

## **Cavilaciones sobre viejas y nuevas cuestiones en materia de revocatoria concursal<sup>1</sup>.**

(y sobre los tiempos en los cuales Bertolt Brecht y los Hermanos Marx hablaron de lo mismo).

Miguel Eduardo Rubín. Publicado en la revista de Derecho Privado y Comunitario 2013-2, Concursos Actualización I.

**Sumario:** 1. En qué ha estado el Derecho, en esta materia, en estos últimos años. 2. Acerca de las conformidades de los acreedores del art. 119 LCQ. 3.- ¿Hay que demandar al fallido a pesar de lo que dice el art. 110 LCQ? Y si puede ser demandado ¿qué es lo que puede hacer como tal? 4.- La acumulación objetiva de acciones, aunque sean incompatibles entre sí (la técnica de los tiros en la oscuridad). 5.- La inquietante fijación de la fecha inicial de cesación de pagos y su trascendencia respecto de los terceros. 6.- Qué hay que probar y cómo. 7.- Efectos de la sentencia que declara la inoponibilidad. 8. El elogio de la duda.

### **1. En qué ha estado el Derecho, en esta materia, en estos últimos años.**

He sido invitado a escribir sobre las novedades en materia de revocatoria concursal. Menu-do desafío!

Desde que el mundo es mundo y hay un individuo que cae en desgracia financiera aparece la tentación (de él, o de su entorno, o de ambos) de “salvar” (sea como sea) bienes que, de otro modo, caerían bajo la acción colectiva de los acreedores. Para más, hace 18 años que este instituto no sufre modificaciones legislativas en nuestro país.

Entonces ¿qué novedad digna de mención podría haber desde los tiempos del pretor Paulus hasta nuestros días?

El panorama no es tan sombrío como parece a primera vista. Así como a lo largo de la Historia el ingenio humano ha generado avances para el bienestar de la sociedad, también se ha aplicado para aprovecharse ilegítimamente de los semejantes. Las situaciones de insolvencia son campo orégano para esas fechorías.

Los deudores insolventes deshonestos<sup>2</sup> y sus secuaces inventan técnicas para burlar a sus acreedores, técnicas que, cuando son descubiertas, van recibiendo la respuesta de los abogados de los damnificados, de los jueces y de la Doctrina, y todo eso va construyendo una

---

<sup>1</sup> Llamar “revocatoria” a esta acción, en estos tiempos, por lo menos para algunos (v.gr. Chang Hernández, Guillermo A., “El fraude a los acreedores”, rev. Derecho y cambio social, nº 2, año 2004, Lima) es poco menos que una sacrilegio jurídico (por que el acto no se revoca, etc., etc.).

Sin embargo, yo mismo, que muchas veces he dicho que las palabras en el Derecho tienen el valor de los números en las Matemáticas, he revisado ese axioma. A los abogados nos resulta indiferente llamar a la Venta, Compraventa o Enajenación; y, lo que es más incomprensible, en nuestro medio denominamos *cramdown* a algo que en otras latitudes tiene un significado totalmente distinto.

Es así como llegué a la conclusión de que los nombres de los institutos jurídicos no son más que convenciones temporarias.

Con esa prevención, y contando con la indulgencia del lector, habré de referirme a la figura de los arts. 118 siguientes y concordantes LCQ indistintamente como “acción de revocatoria concursal” o “acción de inoponibilidad concursal”, o de otra forma.

<sup>2</sup> Que, vale aclararlo, son una minoría.

experiencia que, con el tiempo, fuerza alguna que otra reforma legislativa que, tarde o temprano, es superada por nuevos defraudadores, con lo que todo vuelve a empezar<sup>3</sup>.

En los últimos tiempos la tecnología jurídica se ha aplicado a resolver cinco grandes problemas que vienen de la mano de este tema<sup>4</sup>:

1. La legitimación, tanto activa como pasiva.
2. La acumulación de otras acciones a la de revocatoria concursal.
3. La delimitación un espacio temporal dentro del cual tales ilícitos puedan ser atacados<sup>5</sup>.
4. La prueba de los ilícitos (qué hay que probar y cómo hacerlo).
5. Los alcances de la sentencia que hace lugar a la demanda de revocatoria concursal.

Cuando estudiamos esos temas preliminarmente debemos analizar los pesos y contrapesos con los cuales el Legislador pretendió equilibrar la balanza en esta clase de litigios. Pero si queremos saber qué es lo que pasa con este instituto en el día a día, tenemos que ponderar un factor, si se quiere extraño a la técnica jurídica, aunque de gran peso en la práctica forense: en la Argentina, desde hace bastante tiempo, se ha instalado un fuerte prejuicio social respecto de la Justicia. Para el común de la gente los delincuentes rara vez son castigados y esta idea es repetida a diario por los medios de prensa, magnificándola. Sea como humana

---

<sup>3</sup> Durante décadas hemos sentido cierta justificada fascinación por el Derecho Concursal italiano. Sin embargo, es llamativo como autores italianos de los años 60' y 70' (casi todos olvidados en su tierra) todavía sirven de referencia para buena parte de nuestra Doctrina y Jurisprudencia.

Digo esto por que las nuevas generaciones de concursalistas italianos han cuestionado fuertemente a las fórmulas del *Regio Decreto* del 16/03/1942, n° 267. Ello ha provocado la reforma de la ley n° 80 del año 2005 (véase al respecto: Tévez, Alejandra N., "Reforma de la ley concursal en Italia", L.L. Suplemento de Concursos y Quiebras del 22/09/2006), aunque, después, llegaron otros ajustes, y, se supone, que vendrán más.

Es así como el régimen concursal italiano volvió a ser modificado por las leyes del 12/09/2007, n° 169 y del 07/08/2012, n° 134 (Pinto, Andrea, "*Le ultime riforme alla legge fallimentare: la legge n. 134/2012*", <http://www.klgates.com/it->; Lembo, Massimo, "*Novità in materia concorsuale*". "*Il c.d. decreto sviluppo convertito con Legge n. 134/2012. Prime riflessioni*", rev. Diritto Bancario, octubre de 2012, <http://www.dirittobancario.it/>).

La revocatoria concursal es un buen ejemplo de esos cambios. La ley del año 2005 modificó el art. 67 LF que disciplinaba la acción revocatoria falencial. La enmienda tuvo por objeto despejar ciertas incertidumbres que derivaban del texto de la norma (como, por ejemplo, el adverbio "*notevolmente*", que fue sustituido por la expresión "*di oltre un quarto*"). También se establecieron diversos puntos de partida de los plazos para ejercer la acción según el tipo de actos de que se trate (Pescatore, Giacomo y Angione, Stefano, "*La nuova azione revocatoria fallimentare: cenni sulle principali novità*", <http://www.bcp-lex.com/pdf/2005/2005-02.pdf>).

Las novedades no están exentas de críticas (De Rittis, Massimo R., "*La revocatoria fallimentare degli atti anormali nella prospettiva di riforma delle procedure concorsuali*", rev. del Diritto Commerciale e del Diritto Generale delle Obligazioni, año CIII, abril-junio 2005, pág. 399; Quagliotti, Leonardo, "*La nuova revocatoria fallimentare: profili controversi e proposte interpretative*", en Foro Toscano, Toscana Giurisprudenza, año 2005, vol. 7, n° 3, pág. 393).

Sin embargo, todo parece indicar que el *leading case* "Parmalat" ha tenido más repercusión que cualquier modificación legislativa (Simeon, Massimo, "*Azioni revocatoria fallimentare e procedure a vocazione risanatoria: "le revocatorie Parmalat" al vaglio della Corte Costituzionale*", rev. Giurisprudenza Commerciale, año XXXV, 2008, 2ª parte, pág. 1146; Cova, Buno, "*Un caso emblematico: la vicenda Parmalat*", en *Centro Nazionali di Prevenzione e Difesa Sociale, "Crisi dell'impresa e riforme delle procedure concorsuali"*, Milán, ed. Giuffrè, 2006, pág. 283).

<sup>4</sup> El Derecho brasileño transita por carriles similares (Trovo, Beatriz Villas Boas Pimental, "*Ineficácia de atos praticados antes da falência*", rev. de Direito Mercantil, Industrial, Económico e Financeiro, año L, n° 157, enero-marzo 2011, pág. 221).

<sup>5</sup> Es decir, un punto de partida de ese plazo y, la no menos difícil cuestión de resolver si ese punto de partida, en algunas circunstancias (por ejemplo, cuando el síndico le pide al juez un aplazamiento porque todavía no terminó de juntar las pruebas o por la razón que fuere) puede posponerse aunque la ley nada diga.

Debo advertir al lector que tan interesante tema (al igual que otros conexos a esta exposición), tanto por limitaciones del espacio que se me ha concedido, cuanto por que ya lo traté en otro artículo al que luego me referiré, no será abordado en este lugar.

reacción (¿sobreactuación?) a tamaña presión tanto de la opinión pública como de la publicada, sea por una auténtica vocación de servicio, no pocos togados han decidido dar batalla por la Equidad a como de lugar. Es así como en estos tiempos, a veces con aciertos y a veces haciendo estallar por los aires las garantías constitucionales, se ha hecho camino al andar, también en el terreno de la inoponibilidad concursal<sup>6</sup>.

En ese entorno hemos visto desfilar por los tribunales acciones que no se sabe con exactitud qué persiguen, que son impulsadas (a pesar de lo que dispone el art. 120 LCQ) por el síndico y, simultáneamente, por uno o más acreedores, por uno o más acreedores sin que se hubiera intimado al síndico a hacer su trabajo como manda esa misma norma; procesos secretos (bajo forma de “incidente de investigación”) donde se producen pruebas sin que puedan ser controladas por quienes van a ser demandados, pruebas que luego son transplantadas (sin derecho al pataleo) al proceso “de recomposición”<sup>7</sup>, y, por si todo ello fuera poco, donde las normas sobre caducidad de instancia y prescripción generalmente son letra muerta a caballo de mil excusas, ninguna de ellas legal<sup>8</sup>.

A pasar revista a algunos de estos fenómenos de la actualidad (con sus aciertos y sus errores, según mi humilde opinión) dedicaré lo que sigue de este estudio.

## **2. Acerca de las conformidades de los acreedores del art. 119 LCQ.**

---

<sup>6</sup> Para muestra, basta un botón: en un caso, la Corte Suprema de la Provincia de Buenos Aires (contradiendo los pronunciamientos coincidentes de las instancias anteriores) admitió la posibilidad de que un acreedor (todo parece indicar que se trataba de un acreedor de fuente laboral) que venía interviniendo como tercero en un proceso en el cual se discutía la inoponibilidad falencial de cierta operación, actúe al amparo del beneficio de litigar sin gastos (SCBA, 10/11/2004, “Ditzel, Alba M.”, L.L.B.A. 2005 (marzo), pág. 174, AR/JUR/4507/2004).

Vale recordar que el art. 120 LCQ establece que cuando el acreedor ejerce la acción revocatoria concursal no puede ampararse en ese beneficio.

Para así decidir el alto tribunal ponderó que la norma del art. 120 LCQ impide otorgar dicho favor legal cuando la acción revocatoria concursal no es promovida por la sindicatura. Pero en este caso, como el juicio había sido incoado por el síndico, no podía hacerse una interpretación extensiva de esa norma porque podría “... cercenar indebidamente el acceso a la justicia de un acreedor, ya dañado por la insolvencia”.

Más allá de lo controvertible del razonamiento que acabo de glosar, resulta llamativo ver como la discusión transitó por caminos tan desviados de lo que debió ser el verdadero núcleo del problema: si el síndico había impetrado la demanda, el síndico (y sólo el síndico) era quien podían actuar como demandante, pues su actuación es excluyente de la del deudor **y de la de los acreedores** (art. 252 LCQ) (CApel Civ y Com Mercedes, Sala IIª, 10/03/2009, “Banco de Chivilcoy”, E.D. 232-342). De manera que lo que impedía que el acreedor intervenga en ese proceso no era la prohibición de hacerlo con beneficio de litigar sin gastos, sino su absoluta falta de legitimación activa.

<sup>7</sup> Un glosario de estas atrocidades puede encontrarse en mi “El incidente de investigación en los procesos concursales. Terreno cenagoso para las garantías constitucionales”, E.D. del 27/07/2012, nº 13.046.

El lector verá que, como acaba de ocurrir, haré algunas remisiones a estudios que he elaborado anteriormente. En general, por cierto pudor, trato de evitar las auto-referencias.

Fuera de ese reparo, hay otros motivos que aconsejan no citarse a uno mismo. Cuando se invoca lo escrito por otra persona usualmente se persigue uno o más de estos objetivos: a) aportar una falsa prueba de erudición; b) sumar autoridad a lo que se afirma; c) hacerle menos tediosa la búsqueda a los estudiosos. Ninguno de los primeros dos fines se consigue cuando el escritor se apoya en lo que él mismo ha publicado antes. Nadie suma sabiduría leyéndose a sí mismo y, por cierto, valerse de los propios textos tampoco jerarquiza (a veces, todo lo contrario) a nuestras opiniones.

