

Theoretical approach of the bankruptcy revocation action in the Argentine law from a study of their rules and doctrine, in the framework of bankruptcy law

# Aproximación teórica de la Acción Revocatoria Concursal en el Derecho argentino desde un estudio de sus normas y doctrina, en el marco del Derecho concursal<sup>1</sup>

Fecha de recepción: 15 de marzo de 2012

Fecha de revisión: 25 de mayo de 2012

Fecha de aceptación: 15 de junio de 2012

*Luz Dary Hernández Guayambuco*<sup>2</sup>

## RESUMEN

El presente artículo aborda teóricamente los aspectos sustanciales y procesales de la Acción Revocatoria Concursal en el Derecho argentino, con base en la Ley 24.522, la doctrina especializada en Derecho concursal argentino y algunos pronunciamientos judiciales. Se procedió a elaborar una revisión de la estructura de la acción sobre una reflexión que permitiera dilucidar su importancia para el funcionamiento de las relaciones comerciales. La mencionada acción se perfila como una medida idónea para resguardar la prenda general de los acreedores en el desarrollo de las relaciones jurídico negociales; permitiendo lograr un equilibrio económico entre las partes y el respeto por el principio de la *pars conditio creditorum*.

## ABSTRACT

This article discusses theoretically substantive and procedural aspects of the Bankruptcy revocation action under Argentine law, based on Law No. 24,522, the doctrine specialized in Argentine bankruptcy law and some judicial pronouncements. It was made a review of the structure of the action based on a reflection that would clarify its importance for the operation of trade relations. The above action is seen as an appropriate measure to safeguard the general pledge of creditors in the development of legal negotiable relations, allowing economic balance between the parties and respect for the principle of *pars conditio creditorum*.

1 Artículo es resultado de investigación terminada del proyecto de investigación denominado: *La Acción Revocatoria Concursal en el Derecho Colombiano de las Crisis Económicas*. Desarrollado por el Grupo de Investigación Derecho y Política de la Fundación Universitaria Los Libertadores. Periodo de financiación (Febrero 2012 - Noviembre 2012). Bogotá (Colombia).

2 Abogada de la Universidad Libre. Licenciada en filología española de la Universidad Nacional de Colombia. Especialista en Derecho Comercial de la Universidad Externado. Candidata al título de Magister en Derecho Comercial y de los Negocios Internacionales de la Universidad de Buenos Aires. Docente de tiempo completo de la Fundación Universitaria los Libertadores. Coordinadora del Área de Derecho Procesal. Investigadora en el proyecto de investigación titulado: *La Acción Revocatoria Concursal en el Derecho Colombiano de las Crisis Económicas*, desarrollado en la Fundación Universitaria Los Libertadores. Bogotá (Colombia). Correo electrónico de contacto: luzd4@hotmail.com, ldhernandezg@libertadores.edu.co

## Palabras clave

Derecho concursal argentino, acción revocatoria, acción paulina, presupuestos sustanciales, presupuestos procesales, deudor concursado.

## Key words

Argentinebankruptcylaw, Revocationaction, Paulineaction, Substantialissues, Procedural issues, Bankruptdebtor.

## INTRODUCCIÓN

Las relaciones negociales están reguladas en los ordenamientos jurídicos, y su cumplimiento permite la puesta en marcha de los efectos jurídicos que les corresponden. En este orden, debe propenderse por el respeto de las reglas económicas que le dan el sustento al mantenimiento de la armonía en las relaciones entre negociantes, comerciantes y personas particulares. El incumplimiento de dichas normas o reglas puede aparejar una serie de perjuicios, que no solo quebrantan el patrimonio de los negociantes sino que además pueden llegar a desestabilizar el sistema económico en que estos se mueven. Poder mantener dicho equilibrio supone la aplicación de normas legales creadas para el efecto. Una de estas normas es la que hace referencia a la Acción Revocatoria Concursal, contemplada como una figura jurídica necesaria, creada para garantizar los derechos de los acreedores y mantener el principio de la *pars conditio creditorum*.

Han sido varios los doctrinantes en el Derecho Concursal Argentino que han estudiado la acción en mención, como Francisco Junyent, Germán Mozzi, Horacio Augusto Grillo, por nombrar algunos, quienes han partido de los postulados establecidos por el legislador y de la aplicación de la norma en el contexto de su ejercicio frente a los jueces competentes, para estructurar esta acción de ineficacia en cabeza del acreedor y así poder mantener el equilibrio en su patrimonio y en el patrimonio del deudor.

El presente artículo es resultado de una exploración surtida bajo la batuta de un proyecto de investigación que busca establecer las características que componen la Acción Revocatoria Concursal en el Derecho Argentino, si se presentan diferencias con la Acción Pauliana y qué resultados prácticos han permitido la aplicación de esta figura jurídica en el contexto socio económico argentino, esto es, si esta herramienta ha servido o no como paliativo para mantener el equilibrio económico a propósito del equilibrio negocial en toda relación comercial. Para dicho cometido se hizo un estudio de los marcos teóricos esbozados por los doctrinantes argentinos, se tomó, por supuesto, como base la norma jurídica, Ley 24.522 y se observaron algunos fallos emitidos por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial.

