lo acrediten y en ese caso tratar de determinar los medios hábiles para lograrlo.

B. Objetivos

Generales

- Identificar la revocatoria concursal como acción legal que puede interponerse para revertir el desapoderamiento sufrido por la masa de acreedores.

- Establecer las características que configuran la acción revocatoria concursal

- Diferenciar en forma concreta los requisitos para llevar adelante con éxito la acreditación del conocimiento de la cesación de pagos del deudor por parte del tercero involucrado en la maniobra de desapoderamiento realizada contra la masa de acreedores.

- Identificar los medios de prueba suficientes para demostrar el conocimiento de la impotencia patrimonial del fallido por parte del tercero contratante.

- Comparar el tratamiento doctrinario respecto la prueba analizada y realizar un cuerpo organizado de estudio que permita establecer parámetros para su evaluación y contrastación.

- Detectar medios alternativos de prueba que devengan hábiles para obtener la procedencia de la acción revocatoria.

- Establecer las líneas de tratamiento de la prueba referida en los fallos más relevantes referidos a estos tópicos y también en este caso proceder a realizar un cuerpo organizado de estudio que permita establecer parámetros para su evaluación y contrastación.

Específicos

- Identificar la relevancia y adecuación de las distintas opiniones doctrinarias cuantificando su importancia.

- Aislar elementos relevantes contenidos en fallos alusivos que permitan caracterizar y diferenciar los medios de prueba bajo estudio.

- Obtener conclusiones particulares acerca de las modalidades de tratamiento de la prueba del conocimiento previo de la cesación de pagos del fallido por parte del tercero contratante en la acción de revocatoria concursal.

- Establecer parámetros standard que permitan contrastar las acciones bajo análisis.

- Fijar pautas de valoración para determinar el grado de dificultad probatoria que traslucen los elementos reunidos a lo largo de la investigación.

- Diseñar criterios de evaluación para la detección de medios alternativos de prueba que resulten factibles para acreditar el conocimiento del tercero respecto del estado de falencia del deudor.

C.Fundamentacion

Nos interesa arribar a conclusiones valederas sobre la utilidad de la acción de revocatoria concursal, como herramienta de la Sindicatura para lograr el reintegro al patrimonio del fallido de los bienes sustraídos, y para ello ahondamos en el análisis de los distintos medios de probar el conocimiento del tercero contratante respecto de la situación falencial del deudor.

Pretendemos que nuestro trabajo, sea un instrumento de consulta eficaz para los Síndicos, al momento de analizar las alternativas disponibles en el caso que se detecte tal situación irregular.

Trabajamos para poder brindar herramientas contundentes para que el Síndico pueda proponer las medidas probatorias más adecuadas, en pos de lograr la restitución de bienes indebidamente excluidos del acervo concursal, pudiendo basar su elección en un informe científicamente fundado.

De este modo, también los Jueces podrán contar con estudios elaborados en bases uniformes que les permitirán una evaluación comparativa entre distintos casos, que los llevará a elucidar más fácilmente las realidades de los procesos concursales y quiebras, y a establecer con mayor celeridad y certeza, el cumplimiento del requisito de conocimiento

previo de la cesación de pagos del fallido por parte del tercero contratante cuando se les plantee una acción de revocatoria concursal.

Por otro lado, se podrá establecer con fundamento científico, la conveniencia de utilizar uno u otro medio de prueba, como factor de información relevante que permita reducir la incertidumbre frente a la toma de decisiones sobre la acción de revocatoria concursal.

Entendemos que esta labor nos permitirá contar con valiosos elementos para que seamos capaces de interpretar adecuadamente las distintas situaciones que observemos, pudiendo encuadrar los casos particulares en un marco conceptual estructurado que facilitará el análisis y utilización de la información relevante para los fines decisorios y concursales.

D. Marco Teórico

Cesación de pagos Concepto Teorías. Periodo de sospecha

Teorías sobre la cesación de pagos

La cesación de pagos puede explicarse por diversas teorías sobre las que se hará una breve síntesis.

Luego de expuestas dichas teorías se explicaran sus características y la importancia de estas para luego introducir el tema de la prueba de la cesación de pagos objeto de esta investigación

Teoría materialista

Cesación de pagos es igual a incumplimiento.

Teoría intermedia

Cesación de pagos es un estado de impotencia patrimonial general y permanente que no le permite al deudor cumplir con sus obligaciones exigibles a su vencimiento y solo se puede exteriorizar por incumplimientos.

Teoría amplia

Cesación de pagos es un estado de impotencia patrimonial general y permanente que no le permite al deudor cumplir con sus obligaciones exigibles a su vencimiento y se puede exteriorizar por cualquier hecho revelador.

Estado de cesación de pagos y hechos reveladores de la cesación de pagos.

Al respecto resulta de suma utilidad considerar varios precedentes doctrinarios, y entre otras apreciaciones, el estado actual de los desarrollos teóricos consignados por la Directora de Área, Dra. Raquel Rodríguez en el proyecto de investigación.

Los inconvenientes financieros que desembocan en un estado falencial, en ocasiones, provocan que los deudores perfeccionen la sustracción de bienes de su patrimonio, en menoscabo de la masa de acreedores, no siempre con mala fe sino también pueden llegar a estar impulsados por la falsa expectativa de recuperación posterior una vez superadas esas dificultades.

Es precisamente, la existencia de ese período en el que surgen los problemas financieros, hasta la declaración de cesación de pagos el que brinda un lapso en el que el deudor puede llegar a perfeccionar una amplia gama de maniobras para sustraer activos de la masa.

Entre las más comunes se encuentran la transmisión a familiares, amigos o a otras sociedades, con las cuales puede querer subsanar sus dificultades pero sin embargo, provoca un perjuicio a los acreedores ocultando sus bienes.

Para asegurar la intangibilidad del patrimonio, la ley de concursos y quiebras específicamente establece cuáles actos son ineficaces de pleno derecho, tipifica otros actos que carecen de validez por conocimiento de la cesación de pagos del deudor, y asimismo admite la acción pauliana (arts. 118, 119 y 120 LCQ respectivamente).

Pese a que no realizar una mención detallada de las acciones de simulación y de nulidad, nada impide aplicarlas en el ámbito concursal.

El marco teórico comprende entonces el mencionado articulado de la Ley de Concursos y Quiebras, a saber:

Actos ineficaces de pleno derecho

“ARTICULO 118.- Actos ineficaces de pleno derecho. Son ineficaces respecto de los acreedores los actos realizados por el deudor en el período de sospecha, que consistan en:

- 1) Actos a título gratuito;
- 2) Pago anticipado de deudas cuyo vencimiento según el título debía producirse en el día de la quiebra o con posterioridad;
- 3) Constitución de hipoteca o prenda o cualquier otra preferencia, respecto de obligación no vencida que originariamente no tenía esa garantía.

La declaración de ineficacia se pronuncia sin necesidad de acción o petición o expresa y sin tramitación. La resolución es apelable y recurrible por vía incidental.

Actos ineficaces por conocimiento de la cesación de pagos.

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.

Acción por los acreedores

ARTÍCULO 120.- Acción por los acreedores. Sin perjuicio de la responsabilidad del síndico, cualquier acreedor interesado puede deducir a su costa esta acción, después de transcurridos TREINTA (30) 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.

Revocatoria ordinaria. La acción regulada por los Artículos 961 a 972 del Código Civil, sólo puede ser intentada o continuada por los acreedores después de haber intimado al síndico para que la inicie o prosiga, sustituyendo al actor, en el término de TREINTA (30) días.

Efectos. En ambos casos si se declara la ineficacia, el acreedor tiene derecho al resarcimiento de sus gastos y a una preferencia especial sobre los bienes recuperados, que determina el juez entre la tercera y la décima parte del producido de éstos, con limite en el monto de su crédito.”

Por otra parte, el Código Civil, en los artículos que menciona la ley de Concursos y Quiebras, reza:

Acción por fraude

“Art. 961. Todo acreedor quirografario puede demandar la revocación de los actos celebrados por el deudor en perjuicio o en fraude de sus derechos.

Art. 962. Para ejercer esta acción es preciso:

1° Que el deudor se halle en estado de insolvencia. Este estado se presume desde que se encuentra fallido;

2° Que el perjuicio de los acreedores resulte del acto mismo del deudor, o que antes ya se hallase insolvente;

3° Que el crédito, en virtud del cual se intenta acción, sea de una fecha anterior al acto del deudor.

Art. 963. Exceptúense de la condición 3° del artículo anterior, las enajenaciones hechas por el que ha cometido un crimen, aunque consumadas antes del delito, si fuesen ejecutadas para salvar la responsabilidad del acto, las cuales pueden ser revocadas por los que tengan derecho a ser indemnizados de los daños y perjuicios que les irroge el crimen.

Art. 964. Si el deudor por sus actos no hubiere abdicado derechos irrevocablemente adquiridos, pero hubiese renunciado facultades, por cuyo ejercicio hubiera podido mejorar el estado de su fortuna, los acreedores pueden hacer revocar sus actos, y usar de las facultades renunciadas.

Art. 965. La revocación de los actos del deudor será sólo pronunciada en el interés de los acreedores que la hubiesen pedido, y hasta el importe de sus créditos.

Art. 966. El tercero a quien hubiesen pasado los bienes del deudor, puede hacer cesar la acción de los acreedores, satisfaciendo el crédito de los que se hubiesen presentado, o dando fianzas suficientes sobre el pago

íntegro de sus créditos, si los bienes del deudor no alcanzaren a satisfacerlos.

Art. 967. Si el acto del deudor insolvente que perjudicase a los acreedores fuere a título gratuito, puede ser revocado a solicitud de éstos, aun cuando aquél a quien sus bienes hubiesen pasado, ignorase la insolvencia del deudor.

Art. 968. Si la acción de los acreedores es dirigida contra un acto del deudor a título oneroso, es preciso para la revocación del acto, que el deudor haya querido por ese medio defraudar a sus acreedores, y que el tercero con el cual ha contratado, haya sido cómplice en el fraude.

Art. 969. El ánimo del deudor de defraudar a sus acreedores por actos que les sean perjudiciales, se presume por su estado de insolvencia. La complicidad del tercero en el fraude del deudor, se presume también si en el momento de tratar con él conocía su estado de insolvencia.

Art. 970. Si la persona a favor de la cual el deudor hubiese otorgado un acto perjudicial a sus acreedores, hubiere transmitido a otro los derechos que de él hubiese adquirido, la acción de los acreedores sólo será admisible, cuando la transmisión de los derechos se haya verificado por un título gratuito. Si fuese por título oneroso, sólo en el caso que el adquirente hubiese sido cómplice en el fraude.

Art. 971. Revocado el acto fraudulento del deudor, si hubiere habido enajenaciones de propiedades, éstas deben volverse por el que las adquirió cómplice en el fraude, con todos sus frutos como poseedor de mala fe.