Por lo tanto, las menciones que hago en este estudio a algunas monografías mías sólo procuran evitar repeticiones que me desvíen del eje propuesto y, en todo caso, tratar de hacer algo por aquel tercer objetivo de facilitar la búsqueda al lector que tenga interés en explorar alguno de esos temas.

<sup>8</sup> A estos despropósitos dediqué mi artículo titulado “Venturas y desventuras de Cronos en las acciones de recomposición patrimonial en la quiebra (en particular en la de responsabilidad societaria)”, E.D. 237-571.

El Legislador ha tenido que lidiar con cuestiones de legitimación procesal, esto es, establecer quienes pueden demandar, y, en todo caso, bajo cuáles condiciones, y quienes pueden ser demandados, y que se les permitirá hacer en ese juicio a tales sujetos.

Veamos lo que ocurre con la legitimación activa<sup>9</sup>. Como la quiebra es un proceso universal, todos los acreedores deben actuar agrupadamente a través del síndico.

Hasta que fue sancionada la ley 19551, eran los acreedores reunidos en una junta quienes, por mayoría, decidían si mandaban al síndico a encarar la acción revocatoria. Desde luego, esa demanda podía prosperar o fracasar. Y si la acción naufragaba, inmediatamente después aparecía el fantasma de las costas (y hasta de posibles acciones de daños y perjuicios), ya que, en este tipo de procesos, tales cargas pesan indefectiblemente sobre los hombros de los acreedores, sea por que tengan que afrontarlas con dinero de sus bolsillos, sea por que deban atenderlas con fondos de la quiebra, lo que conlleva una disminución del dividendo de liquidación a repartir entre ellos.

Hay que tener en cuenta que, en esos tiempos, era bastante espinoso acreditar los requisitos de procedibilidad de la acción de revocatoria; de modo que eran pocas las veces que esos pleitos se intentaban, y muchas las que terminaban en frustración.

Precisamente por los magros resultados de esos litigios, en algún momento el Estado<sup>10</sup> decidió no dar nunca y bajo ninguna circunstancia la autorización para promover lo que hoy llamamos<sup>11</sup> “acciones de recomposición patrimonial”, con lo cual estas pasaron a convertirse (salvo en algún que otro caso paradigmático) en una reliquia de museo.

Para sortear ese inconveniente la ley 19551 (que, entre otras notas distintivas, jerarquizó la función del síndico) suprimió la necesidad de que el “funcionario concursal”<sup>12</sup> deba pedirle permiso a los acreedores para encarar esos litigios. Esta solución no fue todo lo eficaz que era de desear por que, como los acreedores no debían ser consultados, su indiferencia se incrementó y, por lo tanto, en ocasiones (algunas escandalosas), unos pocos síndicos inescrupulosos interponían demandas muy audaces, sea para extorsionar al deudor o a los terceros, sea para generar artificialmente honorarios a su favor, pues, por una corruptela bastante

---

<sup>9</sup> Al respecto resulta interesante la recientemente Jurisprudencia italiana referida al problema que representa la acción revocatoria ordinaria promovida antes de dictada la sentencia de quiebra que luego es continuada por el síndico (Trib. Mantova, 19/04/2013, sentencia nº 291, con comentario de Michela Crestani, “*Azione revocatoria fallimentare ex art. 66 L.F.*”, <http://iusletter.com/azione-revocatoria-fallimentare-ex-art-66-l-f/>)

<sup>10</sup> Esto era válido, por ejemplo, para el Fisco y los Bancos oficiales que, muchas veces, conformaban mayoría por sí mismos, lo que implicaba un bloqueo para tales intentos de demandar.

<sup>11</sup> También por que a alguien se le ocurrió el nombre y a muchos nos pareció adecuado, aunque, desde el punto de vista técnico, esa denominación también puede ser discutida, como casi todo en el Derecho.

<sup>12</sup> He aquí otro apelativo que hemos copiado del Derecho Comparado y que nos ha traído más dolores de cabeza que certezas pues, aunque la ley de Concursos y Quiebras condecora al síndico con el pomposo título de “funcionario” (art. 251) (que también emplea varias veces para referirse a otros sujetos del proceso, como el coadministrador, el controlador del cumplimiento del acuerdo preventivo, etc.), ello no ha servido más que para sumar desconcierto: ¿qué quiere decir que sea “funcionario”? ¿Que cumple una función? En todo caso, ¿es “funcionario público”? Y de ser así ¿se le puede reprochar el delito de incumplimiento de los deberes de los funcionarios públicos? Nuevas disculpas al lector porque tampoco daré respuesta a esas preguntas en este artículo. A los interesados en seguir el debate sobre esta temática les sugiero leer a Graziabile, Darío J., “El carácter orgánico de la sindicatura concursal y su caracterización como funcionario público”, L.L. 2002-F, pág. 1332, y del mismo autor “Sindicatura concursal. La descuidada “pieza maestra” de los concursos”, L.L. 2007-C, pág. 893.

extendida, se les reconocía remuneración tanto cuando ganaban como cuando perdían el pleito, y, generalmente, instalándolos en el podio del acreedor “del concurso”.

El cambio de sentido ideológico que representó la reforma de la ley 24522 trajo consigo la pérdida de algunas de las atribuciones que el síndico había ganado con la ley 19551 y, con ello, se volvió al régimen que imponía obtener la conformidad de los acreedores que conformen la “mayoría simple del capital quirografario verificado y declarado admisible”; con lo cual, en lugar de encontrar una vía superadora, volvimos a los males que padecíamos antes de 1972. De allí el grito en el cielo con el que reaccionó la mayor parte de la Doctrina<sup>13</sup>, con la natural actitud defensiva de los autores del proyecto que culminó en ley en el año 1995<sup>14</sup>.

---

<sup>13</sup> Balbín, Sebastián, "Responsabilidad del tercero propiamente dicho en la ley 24522", en *Anuario de Derecho Concursal*, 2001, ed. Ad-Hoc, año 1, pág. 89; Baravalle, Roberto A. y Gerbaudo, Germán E., "La autorización previa de los acreedores quirografarios para la promoción de acciones de recomposición patrimonial (art. 119, LC)", *DSC* n° 252 (2008), pág. 1099; ídem, "Responsabilidad de los representantes y terceros en la quiebra", en "Conflictos en sociedades comerciales y concursos", libro en homenaje al Dr. Juan M. Farina, ed. Zeus, pág. 347; Ferrario, Carlos, "Quiebra: recomposición patrimonial", E.D. 169-1332; Garaguso, Horacio P., Moriondo, Alberto A. y Garaguso, Guillermo F., "Acciones de responsabilidad y cuantificación del daño", en "La protección de los terceros en las sociedades y en los concursos", ed. Ad Hoc, pág. 479; Garaguso, Horacio P. y Garaguso, Guillermo H. F., "¿Una adecuación acertada o no?", en Garaguso, Horacio P., "Fundamentos de Derecho Concursal", ed. Ad Hoc, pág. 161; Gerbaudo, Germán E., "La acción de inoponibilidad por conocimiento de la cesación de pagos", *MJD*4877; ídem, "La responsabilidad de los administradores societarios frente a la insolvencia. Un panorama del ordenamiento concursal argentino", en *rev. E-Mercatoria*, vol. 9, pág. 1; Granados, Ernesto I. J., Álvarez, Fernando A. y Gerbaudo, Germán E., "¿Es necesaria la autorización del art. 119 de la LCQ para promover la acción pauliana?", en "Acciones de recomposición patrimonial y conflictos laborales en la quiebra", ed. Ad Hoc, pág. 191; Grillo, Horacio A., "El sistema de inoponibilidad concursal y los actos realizados por terceros", *DSC*, tº XII, julio 2000; ídem, "Algunas reflexiones acerca de la nueva ley de quiebras y el sistema de inoponibilidad concursal", E.D. 165-1228; Junyent Bas, Francisco, "Responsabilidad de terceros en la quiebra", ponencia presentada ante el IIº Congreso Iberoamericano de Insolvencia y IVº Congreso Nacional de Derecho Concursal, 12-14 de octubre de 2000, La Cumbre; ídem, "Responsabilidad de terceros en la quiebra", en "La protección de los terceros en las sociedades y en los concursos", pág. 457; ídem, "Las acciones de responsabilidad de los administradores societarios", en *RDCO* 1997, pág. 157; Junyent Bas, Francisco y Molina Sandoval, Carlos, "Ley de Concursos y Quiebras", 1ª ed., ed. Lexis Nexis-Depalma, tº II, pág. 344; de los mismos autores, "Sistema de ineficacia concursal", ed. Rubinzal Culzoni, pág. 27, y "Legitimación y competencia en la acción revocatoria", en "Derecho Concursal", ed. La Ley, pág. 411; Junyent Bas, Francisco y Alija, María Florencia, "Aspectos sustantivos y procesales de la acción revocatoria concursal". "La acreditación del perjuicio y el conocimiento de terceros", en *RDCO* 2007-B, pág. 1; Macagno, Ariel A. G., "Ineficacia concursal. Créditos hipotecarios y prendarios", ponencia presentada ante las VIªs Jornadas Nacionales de Institutos de Derecho Comercial, San Martín de los Andes, 12 y 13 de noviembre de 1998, en <http://www.zamudio.bioetica.org/concurso6.htm>; Maffía, Osvaldo J., "Aspectos de la nueva Ley de Concursos (I): responso para la ineficacia concursal", L.L. 1996-B, pág. 862; Martorell, Ernesto E., "Tratado de concursos y quiebras", ed. Lexis Nexis, tº III, pág. 463; Richard, Efraín H., "Responsabilidad de administrador de sociedad insolvente", *DSC* n° 172 (2002), pág. 887; Teplitzchi, Eduardo A., "La legitimación activa en la acción revocatoria concursal", L.L. 1996-B, pág. 945; Vasallo, Gerardo G., "La acción de responsabilidad en la nueva Ley de Concursos y Quiebras", J.A. 1996-III-954.

<sup>14</sup> Vítolo, Daniel R., "La autorización de los acreedores. Sentido último de la norma y formas de expresión de la voluntad", en "Acciones de recomposición patrimonial y conflictos laborales en la quiebra", ed. Ad Hoc, pág. 23; ídem, "Concursos y quiebras", ed. Ad Hoc, pág. 419; ídem, "Elementos del Derecho Concursal", 2º edic., ed. Ad Hoc, pág. 234; Roitman, Horacio, "Autorización para el ejercicio de las acciones revocatoria y de responsabilidad de terceros", J.A. 1996-III-947; ídem, "Responsabilidad de terceros en caso de quiebra. Acciones de los acreedores", en *rev. de Derecho de Daños*, ed. Rubinzal Culzoni, 2001-3, "Daños en la actividad comercial", 2001; Rivera, Julio C., "Instituciones de Derecho Concursal", 2ª edic., ed. Rubinzal Culzoni, tº II, pág. 153; Rivera, Julio C., Roitman, Horacio y Vítolo, Daniel R., "Ley de concursos y quiebras", ed. Rubinzal Culzoni, tº II, pág. 221.

La norma del art. 119 LCQ no aclara como debe procederse para escuchar a los acreedores, lo que generó nuevos embrollos conceptuales<sup>15</sup>.

Numerosos jueces, para fomentar la promoción de estos juicios<sup>16</sup>, interpretan de manera muy laxa los nuevos/viejos requisitos de la Ley<sup>17</sup>, lo que debilita el sentido del dispositivo legal. Fue así como se llegó a aceptar, con observaciones de la Doctrina<sup>18</sup>, que la decisión de emprender el pleito sea tomada por la voluntad supuestamente tácita de los acreedores que, al ser citados por cédula, simplemente no responden<sup>19</sup>.

Para justificar dicha tesitura se sostuvo que esa es una de las hipótesis en las cuales el requerido se enfrenta al deber legal de expedirse (art. 919 CCiv), por lo que el juez, como director del proceso (art. 274 LCQ), puede proceder de ese modo<sup>20</sup>.

La tesis es hartamente discutible. El art. 919 CCiv sólo autoriza a considerar al silencio como expresión de la voluntad en aquellos casos “*en que haya una obligación de explicarse por la ley ...*”, y el art. 920 CCiv estatuye que “*La expresión de la voluntad puede resultar igualmente de la presunción de la ley en los casos que expresamente lo disponga*”. Y, en verdad, no puede decirse que el art. 119 LCQ encaje en ninguna de esas situaciones<sup>21</sup>: ni obliga al acreedor a explicarse, ni le advierte que su silencio será considerado como respuesta afirmativa.

Quien no se expresa debe ser considerado “abstenido” (que es lo que es) y, por lo tanto, como se ha dicho en un fallo referido al Derecho Societario, “excluye su voto”<sup>22</sup>, tanto de la mayoría como de la minoría<sup>23</sup>.

---

<sup>15</sup> Para una aproximación al tema: Villoldo, J. Marcelo, “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*, ed. Errepar, diciembre/2004, tº I, pág. 1; Holland, Mario D., “Acerca de la obtención de mayorías para la promoción de la demanda de inoponibilidad concursal”, ponencia presentada ante el IIº Congreso Iberoamericano de la Insolvencia, Córdoba, 2000.

<sup>16</sup> Hubo casos en los cuales los magistrados, a través del expediente, preguntaban al síndico si habría de promover acciones de esta índole, mensaje que, adecuadamente decodificado, significa una incitación a que lo haga.

<sup>17</sup> En no pocos supuestos se ha permitido obtener las autorizaciones después de interpuesta la demanda (CNCom, Sala “A”, 30/12/2010, “Tomás Francinelli y Cía. S.A. s/Quiebra a/Inc. de Ineficacia de acto -art 119 LCQ-”, E.D. Digital (62720)).

<sup>18</sup> Por ejemplo: Boquín, Gabriela F., “Acciones recuperatorias. El silencio de los acreedores ante las acciones de recomposición patrimonial”, ponencia presentada ante el IIº Congreso Iberoamericano de la Insolvencia, ed. Fespresa, tº II, pág. 427.

<sup>19</sup> Entre muchos otros fallos en esa dirección: CNCom, Sala “D”, 21/04/2003, “La Martona Vicente Casares S.A. c. Pallas, Horacio y otros”, DJ 2003-3, pág. 209, AR/JUR/1492/2003.

<sup>20</sup> CNCom, Sala “C”, 18/12/2009, “Compañía Láctea del Sur”, DJ 14/07/2010, pág. 1941, AR/JUR/64706/2009. El tribunal evocó su propia decisión en similar sentido en “Renka S.A. s/Quiebra c/Volvo do Brazil”, del 31/03/2009, y el fallo: CNCom, Sala “D”, 03/07/1997, “Eledar S.A. s/Quiebra s/Inc. de responsabilidad”, citado por Rivera, Julio C., Roitman, Horacio y Vítolo, Daniel R., “Ley de concursos y quiebras”, ed. Rubinzal Culzoni, 2005, 3ª ed., pág. 540.

<sup>21</sup> Llamativamente, en el citado caso “Compañía Láctea del Sur” los jueces reconocieron que “...*el art 119 citado no prevé un mecanismo específico para requerir la conformidad de los acreedores*”, por lo que no se entiende como pudieron deducir que ese era un supuesto en el cual hay “*una obligación de explicarse por la ley ...*” en los términos del referido art. 919 CCiv.

En el sentido que aquí propicio: Sosa, Federico, “Sobre la autorización para el inicio de acciones de responsabilidad por parte del síndico de la quiebra de una sociedad”, *rev. Argentina de Derecho Comercial y de los Negocios*, 2011, IJ-L-153.

<sup>22</sup> Ello se ve claramente en el art. 248 LSC que, en las asambleas, obliga a abstenerse de opinar y votar al accionista o su representante que, en la materia en debate, tengan, por cuenta propia o ajena, un interés contrario al de la sociedad. Si la ley los obliga a no votar, no podrían ser considerados como votantes por la mayoría, sino simplemente como excluidos de los cómputos.

<sup>23</sup> CNCom, Sala “D”, 30/06/1999, “Castro, Francisco V. c. Altos de Los Polvorines S.A.”, elDial-AG254.

¿Todos los acreedores cuentan a la hora de saber si se reúne la mayoría legal para darle curso al pleito de “recomposición patrimonial”? ¿Qué pasa con aquellos que, a la vez, son parientes o amigos del fallido? ¿Rigen, en este campo, las inhabilitaciones del art. 45 LCQ claramente puestas por el Legislador en otro lugar y para otra cosa (para “votar” el acuerdo preventivo)? ¿Qué se hace con aquellos que son acreedores pero que, por haber intervenido en el negocio supuestamente fraudulento que se pretende atacar, son candidatos a ser demandados en ese juicio<sup>24</sup>?

En ocasiones, por no ser significativos los créditos de tan particulares acreedores, la cuestión no tiene demasiada trascendencia. Pero también puede ocurrir que uno o más de esos acreedores formen por sí la mayoría legal, con lo cual, paradójicamente, tendrían en sus manos el bloqueo del acceso al proceso de recomposición en su contra.

Esta ardua cuestión, que bien podría resolverse recordando que la acción judicial es una herramienta que sólo disponen quienes tienen un interés legítimo que defender<sup>25</sup>, todavía no tiene un remedio definitivo en nuestro medio<sup>26</sup>.

Imaginemos que los acreedores pretenden ejercer a conciencia su derecho a votar a favor o en contra de la acción de recomposición propuesta por el síndico.

Usualmente, y en la mejor de las suertes, los síndicos se limitan a justificar su propuesta de manera bastante sintética: por ejemplo, “propongo demandar la inoponibilidad de la venta de este bien del fallido, operación que tuvo lugar en tal fecha”.

Hasta allí esos acreedores diligentes no tienen demasiados elementos de juicio para formar criterio. ¿Podrían entonces, antes de dar su voto, pedir que el tribunal le ordene al síndico (o solicitarle al síndico directamente) que les explique cuales son los argumentos y las pruebas que darían sustento a su demanda? Es cierto que eso rara vez acontece, pero podría ocurrir.

Si uno o más acreedores adoptaran esa actitud nuevos conflictos caerían en cascada. Supongamos que el síndico expone cuales son las líneas fundamentales de su estrategia y las pruebas de las que intenta valerse en el hipotético pleito, ¿podrá luego cambiar de criterio o no ofrecer tales pruebas o proponer otras? ¿Qué sucederá si, por hacer tal cosa, la demanda es rechazada? ¿Serán también los acreedores los que paguen los “platos rotos” de las costas judiciales?

Ideemos otro escenario: el síndico, ante la requisitoria del acreedor legitimado para votar, adelanta cuales son sus razones y pruebas. Esto no deja de ser un trastorno en sí mismo. Es que el éxito de la demanda podría verse comprometido si quienes van a ser demandados,

---

<sup>24</sup> El Proyecto de Reformas de la Ley de Concursos de 1993, cuya comisión redactora (creada por resoluc. Min. Justicia de la Nación 379/91) tuvo el honor de integrar, ofrecía una solución para este incordio. En el art. 123 se incluyó un agregado que establecía que “no pueden votar los acreedores comprendidos en el art. 51 (actual art. 45) ni los que tengan interés particular en el mantenimiento del acto”. Sin embargo, por motivos nunca elucidados, la ley de 1995 no aceptó esa propuesta.

Una fórmula similar se empleó en el Proyecto de Reformas de 1997 (cuya comisión redactora, por resoluc. Min. Justicia de la Nación Resolución del Ministerio de Justicia de la Nación nº 76/97, también tuvo el alto honor de integrar).

<sup>25</sup> Así lo propuse en “Legitimación de los acreedores para autorizar al síndico a promover demandas de ineficacia o de responsabilidad”, L.L. 1997-F, pág. 1004.

<sup>26</sup> Barreiro, Marcelo G., “Sobre la exclusión de voto en la Ley de Concursos y Quiebras”, rev. Argentina de Derecho Empresario, IJ-VL-89.

bastante antes de recibir la notificación de la demanda, pueden ver en el expediente por donde y con cuales medios van a ser atacados.

Seamos realistas, no cambiarían mucho las cosas si la respuesta del síndico la recibieran los acreedores de manera reservada, esto es, sin que aparezca en la causa. De todos modos, mientras la comunicación llega a destino, y aun después, es normal que se generen filtraciones. De manera que, aunque se intente hacer bien las cosas, de todos modos el camino se vería empedrado de inconvenientes.

¿Cómo resolver estos dilemas? La respuesta, que tal vez desilusione al lector, vendrá en el último capítulo de esta monografía.

### **3.- ¿Hay que demandar al fallido a pesar de lo que dice el art. 110 LCQ? Y si puede ser demandado ¿qué es lo que puede hacer como tal?**

El fallido es natural protagonista de los actos que se han de cuestionar judicialmente. Por lo tanto, es razonable que sea demandado.

Pero nuestro ordenamiento concursal, como sus predecesores, dispone que *“el fallido pierde la legitimación procesal en todo litigio referido a los bienes desapoderados, debiendo actuar en ellos el síndico”* (art. 110 LCQ).

La misma norma parece contener las únicas excepciones:

*“Puede, sin embargo, solicitar medidas conservatorias judiciales hasta tanto el síndico se apersone, y realizar las extrajudiciales en omisión del síndico”.*

*“Puede también formular observaciones en los términos del Artículo 35 respecto de los créditos que pretendan verificarse, hacerse parte en los incidentes de revisión y de verificación tardía, y hacer presentaciones relativas a la actuación de los órganos del concurso”.*

Sin embargo, la pérdida de legitimación sólo tiene sentido cuando el cesante es demandante y cuando es demandado por un tercero, pero no lo tiene en las acciones “de recomposición patrimonial”, pues, en tales hipótesis, el síndico debe ser el demandante, por lo que sería absurdo que obrara, en el mismo juicio, como demandado.

Tal contrasentido también se presenta cuando esa clase de acciones es impulsada por uno o más acreedores (art. 120 LCQ) porque es irracional que el síndico defienda al deudor cuando, a pesar de todas las elucubraciones que la Doctrina ha desplegado sobre el particular<sup>27</sup>, hay que reconocer que la Ley lo ha puesto allí para custodiar prioritariamente el interés colectivo de los acreedores falenciales<sup>28</sup>.

---

<sup>27</sup> Una de ellas: para desmentir que el síndico es un representante de los acreedores concurrentes (entre otras razones, por que, a veces, tiene que obrar en contra del interés de tales acreedores), también a partir de las enseñanzas de la Doctrina italiana, se nos ha inculcado que es un “órgano”. Ello, tal vez, obedece a una necesidad que heredamos del Racionalismo: si el síndico no es mandatario de los acreedores, entonces tendrá que ser otra cosa, y esa “otra cosa” deberá tener algún nombre que el autor se puede sentir en la libertad de elegir.

Sin embargo, llamar “órgano” al síndico para saber que no es representante de los acreedores (tampoco es una jirafa, ni un cepillo de dientes) no nos ayuda demasiado a saber lo que sí es. De allí que aunque varios autores todavía llamen “órgano” al síndico ello no ayuda mucho, por que para unos eso tiene un contenido y para otros, otro, con lo cual la discusión vuelve al punto de partida.

<sup>28</sup> Prono, Javier R., “Reflexiones sobre la capacidad y legitimación procesal del fallido”, en “Concur sos y Quiebras”, “Estudios en homenaje al Dr. Ricardo S. Prono”, año 2011, ed. Rubinzal-Culzoni, pág. 412.



Los jueces han tenido que hacer malabares para dar respuestas racionales a esos interrogantes. En el lejano pasado se acuñó el cliché según el cual el fallido sólo tiene personería residual para actuar en circunstancias especiales<sup>29</sup>, tesis que llena de incertidumbre lo que debiera estar ocupado por la certeza<sup>30</sup>.

En cambio, en una línea que viene siguiendo la Jurisprudencia mayoritaria, se ha sentenciado que *“en un proceso de revocatoria concursal el fallido es legitimado pasivo pues, su participación se justifica por el debido respeto del derecho de defensa<sup>31</sup> y además el art. 110 LCQ sólo establece la pérdida de legitimación procesal en todo litigio referido a los bienes desapoderados<sup>32</sup>, no pudiendo extenderse esa prohibición más allá del límite explicitado en la norma<sup>33</sup>, ni afirmarse válidamente que por sentencia de quiebra el fallido haya perdido su legitimación para intervenir en juicios relativos a otros bienes distintos de los mencionados en la norma”<sup>34</sup>.*

Es que, si sólo se permitiera a una de las dos partes defenderse tampoco se respetaría el derecho constitucional de igualdad (art. 16 CN)<sup>35</sup>. Semejante posibilidad, como se sostuvo en un fallo, repugna a los más elementales principios jurídicos<sup>36</sup>.