Art. 972. El que hubiere adquirido de mala fe las cosas enajenadas en fraude de los acreedores, deberá indemnizar a éstos de los daños y perjuicios, cuando la cosa hubiere pasado a un adquirente de buena fe, o cuando se hubiere perdido.”

Así establecido el marco general, en el cual se tipifican claramente la acción pauliana y la acción revocatoria concursal, cuyas características y diferencias han sido ampliamente tratadas en la investigación anterior, pasaremos a enfocarnos puntualmente la acción revocatoria concursal y en forma específica, en los medios de prueba para lograr probar el conocimiento del estado falencial del deudor por parte del adquirente de los bienes

Conocimiento de la cesación de pagos por parte del tercero distintas formas.

El conocimiento de la cesación de pagos por parte del tercero debe ser probado.

No obstante no necesariamente se podrá lograr la prueba directa.

En ocasiones solo existen indicios y presunciones de la existencia de actos en el que el tercero conocía el estado de cesación de pagos del deudor y cuya prueba permitirá cumplir con uno de los requisitos de la acción revocatoria concursal analizada.

Indicios en general e indicios del conocimiento del estado de cesación de pagos.

Presunciones en general y presunciones del conocimiento del estado de cesación de pagos.

Presunciones

Las presunciones no son un medio de prueba sino un razonamiento sobre elementos probados.

Consiste en recoger e interpretar todos los hechos o circunstancias que puedan llevar al descubrimiento de la verdad...los civilistas hablan mas bien de presunciones, los criminalistas de indicios y los juristas ingleses o americanos de circunstancias.⁷⁵

Muchas veces sucede que la demostración de un hecho resulta menos que inalcanzable.

Enrique Falcon ha expresado que esto puede suceder porque los medios son ineficaces para la demostración del hecho, que la otra parte ha negado.

Entonces, agrega Falcon, se recurre a la prueba de presunciones, la que consiste en llegar, por medio de un razonamiento apoyado en la lógica, de hechos ya probados al que se quiere probar.

Alsina ha sostenido que se debe distinguir la presunción del indicio, siendo este ultimo para el autor citado todo hecho conocido o mejor dicho debidamente comprobado que puede llevarnos por vía de inferencia al conocimiento de otro hecho desconocido, mientras que la presunción es la consecuencia que se obtiene por el establecimiento de caracteres comunes en los hechos.

Para Colombo la presunción es el resultado del raciocinio de aquel hecho conocido que arriba a otro hecho no conocido o no probado directamente.

⁷⁵ George Apreciación judicial de la prueba p 175

Para Falcon las presunciones son la consecuencia de un silogismo inductivo, del cual los indicios forman las premisas

La presunción se deja al legislador es legal y si se deja al razonamiento del juez es judicial.

E. Metodología

La herramienta metodológica seleccionada para el estudio será un relevamiento de las opiniones doctrinarias y fallos más significativos los cuales, conforme lo indicado ut-supra, será analizado con rigor científico, y se estudiarán bajo diversos aspectos, tales como los siguientes:

- Puntualización de los requisitos para la interposición de la acción de revocatoria concursal
- Conceptualización y contrastación de los distintos medios de prueba previa determinación de parámetros uniformes
- Dilucidación valorativa de la importancia y adecuación de las distintas opiniones doctrinarias.
- Identificación de elementos relevantes contenidos en fallos alusivos que permitan caracterizar y diferenciar las distintas formas de probar el conocimiento previo de la falencia del deudor por parte del tercero involucrado en la maniobra cuestionada.
- Detección de particularidades en las modalidades de tratamiento de los distintos medios de prueba esgrimidos y alternativas posibles.
- Calificación del grado de dificultad probatoria observado
- Valoración comparativa del nivel de aceptación obtenido en cada medio utilizado.
- Elaboración de alternativas posibles y evaluación de sus probabilidades de éxito.

Se realizará un análisis pormenorizado de cada uno de estos tópicos, que luego serán objeto de un resumen valorativo de acuerdo con distintos aspectos que se consideren relevantes en cada caso, para facilitar la

visualización de la situación global y la elaboración de conclusiones generales.

Finalmente, se efectuará un análisis conjunto de todos los elementos relevados para poder obtener conclusiones valederas en pos de la prueba de la hipótesis

F. Desarrollo de la investigación

Preguntas problema

En cumplimiento de los principios generales de la investigación científica, se procedió a encararla conforme a las pautas metodológicas aplicables, definiendo en primer lugar las preguntas-problema que derivan en la hipótesis a contrastar, conforme los objetivos que se han ido elaborando, para así poder exponer un marco teórico que sustente la investigación a efectuar.

En este contexto, se estableció comenzar a analizar las distintas maneras de probar la existencia del requisito necesario para la procedencia de la acción revocatoria concursal, que consiste en el conocimiento previo de la situación falencia del deudor por parte del tercero involucrado en una maniobra de desapoderamiento respecto de la masa, para lo cual se relevan diversas opiniones doctrinarias como fallos judiciales, realizando una selección previa de los que prima-facies contuvieran aspectos distintivos y relevantes del tema bajo análisis

Igualmente se irán detallando en este acápite los aspectos más relevantes del devenir de la investigación a medida que vaya avanzando.

Herramienta metodológica seleccionada

La herramienta metodológica seleccionada para el estudio será un relevamiento de las opiniones doctrinarias y fallos más significativos los cuales, conforme lo indicado ut-supra, será analizado con rigor científico, y se estudiarán bajo diversos aspectos, tales como los siguientes:

- Puntualización de los requisitos para la interposición de la acción de revocatoria concursal.
- Conceptualización y contrastación de los distintos medios de prueba previa determinación de parámetros uniformes.
- Dilucidación valorativa de la importancia y adecuación de las distintas opiniones doctrinarias.
- Identificación de elementos relevantes contenidos en fallos alusivos que permitan caracterizar y diferenciar las distintas formas de probar el conocimiento previo de la falencia del deudor por parte del tercero involucrado en la maniobra cuestionada.
- Detección de particularidades en las modalidades de tratamiento de los distintos medios de prueba esgrimidos y alternativas posibles.
- Calificación del grado de dificultad probatoria observado
- Valoración comparativa del nivel de aceptación obtenido en cada medio utilizado.
- Elaboración de alternativas posibles y evaluación de sus probabilidades de éxito.

Análisis pormenorizado y resumen valorativo

Se realizará un análisis pormenorizado de cada uno de estos tópicos, que luego serán objeto de un resumen valorativo de acuerdo con distintos aspectos que se consideren relevantes en cada caso, para facilitar la

visualización de la situación global y la elaboración de conclusiones generales.

Finalmente, se efectuará un análisis conjunto de todos los elementos relevados para poder obtener conclusiones valederas en pos de la prueba de la hipótesis

G. Resultados del Relevamiento

Opiniones doctrinarias y fallos significativos

Del análisis de la doctrina atinente al tópico bajo análisis, cabe entonces detallar los aspectos hallados en relación a cada uno de los ejes indicados al establecer la metodología de la investigación.

Consecuentemente, se pasa a exponer las opiniones doctrinarias más relevantes referidas al tema en cuestión, ya que la directora dispuso que para el segundo cuatrimestre se proceda a detallar los fallos más significativos.

Del análisis de la doctrina atinente al tópico bajo análisis, cabe entonces detallar los aspectos hallados en relación a cada uno de los ejes indicados al establecer la metodología de la investigación.

Consecuentemente, se pasa a exponer las opiniones doctrinarias más relevantes referidas al tema en cuestión, ya que la directora dispuso que con posterioridad se proceda a detallar los fallos más significativos.

Doctrina

En primer lugar, como hemos de tratar la acción revocatoria, cabe comenzar con el análisis del término empleado en la Ley de Concursos y Quiebras, observando que no resulta del todo correcto, puesto que ningún

acto se revoca a partir de esta acción, ya que el bien en cuestión no vuelve al patrimonio del deudor, sino que se subasta en cabeza del tercero titular, incorporándose el producido al acervo concursal.

Inoponibilidad

Dado que la ley establece la inoponibilidad de ciertos negocios a los acreedores del fallido, ello causa la ineficacia del acto jurídico pero no su nulidad, ya que la nulidad se corresponde con una característica intrínseca del acto, mientras que la inoponibilidad se produce a causa de una circunstancia extrínseca.

Podemos decir entonces que el acto inoponible es en sí mismo válido – intrínsecamente-, pero, en virtud de la situación falencial del trasmisor de derechos, pierde sus efectos normales frente a determinadas personas – circunstancia extrínseca-

Por ello decimos que el acto no es inválido sino inoponible a los acreedores del enajenante, hasta el punto que, si el proceso concluye por acuerdo resolutorio, avenimiento o pago, el referido acto permanece válido y produce todos sus efectos normales.

Ineficacia

Sin embargo, para parte de la doctrina la ineficacia, en sentido amplio, comprende todo supuesto en que un acto jurídico es privado de efectos entre las partes que lo hayan otorgado o frente a terceros, con lo cual

comprende que se inválido o nulo, que sea inoponible, se revoque, o se rescinda.

Por el contrario, ineficacia en sentido estricto comprende sólo actos válidos, que por determinadas circunstancias no pueden producir efecto.

En cambio, otro sector de la doctrina considera que la nulidad y la ineficacia son dos especies del género invalidez, distinta de la nulidad.

Características y finalidad de la acción revocatoria concursal

Una vez aclarados los términos, pasemos entonces al tratamiento específico de las características y finalidad de la acción revocatoria concursal.

El fundamento de la acción revocatoria concursal es proteger la paridad en el tratamiento a todos los acreedores, preservando el patrimonio del deudor para que pueda hacer frente adecuadamente a las acreencias.

Es por ello que se revisan ciertos actos realizados por el fallido durante el período de sospecha, pero como ya se dijo, no provoca la restitución de los bienes espúreamente sustraídos del acervo concursal sino a su ejecución e incorporación del producido al activo falencial.

No es entonces una acción de restitución para lograr que el bien sea devuelto a la masa, sino una acción de ejecución para ingresarle el monto resultante.

Adentrémonos entonces en la condición de conocimiento de la cesación de pagos.

Es sabido que ésta representa la impotencia de un activo para satisfacer el pasivo exigible con los bienes que son de usual realización para responder al vencimiento de las obligaciones, es no contar con activos líquidos o de fácil realización suficientes para honrar las deudas exigibles.

La acción de revocatoria concursal presupone, para su procedencia, el conocimiento del tercero respecto del estado de cesación de pagos del deudor, lo cual deberán probar el síndico, o en su caso el acreedor.

Conocimiento

El conocimiento requerido para declarar la inoponibilidad de un acto en los términos del art. 119 LCQ es un hecho psíquico, un estado mental compuesto por la misma insolvencia conocida y la conciencia de que el acto obrado con el insolvente lesiona los derechos de los acreedores.⁷⁶

Acreditación del conocimiento de la cesación de pagos

Es controvertido en la doctrina el concepto de acreditación del conocimiento de la cesación de pagos, algunos autores opinan que se requiere una constancia efectiva, mientras que para otros basta la evidencia de que la situación resultaba razonablemente cognoscible para el tercero medianamente diligente, con lo cual si lo ignora por negligencia, no es óbice para la procedencia de la acción.