La Doctrina ha debatido largo y tendido sobre el particular, y, palabras más, palabras menos, llegó a la misma conclusión: *“En cuanto a la legitimación pasiva, supone un litisconsorcio necesario entre el fallido y los demás sujetos que hayan sido partes en el negocio jurídico cuya declaración de ineficacia se persigue” “la acción revocatoria concursal debe necesariamente dirigirse contra todos los otorgantes del acto impugnado...”<sup>37</sup>.*

Que el fallido pueda defenderse (postura que, en los últimos tiempos, se ha venido aceptando) es más fácil de consentir que las consecuencias que vienen aparejadas. Si puede contestar la demanda también hay que reconocerle el derecho a no contestarla. ¿Qué alcance ten-

<sup>29</sup> CSJN, 13/06/1989, “Friboes de Bencich, Emilia I. s/Quiebra s/Inc. de División de cosas comunes s/Inc. de Apelación de Honorarios”, Lexis Documento Nº 11.9972.

<sup>30</sup> Veamos el siguiente párrafo de una sentencia: *“La falta de legitimación del deudor para intervenir en la quiebra puede ceder en casos excepcionales en los cuales la actuación del síndico no asegure o no permita la debida defensa de los intereses del concurso, o existan intereses patrimoniales o personales inherentes a la condición de deudor del fallido que indiquen que sólo él puede defender idóneamente”* (CnCom, Sala “A”, 06/11/2012, “Ordas, Juan J. s/Quiebra c/Establecimientos Metalúrgicos O.H. Sociedad de Responsabilidad Limitada”, MJJ77465).

Muy bien, pero ¿cuáles son esos **“casos excepcionales** en los cuales la actuación del síndico no asegure o no permita la debida defensa de los intereses del concurso”? y ¿cuáles son los supuestos en los cuales “existan intereses patrimoniales o personales inherentes a la condición de deudor del fallido que indiquen que sólo él puede defender idóneamente”? Como la ley nada dice, al parecer, habrá que estar al criterio del juez en cada caso, perspectiva nada tranquilizante.

<sup>31</sup> En similar orientación la Corte Suprema federal ha establecido que el fallido mantiene la legitimación procesal cuando se trata de ejercer su derecho constitucional de defensa (CSJN, 15/08/1995, “Rospide, Oscar y otra”, Lexis Documento nº 1.2174).

<sup>32</sup> Osvaldo J. Maffía, crítico meticoloso de la técnica legislativa, suele señalar que los desapoderados no son los bienes sino los fallidos. De ser así ¿cómo hay que llamar a los bienes de propiedad del fallido susceptibles de ser atrapados por la quiebra?

<sup>33</sup> Esta afirmación es debatible: ¿caso los bienes que tienen que ir a parar a la quiebra con motivo de la acción de inoponibilidad falencial no son “bienes desapoderados” en los términos del art. 110 LCQ?

<sup>34</sup> CApel Civ y Com Pergamino, 15/07/2009, “Paganini, Gabriela N. -en su carácter de síndico- c. Coop. de Tamberos y otro”, L.L.B.A. 2009 (octubre), pág. 1037, AR/JUR/23318/2009.

<sup>35</sup> González Novillo, Jorge R., “La defensa en juicio y el principio de contradicción”, E.D. 180-13.

<sup>36</sup> CNCom, Sala “C”, 27/09/1996, “Frigorífico La Perla c/Frigorífico La Perla”, Lexis Documento nº 11.18433.

<sup>37</sup> Rivera, Julio C., Roitman, Horacio y Vítolo, Daniel R., “Ley de Concursos y Quiebras”, tº II, págs. 195. En el mismo sentido: Junyent Bas, Francisco y Molina Sandoval, Carlos, “Sistema de ineficacia concursal”, pág. 290.

dría esa rebeldía, sobre todo teniendo en cuenta que las normas procesales locales (aplicables en las quiebras: art. 278 LCQ) no contienen excepciones a la regla que establece que el juez, ante esa falta de contestación de la demanda, podría considerar acreditadas determinadas circunstancias (por ejemplo, en el ámbito capitalino, el art. 60 CPCCN dispone que “... la rebeldía declarada y firme constituirá presunción de verdad de los hechos lícitos afirmados por quien obtuvo la declaración”<sup>38</sup>)? Maffía, aunque no ha justificado su postura, aprecia que el fallido “no incurre en rebeldía en caso de renuencia”<sup>39</sup>.

Debe tenerse en cuenta que admitir que la rebeldía del fallido podría tener cierta designio maléfico: buscar que la acción de revocatoria concursal prospere, aunque esté enfocada a un negocio legítimo, para allegar bienes a como de lugar, ayudándolo a sobreseer su insolvencia. Un poco más adelante veremos que esto tiene solución, y dentro del marco de la Ley.

Otra. Si el quebrado puede contestar la demanda ¿también puede allanarse? ¿Qué trascendencia tendría esa actitud? En ocasiones nuestros tribunales han declarado que los reconocimientos o confesiones del fallido son inoponibles a la masa<sup>40</sup>, pero tampoco se han detenido a darnos las razones.

Una más. Supongamos que el quebrado contesta la demanda aportando su versión de los hechos y ofreciendo prueba. Pero, ¿puede absolver posiciones como cualquier persona que es considerada “parte” en un juicio<sup>41</sup>? ¿Qué valor tendría su confesión, explícita o tácita (por que admite expresamente un hecho, por que guarda silencio ante una afirmación de la contraparte, o por que no asiste a la audiencia)<sup>42</sup>? Algunos autores consideran inadmisibles la prueba confesional del fallido<sup>43</sup>.

De su lado, la antigua Jurisprudencia, con algo de dogmatismo, consideró que el fallido no está obligado a absolver posiciones pues su confesión ficta o expresa podría acarrear una verdadera disposición de sus bienes o renuncia de sus derechos, vedados por el

---

<sup>38</sup> Se ha sostenido que la rebeldía del fallido, en los juicios de simulación, es indicio de la falta de seriedad del acto que se ataca (Stratta, Alicia J., “La recomposición patrimonial por acción de simulación en el proceso concursal”, E.D. 204-1021). Empero, aun coincidiendo con esa apreciación, convengamos que seguimos sin respuesta sobre el interrogante que dejé planteado.

<sup>39</sup> Maffía, Osvaldo J., “El Juez del Concurso (XIV) - La posición del fallido en el proceso”, E.D. 188-899.

<sup>40</sup> CNCom, Sala “E”, 22/08/1986, “Lajst, Julio s/Quiebra s/Incidente de Impugnación por López Yáñez, J.”, Lexis Documento N° 11.3465.

<sup>41</sup> En el ámbito nacional, el Código de Procedimientos dispone que todos pueden ser citados a absolver posiciones (art. 405 CPCCN). No tiene exclusiones. ¿Podrá entonces crearse una excepción pretorianamente es decir, a despecho, una vez más, del principio de legalidad constitucional?

<sup>42</sup> Mentir cuando se absuelve posiciones no tiene consecuencias negativas (ni en sede civil, ni en sede penal), por lo que esta prueba, en la práctica, generalmente se ha vuelto un ritualismo inútil. De allí que se ha propuesto su eliminación (Chiappini, Julio, “Renovadas perplejidades acerca de la absolucón de posiciones”, L.L. 2005-F, pág. 249).

<sup>43</sup> Fassi, Santiago C. y Gebhardt, Marcelo, “Concursos”, pág. 603; Junyent Bas, Francisco, “Ley de Concursos y Quiebras Comentada”, ed. LexisNexis-AbeledoPerrot, Lexis N° 6209/009418.

desapoderamiento<sup>44</sup>, postura que se reiteró en un caso reciente<sup>45</sup>. Y en un remoto precedente se decidió que el fallido sólo podía ser citado para reconocer firmas<sup>46</sup>.

A mi modo de ver la solución, como siempre, debe encontrarse dentro de la Ley. Si el plexo concursal, en materia procesal, permite emplear las normas locales, y si los códigos procesales (como ocurre con el nacional) no excluyen al fallido del universo de quienes pueden ser llamados a absolver posiciones, pues entonces, si es ofrecida como prueba, deberá ser citado por el tribunal. Luego el juez verá, a la luz de la sana crítica, que sentido tendrá esa confesión.

Es cierto que casi todos los códigos procesales (en la órbita nacional: art. 417 CPCCN) tienen una regla que permite al juez tener “*por confeso* (a quien no compareció a la audiencia o es renuente a contestar) *sobre los hechos personales..*”. Sin embargo, la norma, lejos de obligar al magistrado, le encarga que tenga “*en cuenta las circunstancias de la causa y las demás pruebas producidas*”. Por ende, analizando el contexto, el togado puede interpretar que la confesión del fallido encuadra en una de esas “circunstancias de la causa” que impiden darle valor asertivo.

#### **4.- La acumulación objetiva de acciones, aunque sean incompatibles entre sí (la técnica de los tiros en la oscuridad).**

Podemos aceptar, no sin reticencias<sup>47</sup>, que sean acumulables la acción revocatoria concursal y la revocatoria ordinaria<sup>48</sup>.

Pero, como anticipé, es frecuente que en las quiebras se demande, en el mismo juicio, y por los mismos hechos, la nulidad absoluta y la anulabilidad de ciertos actos jurídicos, su ineficacia, inoponibilidad y hasta la inexistencia, superponiendo la acción de ineficacia concursal, la pauliana del Código Civil y hasta la simulación, siendo que, muchas de ellas, se sustentan en pretensiones antitéticas<sup>49</sup>. Tales mejunjes procesales, que en el pasado han tenido cierta condescendencia de la Doctrina<sup>50</sup>, suelen aparecer como una suerte de acertijos no siempre explícitos: “demando tal cosa, pero si el tribunal, al momento de dictar sentencia, considera que no pude acreditar uno o más recaudos de esa acción, entonces se entenderá que, en subsidio, he impetrado la acción de ...”, y así sucesivamente.

---

<sup>44</sup> CNCom, Sala “A”, 12/03/1985, “Olivero, Jorge s/Concurso s/Inc. por Mitre, María”, Lexis Documento N° 11.468.

<sup>45</sup> CNCom, Sala “E”, 17/03/2009, “Salvatierra, Carolina del Valle y otro v. Motor Cuenta S.A. y otro”, J.A. 2008-III-1489.

<sup>46</sup> CNCom, Sala “C”, 19/03/1973, “Rolo Sport S.C.A. v. Febo Cía. Argentina de Seguros S.A.”, <http://ar.vlex.com/vid/rolo-sport-sca-febo-cia-seg-sa-34448038>.

<sup>47</sup> Aunque admitiéramos que tal acumulación está permitida por la ley (el viejo axioma según el cual “lo que no está prohibido está permitido”), desde lo práctico, suma complicaciones, pues en lugar de acreditar las exigencias de una de las acciones, hay que demostrar las de tantas como se impetren.

<sup>48</sup> Al respecto resultan convincentes los argumentos de Junyent Bas, Francisco y Molina Sandoval, Carlos, en “Sistema de ineficacia concursal”, ed. Rubinzal Culzoni, pág. 27, y Truffat, E. Daniel, “Sobre la acción pauliana como vía alternativa de la acción revocatoria concursal”, MJD4482.

<sup>49</sup> Rodríguez Ocampo, Mariel A., “Fronteras conceptuales entre la simulación y el fraude y el inicio del plazo prescriptivo”, en L.L. Litoral 2008 (octubre), pág. 945; Peralta Reyes, Víctor M., “Fraude a la ley y fraude a los acreedores. La acción revocatoria ordinaria o pauliana”, L.L. 2006-D, pág. 889.

<sup>50</sup> Por ejemplo: Gregorini Clusellas, Eduardo L., “Las acciones paulianas y de simulación (como recursos complementarios para asegurar la buena fe negocial y la responsabilidad patrimonial)”, L.L. 1989-C, pág. 304.

¿Por qué se incurre en esa desprolijidad? Sencillamente porque en ocasiones se puede cumplir una exigencia legal pero no la otra, o porque se trata de escapar del límite de retroacción temporal del art. 116 LCQ, o de los plazos de caducidad o de prescripción de tales acciones.

Sin embargo, la acumulación objetiva de acciones (en el ámbito nacional: art. 87 CPCCN) requiere, entre otras cosas, que las pretensiones “no sean contrarias entre sí, de modo que por la elección de una quede excluida la otra”.

Además, resulta inadmisibles (trataré de decir esto con mayor propiedad: ofende al recto ejercicio del derecho de defensa<sup>51</sup>) que en un mismo proceso se proclame que un acto existe pero que no existe, o que existe pero que es nulo de nulidad absoluta y, contemporáneamente, que se pretenda que no es nulo pero sí inoponible a los acreedores falenciales.

Para mayor perplejidad (al menos, para quien escribe estas líneas) se ha llegado a sostener que en la quiebra, para ayudar a la tan meneada “recomposición patrimonial”, también se puede acudir a la “teoría de la inexistencia del acto jurídico”<sup>52</sup>, aunque, como admiten sus sostenedores, no esté regulada en nuestro ordenamiento legal<sup>53</sup>.

Dicha teoría sería “... aplicable a supuestos que prima facie caen bajo la órbita de la acción revocatoria –concurzal u ordinaria– o de la acción de simulación”.

Las derivaciones de esa elaboración doctrinaria no son menos asombrosas: como el acto no existe, reflexionan los autores citados, su ineficacia “es independiente de toda declaración judicial”. Por lo tanto, no puede ser enmendado por ninguna clase de confirmación, ni es alcanzado por la prescripción, y los jueces podrían verificar tal extremo<sup>54</sup> aun de oficio, es decir, aunque las partes no la hubieran alegado, recurriendo al principio *iura curia novit*.

Podríamos contestar esa tesis acudiendo una vez más al principio de Legalidad constitucional (tema al que, de un modo u otro, me he venido dedicando desde algún tiempo), pero nuevamente me disculpo ante el lector por no disponer de espacio para rebatir cada uno de los postulados que termino de reseñar.

Si es intolerable que en una misma demanda se introduzcan pretensiones conceptualmente antagónicas ¿por qué nuestros jueces las admiten?

---

<sup>51</sup> González Novillo, Jorge R., “La defensa en juicio y el principio de contradicción”, E.D. 180-13; García Martínez, Roberto, “Cuestiones constitucionales en la ley de Concursos”, E.D. 178-886.

<sup>52</sup> Frick, Pablo D. y García Villalonga, Julio C., “La inexistencia del acto jurídico como instrumento de recomposición patrimonial del fallido”, E.D. 218-775.

La teoría de la inexistencia, que supo tener sus sostenedores y detractores (Cerutti, María del C., “Nulidad, inexistencia e inoponibilidad”, D.J. 17/08/2011, pág. 5) y que todavía tiene expresiones aisladas en la Jurisprudencia (v.gr. CNCom, Sala “C”, 23/10/2009, “Dayjo S.A.I.C.F.I.C. c. Chein, Jorge y otros”, L.L. 2009-F, pág. 580, con nota de Adriana N. Abella en L.L. 2010-B, pág. 270), a mi juicio (lamento no poder explayarme ahora), debe considerarse superada pues puede llegarse a las mismas soluciones de equidad sin necesidad de recurrir a lo que la ley no dice.

<sup>53</sup> En efecto, los autores glosados reconocen que Vélez Sársfield no incluyó a la inexistencia como categoría autónoma en nuestro Código Civil y que buena parte de la Doctrina vernácula rechaza toda posibilidad de emplearla. Sin embargo, aseveran que puede aplicarse en nuestro medio pues “...reposa en la propia naturaleza de las cosas” y, en definitiva, constituye “una categoría natural o lógica, y no una categoría legal”. En definitiva (conjeturan) si bien el Código Civil nada dice al respecto, “tampoco contiene ninguna disposición terminante que inhiba a la doctrina o a la jurisprudencia para lograr la elaboración científica de la misma”.

<sup>54</sup> ¿Qué deberían verificar? ¿Será como el desafío de Asimov a los ateos para que prueben que Dios no existe? Me resulta irresistible evocar a la tetera del Bertrand Russell en “Is There a God?”.

Veamos un fallo que sirve de ejemplo. El síndico de cierta quiebra demandó a un Banco exigiendo que se declare la “inoponibilidad, ineficacia y simulación” de un préstamo de dinero que había otorgado. Los magistrados consideraron que era válido que se entablen tales acciones en forma conjunta (algo así como disparar al boleo en la oscuridad para ver si algo cae) ya que, razonaron, en última instancia “.. *será el juez quien decidirá su procedencia según las constancias de la causa.*”<sup>55</sup>. Evidentemente no se contempló cuanto se retacea el derecho de defensa en juicio del demandado cuando es sometido a un ataque argumental de esa índole.

Desde luego, también hay precedentes en la línea correcta. Fue así como se sentenció que no es posible declarar la inoponibilidad sin encuadrarla en una de las variantes procesales descriptas ni, por cierto, sin que se acrediten todos y cada uno de sus requisitos legales<sup>56</sup>.

### **5.- La inquietante fijación de la fecha inicial de cesación de pagos y su trascendencia respecto de los terceros.**

Los arts. 116 y siguientes LCQ mandan al juez a establecer la fecha inicial del estado de cesación de pagos. Esa determinación tiene gran repercusión, tanto para el fallido, como para sus acreedores y hasta para los terceros que realizaron actos con el ahora quebrado durante el tiempo que pasó entre la mentada fecha y el día en el cual se dictó la sentencia de quiebra, lapso que conocemos como “período de sospecha”<sup>57</sup>.

Pero como el Legislador ha tratado que el tráfico mercantil se asiente en la confianza en los negocios entre particulares (lo que podríamos ver como una de las variantes de la noción de “seguridad jurídica”) ha puesto una barrera temporal a las aspiraciones persecutorias de los acreedores de la quiebra: no se puede atacar un acto que hubiera tenido lugar antes de los dos años de dictada la sentencia de quiebra (art. 116 LCQ) demarcación que conocemos con el nombre de “límite de retroacción temporal”.

Como toda restricción legal, esa regla genera tensiones entre posibles perseguidores y perseguidos. Unos preferirían que no exista (o, al menos, que no sea aplicable a su caso particular); otros la viven como un salvavidas sencillo y eficaz, no importa cuan grosera hubiera sido la maniobra que protagonizaron.

Ahora bien, como la quiebra es un proceso universal, sería inadecuado que hubiera una fecha de inicio del estado de cesación de pagos válida para algunos e inválida para otros. Sin embargo, por más inicuo que nos parezca, en una misma quiebra el juez puede establecer más de una fecha inicial de cesación de pagos.

---

<sup>55</sup> CNCom, Sala “C”, 30/12/2009, “Tascar s/Quiebra c/Indelcar S.A.”, E.D. Digital (54812).

<sup>56</sup> Puede encontrarse un buen ejemplo en el lúcido voto del juez Koliker Frers en el varias veces comentado fallo: CNCom, Sala “A”, 21/05/2009, “P.D.T. s/Quiebra s/Acción Revocatoria Concursal”, E.D. Digital (57008).

<sup>57</sup> Evidentemente hemos seguido la matriz del Derecho Italiano que, en tiempos más o menos recientes, y sobre este tema, ha tenido expresiones dignas de mención (entre muchos otros: Russo, Libertino A., “*Consecuzione di procedimento concorsuali e decorrenza del periodo sospetto per l’azione revocatoria fallimentare*”, rev. Il Fallimento e le altre procedure concorsuali, n° 9, 1991, pág. 903; Nardeccia, Giovanni B., “*Il periodo sospetto nella nuova disciplina della revocatoria fallimentare*”, rev. Il Fallimento e le altre procedure concorsuali, n° 11, 2008, pág. 1245).

Así es. Nuestro ordenamiento concursal ha ideado un procedimiento para determinar “la fecha”, en el cual pueden intervenir “todos los interesados”<sup>58</sup>. Ello debe ocurrir en un plazo de treinta días posteriores a la presentación del Informe General del síndico (art. 117 LCQ). En ese proceso, con todas las garantías, se dictará una sentencia, la que podrá ser objeto de los recursos que garanticen la doble instancia<sup>59</sup>. Tales recursos también están en manos de los “interesados” (art. 117 última parte LCQ), concepto que se ha considerado inclusivo de aquellos que no hubieran objetado el consejo del síndico<sup>60</sup>.

Pero he aquí que el art. 117 LCQ no fuerza a los “interesados” a intervenir en ese procedimiento. Apenas establece que ellos “*pueden observar ....*”<sup>61</sup>. De manera que la norma parece contener una invitación a intervenir dirigida a tales “interesados”; invitación que estos podrían rehusar sin consecuencias negativas para ellos.

Tal exégesis de la norma resulta comprensible cuando está referida a una o más personas que ignoran que serán demandados en un futuro juicio de inoponibilidad. Así sucede, por ejemplo, cuando el Informe General del síndico, a la hora de referirse a las cuestiones previstas por el art. 39 LCQ incs. 6º y 8º, no da señales de alarma para tales sujetos.

Pero ¿qué ocurrirá cuando ese Informe General sí menciona, con pelos y señales, a ese sujeto como blanco de futuras acciones de inoponibilidad? ¿Podrá esta persona ignorar la invitación del art. 117 LCQ y, por motivos estratégicos, guardar sus argumentos y pruebas para ese pleito casi privado (pues los acreedores no pueden intervenir) en el que estará cara a cara con el síndico (o su sucedáneo) y, de ese modo, tratar de conseguir una sentencia que consagre una “fecha” que le resulte conveniente? Nada dice la ley al respecto y, por lo tanto, esa táctica procesal es lícita.

Comprendemos la encrucijada que debió enfrentar el Legislador: o hay una sentencia que fija “la fecha” con validez para todos, en cuyo caso, en el juicio que se entable contra ese individuo, este no podrá volver a discutirla aunque no haya intervenido en el debate para fijarla; o esa sentencia no tendrá efecto de “cosa juzgada” respecto de quienes no participaron en dicho procedimiento, lo que significará que la cuestión puede ser revisada tantas veces como juicios de revocatoria concursal haya en esas condiciones.

---

<sup>58</sup> Debemos colegir que quedan incluidos el fallido, sus acreedores (los que hubieran sido declarados como tales por el juez de la quiebra y quienes estén litigando para obtener ese reconocimiento) y los terceros que pudieran ser demandados en una causa por “recomposición patrimonial”. Hay que admitir que se dan supuestos fronterizos (el acreedor que todavía no se presentó a reclamar la verificación de su crédito, el tercero que no es mencionado en el Informe General del síndico como sujeto a ser demandado, etc.) pero el vocablo “interesados” resulta ser lo suficientemente amplio como para comprenderlos. Después de todo ¿qué mal podría acarrear que se escuchen a más personas, aunque no sean “interesados” *stricto sensu*?

<sup>59</sup> Ribichini, Guillermo E., “Inoponibilidad concursal por conocimiento del estado de cesación de pagos”, ed. La Ley, pág. 24.

<sup>60</sup> Graziabile, Darío, “Bases para el estudio del sistema de inoponibilidad concursal. Los períodos de sospecha y retroacción”, L.L. 2007-A, pág. 689.

<sup>61</sup> El vocablo “puede” empleado tantas veces por la Ley de Concursos, ha dado lugar a numerosas controversias. Maffía (Maffía, Osvaldo J., “El Juez del concurso (II). Particularidades del magistrado concursal y referencias someras al procedimiento”, E.D. 178-1171) aprecia que, cuando el ordenamiento legal dice que el juez o el síndico “pueden” hacer tal cosa, en realidad hay que entender que están obligados a hacerlo, al menos, cuando se dan determinadas circunstancias. Para ello los autores que se enrolan en esa línea emplean una especie de interpretación finalista de la norma, herramienta que permite inclinar peligrosamente el terreno de estudio hacia el subjetivismo.

El art. 115 LCQ ha tratado de salir de este intrínquilis disponiendo que la resolución que fija la fecha de inicio del estado de cesación de pagos hace cosa juzgada respecto del fallido y de “los terceros<sup>62</sup> que intervinieron en el trámite para su determinación y es presunción admite prueba contraria respecto de los terceros que no intervinieron”, norma que no ha levantado críticas dignas de mención de la doctrina especializada.

Sin embargo, esa alternativa ¿no violenta el principio de igualdad ante la ley del art. 16 CN<sup>63</sup> que, en palabras de la Corte Suprema de los primeros tiempos<sup>64</sup>, impide que se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a unos de lo que se concede a otros en iguales circunstancias, también predicable en los procesos colectivos<sup>65</sup>?

Es cierto que la expresión "en iguales circunstancias" relativiza el alcance del postulado y que, como resulta del art. 14 CN, este derecho, como todos los demás, está sujeto a reglamentación por parte de la ley (art. 28 CN).

Empero, el art. 28 CN sólo permite los distingos cuando los hace la Ley, y siempre que tales privilegios no alteren el verdadero significado de los derechos. Es decir que la Ley podría establecer categorías o grupos a los que se dé un trato diferente, siempre y cuando el criterio utilizado para discriminar sea razonable y no arbitrario<sup>66</sup>.

Empero, más allá de encomendarnos a la pericia del juez en el manejo de la herramienta maestra del art. 274 LCQ para que se llegue a buen puerto en cada caso, desde el ángulo dogmático, no podemos asegurar que, en el abanico de posibilidades que abre el art. 115 LCQ, se cumplan esos parámetros, lo que nos vuelve a depositar en el borde del trampolín intelectual del último capítulo de este trabajo.

Una más desde el estribo, antes de bajarnos de este tema: ¿se puede promover la acción de ineficacia concursal cuando todavía no se ha dictado (o no ha quedado firme) la sentencia determinando “la fecha”?