⁷⁶ Juzg.Com. 1º Inst. Nº 2. “Acuario Cía. de Seguros c. Van Gelderen y otra”. 25/03/1998. LA LEY 1998-E, p. 454.

Como surge del marco teórico, vemos que el art. 119 de la ley de Concursos y Quiebras requiere, que se acredite el conocimiento del tercero de la situación de insolvencia del deudor, como requisito subjetivo consistente en la prueba que debe rendir el demandante.

Existencia o no de fraude

Por abrumadora mayoría, en la doctrina se encuentra impuesto el criterio que no es necesaria la existencia de fraude para intentar la acción revocatoria concursal, a diferencia de lo que sí se requiere para la procedencia de la acción pauliana.

Realización del acto durante el periodo de sospecha

El elemento diferenciador es la existencia en la Ley de Concursos y Quiebras del concepto de período de sospecha, por lo cual la mera realización del acto durante su vigencia cuestiona su validez, por lo que los factores intencionales sólo tienen relevancia relativa.

Ineficacia objetiva Fraude subjetivo

No obstante algunos autores consideran que la realización de actos de disposición de bienes dentro de dicho período pueden encuadrarse en la ineficacia en forma objetiva y como fraude en forma subjetiva, mientras que para otros el fraude no es presupuesto del sistema de inoponibilidad concursal, tomado a ambos como aspectos absolutamente divididos, fundamentalmente porque la ley no sólo no exige el fraude, sino que ni siquiera menciona la existencia de alguna en ese sentido.

Prueba del fraude

También porque el hecho de no tener que probar el fraude es una de las principales características diferenciadoras respecto de la acción pauliana, en el entendimiento que la acción revocatoria concursal pretende, ser una forma simplificada de la revocatoria ordinaria, con la intención de crear un instrumento que facilite a los acreedores la declaración de ineficacia de los actos que los perjudiquen.

Conocimiento del estado de cesación de pagos y fraude

Además porque incluso el conocimiento del estado de cesación de pagos puede no implicar fraude cuando el tercero pueda creer que el acto no causaría perjuicio, sino que por el contrario facilitaría una solución más rápida de las dificultades financieras e incluso una futura continuidad en la explotación comercial del deudor.

Necesidad de poseer una fecha de inicio de la cesación de pagos determinada y firme

Debe tenerse en especial consideración que para la procedencia de la acción revocatoria concursal, la fecha de inicio de la cesación de pagos debe ser determinada y encontrarse firme.

Concepto de cesación de pagos

La cesación de pagos, que como se dijo, es el estado de desequilibrio patrimonial que impide la debida satisfacción de los pasivos exigibles, es el presupuesto de iniciación de un concurso preventivo y de las acciones de ineficacia concursal, a que a partir de su determinación firme se van a analizar los actos realizados en el período de sospecha para establecer la factibilidad de interponer dichas acciones de inoponibilidad.

Exteriorización de la cesación de pagos

La exteriorización de la cesación de pagos, se determina a través de hechos reveladores, algunos de los cuales se encuentran enumerados en el art. 79 de la ley de Concursos y Quiebras, a saber:

“ARTICULO 79.- Hechos reveladores. Pueden ser considerados hechos reveladores del estado de cesación de pagos, entro otros:

1) Reconocimiento judicial o extrajudicial del mismo, efectuado por el deudor.

2) Mora en el cumplimiento de una obligación.

3) Ocultación o ausencia del deudor o de los administradores de la sociedad, en su caso, sin dejar representante con facultades y medios suficientes para cumplir sus obligaciones.

4) Clausura de la sede de la administración o del establecimiento donde el deudor desarrolle su actividad.

5) Venta a precio vil, ocultación o entrega de bienes en pago.

6) Revocación judicial de actos realizados en fraude de los acreedores.

7) Cualquier medio ruinoso o fraudulento empleado para obtener recursos”

El análisis pormenorizado de estos hechos reveladores, como de otros que no se encuentran expresamente enumerados, excede los objetivos del presente trabajo, no obstante cabe mencionarlos para encadenar los distintos eslabones cuya ocurrencia es absolutamente necesaria para poder detectar acciones sospechadas y que sea factible interponer una acción revocatoria concursal.

Resolución que fija el comienzo de la cesación de pagos

De este modo, a partir de la resolución que fija el comienzo de la cesación de pagos, se podrá determinar el alcance del período de sospecha y delimitar en consecuencia cuáles actos serán revisables judicialmente, ya que los que se encuentren fuera del mismo no podrán incluirse en una acción revocatoria concursal.

Análisis del periodo de sospecha

Dicho esto en forma general, ya que el análisis de períodos de sospecha en las diversas instancias que pueden derivarse de un concurso preventivo o bien de un Acuerdo Preventivo Extrajudicial fracasado, constituirían tema para un trabajo específico, corresponde abocarnos en el objetivo principal

del presente trabajo, que es bucear en los distintos medios de prueba del conocimiento del estado de cesación de pagos, lo cual a menudo se convierte en una valla a veces insalvable para quien pretenda interponer con éxito una acción revocatoria concursal.

Desde luego, ante la simple invocación de ignorancia respecto del estado de cesación de pagos del fallido -lo cual es de suponer que alegará el demandado- el síndico, o en su caso el acreedor, deberán asumir la difícil tarea de probar el conocimiento por parte del tercero.

Se ha discutido si debe acreditarse el conocimiento efectivo del estado de cesación de pagos del deudor, o si alcanza simplemente con demostrar que el mismo resultaba cognoscible para el tercero mediando de su parte una normal diligencia.

Un sector de la doctrina entiende que aunque se trate de ignorancia culpable, si el tercero no conocía el estado de cesación de pagos de su deudor, la acción de ineficacia será improcedente.

Al respecto, se ha resuelto que el tercero debe tener un conocimiento bastante preciso de la impotencia patrimonial del deudor.⁷⁷

En consecuencia, no puede bastar para tenerlo por configurado, el conocimiento por la compradora acerca de las dificultades económicas u

⁷⁷MICKEL, J. L., Retroacción de la quiebra, Depalma, Buenos Aires, 1984. p. 134

obligaciones impagas del deudor, si ignora su situación de impotencia patrimonial.⁷⁸

Otros autores entienden que, cuando por determinadas circunstancias el contratante debiera razonablemente conocer el estado del deudor, su efectiva ignorancia no obstará al progreso de la acción, atento su comportamiento negligente o imprudente, ello juzgado con arreglo a las pautas y estándares del derecho común.⁷⁹

Esta interpretación se basa en la idea de la cognoscibilidad razonable, es decir, en la ocurrencia de ciertos hechos que por su aptitud indiciaria autoricen a concluir que el tercero tenía ese conocimiento, e incluso en determinados supuestos, que debía tenerlo.⁸⁰

Conocimiento del estado de cesación de pagos en forma indirecta

Muy claro y explícito es el concepto vertido por nuestra directora de área Dra. Raquel Rodríguez en el proyecto de investigación: “Si bien la jurisprudencia ha exigido la prueba positiva, rigurosa y convincente de que el tercero conocía real y efectivamente el estado de cesación de pagos del

⁷⁸CAConcordia, Sala Civ. y Com III. 16/09/1997. “Comercial Portnoy SC

⁷⁹ Cfr. RIBICHINI, G. Inoponibilidad..., p. 60; CONIL PAZ, A. Tiempo para conocer la insolvencia en una revocatoria concursal. La Ley, 1995–C, p. 486.

⁸⁰ CNCom. Sala D, “Banco Avellaneda S.A. c/ Rodríguez, Alberto y otro”. La Ley 1994–B, p. 50, Sala A “Castela S.C.A. s/ quiebra s/ revocatoria concursal”, 12/12/91, Sala A, “Cía. Metalúrgica Nahuel–Co S.A. s/ quiebra c/ Banco de Galicia y Bs. As. S.A. s/ revocatoria concursal”, 09/10/92, Sala C, “Telfrix S.A. s/ quiebra c/ Mivapi S.A.”, 29/12/94, Sala D, “Distribuidora Cabal S.A. c/ Banco del Buen Ayre S.A. s/ ordinario, 10/09/96.

deudor, recayendo la carga de la misma sobre el síndico, en la mayoría de los casos este conocimiento sólo puede acreditarse de manera indirecta, pues en sí mismo -por su peculiar naturaleza- resulta indemostrable.

Por tal motivo, deberá acreditarse que el tercero tenía conocimiento mediante presunciones, es decir, mediante indicios graves, precisos y concordantes.”

“Ahora bien, las simples presunciones o sospechas no serán suficientes, sino que es menester que ellas tengan entidad suficiente como para lograr demostrar que el tercero tenía conocimiento de la cesación de pagos del fallido.

“En razón de ello, será fundamental la prudencia y el criterio de razonabilidad adoptado por los jueces a fin de resolver en forma justa y correcta cada caso en particular.”

“No obstante, para tener por probado el conocimiento por parte del accionado respecto del estado de cesación de pagos del fallido, puede bastar una sola presunción, de carácter absoluta, que provenga de un único indicio necesario.”

“Asimismo, puede probarse por confesión del accionado o como consecuencia de determinadas cargas procesales como ser la falta de contestación de la demanda o no haber negado en la contestación de demanda el conocimiento imputado.”

Es decir, lo que debe demostrarse no es el conocimiento efectivo sino que el estado de cesación de pagos es cognoscible para quienes se comportan diligentemente.-

“Al respecto, se ha dicho que en el mejor de los casos, el tercero conoce hechos exteriores (incumplimientos, omisiones, etc.), pero no la imposibilidad total del deudor de afrontar sus deudas. No se puede probar que conoció un “estado”, sino ciertos “hechos.”

En este sentido se ha sostenido, que la norma concursal exige como presupuesto subjetivo de este tipo de ineficacia por conocimiento del estado de cesación de pagos (art. 119, LCQ) no es que el tercero hubiera conocido directa y técnicamente dicho estado de cesación de pagos, sino simplemente que hubiera conocido o debido conocer obrando con razonable diligencia (art. 902, CCiv.) las dificultades económicas que atravesaba la contraparte.⁸¹

Innecesariedad del conocimiento absoluto

En realidad el conocimiento absoluto no puede requerirse razonablemente al tercero, desde que en ocasiones al propio deudor le es harto dificultoso establecer con precisión la fecha en que se produjo la cesación de pagos.