En un fallo del tribunal de alzada de Pergamino<sup>67</sup> se dispuso que *"mientras no se haya fijado la fecha de iniciación de la cesación de pagos, no puede existir decisión judicial alguna respecto de los actos aludidos en el art. 118 LCQ"*<sup>68</sup>.

Pero ¿puede promoverse la acción de inoponibilidad mientras está en trámite el procedimiento de determinación de “la fecha”? La respuesta a este interrogante no es banal. El plazo de tres años contado desde el día en el cual se dictó la sentencia de quiebra que el art. 124 LCQ estableció como límite para presentar la demanda de inoponibilidad concursal podría verse agotado sin que ese procedimiento concluya.

A mi juicio nada impide que ambas cuestiones tramiten paralelamente y que, si al momento de dictar sentencia en el juicio de inoponibilidad, aun no se cuenta con una decisión firme

---

<sup>62</sup> A la luz del mencionado art. 117 LCQ esos terceros sólo pueden ser los “interesados”.

<sup>63</sup> Carbone, Carlos A., “El principio de la igualdad de armas en el proceso civil”, MJD5453.

<sup>64</sup> CSJN, 1875, “Olivar”, Fallos 16:118.

<sup>65</sup> Falcón, Enrique M., “Principios procesales del proceso colectivo”, MJD5139.

<sup>66</sup> Loutayf Ranea, Roberto G. y Solá, Ernesto, “Principio de igualdad procesal”, L.L. 2011-C, pág. 790.

<sup>67</sup> CApel Civ y Com Pergamino, 15/07/2009, “Paganini, Gabriela N. -en su carácter de síndico- c. Coop. de Tamberos y Otro”, L.L.B.A. 2009 (octubre), pág. 1037, AR/JUR/23318/2009.

<sup>68</sup> La fórmula es válida para el instituto del art. 119 LCQ.

acerca de “la fecha”, como ocurre con las cuestiones pre-judiciales del art. 1101 CCiv., aquel sea suspendido a la espera del cumplimiento de dicha exigencia legal.

## **6.- Qué hay que probar y cómo.**

Para que la acción de inoponibilidad del art. 119 LCQ prospere hay que acreditar todos y cada uno de estos recaudos<sup>69</sup>: a) que la operación cuestionada tuvo lugar dentro del período de sospecha; b) que fue perjudicial para los acreedores; y c) que “*quien celebró el acto con el fallido tenía conocimiento del estado de cesación de pagos del deudor*”<sup>70</sup>.

No es necesario acreditar la intención fraudulenta (que si es requisito para la acción pauliana: art. 961 CCiv<sup>71</sup>), como demostró Junyent Bas<sup>72</sup>.

Puesto que la Ley establece todos esos requisitos para que un negocio jurídico, en principio lícito, sea declarado “inoponible” al conjunto de los acreedores falenciales, y, dado que por obra y gracia de la creatividad puesta al servicio de tales estratagemas generalmente es bastante complicado dar cumplimiento a todas esas exigencias, el Legislador ha inventado ciertas presunciones que alivian el trabajo del demandante (me refiero al síndico o al acreedor, en su caso) y del juez. Es así como, por ejemplo, la ley presume que un acto a título gratuito llevado a cabo por el deudor con un tercero en tiempos cercanos a la declaración de su quiebra pasa a ser ilícito, liberando al demandante de la complicada labor de demostrar la intención de perjudicar, tanto de ese deudor como del tercero que recibió el bien sin costo, “novedad” que fue incorporada a nuestro sistema hace cuarenta años.

Algunas de esas presunciones legales (como la que acabo de mencionar) son *juris et de jure*, es decir, no hay forma de desvirtuarlas con contrapruebas. Siguiendo con el ejemplo: quien recibió un regalo del insolvente no puede retener el obsequio ni siquiera demostrando su buena fe.

Las otras presunciones legales son *juris tantum*, esto es, invierten la carga de la prueba<sup>73</sup>. En efecto, tradicionalmente quien demanda debe acreditar los extremos legales que justifiquen su pretensión; pero, cuando se dan tales indicios, la Ley conjetura que el fraude está

---

<sup>69</sup> Ribichini, Guillermo E., “Inoponibilidad concursal por conocimiento del estado de cesación de pagos”, ed. La Ley, pág. 101. CNCom, Sala “D”, 29/12/2009, “García, Marina A. c. Terrero Cooperativa Ltda. de Crédito y Vivienda”, E.D. Digital (55287); ídem, Sala “A”, 30/09/2004, “Caja de Crédito Charcas Cooperativa Ltda. s/Quiebra s/Inc. de ineficacia”, MJJ3778.

<sup>70</sup> En un fallo se dispuso que la prueba “...*debe ser positiva, rigurosa y convincente, pero de acuerdo a la naturaleza del punto a demostrar; no exigiéndose, en la generalidad de los casos, la prueba de un conocimiento terminante y completo, pues éste sólo lo tiene habitualmente el deudor, sino de que dicho tercero sepa o deba saber de las dificultades económicas que enfrenta el deudor*” (CNCom, Sala “A”, 18/11/2008, “Lew, Zalmon c. Pérez, Andrea N.”, E.D. 233-380).

Nótese la contradicción que encierra el párrafo transcrito: primero se sostiene que la prueba del conocimiento “...*debe ser positiva, rigurosa y convincente*”. Sin embargo, seguidamente esa obligación queda diluida (que es lo que pasa cuando, después de una afirmación, se incluye la palabra “pero”) “*pero de acuerdo a la naturaleza del punto a demostrar*”. Y tal prueba “*positiva, rigurosa y convincente*” termina de claudicar cuando el mismo tribunal anuncia que no exigirá, “...*en la generalidad de los casos, la prueba de un conocimiento terminante y completo*”.

<sup>71</sup> Bustamante Alsina, Jorge, “La acción revocatoria o pauliana - Requisitos de procedencia y carga probatoria”, E.D. 174-688.

<sup>72</sup> Junyent Bas, Francisco, “El “problemático” conocimiento del tercero del estado de cesación de pagos en la ineficacia concursal”, E.D. 238-1050.

<sup>73</sup> Kemelmajer de Carlucci, Aída, en Belluscio, Augusto, “Código Civil comentado, anotado y concordado”, tº 5, pág. 393, ap. f y jurisprudencia citada en notas 33 a 35.



presente y, en consecuencia, pone en cabeza de los demandados la nada simple labor de demostrar su inocencia.

A esas presunciones que vienen en la ley se han sumado las que ha elaborado la Jurisprudencia<sup>74</sup>.

Una de las cosas más difícil de demostrar es el hecho de que la persona que contrató con el ahora fallido, antes de llevar a cabo el acto, o contemporáneamente, sabía que este último sufría severas estrecheces financieras<sup>75</sup>.

Habitualmente los jueces se conforman con una prueba indirecta de esa circunstancia<sup>76</sup>, lo que es lógico<sup>77</sup>. Así, por ejemplo, se ha sentenciado que debe presumirse tal conocimiento cuando uno de los contratantes había sido informado de la existencia de una anotación de litis que afectaba al otro, quien terminó cayendo en quiebra<sup>78</sup>.

En esa orientación, la Jurisprudencia, desde el *leading case* "Establecimientos Metalúrgicos Pecú S.A. s/Quiebra c/Permanente S.A. Cía. Financiera"<sup>79</sup>, ha elaborado una presunción que afecta a las entidades financieras que contratan con quienes terminan en la bancarrota: como tales entidades son empresas profesionales del crédito, le es exigible la responsabilidad agravada del art. 902 CCiv<sup>80</sup>. Por lo tanto, los magistrados presumen que, por lo menos, esas entidades sabían o debían saber cual era la situación financiera de su cliente al momento de hacer la operación<sup>81</sup>. Si bien se trata de una presunción *juris tantum*, convengamos que es muy complicado, en esas hipótesis, convencer a los jueces de que se ha actuado inocentemente.

Pasemos a examinar el requisito del daño y, por añadidura, de su prueba. La referencia a este recaudo, que es común para toda acción de recomposición patrimonial, constituye una innovación de la ley 24522, aunque ya se exigía durante la vigencia de la ley 19551<sup>82</sup>.

---

<sup>74</sup> Hay quien piensa que tener por acreditado el "conocimiento de la cesación de pagos" a partir de presunciones constituye una "tentación facilista" (Balonas, E. Daniel, "Recomposición patrimonial: estado actual", *Práctica y Actualidad Concursal (P.A.C.)*, tº 1, pág. 1, febrero 2007).

<sup>75</sup> Junyent Bas, Francisco, "El "problemático" conocimiento del tercero del estado de cesación de pagos en la ineficacia concursal", E.D. 238-1050; Crespín, Marina, "La acción revocatoria concursal", *rev. Argentina de Derecho Empresario*, IJ-XXXIX-918; Grillo, Horacio A., "Acción revocatoria concursal prueba del conocimiento del tercero del estado de cesación de pagos en que se encontraba el deudor al contratar", RDCO 2009-B (42), pág. 479.

<sup>76</sup> CNCom, Sala "D", 29/12/2009, "García, Marina A. c. Terrero Cooperativa Ltda. de Crédito y Vivienda", E.D. Digital (55287).

<sup>77</sup> Es el criterio del Derecho italiano actual, según puede verse en Cherubini, Giorgio, *"La azione revocatoria nel fallimento"*, Oficina del Diritto, Il civilista, Milán, ed. Giuffrè, 2010.

<sup>78</sup> CApel. Civ y Com Concordia, Sala IIª, 17/02/2011, "Sindicatura de los autos Salvador, Roberto y otros s/Pedido de Quiebra- Expte. N° 709, año 1998 c. Distrisol S.R.L. y otro s/Acción Revocatoria" (Expte. N° 5930), E.D. Digital (61950).

<sup>79</sup> CNCom, Sala "D", 28/04/1988, "Establecimientos Metalúrgicos Pecú S.A. s/Quiebra c/Permanente S.A. Cía. Financiera", L.L. 1988-E, pág. 5, E.D. 132-306, con nota de Labanca, Jorge N., "La ignorancia voluntaria e indebida como presupuesto de la revocatoria concursal".

<sup>80</sup> CNCom, Sala "D", 10/09/2009, "Banco Extrader S.A. c. Banco Meridian S.A. s/Ordinario (Acción de Revocatoria Concursal)", E.D. Digital (52863).

<sup>81</sup> CNCom, Sala "E", 13/03/2008, "Desaci Diesel Electromecánica S.A. s/Quiebra c. Banco Sudameris S.A.", E.D. 229-152.

<sup>82</sup> Alegría, Héctor, "Consideraciones sobre el fraude y el perjuicio en la inoponibilidad concursal", RDPC nov/1993, N° 4, pág. 331; Maciel, Hugo D., "La cesación de pagos en la ley de quiebras 24.522", L.L. 1997-D, pág. 1280; Grillo, Horacio A., "El conocimiento por parte del tercero del estado de cesación de pagos del deudor como presupuesto de viabilidad de la acción revocatoria concursal", comentando el fallo CApel Civ y Com San Nicolás, Sala 1ª, 14/05/1996, "Juan J. Curia e

Empero Junyent Bas afirmó que “... el síndico o el acreedor no deben probar el perjuicio originado por el acto;... sino que tienen que acreditar que el tercero tenía conocimiento del estado de insolvencia y que el acto se realizó en el período de sospecha”<sup>83</sup>. Tampoco se exigió la prueba del daño en un interesante fallo que juzgó que la existencia del perjuicio a los acreedores concurrentes se presume *juris tantum* cuando se ha acreditado que el tercero tenía conocimiento de que su co-contratante estaba en cesación de pagos<sup>84</sup>.

Supongo (por que no fue dicho) que el insigne autor y el precedente judicial de marras apuntan a casos extremos. Por ejemplo, el Banco que consigue que su deudor le otorgue una hipoteca para mejorar la condición de un crédito anterior que era quirografario. Así como con los platillos de la balanza (cuando uno sube, el otro baja), cuando un acreedor falencial engrandece sus derechos los demás acreedores empeoren sus posibilidades de cobro. Allí el perjuicio es obvio; la sentencia declarará la inoponibilidad de ese gravamen y, con ello, se alcanzará el propósito de la Ley.

Algo similar ocurrió en el caso “Fluidmec S.A.”: un acreedor consiguió que su deudor constituya un fideicomiso al que le transmitió el dominio fiduciario de determinados bienes. A través de la ejecución de tales bienes fideicomitados un tercero hubiera conseguido la plena satisfacción de su crédito, a costillas de los demás acreedores. De allí que el tribunal declaró inoponibles a la quiebra tanto el contrato de fideicomiso como los actos otorgados que fueron su consecuencia<sup>85</sup>.

Empero, hay otras hipótesis en las cuales el daño no es patente y, por lo tanto, debe ser demostrado<sup>86</sup>, como ocurre con todo litigio que procura la indemnización de un daño patrimonial<sup>87</sup>. Si así no fuera, el pleito podría erigirse en un medio de enriquecimiento indebido<sup>88</sup>.