Las pruebas directas

Es muy clara y concluyente en la calificación de la prueba de conocimiento de la cesación de pagos “En el marco de una acción de revocatoria

⁸¹(conf. C. Nac. Com., esta sala, 10/9/2009 “Banco Extrader SA v. Banco Feigin SA

concurzal, resulta poco probable encontrarse con pruebas directas que acrediten el conocimiento por parte del tercero de la impotencia patrimonial del fallido, por lo que demostrar tal conocimiento constituye prácticamente una prueba diabólica”

Los indicios y las presunciones

“Por ello, como explica Maffía,...: ¿Es posible probar una imposibilidad?; ¿Es posible probar, además, que el tercero conocía aquella imposibilidad?”, como bien lo cita nuestra directora de área Dra. Raquel Rodríguez:”Cuando el síndico concursal incoa la acción revocatoria, debe aportar prueba conducente para su procedencia (...). Ello no significa que tal prueba deba forzosamente ser directa, pues puede surgir de indicios o presunciones (cfr. art. 163, inc. 5º, párr. 2º, CPCCN) que deben ponderarse conforme a las constancias del expediente. “

En efecto, el mencionado articulado se refiere al contenido que debe poseer una sentencia definitiva de primera instancia para su validez, incluyendo precisamente en el Art 163 CPCCN...”5) Los fundamentos y la aplicación de la Ley.

Las presunciones no establecidas por ley constituirán prueba cuando se funden en hechos reales y probados y cuando por su número, precisión, gravedad y concordancia, produjeran convicción según la naturaleza del juicio, de conformidad con las reglas de la sana crítica.

La conducta observada por las partes durante la sustanciación del proceso podrá constituir un elemento de convicción corroborante de las pruebas, para juzgar la procedencia de las respectivas pretensiones.”

Se consagra entonces la posibilidad de utilizar válidamente presunciones en cuanto sean contundentes y sean suficientes para formar la convicción del juez sobre la materia judicial aplicando siempre las reglas de la sana crítica para poder arribar a una dilucidación del proceso.

En efecto, se habilita la procedencia de las presunciones, siempre que se obtengan indicios precisos, fundados y claros, que puedan considerarse como prueba de acuerdo, como ya se dijo, con las reglas de la sana crítica, dando por sentado que las pautas reveladoras tienen tal entidad, que si el tercero forzosamente debió conocer el estado de cesación de pagos del deudor y si no lo hizo fue por propia negligencia o torpeza.

Por ello es que deviene tan necesario ahondar en dichos indicios para facilitar la probanza de la cesación de pagos y con ello dejar expedita la acción revocatoria concursal.

De este modo, cabe presentar las apreciaciones doctrinarias, para luego adentrarse en fallos específicos que nos brinden indicios de los criterios que los jueces están considerando aptos para la prueba de la situación descrita, analizando como ha ido evolucionando el pensamiento jurisprudencial en este sentido.

Medios validos de prueba

Estamos buscando encontrar entonces medios válidos de prueba, es decir formas de acreditar, de demostrar, que lo que se enuncia o argumenta, se corresponde con la realidad.

Esos elementos concretos que un litigante presenta al Juez para sustentar la verdad de los hechos que afirma, tal como el dictamen de un perito, informes, documentos, confesión, testigos, etc.

Se cotejará entonces lo señalado por las partes con esos elementos concretos para establecer la veracidad de los dichos, aunque en realidad ello es relativo, por cuanto si las partes no obtienen todas las pruebas posibles, o presentan pruebas insuficientes o el Juez no las evalúa adecuadamente, para citar algunas hipótesis, resulta utópico creer que siempre se alcance la verdad.

Pero al menos, podemos aspirar a tratar de demostrar las afirmaciones de la mejor manera posible, que permita formar una sana convicción de la realidad de la materia bajo estudio.

Carga de la prueba de demostrar el conocimiento del estado de cesación de pagos del deudor por parte del tercero adquirente

En el caso de la acción revocatoria concursal, la carga de demostrar el conocimiento de la cesación de pagos del deudor por parte del tercero adquirente, queda a cargo del damnificado o en su caso, del Síndico.

Para ello, deberá tratar de hallar algún o algunos indicios que permitan al Juez llegar a la sana convicción que la cesación de pagos del fallido debería haber sido conocida por el tercero con cuya intervención se perfeccionara la disposición de bienes en perjuicio de la masa.

Parte de la doctrina es algo remisa a considerar abiertamente las presunciones como indicio del conocimiento del estado de cesación de pagos, sin embargo reconocen la viabilidad de los elementos indiciarios para formar la debida convicción del Juez, cuando revistan características de ser plurales, precisos, graves y concordantes.

La doctrina se ocupa de analizar detalladamente la posibilidad o no, de considerar las presunciones como válidas para demostrar el conocimiento de la cesación de pagos del deudor por parte del tercero participante en la supuesta maniobra de desapoderamiento en perjuicio de la masa, así como la evolución de los criterios doctrinarios en pos de considerar el dinamismo de la prueba, pero todo ello entra en un complejo campo que nos llevaría a dispersarnos de nuestro objetivo: verificar cuáles medios de prueba resultan hábiles para probar el mencionado conocimiento y bajo qué condiciones pueden aceptarse como válidos.

En la amplia mayoría de la bibliografía consultada, los autores pasan a tipificar estos medios de prueba a través del meduloso análisis de fallos emblemáticos, trayendo en forma casi excluyente el análisis a partir de la jurisprudencia hacia el ámbito de la doctrina

Hasta aquí, entonces a través de la doctrina se ha analizado:

- el encuadramiento de los actos cuestionados según los distintos criterios, como ineficacia, invalidez o nulidad.

- las características, los fundamentos y los efectos de la acción revocatoria concursal.
- el concepto de cesación de pagos.
- el concepto de acreditación del conocimiento de la cesación de pagos.
- los requisitos inherentes a la acción revocatoria concursal y su contraste con la acción pauliana.
- el fraude en relación a ambas acciones y su consideración para la interposición de las mismas.
- la importancia de la determinación de la fecha de cesación de pagos para incoar la acción revocatoria concursal.
- hechos reveladores de la cesación de pagos.

No obstante que se trata de una etapa a ir desandando en las próximas instancias de la investigación, cabe realizar un somero resumen de algunas de las circunstancias o hechos que prima-facie se evaluarán, a la luz de las sentencias que se procederán a estudiar próximamente, para sopesar si se constituyeron en medios hábiles como probanza del conocimiento de la cesación de pagos del fallido por parte del tercero involucrado en la supuesta maniobra en perjuicio del acervo concursal que es objeto de la acción revocatoria.

Casos jurisprudenciales en los que se determino que el tercero conocía el estado de cesación de pagos del deudor.

Es entonces parte de nuestra hipótesis, tratar de estudiar a través de la jurisprudencia la factibilidad de identificar, entre otras pautas que puedan ir

surgiendo a lo largo de este trabajo de investigación, la viabilidad de utilizar como presunción válida, como medio de hábil para probar el referido conocimiento de la cesación de pagos, algunos de los siguientes indicios:

La venta a precios muy inferiores a los de mercado o con condiciones de pago muy beneficiosas respecto de la media del sector financiero.

La manifiesta amistad o parentesco entre el deudor y el tercero contratante.
La venta sin que ocurrieran consecuencias necesarias de su enajenación (como por ejemplo cuando el vendedor –deudor concursal- continúa ejerciendo las acciones de ocupación de un inmueble, pago de impuestos o servicios o expensas, reclamos ante el consorcio o participación a asambleas, etc.).

Demostración de la inexistencia de capacidad contributiva suficiente para poder realizar la adquisición mediante el análisis de la situación del comprador, a través de sus declaraciones juradas impositivas y/o elementos probatorios de sus ingresos que permitan establecer que carece de medios económicos para la adquisición del bien enajenado.

La vinculación económica entre sociedades y/o la comunidad de directores y/o accionistas mayoritarios entre ambas o su triangulación con una tercera sociedad.

La relación comercial con la fallida que implique un conocimiento certero de las dificultades financieras de la misma.

Elementos de prueba

Las precedentes son algunas de las variantes que pueden alegarse para tratar de probar el conocimiento de la cesación de pagos, y con ello poder plantear exitosamente una acción revocatoria concursal.

Como se observa, se trata de la detección de maniobras en sí mismas indiciarias, en general, de disposición irregular de los bienes.

Por otra parte, podríamos mencionar ciertas pautas que no hacen directamente a la acción de ocultación o manipulación del acervo concursal, sino al simple y llano conocimiento de la situación falencial, cuando existen indicios evidentes y de público conocimiento que así lo acreditarían, tales como:

La existencia de medidas de fuerza por parte del personal.

Las suspensiones y/o despidos.

El retiro de ciertos productos del mercado o bien la escasez de stock.

- - el cierre de bocas de expendio.
-
- - clausura del establecimiento principal.
-
- - desaparición u ocultamiento de las autoridades de la fallida.
-
- - refinanciaciones crediticias.
-

- - incumplimiento de vencimientos de pagos.
-
- -interposición de medidas inhibitorias.
-
- -la publicación en medios audiovisuales y/o escritos de amplia difusión la situación de la empresa.

Estos son también datos que pueden llegar a constituirse en indicios, que permitan arribar a la presunción del conocimiento del estado de cesación de pagos del deudor, por parte del tercero adquirente.

Jurisprudencia

Al respecto, se han analizado numerosos fallos que se adjuntan en Anexo para mayor ilustración, pero que merecen un análisis sintético de los criterios que sustentan y la fundamentación que el sentenciante ofrece para avalar el criterio en cada caso adoptado.

Existen interesantes sentencias en el marco de la ley 19551 y de la actual 25422, ya que la modificación, en los casos analizados no obsta a las conclusiones teóricas arribadas, los fallos más relevantes son:

Togs S.A. S/Quiebra c/Banco de La Provincia de Corrientes”, CN Comercial Sala A, 16/11/84

Aquí se consagra, el simple estado de cesación de pagos del deudor como factor determinante de la admisión de la impugnación al acto de disposición, resaltando que no se requiere la existencia de mala fe en el tercero para la procedencia de la misma.

Industrias Fer S.A. S/Quiebra C/Sedler, Salomon. Y Otro CN Comercial Sala E1995

Perjuicio

En la vertiente contraria al caso anterior, se menciona que cierta doctrina y jurisprudencia exige, para los negocios a título oneroso inoponibles por conocimiento de la cesación de pagos, la existencia concurrente de un perjuicio como recaudo de procedencia de la demanda, es decir que no resulta suficiente el conocimiento del estado de cesación de pagos por parte del tercero involucrado para la procedencia de la acción de ineficacia concursal.

Inexistencia de opinión unánime sobre la validez otorgada a los indicios

Vemos entonces, que no existe desde el nudo central de la cuestión una opinión uniforme, cuánto menos en la validez otorgada a los distintos indicios de conocimiento de cesación de pagos, como vamos a observar seguidamente.

“Sindicatura de la Quiebra de Pedro Santiago Echeverria S.R.L y otro c/Zuppichini Hugo Cesar y otro s/Inoponibilidad de Garantía Hipotecaria (ART.123 DE L.C.)” Fallo del 19/4/94, Sala Civil y Comercial de Concepción del Uruguay, Entre Ríos

Irrelevancia del conocimiento de la iliquidez circunstancial

Considera irrelevante el conocimiento del acreedor hipotecario de la iliquidez circunstancial del deudor por la recurrencia de la misma desde el principio de la relación comercial.