Es más, el demandante asimismo debe demostrar la existencia de la relación de causalidad entre la supuesta conducta antijurídica y el resultado dañoso<sup>89</sup>. Caso contrario, la acción debe rechazarse<sup>90</sup>.

---

Hijos S.R.L. (su quiebra) c. Richco Cereales S.A. y otro s/Ineficacia y/o revocatoria concursal”, E.D. 174-363.

<sup>83</sup> Junyent Bas, Francisco, “El “problemático” conocimiento del tercero del estado de cesación de pagos en la ineficacia concursal”, E.D. 238-1050.

<sup>84</sup> CNCom, Sala “A”, 25/08/2009, “Aguilar Peñalva, Guillermo A. s/Quiebra s/Inc. Ineficacia Concursal”, [www.societario.com](http://www.societario.com), Newsletter N° 150, Diciembre 2009, donde se cita el precedente: Sala “A”, 29/08/2002, “Scandinavian Muebles S.A. s/Quiebra s/Revocatoria concursal”, E.D. 203-502.

<sup>85</sup> CNCom, Sala “B”, 15/11/2011, “Fluidmec S.A. s/Quiebra s/Inc. de ineficacia concursal”, MJJ70269.

<sup>86</sup> Maffía, Osvaldo J., “¿El perjuicio es requisito “obvio” de la ineficacia falencial?”, L.L. 1994-E, pág. 1356.

<sup>87</sup> CNCom, Sala “E”, 18/11/1988, “Banco Shaw, S. A. c. Gendelman, Gregorio y otro”, Lexis Documento N° 11.6424.

<sup>88</sup> CNCom, Sala “A”, 29/04/2004, “Vogel, Diego L. y otro c. La Mercantil Andina”, L.L. 2004-C, pág. 944; ídem, Sala “B”, 30/06/2003, “Compañía Azucarera Tucumana S.A. s/Quiebra”, L.L. 2003-F, pág. 422; ídem, Sala “C”, 03/07/1995, “Hotel Presidente S. A. c. Sanelco S. A.”, L.L. 1995-E, pág. 277, con nota de Santos, DJ 1995-2, pág. 1195.

<sup>89</sup> Gagliardo, Mariano, “Responsabilidad falencial”, J.A. 1999-IV-178; Garaguso, Horacio P., “Viabilidad de las acciones de ineficacia y de responsabilidad”, “Sociedades y Concursos en el Mercosur”, ed. Ad-Hoc; Garaguso, Horacio P. y Garaguso, Guillermo, “Los principios procesales y las acciones de recomposición patrimonial”, IIº Congreso Iberoamericano de la insolvencia, IVº Congreso Nacional de Derecho Concursal, ed. Advocatus, tº II.

<sup>90</sup> CNCom, Sala “E”, 30/09/1997, “Quinteros c. Bekenstein”, Lexis Documento n° 11/2451, citado por Stratta, Alicia J., “La recomposición patrimonial por acción de simulación en el proceso concursal”, E.D. 204-1021.

Pero ¿de qué hablamos cuando hablamos de la prueba del daño? Rivera sostuvo que hay que demostrar “... *que el patrimonio del deudor común se ha empobrecido como consecuencia del acto cuya eficacia se pretende*”<sup>91</sup>. Ferrario tiene una opinión similar<sup>92</sup>.

Sin embargo, esa aproximación conceptual -me parece- peca por defecto. Si el deudor mejora la suerte de un acreedor quirografario concediéndole un privilegio especial, con ello no se empobrece, pues deberá la misma suma.

También puede ocurrir que, a raíz de una maniobra entre el ahora quebrado y el tercero, desaparezca una suma de dinero contante y sonante que estaba en la cuenta bancaria de aquel y que su lugar sea reemplazado por un crédito, nominalmente por el mismo importe, pero de dificultoso cobro. Podrá asegurarse que donde había un activo ahora hay otro de igual valor, y que, por lo tanto, el patrimonio, medido en cifras, no ha variado. Pero desde los tiempos de los Cuentos de las Mil y una Noche sabemos que todo es relativo, y que rara vez un camello vale lo mismo que dos burros. De manera que en este supuesto, aunque exista un contravalor que nominalmente ingrese al patrimonio del deudor, si, a la hora de la verdad, el síndico, desplegando un esfuerzo razonable, no encuentra como transformar ese crédito en la misma suma de dinero, entonces debemos entender que estamos ante un perjuicio igual a la suma total o parcial que los acreedores concurrentes dejarán de percibir; y eso es, precisamente, lo que hay que probar.

De manera que aquí no se trata de establecer cuanto se ha empobrecido el deudor, sino cuanto menos cobrarán sus acreedores a raíz de la maniobra, que no siempre es lo mismo. Esto, con gran vuelo académico, fue explicado, hace décadas, por Maffei Alberti<sup>93</sup>.

En lo que hace a las pruebas, la posición del demandado, en apariencia (y sólo en apariencia), es más comfortable. Para alcanzar la exculpación le alcanza con demostrar que al menos uno de los requisitos legales no está presente. No obstante, en la práctica, el trabajo de defender al accionado está lejos de ser liviana<sup>94</sup>.

Ante todo, según vimos, cuando el negocio cuestionado tuvo lugar en el período de sospecha, ese individuo está jaqueado por las presunciones que establece la Ley, a las que se suman las que ha elaborado la Jurisprudencia.

Además, desde hace cierto tiempo, ha tenido cierto predicamento en nuestro medio la denominada “teoría de las cargas dinámicas de la prueba”<sup>95</sup>, propuesta que, llevada a la exa-

---

<sup>91</sup> Rivera, Julio C., “Instituciones de Derecho Concursal”, ed. Rubinzal Culzoni, tº II, pág. 146.

<sup>92</sup> Ferrario, Carlos A., “Quiebra: recomposición patrimonial”, E.D. 910-44.

<sup>93</sup> Maffei Alberti, Alberto, “*Il danno nella revocatoria*”, ed. Cedam, Padua, 1970. La Doctrina italiana actual mantiene el mismo criterio (por ejemplo: Tarzia, Giorgio, “*L’interesse ad agire ed il “danno” come condizioni o presupposti di merito, dell’azione revocatoria fallimentare*”, Il foro italiano, vol. CXXIX, 2001, pág. 1666).

<sup>94</sup> Cullari, Carlos A., “Actos jurídicos negativos en la acción por ineficacia concursal”, D.J. 2005-1, pág. 399.

<sup>95</sup> Morello, Augusto M., “La prueba. Tendencias modernas”, ed. Abeledo-Perrot, cap. III; ídem, “Carga de probar: dos puntos clave”, J.A. 1997-I-733; Lorenzetti, Ricardo, “Teoría general de distribución de la carga probatoria”, RDPC nº 13, 1997, pág. 61; Peyrano, Jorge W. y Chiappini, Julio O., “Lineamientos de las cargas probatorias dinámicas”, E.D. 107-1005; Peyrano, Jorge W., “Cargas probatorias dinámicas”, L.L. 1991-B, pág. 1035.

geración, busca alterar la regla que tienen todos los códigos procesales según la cual, quien invoca un hecho debe probarlo (en sede nacional: art. 377 CPCCN)<sup>96</sup>.

### 7.- Efectos de la sentencia que declara la inoponibilidad.

Nos hemos habituado a afirmar que la sentencia con la que concluye el proceso de ineficacia concursal tiene **carácter declarativo** pues su objeto consiste en declarar la inoponibilidad de un acto jurídico al conjunto de acreedores falenciales<sup>97</sup>.

Cuando el acto que es declarado inoponible ha hecho que uno o más bienes salgan del patrimonio del deudor, la primera consecuencia de esa decisión judicial es la obligación de restituir, la que debe considerarse operativa con la misma sentencia de quiebra<sup>98</sup>.

Mas puede darse el caso (nada infrecuente) de que ese tercero, en el ínterin, haya transferido la cosa a un tercero de buena fe. ¿Qué hacer entonces?<sup>99</sup>

Desde luego, la acción revocatoria es inocua para el adquirente de buena fe a título oneroso, de modo que no puede ser desposeído por la quiebra.

En ese supuesto ¿podría el tribunal disponer una -llamémosla- condena sustitutiva, aunque tal castigo no haya sido demandado? Antes de apurar una respuesta hay que tener en cuenta que nuestra Ley de Quiebras no cuenta con una norma como el art. 972 CCiv que establece

---

<sup>96</sup> Se ha sostenido que "la carga probatoria dinámica no implica necesariamente una inversión de la carga de la prueba" (Scattolini, Andrea V., "Aplicación del principio de cargas probatorias dinámicas en un caso de incumplimiento de contrato", E.D. 230-636). Otros han relativizado su verdadero alcance (Lococo, Julio J., "Carga de la prueba: concepción y principios", E.D. 228-774).

Lo cierto es que esta teoría ha recibido durísimas críticas, entre las que cabe mencionar: Benaventos, Omar, "Visión crítica de las cargas probatorias dinámicas", ponencia presentada ante el XVIIIº Congreso Panamericano de Derecho Procesal, Arequipa, Perú, Octubre de 2005, [www.eldial.com](http://www.eldial.com); Bordenave, Leonardo, "La medida autosatisfactiva: entre la demagogia, el efectismo y lo innecesario y la inconstitucionalidad", MJD5148; Fernández Dellepiane, Mariana, "Nueva crítica a las cargas probatorias dinámicas", El Dial.com; García Grande, Maximiliano, "Cargas probatorias dinámicas: ni nuevas, ni argentinas, ni aplicables", ponencia presentada ante el VIº Congreso de Derecho Procesal Garantista, 28 y 29 de octubre del 2004, Azul, Pcia. de Buenos Aires.

Algunas de esas críticas fueron contestadas por Vargas, Abraham L., "Cargas probatorias dinámicas. Sus perfiles actuales y algunas respuestas para sus críticos", <http://www.acaderc.org.ar/doctrina/articulos/cargas-probatorias-dinamicas>.

De todos modos, por lo menos el Código nacional, no contempla la figura de las cargas dinámicas (Kielmanovich, Jorge L., "Algunas reflexiones en torno a la teoría de la carga dinámica en el anteproyecto del Código Civil y Comercial de la Nación", en "Compendio Jurídico", Boletín 66, setiembre de 2012, pág. 95).

<sup>97</sup> Se suele decir que la sentencia que hace lugar a la acción de inoponibilidad falencial es "declarativa" o que tiene efecto declarativo. La interpretación literal de las normas, en cierto modo, confirma esa caracterización: el art. 119 LCQ emplea las palabras "declarados" y "declaración" para referirse a esa sentencia, y el art. 120 LCQ dice ".si se declara la ineficacia".

Es de suponer que ello significa que tal sentencia reconoce una situación ilegal preexistente retrotrayendo sus efectos a la fecha en la que dicha situación tuvo lugar. La mayoría de los autores que se han dedicado a este asunto explican el fenómeno con el ejemplo de la sentencia de ineficacia que conlleva la obligación de pagar una suma de dinero: los intereses correrán desde el día en el que se llevó a cabo el acto "declarado" ineficaz y no desde el momento en el que se dictó el pronunciamiento judicial. Sin embargo, proclamar el efecto declarativo (es decir, retroactivo) de la sentencia que hace lugar a la demanda de ineficacia concursal trastabilla cuando admitimos (como debemos hacerlo) que queda a salvo de todo reproche el tercer adquirente de buena fe y a título oneroso. Si el acto jurídico por el cual salió un bien del patrimonio del deudor nació inválido, ¿cómo explicar que ese tercero edifique un derecho inatacable sobre esa plataforma? ¿Habrá que tener por no escrita la regla "*nemo plus juris...*" del art. 3270 CCiv?

<sup>98</sup> CNCom, Sala "C", 22/12/2010, "Compañía Importadora de Aceros S.A. c. BBVA Banco Francés S.A.", DJ 08/06/2011, pág. 68.

<sup>99</sup> Una de las reformas más discutidas de la reforma del Derecho Concursal italiano de 2005 en esta materia es el cariz excesivamente persecutorio de las nuevas normas sobre acción revocatoria (sobre el particular: Ferri jr, Giuseppe, "*Le pretese del terzo revocato nel fallimento*", Giuffrè Editore, Milán, 2011, pág. 45).

expresamente que si la cosa hubiese sido transferida a un subadquirente respecto del cual no hay acción o que la cosa se hubiese perdido, el tercero debe indemnizar al acreedor accionante<sup>100</sup>.

Suponiendo que la respuesta a ese primer interrogante fuera positiva<sup>101</sup>, ¿en qué debiera consistir esa condena sustitutiva? Naturalmente, en una suma de dinero<sup>102</sup>.