Distingue al estado de cesación de pagos, de la falta de liquidez y del simple retardo, los cuales no alcanzan según este tribunal para generar presunciones graves, precisas y concordantes, reveladoras de un estado de impotencia patrimonial, que no pudieran dejar de ser conocidas por el acreedor.

Fallos en el marco del art.123 de la ley 19.551

En el marco del art. 123 de la ley 19551 encontramos interesantes fallos que merecen ser estudiados, debiendo aclararse que la revocatoria en estos casos se trata específicamente de la pretensión de declarar la ineficacia del otorgamiento de una garantía hipotecaria.

El mencionado art. 123 disponía:

Inoponibilidad y acreedores de rango posterior

Artículo 123 Inoponibilidad y acreedores de rango posterior.

Si en virtud de lo dispuesto por los Artículos 118, 119 y 120 resulta inoponible una hipoteca o una prenda, los acreedores hipotecarios o prendarios de rango posterior sólo tienen prioridad sobre las sumas que reconocerían ese privilegio si los actos inoponibles hubieran producido todos sus efectos.

Ingresan al concurso las cantidades que hubieran correspondido percibir al acreedor por los actos inoponibles, sin perjuicio de las restantes preferencias reconocidas.

Observamos por un lado, que los incumplimientos en los pagos o demora en los mismos no se toma como índice de conocimiento de la cesación de pagos cuando dicha práctica –de demorar o incumplir vencimientos- se ha venido observando de larga data.

Recurso de Hecho - "Carcaraña S.A. s/ Quiebra s/ Incidente de Reposición por Banco Interfinanzas International LTD." – Corte Suprema de Justicia de la Nación - 18/12/2001

Hechos

La entidad financiera promovió en la quiebra de Carcarañá S.A. un recurso de reposición contra la declaración de ineficacia de un crédito hipotecario verificado a su favor por la suma aproximada de U\$S 11.000.000. fundada en el art. 122 inc. 4º de la LCQ.

El a-quo sostuvo que la garantía real fue otorgada para privilegiar un crédito originariamente quirografario del acreedor AWT Internationale Handels und Finanzierungs AG (AWT) y destacó que el dinero no estaba registrado en la contabilidad de la fallida, no obstante revocó su propia decisión, pero al apelar el Síndico, la cámara revirtió el pronunciamiento, considerando válida la declaración de ineficacia por no hallarse acreditada la efectiva entrega del dinero por parte del acreedor hipotecario y determinando que los fondos que aparecen ingresados en la cuenta respectiva corresponden a anticipos de exportación depositados por AWT por compra de mercaderías a la fallida.

También la Cámara tuvo por acreditada una vinculación entre la citada empresa y el banco acreedor, según los términos de una misiva y el pedido de verificación de AWT.

El banco deduce recurso extraordinario alegando arbitrariedad, diciendo, que la sentencia apelada es nula porque está referida a cuestiones no propuestas, dado originalmente el juez había declarado la ineficacia de pleno derecho por aplicación del art. 122 inc. 4º -fallo que luego revocó-, y que la Cámara usó un argumento diferente cuando valoró que el acreedor conocía la cesación de pagos, materia que era ajena a la litis pues concierne a la acción revocatoria concursal.

Conocimiento del estado de cesación de pagos del deudor

Merecen especial análisis los argumentos esgrimidos por el Fiscal, cuando analiza que la ineficacia concursal o inoponibilidad, es una especie con identidad propia dentro de la ineficacia de actos jurídicos, y consiste en que si los terceros tienen conocimiento del estado de cesación de pagos del

deudor, resultan advertidos de que los actos que perfeccionan con el mismo agravan la garantía genérica de los acreedores sobre el patrimonio del fallido son susceptibles de ser declarados inoponibles conforme arts. 118 y 119, ley 24.522.

Ello se basa en el principio que establece que el patrimonio es la prenda común de los acreedores, o sea que los bienes del deudor pueden ser ejecutados por los acreedores para cobrar sus créditos.

Derechos sobre solo los Bienes habidos en el proceso o sobre los que se reincorporan al activo en el periodo de sospecha

Se destaca la particularidad que adquiere este derecho en la quiebra, que no se ejerce sólo sobre los bienes habidos al inicio del proceso, sino que lo amplía a los que se incorporen como recomposición del activo previsto por la ley concursal, mediante la revisión de los actos celebrados por el fallido durante el denominado "período de sospecha" (art. 115 ley cit).

Cuestionamiento de la cosa juzgada por falta de interés jurídico en la recomposición del activo

Refuta entonces el Fiscal la autoridad de cosa juzgada esgrimida por la apelante, ya que el haberlo declarado verificado en el concurso no cierra la vía del pedido de ineficacia falencial, toda vez que en el momento de la verificación aún no existía un interés jurídico en recomponer el activo para su liquidación, pues mientras el deudor cumpliera el concordato no habría necesidad de ejecutar su patrimonio.

Inexistencia de contraposición de la verificación de un crédito hipotecario en un concurso y su posterior declaración de ineficacia

La verificación de un crédito hipotecario en un concurso no se contrapone con la posterior declaración de ineficacia, en virtud que esta última calificación no concierne a la existencia del acto ni a su validez, sino a sus efectos con relación a los acreedores.

Actos sujetos a investigación por el periodo anterior al desapoderamiento

Una vez decretada la quiebra, todos los actos realizados por el fallido durante el período anterior al desapoderamiento estarán sujetos a investigación, a fin de determinar si hubo o no disposiciones que pudieran tildarse de ineficaces.

Actos que redundan en perjuicio del acervo de la masa

Es sabido que al deteriorarse la situación económico-financiera del deudor, éste puede buscar sortearla realizando actos que redundan en perjuicio del acervo de la masa.

Puede ocurrir que vendan sus bienes a precio vil, para tratar de recomponer su falencia financiera y también recurrir a refinanciaciones a tasas desmedidas , con la expectativa que el haber cubierto la urgencia de fondos le permitirá revertir la situación.

Esto en el mejor escenario, puesto que también puede intentar diluir su activo para ocultarlo o sustraerlo de la liquidación a través de fraudes o simulaciones, o quizá favorezca a los acreedores más significativos

otorgándoles garantías reales para tratar de sustraerse a la falencia final con la esperanza de poder arreglar con los de menor cuantía, que es la hipótesis del art. 122 inc. 4° de la ley 19.551 (ahora art. 118 inc. 3° de la ley 24.522) de la que se trata el caso que estamos analizando.

Prueba y presunciones legales

Señala el Ministerio Público, que la ineficacia concursal pretende ser una forma simplificada de la ineficacia del derecho común, o sea de la acción pauliana, como remedio para facilitar a los acreedores la recomposición del acervo concursal ante la dificultad de probar concretamente el fraude que requería tal acción, avanzando con el supuesto que estima que el fallido tiende a realizar maniobras fraudulentas o meramente desesperadas para tratar de revertir la situación y que redundan en perjuicio de la masa.

Escasa probabilidad de lograr la prueba del fraude. Instalación de sistema de presunciones

Se concluye que exigir la prueba del fraude representaba que la acción pauliana careciera de aplicación práctica, en virtud de lo cual se instaló un sistema de presunciones legales.

Indicios habituales utilizados en la ineficacia

Nuestra ley, de acuerdo con lineamientos del derecho francés e italiano, enumera un elenco de indicios o actos, que se consideran ineficaces por el solo hecho de haber sido realizados dentro del período de sospecha, a saber: la disposición de bienes a título gratuito, el pago anticipado de deudas que venzan el día de la quiebra o posteriormente, y la constitución

de preferencias sobre obligación no vencida que originariamente no tenía esa garantía (art. 118).

Irrelevancia del animo defraudatorio

Para esta legislación, deviene irrelevante si ha mediado o no ánimo defraudatorio, ya que legalmente se ha impuesto la condición de ineficacia de su realización el período de sospecha.

Actos revocables en los que el conocimiento de la cesación de pagos del deudor debe ser acreditado

Pero también la ley establece una segunda categoría de actos revocables según una regla objetiva: el conocimiento de la cesación de pagos del deudor (art. 119), que debe ser acreditado, ahí radica el problema básico de nuestra investigación.

Se observa, que la existencia de un proceso de quiebra establece un sistema de presunciones que pretende sortear la dificultad de acreditar el fraude, ya que lo usual es que no exista una prueba directa del mismo, pero que se enfrenta con la necesidad de probar el conocimiento de la cesación de pagos.

En el caso de los autos bajo análisis, el Fiscal –cuyo criterio adhirió la mayoría del Alto Tribunal- entiende que el síndico demostró que el acto revestía características típicas de una maniobra de desapoderamiento en perjuicio de la masa y el banco acreedor no acreditó debidamente la legitimidad de su crédito frente a tal impugnación.

Existía una vinculación entre el acreedor AWT y el Banco Interfinanzas Internacional LTD, ya que operaba habitualmente como su intermediario financiero, coinciden, con aproximación, los importes de ambos créditos y, además, AWT solicitó la verificación de los gastos que sufragó por la registración de la hipoteca de autos

Se observa que en la época de celebración de las operaciones cuestionadas, el presidente de la fallida era, a su vez, representante de AWT, todo lo cual adquiere especial relevancia cuando el crédito hipotecario fue otorgado dentro del período de sospecha –apenas un mes antes de la presentación en concurso- por una cifra aproximada de ocho millones de dólares, cuyo destino no se ha probado luego que fueron extraídos de la cuenta respectiva.

En defensa de su posición, el banco incidentista, con sede en las Islas Caimán –conocido paraíso fiscal- no presentó pruebas contundentes de las razones que le llevaron a otorgar a una empresa argentina en plena cesación de pagos, un préstamo de ocho millones de dólares cuyo destino no se ha determinado.

No demostró ni justificó qué antecedentes analizó para aprobar una línea crediticia que debía basarse en el estudio de la liquidez y solvencia del deudor, acorde a la sana práctica bancaria.

Estima el Fiscal que la prueba sobre el destino de los fondos no le era tan ajena al banco incidentista -aunque este hecho no estuviera bajo su ámbito de control-, si se trataba de demostrar que la operación era real, cuando se le había imputado que las sumas ingresadas sirvieron para cancelar el crédito de una empresa vinculada.

No aportó testimonios ni otras pruebas sobre el origen del dinero ingresado y su destino.

Dinamismo de la carga probatoria

En este estadio, esgrime el dinamismo de la carga probatoria, toda vez que frente al argumento del recurrente que sostenía que se hallaba en cabeza del síndico, el Fiscal sostiene que es el acreedor quien tiene los elementos para demostrar las circunstancias que rodearon a la celebración del acto cuestionado, especialmente en el proceso concursal, donde la validez de su acreencia debe analizarse en virtud del interés de los restantes de asegurar la legitimidad del crédito (art. 125 y 126, ley cit).

Finalmente, en su dictamen disidente del Ministro Dr. Enrique S. Petracchi consideró que la Excma. Cámara mantuvo la declaración de inoponibilidad de la garantía hipotecaria constituida respecto de un mutuo, en tanto el a quo entendió que no se había demostrado el ingreso efectivo de los fondos en el patrimonio de la fallida y que, al momento de instrumentarse dicha maniobra, el banco incidentista había tenido conocimiento del estado de cesación de pagos de la deudora.

Posibilidad de contradicción crédito verificado y luego declarado inoponible la garantía hipotecaria

Entre otros argumentos, la peticionaria esgrime la arbitrariedad del fallo al sostener que se omitió el análisis de los agravios que presentara y no ponderó lo expuesto por el acreedor en cuanto a que el crédito derivado del

mutuo había sido verificado con carácter firme en el concurso, lo cual tornaba incoherente la declaración de inoponibilidad de la garantía hipotecaria por la supuesta falta de demostración del ingreso de los fondos.

Por otro lado también señala que la declaración de inoponibilidad de la garantía hipotecaria dispuesta por el juez de primer grado se fundó en el inc. 4° del art. 122, sin que hubiese sido concretamente alegado, probado y resuelto el presunto conocimiento del estado de impotencia patrimonial de la deudora.

Indica el Dr. Petracchi que la Cámara, al considerar probado tal extremo en los términos del art. 123, sentenció la causa como si hubiese sido deducida una acción revocatoria concursal que, en realidad, nunca fue planteada por la sindicatura, vulnerándose, de tal manera, el derecho de defensa en juicio (art. 18 de la Constitución Nacional), lo cual a su criterio habilita la procedencia del recurso extraordinario al mediar relación directa e inmediata entre lo resuelto y las garantías constitucionales que se dicen vulneradas (art. 15, ley 48)

No avanza sobre el fondo de la incidencia, sino que por fallas procesales opina que debe revocarse la sentencia al entender que nunca se planteó una acción revocatoria concursal.

Scandinavian Muebles SA.S/Quiebra S/Revocatoria Concursal” CN Comercial Sala A 29/8/2002.

Este fallo, si bien reconoce que la inoponibilidad se basa en el conocimiento del tercero acerca del estado de cesación de pagos al tiempo de la celebración del negocio, considera que sella la suerte de la eficacia del acto la existencia de un perjuicio a los acreedores concurrentes que se presume iuris tantum del aludido conocimiento que se le atribuya admitiéndole aportar prueba en contrario al respecto.

Menciona, que en la interpretación de una ley, no es siempre recomendable atenerse estrictamente a sus palabras, sino que debe buscarse una aplicación racional, que elimine el riesgo de un formalismo paralizante.

Considera, que la afinidad de hecho entre la acción revocatoria concursal y la acción pauliana, amerita integrar supletoriamente las normas del Código Civil para fijar el alcance de las disposiciones que rigen las inoponibilidades.

Entiende, que para comprobar el fraude es aceptable cualquier medio de prueba, inclusive de presunciones graves, precisas y concordantes, que sirvan para formar convicción.

Presunciones sobre el conocimiento de la cesación de pagos y exigencia de fraude

En el caso puntual, considera que la recurrente ha tenido conocimiento de la cesación de pagos y que incluso puede llegar a constituirse en una suerte de prestanombre de la fallida o cómplice, por cuanto ha tenido un trato social habitual con los representantes de la sociedad, he aquí una presunción que se tomó como válida para acreditar el conocimiento de la

cesación de pagos, pero este Tribunal exige también acreditar fraude para la procedencia de la acción.

Presunción. Inexistencia de información sobre las personas que intervinieron

La inexistencia de información sobre las concretas personas físicas que en representación de la fallida intervinieron en la operación cuestionada, permite poner en duda los verdaderos fines de la operación.

Presunción existencia de contradocumento

La revocatoria concursal interpuesta por la sindicatura, se refería a actos escriturarios e instrumentos privados, entre ellos, boletos de compraventa por escritura pública y escrituras de compraventa y convenio de tenencia precaria, y convenio de participación en carácter de contradocumento.

Presunción. Venta simulada y contradocumentos. Cheques o Pagares

La quebrada contrajo un préstamo con garantía hipotecaria sobre el inmueble, bajo la modalidad del llamado "crédito abierto", según el cual el deudor utiliza el crédito en la medida de sus necesidades y lo administra mediante cheques o pagarés entregados al acreedor, quien se garantiza el cobro de su acreencia mediante una hipoteca o mediante una venta simulada, quedando como contradocumentos los cheques o pagarés utilizados o recuperados por el deudor.

Desproporción entre las prestaciones de las partes

El Síndico describe minuciosamente la operatoria y señala la desproporción entre las prestaciones de las partes, lo que le permite deducir que al momento de celebración de la operación, la fallida se encontraba en situación de insolvencia, y afirma que los prestamistas tenían conocimiento del mismo y aprovecharon esa circunstancia para lucrar con la fallida.

Presunción sociedad de la cual eran los únicos integrantes que proceden a otorgar la escritura

Frente a la quiebra de los compradores, éstos por intermedio de la sociedad de la cual eran los únicos integrantes procedieron a otorgar la escritura traslativa de dominio

Presunción falta de cuestionamiento de la no entrega de la posesión. Pagos no registrados

El tercero subadquirente del inmueble de marras es una sociedad con domicilio en el extranjero (Montevideo).

Respecto de éste, el síndico destaca que no podía ignorar el estado de insolvencia de los vendedores y que son hechos que contribuyen a la inoponibilidad de aquel acto: la falta de cuestionamiento de la no entrega de la posesión –de hecho la fallida jamás se desprendió del bien- que las escrituras se otorgaran casi en forma simultánea y que los pagos (ingreso y egreso de dinero) no se encuentren registrados.

Manifestación de los terceros adquirentes sobre que no corresponde la acción pauliana salvo demostración de complicidad

Los terceros subadquirentes, oponen que la ley concursal no los menciona como tales, de manera que sólo podría aplicarse la acción pauliana para lo cual debe demostrarse fueron cómplices, señalando que la legislación vigente protege al tercero de buena fe y que nunca tomaron contacto con la fallida ni tuvieron conocimiento de su estado de cesación de pagos.

Detalles de la operación realizada

Para realizar la operación alega, que un empresario brasileño adquirió las acciones al portador de una empresa uruguaya, Donley Trading Corporation para que concretara la compra del predio, fracasando el proyecto de desarrollar una empresa distribuidora por razones de inestabilidad de los mercados, decidiéndose con posterioridad a vender el inmueble.

Fundamentación acerca de la posesión del inmueble vendido por parte de la fallida

Respecto de la posesión del inmueble, destaca que cursó dos intimaciones a Scandinavian Muebles SA-que tenía la tenencia precaria- respecto del

vencimiento del comodato que nunca fueron contestadas, sin embargo al decidir la venta no le incomodó que la fallida estuviese ocupándolo, sino que de esa manera estaría mejor conservado y resguardado contra ocupantes extraños.

Compañía Mercantil y de Negocios SA dice dedicarse a la producción, comercialización y exportación de frutas frescas del Alto Valle de Río Negro y que, con el fin de expandirse, se interesó por el inmueble objeto de la litis y suscribió por escritura pública el respectivo boleto de compraventa con carácter de irrevocable, suscribiendo con la vendedora un convenio de "tenencia precaria", gratuito, y sin plazo fijado para la restitución. Luego procedió a la escrituración y remitió a la fallida carta documento en la cual se le otorgaba un plazo de 90 días para que proceda a restituir el inmueble.

Fundamentos de la fallida. Simulación lícita de venta

La fallida Scandinavian Muebles SA contesta demanda y a sus fundamentos adhiere el Síndico.

Explica que en el caso se llevó a cabo una contratación financiera, traducida en una simulación lícita de una venta, para lo cual no se entregó la posesión y se suscribieron instrumentos que permitirían al prestamista comprador la obtención de la posesión ante un eventual incumplimiento y suscribieron toda la documentación que instrumentaba ese único negocio (boleto, poder, convenios de participación y de tenencia precaria, 290 pagarés por distintos importes y dos recibos).

Destaca que de 145 pagarés sólo 6 fueron abonados por sus libradores y que los restantes fueron pagados con fondos propios por la fallida a sus acreedores, recuperando la mayoría (121 de los 145), además de seguir pagando -la fallida- los servicios hipotecarios vencidos cuando supuestamente estaban a cargo del prestamista.

Venta a un tercero que nunca tuvo posesión ni tenencia

Luego de la presentación en concurso de la "mesa de dinero" y de la quiebra de sus integrantes, se produjo la venta a un tercero, sociedad uruguaya Donley Trading Corporation SA, que compró el inmueble, sin disponer nunca de su posesión y tenencia, la cual estuvo siempre en manos de la fallida.

Afirma que Donley Trading Corporation SA pretende aparecer formalmente como adquirente de buena fe, cuando carece de ella puesto que las escrituras de adquisición a favor de Cía. Mercantil y de Negocios SA y la posterior a favor de Donley Trading Corporation SA fueron confeccionadas ante dos escribanos diferentes (Iturbe y Panelo), pero adscriptos al mismo registro notarial n° 151, del cual son adscriptos; también lo demuestra la circunstancia de que, pese a la envergadura de la operación, no se hayan tomado los recaudos habituales, como suscripción de boleto, la designación de escribano y la revisión de certificado dominial.

Mala fe. Simulación. Bloqueos registrales

También infiere la mala fe, en el hecho de que el mismo notario Iturbe que instrumentó la simulación con la mesa de dinero renovara bloqueo registral el 28/4/1987, en base al cual se autorizara la escritura a favor de Cía. Mercantil y de Negocios SA, y que, en forma inmediata y sucesiva, se hayan practicado dos nuevos bloqueos registrales a favor del mismo registro notarial, lo que desencadenó en la escritura n° 337; siendo intrascendentes, a su criterio, frente a ese cuadro, los actos realizados por la supuesta adquirente, como ser el contrato de seguro y el pago de algunas deudas.

Fundamentos esgrimidos por la Juez

La Sra. Juez a quo desarrolla los siguientes fundamentos:

Existencia de una compraventa simulada realizada durante el período de sospecha

Los codemandados Bullrich y Patrón Costas integraban una sociedad de hecho que se dedicaba a la intermediación en operaciones financieras en el mercado interempresario (mesa de dinero), al margen del control e intervención de la autoridad de contralor (BCRA), recolocando el capital invertido por los acreedores en diversas operaciones a plazos.

Indicio actividad de la fallida mesa de dinero

La actividad de éstos -se dice- debió alertar a los codemandados sobre la situación económica de la deudora, he aquí un primer indicio favorable a la procedencia de la acción revocatoria concursal.

Indicios que surgen de la pericia contable Inexistencia de movimientos de fondos en libros de presuntos compradores

De las pericias contables no surge ingreso alguno de fondos en la contabilidad de la fallida Scandinavian, ni se han podido verificar movimientos de fondos en libros o registros de los presuntos compradores.