Muy bien, pero ¿cuánto dinero? En general la Doctrina aprecia que debe ser un importe equivalente al valor de la cosa materia de la condena<sup>103</sup>.

Pero ¿qué ocurre si el bien otrora enajenado por el quebrado antes de dictada la sentencia de quiebra era de un valor venal muy superior al perjuicio que sufrieron los acreedores a raíz de dicha operación? Imaginamos: la quiebra tenía activos líquidos por \$100. Con otros \$ 100 (total \$ 200) el conjunto de los acreedores cobrarían íntegramente el capital y los intereses y hasta los profesionales percibirían sus honorarios por lo trabajado en el proceso<sup>104</sup>. Supongamos entonces que el bien afectado por la sentencia que declaró la inoponibilidad valga \$ 1.000. Entonces ¿para qué obligar a ese tercero a indemnizar con \$1.000 si el interés legítimo de los acreedores de la quiebra se satisface con apenas \$100? ¿No se nos ha explicado desde las primeras clases de Derecho Procesal Civil que el interés (subrayo) **legítimo** es la medida de la acción<sup>105</sup>? ¿No es que ningún pleito puede erigirse en un medio de enriquecimiento ilícito<sup>106</sup>, que es lo que ocurre cuando sale un valor del patrimonio de una persona al patrimonio de otra sin que exista una causa legítima<sup>107</sup>?

Entonces ¿por qué obligar a ese tercero a desprenderse de los otros \$900 si, como también nos han enseñado hasta el cansancio, la ineficacia concursal (a diferencia de la nulidad) sólo tiene sentido mientras los bienes del deudor no alcancen para satisfacer a sus acreedores; y, por lo tanto, una vez lograda esa meta, aquella transacción recupera toda su salud legal<sup>108</sup>?

Algo más sobre el monto de la indemnización. La Argentina es un país sometido a constantes crisis económicas. Lo que hoy vale \$100 mañana puede valer \$200 ó \$ 50<sup>109</sup>. De manera que cuando se habla del valor de la cosa a los fines de la indemnización, además, habrá que precisar si se trata del valor actual o del que tenía al momento de la transacción invalidada, o el de la fecha de la sentencia de quiebra; y, en todo caso, si se computará la cotización de

---

<sup>100</sup> Solución similar a la del Derecho Italiano actual (Penta, Andrea, "La efficacia restitutoria dell'azione revocatoria fallimentare", rev. Il Diritto Fallimentaree delle società, año LXXXIV, marzo-abril 2009, pág. 467).

<sup>101</sup> En realidad, como veremos más adelante, lo es.

<sup>102</sup> Cámara, Héctor, "El concurso preventivo y la quiebra", ed. Abeledo-Perrot, tº III, pág. 2217; Heredia, Pablo, "Tratado exegético de Derecho Concursal", ed. Abaco, tº 4, pág. 159.

<sup>103</sup> Esto vuelve a demostrar la necesidad de acreditar el daño en esta clase de litigios.

<sup>104</sup> Aunque resulta ilusorio, aceptará el lector que, cuanto más exagerados sean los números de nuestro ejemplo, serán más ilustrativos.

<sup>105</sup> Principio que, desde luego, también rige en los concursos (CNCom, Sala "C", 28/08/2012, "DSD Construcciones y Montajes S.A. s/Quiebra s/Inc. de apelación", MJJ75128).

<sup>106</sup> CNCom, Sala "D", 02/09/2005, "Martínez, Mirta A. c. Diners Club Argentina S.A.C. y de T.", L.L. Online; ídem, Sala "A", 29/04/2004, "Vogel, Diego L. y otro c. La Mercantil Andina", L.L. 2004-C, pág. 944, RCyS 2004-VIII, pág. 104; ídem, Sala "B", 30/06/2003, "Compañía Azucarera Tucumana S.A. s/Quiebra", L.L. 2003-F, pág. 422.

<sup>107</sup> CNCom, Sala "C", 03/07/1995, "Hotel Presidente S. A. c. Sanelco S. A.", L.L. 1995-E, pág. 277, con nota de Santos, DJ 1995-2, pág. 1195; ídem, Sala "A", 05/03/2004, "S.A.I. Welbers Ltda. v. El Rabón S.A. s/Quiebra", Lexis Documento Nº 11.37694.

<sup>108</sup> Limitone, Giuseppe, "La revocatoria fallimentare in cassazione tra debito di valuta e debito di valore: è nomofilachia?", rev. Dottrina e opinioni, noviembre de 2012, Sección II, pág. 1.

<sup>109</sup> Aunque, por lo general, los precios aumentan, no disminuyen.

mercado (a determinar por medio de una pericia), el precio de la transacción, u otra cuantificación.

Una nueva fuente de conflicto aparece con los intereses: ¿Desde cuando se computarán? ¿Desde la fecha de la operación declarada inoponible? ¿Desde la fecha de la sentencia de quiebra?

El tema del valor de la cosa fue abordado por un interesante fallo de la Justicia Comercial capitalina<sup>110</sup>. Allí, recurriendo a la analogía con la acción revocatoria ordinaria, también se sostuvo que el juez tiene la atribución de fijar una indemnización en reemplazo de la cosa irregularmente salida del patrimonio del deudor aun cuando tal condena no hubiera sido demandada.

El argumento más convincente de ese pronunciamiento radica en el principio del cumplimiento de las obligaciones por equivalente que resulta de los arts. 505, 578 y 889 CCiv<sup>111</sup> que es Derecho común, y, por ende, aplicable a las quiebras.

He ahí, a mi juicio, el fundamento de la indemnización en aquellos supuestos en los cuales la restitución de cosa salida del patrimonio del deudor no es posible.

Ocupémonos ahora del quantum de la indemnización. En el mencionado caso “Compañía Importadora de Aceros S.A. c. BBVA Banco Francés S.A.” el Banco había otorgado un préstamo hipotecario a una sociedad que después cayó en quiebra. Vencidos los plazos acordados la entidad financiera promovió la ejecución donde el bien se subastó siendo adquirido por un tercero de buena fe.

Paralelamente, en la quiebra, en otro juicio, se declaró la ineficacia del gravamen pues se descubrió que aquella operación no consistía en un empréstito genuino sino que, durante el período de sospecha, se había transformado una deuda anterior quirografaria en otra con privilegio especial.

Cuando se intimó al Banco a restituir el bien, este sostuvo que había sido enajenado hacía un año. Fue entonces cuando el síndico inició una acción de reparación de los daños y perjuicios que le había provocado a la quiebra la privación del inmueble, cuantificándolos en su valor actualizado<sup>112</sup>. También demandó los intereses desde la fecha de la sentencia de quiebra y los frutos que hubiese percibido, los que por su culpa hubiese dejado de percibir y los que hubiese podido obtener el propietario en razón de haber sido el Banco un poseedor de mala fe.

El síndico/demandante sostuvo que a la ineficacia concursal debían aplicarse las reglas de los actos nulos o anulables y, entre ellas, las de la extensión de responsabilidad del Código Civil. De manera que, con sustento en los arts. 1052 y 1057 de ese cuerpo legal, afirmó que si la demandada no restituía el inmueble debía indemnizar a la quiebra mediante el pago de su **valor actual**, con más los intereses.

---

<sup>110</sup> Me refiero al ya mencionado caso: CNCom, Sala “D”, 10/09/2009, “Banco Extrader S.A. c. Banco Meridian S.A. s/Ordinario (Acción de Revocatoria Concursal)”, E.D. Digital (52863).

<sup>111</sup> Wayar, Ernesto C., “La teoría del incumplimiento”, “El cumplimiento por equivalente en nuestro derecho”, <http://www.acader.unc.edu.ar>

<sup>112</sup> Vale aclarar que entre la fecha de la declaración judicial de ineficacia y la sentencia de este caso habían transcurrido ocho años y que, durante ese tiempo, el valor venal del inmueble involucrado se había más que duplicado.

De su lado el tribunal (en ambas instancias) determinó que las normas contenidas en el Código Civil sobre actos nulos o anulables son inaplicables a la declaración de ineficacia de un acto celebrado por el fallido, pues -insisto- el acto conserva su validez entre las partes, pero pierde efectos (tal vez, transitoriamente) respecto de los acreedores falenciales.

Luego, si el acto (en este caso: la hipoteca) no se anulaba en los términos del art. 1050 CCiv sino que era declarada inoponible a los acreedores de la quiebra, entonces -resolvieron los jueces- el inmueble no reingresa al patrimonio del fallido (por que había sido adquirido por el tercero de buena fe), y todo lo que se podía hacer era condenar a restituir el producto de la enajenación judicial, *“pues en definitiva no ha sido más que el adelantamiento en el tiempo del resultado que se hubiera dado de permanecer los bienes en poder del fallido”*<sup>113</sup>. Dicho de otro modo, el razonamiento fue este: si la quiebra hubiera tenido en su poder el inmueble ni bien fue decretada, lo hubiera rematado inmediatamente (por que así lo dispone la Ley); y si eso hubiera ocurrido, habría obtenido un precio similar al que logró el Banco en la subasta llevada a cabo en la ejecución hipotecaria.

La Cámara de Apelaciones, como un argumento adicional, apreció que la sentencia de Primera Instancia le había reconocido a la quiebra el derecho a cobrar intereses desde la fecha de la sentencia de quiebra y hasta el efectivo pago. En consecuencia, si se sumaban los intereses al importe del valor del inmueble que había conseguido el Banco en su momento, se alcanzaba una suma bastante parecida a la cotización del inmueble de esos días. En cambio, si el tribunal hubiera condenado a indemnizar a la quiebra con un valor actualizado del inmueble y, a ello, se hubieran sumado los intereses, se podría dar un enriquecimiento sin causa.

Este razonamiento, de aparente equidad, también es polémico. Es que los acreedores falenciales, con solo recuperar el valor del bien, no son compensados por el perjuicio ocasionado por no contar, durante todo ese tiempo (desde la fecha de la sentencia de quiebra y hasta el día en el que cobran el monto de la condena), con el bien o una suma de dinero equivalente; perjuicio que usualmente se indemniza con los intereses<sup>114</sup>. De manera que lo justo hubiera sido sumar los intereses al valor tasado del bien<sup>115</sup>.

## **8.- Elogio de la duda.**

Apreciará el estimado lector que hasta aquí he desgranado muchas más preguntas que respuestas, y que buena parte de esas respuestas generan más incertidumbres que certezas. No me he de disculpar, y explicaré porque.

Durante el año 1932 (es decir, en medio de la Gran Crisis) la NBC transmitió un programa radial protagonizado por los hermanos Marx titulado “Groucho & Chico Abogados”. To-

---

<sup>113</sup> Según el fallo, esa solución es coincidente con la adoptada la misma Sala, in re "Cosmos Cía. Arg. Seg. s/Inc. verif. créd. por M.C.B.A.", del 27/10/1997 y en "Hurovich, Alberto J. s/Quiebra", del 20/02/2009.

Hasta aquí la solución y el análisis de la cuestión es coincidente con lo expresado en la sentencia recurrida, en concordancia con la doctrina de la Sala "A" del mismo tribunal en los autos "Luchini y Cía. s/Inc. de rendición de cuentas" (28/08/1984).

<sup>114</sup> Carranza Torres, Luis R., "Consideraciones acerca del interés del interés", E.D. 204-145.

<sup>115</sup> Foglia, Ricardo A., "Qué son los intereses. Delimitación de ámbitos", MJD3790.

marse con humor las angustias que provocaba la situación económica vista desde la perspectiva de estos desopilantes abogados generó un suceso clamoroso.

Algunas de sus fantásticas ocurrencias quedaron plasmadas en un libro del mismo nombre<sup>116</sup>, donde, entre otras cosas, se burlaban de nosotros, los abogados, por la manía que tenemos de intranquilizar a nuestros congéneres devolviéndoles tantas dudas como las que recibimos de ellos.

Por alguna extraña razón, mientras releía aquellas fantásticas parodias de los hermanos Marx, vino a mi memoria un poema trágico de Bertolt Brecht titulado "Elogio de la duda", curiosamente también escrito en el año 1932.

Advertí entonces como la maravilla de la vacilación humana había sido tomada por esos geniales creadores, casi al mismo tiempo, desde el humor y la tragedia (que son las dos caras de la vida misma), y cuan identificado con ellos me siento al contemplar mis propias dudas, por ejemplo, en esta monografía.

Es que las dudas, lejos de ser motivo de desazón, son el motor para que siga buscando las respuestas. En definitiva, estar en el camino es tan glorioso como llegar al destino. Eso hace, desde mi punto de vista, que el Derecho sea apasionante.

Hasta la próxima.

---

<sup>116</sup> "Groucho & Chico Abogados", ed. Tus Quets, 5ª edición en español, año 1992.