Indicios que fundamentan el falseamiento ideológico del contenido de la escritura

Con el fin de perfeccionar la exteriorización pública del negocio frente a un eventual cuestionamiento posterior, se realizó el convenio de tenencia precaria.

El convenio de participación por el que aseguran "los compradores al vendedor", como precio mínimo "garantizado asegurado", encubre un interés por el importe prestado y muestra con claridad su carácter de contradocumento, respecto del boleto de compraventa

Otros elementos completan el cuadro que conduce a la sentenciante de grado a reputar falsamente ideológico, el contenido de la escritura que instrumenta el boleto de compraventa; el del convenio de tenencia y el de los recibos por cesión de cesión de pagarés que los demandados se comprometen a reintegrar bajo diversas condiciones de pago.

No se hallan demostradas la causa de emisión de los cartulares, ni la autorización de sus avales, ni la veracidad de la operación de cesión, ni la disponibilidad de los fondos que aparecen prestados por la fallida para adquirir esos títulos en su caso.

Fuerte presunción de la simulación. Retención de la posesión por parte de la fallida

Finalmente, otro de los factores que coadyuvan a tener por configurada la simulación es la falta de ejecución del contrato, lo que se verifica con la fuerte presunción derivada de la retención de posesión por parte de la fallida.

Patrón Costas y Bullrich poco antes de ser declarados en quiebra escrituran en virtud del poder irrevocable otorgado por Scandinavian, a favor de Compañía Mercantil y de Negocios SA, representada por el propio Patrón Costas donde se da cuenta del precio recibido "antes de ahora", de plena satisfacción y se reconoce y asume la hipoteca no respetando el compromiso asumido en el contradocumento de vender el inmueble en U\$S 500.000 como mínimo y repartir los beneficios con Scandinavian.

Utilización del prestanombre. Persona jurídica interpuesta

Concluye que la sociedad codemandada fue sólo una persona jurídica interpuesta, utilizada como prestanombre por quienes eran sus únicos integrantes.

Se observa que aparece registrado un pedido de certificado de dominio, a solamente dos días de la inscripción del título anterior y en menos de 20 días el propio Patrón Costas, en representación de Compañía Mercantil y de Negocios SA, volvió a vender por escritura pública el inmueble a Donley Trading Corporation SA, una sociedad "off shore" uruguaya, representada por Federico Pinedo, la que denuncia un domicilio que se demuestra inexistente, pues sólo se trataba de la portería de un edificio.

Esta subadquirente, en tal acto, reconoce y asume la hipoteca constituida en favor de Sajosa SA, manifestando la vendedora haber recibido íntegramente el precio "antes del acto", que se formalizó sin boleto de compraventa previo.

Un testigo describe las circunstancias atinentes a la constitución de la sociedad subadquirente, informando que remesó al país a través de una transportadora de caudales, fondos por U\$\$ 250.000 para pagar el inmueble, manifestando que esa sociedad no realizó ninguna otra actividad que comprar ese inmueble.

La subadquirente, manifestó que deseaba invertir millones en el país, lo que la condujo a comprar el inmueble en cuestión por adecuarse a las características del negocio que necesitaba, pero sin embargo no lo visitó

por dentro, sólo lo vio por afuera lo que suele ser indicativo de ficción en la operación.

Presunciones. Pago del precio antes del acto. Inexistencia del boleto previo. Desconocimiento del comprador a los vendedores

Considera finalmente la Sala, que ello más otras presunciones conjeturales graves, conllevan necesariamente a la recepción de la revocatoria concursal, tales como, que el pago del precio se haya hecho antes del acto, que no se haya confeccionado boleto previo, que el comprador desconozca a los vendedores, que el adquirente a los pocos meses de comprado el inmueble lo ofrecía en venta y alquiler mediante la inmobiliaria Beccar Varela.

No acreditación del precio pagado

La subadquirente tampoco acreditó haber abonado efectivamente el precio que se dice pagado, resultando insuficiente a tal efecto el mero informe privado de la transportadora de caudales, especialmente cuando no es ésa la forma habitual de ingresar legítimamente fondos en efectivo del extranjero.

Circunstancias presuncionales de simulaciones sucesivas

Resulta así llamativo el cúmulo de circunstancias presuncionales de simulaciones sucesivas con el solo propósito de perjudicar al acervo concursal, es por ello que en este caso se procede a la apreciación de los derechos de todos los acreedores con un criterio totalizador y armonizador de sus legítimos derechos, invocando criterios de justicia distributiva.

Desestima la utilidad de las acciones de subrogatoria (art. 1196 CC), pauliana (arts. 961 y ss.), simulación (arts. 955 y ss.) y subrogatoria (art. 1196), considerando que pierden aptitud para la adecuada tutela de dichos derechos, por lo que encamina el caso hacia la acción revocatoria concursal como marco específico para solucionar apropiadamente las falencias que presenta el sistema ordinario, tendiendo a lograr una solución general, una acción colectiva coordinada, evitando costas, intereses y gastos provenientes de la tramitación de múltiples ejecuciones individuales, agravando aún más la dificultad de pago.

Debe subsanarse así la problemática que provoca el deudor insolvente cuando frente a situaciones de iliquidez, consume reservas y solicita hasta agotar las fuentes crediticias, para luego recurrir a maniobras desesperadas con la esperanza de remontar el desequilibrio financiero, dilatando la presentación en concurso y deteriorando las posibilidades de cobro de la masa mediante una justa distribución del resultado de la realización de todos los bienes.

Es por ello que se establece un período de revisión de los actos jurídicos previos a la falencia, que podrían declararse ineficaces mediante la revocatoria concursal, regulada en una forma mucho más expeditiva que la

acción pauliana del derecho común, y que pretende reparar el daño ocasionado al acervo concursal por las maniobras del deudor.

Conocimiento del tercero del estado de cesación de pago y perjuicio a la masa

Entiende que además del conocimiento del tercero del estado de cesación de pagos al tiempo de la celebración del negocio, resulta imprescindible que dicho acto cause un perjuicio a la masa

Sustenta la Sala, el criterio de no limitar dichos efectos restitutorios a terceros que hayan adquirido bienes directamente de la fallida, extendiendo la aplicación de la normativa contra los sucesores singulares de quien contrató con el deudor, aplicando supletoriamente las disposiciones del Código Civil en la materia.

Señala que ello debe considerarse dentro de la intención del legislador, descartando la rigidez interpretativa que obste a la tutela de un derecho, brindando numerosos fallos que sostienen este criterio.

Remarca la aplicación de lo dispuesto por el art. 970 del Código Civil, que rechaza los efectos de la ineficacia respecto de la segunda adquisición si ésta ha sido hecha a título oneroso y de buena fe, entendiendo por tal si el subadquirente no ha sido cómplice del fraude, pero precisamente considera dicha complicidad consumada con el conocimiento de que el primer acto fue realizado durante el período de sospecha.

Requisitos para que corresponda la acción revocatoria concursal contra los subadquirentes

Puede resumirse entonces que la Cámara prescribe que para que sea estimada la acción de revocatoria concursal contra los subadquirentes, será necesario:”

1) que la acción resulte procedente respecto de los contratantes originarios (deudor posteriormente fallido y tercero interviniente en el acto antecedente),

2) que el subadquirente haya recibido la cosa por título gratuito; o si la adquiere a título oneroso, que haya conocido la cesación de pagos del primer enajenante.”

Demostración de la mala fe del subadquirente

Siendo procedente contra el contratante originario, luego fallido y el primer adquirente corresponde apreciar “si existe una colusión dolosa de la subadquirente -en relación a la operación antecedente- en perjuicio de los acreedores de la deudora posteriormente declarada en quiebra - Scandinavian Muebles SA- (art. 119 de LC).”, para ello la Sala indica que el síndico concursal, debe aportar prueba positiva, rigurosa y convincente, encontrándose a su cargo la demostración de la mala fe del subadquirente ya que según nuestro ordenamiento la buena fe se presume.

Posibilidad de valerse de cualquier medio de prueba inclusive presunciones

No obstante ello, señala que puede valerse de cualquier medio de prueba, inclusive de presunciones ya que de hecho será excepcional la prueba directa.

Necesidad de que los indicios sean graves, precisos y concordantes

Los indicios deben ser graves, precisos y concordantes, que sirvan para formar convicción suficiente sobre el extremo requerido

.

Simulación de legalidad

Debe advertirse que tratándose de actos realizados para perjudicar a terceros, las partes intervinientes intentan rodearlo de las apariencias necesarias para simular legalidad, operando con premeditación y ocultando los indicios comprometedores.

Evitar caer en rigidez del esquema tradicional en relación a la carga de la prueba

Como ya se indicó, sostiene que debe evitarse caer en una desvanecedora rigidez del esquema tradicional en materia de la carga de la prueba, que represente un obstáculo insalvable frente a las dificultades probatorias propias de ciertos hechos.

Utilización de las cargas dinámicas probatorias

Las modernas tendencias probatorias han aceptado, en principio, que ambas partes deben contribuir a conformar el plexo probatorio, de acuerdo con la "teoría de las cargas dinámicas", que se inclina -más allá de todo elemento presuncional- por poner el peso de la acreditación sobre la parte que está en mejores condiciones de hacerlo.

Ello implica superar el sistema de las reglas clásicas absolutas -estáticas- en la materia, sin preceptos rígidos en la búsqueda de la solución justa, según las circunstancias de cada causa de modo tal que el esclarecimiento no se vea perturbado por un excesivo rigor formal

Caracteres de la prueba indiciaria

Debe puntualizarse que la prueba indiciaria no necesariamente exige una pluralidad de elementos que por su precisión, gravedad y concordancia puedan formar la convicción del juez, sino que la existencia de uno solo de carácter relevante puede ser determinante al sopesar la prueba regido por las reglas de la "sana crítica."

Prueba de que el tercero conoció el estado de cesación de pagos del deudor.

Cabe destacar que se dio por acreditado el extremo invocado a través de declaraciones testimoniales, de las que surgió que el tercero comprador del bien había conocido el estado de cesación de pagos del deudor al contratar.

Contradocumento. Convenio de coparticipación

Por otro lado califica como contradocumento al denominado "convenio de participación" , el cual revela la existencia de una simulación en la compraventa -a través del boleto-, simulación que, en la medida en que el convenio fuera cumplido en los términos pactados, hubiera sido lícita, sin embargo se evidencia que no existía voluntad de vender por cuanto ante el incumplimiento de lo pactado en el convenio, la simulación se tomó ilícita y perjudicial para Scandinavian Muebles S.A. y por tal motivo ésta presumiblemente retuvo la posesión del bien.

Indicio no inspección del inmueble. Inexistencia del boleto de compraventa

Brinda entidad la Sala conjuntamente con las presunciones anteriores, a la circunstancia que el Sr. Dutra no haya inspeccionado el interior del inmueble si tenía interés en adquirirlo y consecuentemente comprobar si las

características del mismo se adecuaban a las necesidades propias del nuevo emprendimiento para el cual esgrime que lo destinaría.

Otro indicio firme es la inexistencia de boleto de compraventa, ya que deviene sospechoso que un acto de gravamen patrimonial relevante se haya concretado sin boleto de compraventa previo y que se haya pagado antes de la escritura todo el precio sin siquiera poseer dicho documento.

Indicio no se demostró plenamente la suficiencia patrimonial de los sucesivos adquirentes, ni la veracidad del precio

Tampoco se demostró plenamente la suficiencia patrimonial de los sucesivos adquirentes, ni la veracidad del pago del precio cuando no pudo acreditarse la efectiva remesa de fondos, como asimismo deviene sospechoso haber puesto en venta un inmueble que seguía ocupado sin acordar previamente su desocupación o entablar las acciones judiciales pertinentes, no obstante la merma que una realización en tales condiciones le ocasionaría.

Indicio invoca que no está obligada a presentar libros en apoyo de su posición

Por otro lado, es vacuo traer alegar que la recurrente no tiene obligación alguna de presentar los libros que se hallen fuera de la jurisdicción del juzgado, cuando es cierto que nada le impide que sí lo haga en apoyo de su posición en la litis.

Indicio. La total carencia en los actos jurídicos impugnado de los correspondiente estudios de títulos

Especial análisis merece la total carencia, en los actos jurídicos impugnados, de los correspondientes estudios de títulos, ya que la buena fe del adquirente exige una adecuada investigación de títulos y antecedentes que coadyuva de modo significativo a la certeza y seguridad de la transmisión inmobiliaria, lo cual es presupuesto de su carencia de culpa.

Como se observa, se trata de un conjunto de indicios que detalladamente analiza la Excma. Cámara para formar convicción de la procedencia de la acción, tanto respecto del conocimiento de la cesación de pagos como del fraude implícito en la maniobra bajo análisis.

Conclusiones

La prueba es la actividad procesal que desarrollan las partes para llevar al juez a la convicción de la verdad de una afirmación, o para fijarla a los efectos del proceso.

Se puede concluir en que, la finalidad de la prueba consiste en convencer al juzgador, sobre la veracidad de los hechos controvertidos y que fundamentan las respectivas pretensiones y resistencias.

La prueba tiene por objeto hacer que el Juez y las partes lleguen a un estado de posesión de la verdad, que se denomina certeza de los hechos determinados, y que son materia de la investigación procesal.

Sin embargo, en ocasiones, cuando esto no es posible, se puede llegar a un conocimiento tan solo cercano a la verdad, que no es el de la certeza misma.

En este sentido la doctrina analizada ha considerado que, el conocimiento de algo es en sí mismo, es un fenómeno interno psíquico del sujeto cognoscente y como tal resulta infalible e indemostrable de manera directa.

En este contexto, aparecen los indicios y las presunciones, que de acuerdo a su relevancia, precisión y concordancia podrán ser consideradas pruebas.

Las presunciones constituyen el medio de prueba indirecta en cuya virtud, el juzgador, en base a la ley, o a la lógica deriva como acreditado un hecho desconocido, por ser consecuencia de un hecho conocido que ha sido probado o que ha sido admitido.

En este trabajo de investigación se ha tratado de analizar cómo se prueba el conocimiento de la cesación de pagos del deudor y como se lleva al Juez que interviene en la acción revocatoria concursal acerca de la existencia o no de los presupuestos necesarios para probar ese conocimiento.

Para ello se ha tomado en consideración la opinión de la doctrina y la posición asumida por los jueces en sus fallos en los que se intentaba la acción revocatoria concursal.

Existen indicios que surgen del análisis de los fallos estudiados que consideraremos a continuación.

Podríamos mencionar ciertas pautas que no hacen directamente a la acción de ocultación o manipulación del acervo concursal, sino al simple y llano conocimiento de la situación falencial, cuando existen indicios evidentes y de público conocimiento que así lo acreditarían, tales como:

La existencia de medidas de fuerza por parte del personal.
Las suspensiones y/o despidos.
El retiro de ciertos productos del mercado o bien la escasez de stock.
El cierre de bocas de expendio.
La clausura del establecimiento principal.
La desaparición u ocultamiento de las autoridades de la fallida.
Las refinanciaciones crediticias.
El incumplimiento de vencimientos de pagos.
La interposición de medidas inhibitorias.
La publicación en medios audiovisuales y/o escritos de amplia difusión la situación de la empresa.

Estos son también datos que pueden llegar a constituirse en indicios, que permitan arribar a la presunción del conocimiento del estado de cesación de pagos del deudor, por parte del tercero adquirente.

La doctrina ha sostenido el concepto de cognoscibilidad razonable que a continuación se transcribe:

Esta interpretación se basa en la idea de la cognoscibilidad razonable, es decir, en la ocurrencia de ciertos hechos que por su aptitud indiciaria autoricen a concluir que el tercero tenía ese conocimiento, e incluso en determinados supuestos, que debía tenerlo.⁸²

⁸² CNCom. Sala D, "Banco Avellaneda S.A. c/ Rodríguez, Alberto y otro". La Ley 1994-B, p. 50, Sala A "Castela S.C.A. s/ quiebra s/ revocatoria concursal", 12/12/91, Sala A, "Cía. Metalúrgica Nahuel-Co S.A. s/ quiebra c/ Banco de Galicia y Bs. As. S.A. s/ revocatoria concursal", 09/10/92, Sala C, "Telfrix S.A. s/ quiebra c/ Mivapi S.A.", 29/12/94, Sala D, "Distribuidora Cabal S.A. c/ Banco del Buen Ayre S.A. s/ ordinario, 10/09/96.

Este tipo de cognoscibilidad, se ha puesto de manifiesto en los numerosos fallos analizados, de los cuales surge que no se exigió la prueba directa para verificar el conocimiento del estado de cesación de pagos del deudor por parte del tercero contratante.

Se analizó el fallo en "Scandinavian Muebles S.A.S/Quiebra S/Revocatoria Concursal" CN Comercial Sala A 29/8/2002.

Este fallo, si bien reconoce que la inoponibilidad se basa en el conocimiento del tercero acerca del estado de cesación de pagos al tiempo de la celebración del negocio, considera que sella la suerte de la eficacia del acto la existencia de un perjuicio a los acreedores concurrentes que se presume iuris tantum del aludido conocimiento que se le atribuya admitiéndole aportar prueba en contrario al respecto.

En el fallo del Recurso de Hecho - "Carcaraña S.A. s/ Quiebra s/ Incidente de Reposición por Banco Interfinanzas International LTD." – Corte Suprema de Justicia de la Nación - 18/12/2001 analizado surge que:

En defensa de su posición, el banco incidentista, con sede en las Islas Caimán –conocido paraíso fiscal- no presentó pruebas contundentes de las razones que le llevaron a otorgar a una empresa argentina en plena cesación de pagos, un préstamo de ocho millones de dólares cuyo destino no se ha determinado.

Surge del mismo fallo lo siguiente el Fiscal cuando analiza que la ineficacia concursal o inoponibilidad, es una especie con identidad propia

dentro de la ineficacia de actos jurídicos, y consiste en que si los terceros tienen conocimiento del estado de cesación de pagos del deudor, resultan advertidos de que los actos que perfeccionan con el mismo agravan la garantía genérica de los acreedores sobre el patrimonio del fallido son susceptibles de ser declarados inoponibles conforme arts. 118 y 119, ley 24.522.

De este fallo surge como indicio del conocimiento del estado de cesación de pagos del deudor que la actividad de la fallida que es una mesa de dinero

La actividad de éstos -se dice- debió alertar a los codemandados sobre la situación económica de la deudora, he aquí un primer indicio favorable a la procedencia de la acción revocatoria concursal.

Analizado el fallo “Establecimiento Metalúrgico PQ SA” Quiebra contra permanente compañía financiera del 20/04/1988 surge que:

La codemandada no podía desconocer la situación de la fallida por su actividad de mesa de dinero la CNCom. Sala “D” en la muy conocida sentencia “Establecimiento Metalúrgico PQ SA” Quiebra contra permanente compañía financiera del 20/04/1988 se demandaba allí la inoponibilidad de un crédito con garantía hipotecaria insinuado por la demandada derivado de un préstamo que había otorgado a la firma después fallida, encontrándose esta en calamitosa situación económica: Hacia 11 años que no operaba, sus maquinarias eran inservibles, su patrimonio neto era inferior al 50% del monto prestado y su pasivo superior al doble de esa cantidad. La accionada invocaba la ignorancia de todo ello pues alegaba que no había requerido de la prestataria información alguna.

El camarista potente Doctor Cuartero afirmo en la ocasión que “Este obrar de la financiera no fue una simple imprudencia como dice esa parte – sino una torpeza mayúscula, pues de la situación económica financiera de la prestataria ignoraba sencillamente todo” y que “no se trataba aquí de sancionar con la ineficacia al acto celebrado porque quien hubiera podido fácilmente conocer la insolvencia de su prestataria, sino al acto que quien debió conocerla y torpemente omitió conocer” agregando que “la atipicidad” de la financiera es tan notable que no solo se aparta de lo común, de lo usual, de lo típico, sino que también se aparta de la razón: es irracional otorgar un crédito a un sujeto cuya situación patrimonial se ignora todo de ahí que sea reconocida ignorancia de la prestamista no resulta creíble de donde sigue una presunción de que, en verdad, la financiera conocía la insolvencia de la prestataria conocimiento que intento disimular a través de esa no creíble alegación ignorancia.

El doctor Alberti en su ampliación de fundamentos sostuvo que “No quiso” conocer debe ser juzgada como si hubiera conocido lo que pudo conocer, pues “cuando el derecho reprueba que un acto sea efectuado con conocimiento de una situación abstractiva , la regla positiva que tal predica (En el caso articulo 123 LCQ) implica una norma no escrita pero fácilmente inferible en el sentido de que el sujeto no está autorizado para realizar el acto merced al artificio de actuar para ignorar lo que de haber sido conocido hubiera viciado el acto. En tal situación la pre ordenada ignorancia equivale al conocimiento.⁸³

⁸³ ARGERI, Saúl A.” La Quiebra y demás procesos Concursales”-Segunda Edición. Librería Editora Platense S.R.L-La Plata 1980.Pags-234-238

La prueba directa, del conocimiento del estado de la cesación de pagos por la que atravesaba el deudor es la que da la certeza de dicho conocimiento

Sin embargo de todo lo expuesto en este trabajo de investigación, se deduce que la prueba del conocimiento de la cesación de pagos del tercero contratante en una acción revocatoria concursal, no surge necesariamente de la prueba directa, y que se pueden utilizar indicios y presunciones que lleven convicción al juez de que existió cognoscibilidad razonable que habilitan cuando se dieran los demás requisitos de procedencia al éxito de esta acción.