## REFLEXIÓN

### Planteamientos generales

Los actos y negocios jurídicos están revestidos de determinados requisitos, establecidos en la ley, con el fin de que surtan efectos jurídicos tanto frente a las partes como frente a los terceros. Dichos actos conforman o hacen parte de las relaciones originadas en el marco de la vida ordinaria de las personas, ya sea en el plano del derecho civil o del derecho comercial.

El negocio jurídico al cumplir con dichos requisitos, permite que se configure su existencia, validez, oponibilidad frente a terceros y eficacia. Es necesario que se cumplan los requisitos de la esencia del negocio que permitan que se perfeccione y exista a la vida jurídica. Es necesario que se cumplan los postulados de validez como la capacidad, el consentimiento libre de vicios, el objeto y la causa lícitos. Es necesaria su publicidad para que pueda ser oponible, y por supuesto, es necesario que produzca los efectos jurídicos que permitan la puesta en marcha de derechos y obligaciones en cabeza de los contratantes.

Todas estas relaciones contractuales determinan la posición de acreedor y la de deudor; que permiten el establecimiento de las obligaciones en cabeza de cada uno de ellos y por ende, permiten el conocimiento de las consecuencias jurídicas que se presentan por incumplimiento, o por llevar a cabo actuaciones contrarias al orden legal establecido, o incluso, contrarias al curso ordinario de las relaciones contractuales.

Es en este sentido se encuentran actuaciones que a pesar de ser permitidas, causan un perjuicio por ser ejercidas por una de las partes en la referida relación contractual. Tal es el caso del deudor, quien al estar incurso en un estado de insolvencia declarada, ejecuta actos no prohibidos por el legislador, como por ejemplo la venta de sus activos, causando de esta forma perjuicios a sus acreedores, puesto que se afecta la prenda general de los acreedores, y en este orden de ideas, se disminuye el activo que puede entrar a garantizar el pasivo de dicho deudor.

Ahora, la legislación ha determinado que bajo el cumplimiento de ciertas circunstancias, es posible que el acreedor accione contra los actos ejecutados por el deudor con el fin de traer de nuevo a su patrimonio el activo que, por medio del negocio jurídico

celebrado con un tercero, salió y produjo una desmejora en la prenda general de los acreedores.

### Aproximación a la Acción Revocatoria Concursal Argentina

En el marco de este artículo se revisarán los postulados que acompañan el estudio de la Acción Revocatoria a la luz de las normas y la doctrina argentinas. Si bien, al igual que en Colombia, el Derecho concursal o de quiebras ha sido concebido como una rama del Derecho que debe propender por el estudio de todos aquellos actos del comerciante, ceñidos o no a la defraudación de terceros, también "hoy tiene otra identidad, está impregnado de valores como la protección a la empresa, su reconocimiento como motor de la actividad económica" (Rodríguez Espitia, 2007. p. 2). Entonces, la Acción Revocatoria Concursal ha sido estudiada y estructurada como instrumento o herramienta, que propende por la garantía de derechos tanto en el acreedor como en el deudor concursado o fallido.

#### Naturaleza jurídica

Todo negocio jurídico debe celebrarse con el cumplimiento de requisitos para que pueda consecuentemente presentar los efectos jurídicos que le corresponden; frente a las partes como frente a terceros. Esto indica que en cuanto al incumplimiento de dichos requisitos, las sanciones legales propenderán por restarle algunos efectos. Es la ineficacia el concepto general que enmarca a estas sanciones, puesto que todas buscan que los efectos cesen o terminen, pero específicamente están determinadas como inexistencia, inválidez, inoponibilidad e ineficacia.

La Acción Revocatoria Concursal es una acción que, bajo el cumplimiento de requisitos sustanciales y procesales, busca dejar sin efectos un acto realizado por el deudor fallido. Esto significa que "se trata de una acción de naturaleza personal que tiene por objeto reincorporar al patrimonio del deudor, para someter a la ejecución colectiva a los bienes que salieron del él ilícitamente y en perjuicio de los acreedores" (Junyent Bas & Alija, 2007, p. 3).

Desde ya, es importante establecer que el nombre de Acción Revocatoria no puede entenderse literalmente como una acción que busca revocar un acto y retrotraer sus efectos, consecuentemente. Si bien la palabra 'revocatoria' podría semánticamente establecer dicha connotación, es claro que lo que busca

el ejercicio de la acción es hacer inoponible para los acreedores, el acto celebrado por el deudor con un tercero bajo ciertas circunstancias reguladas por la ley.

Debe tenerse en cuenta aquí que la inoponibilidad concursal opera dentro de los límites del perjuicio sufrido por los acreedores, respecto de los cuales el acto impugnado no tendrá efecto, siendo plenamente válido y eficaz entre las partes y también respecto de los terceros no acreedores, por lo cual, la mentada restitución lo es del bien salido del patrimonio del deudor a su función de garantía, no transfiriéndose la propiedad nuevamente a cabeza del deudor (Grillo, 2002, p. 106).

Se torna imperioso diferenciar la sanción de ineficacia respecto de la acción de nulidad. La sanción de nulidad está supeditada a los actos que adolecen de algún requisito de validez que no permite que los efectos jurídicos del negocio se desplieguen y que como consecuencia de su declaratoria, por parte del juez competente, retrotrae los efectos al inicio de la relación contractual. En cambio, la acción de ineficacia propende por declarar que el negocio jurídico no tuvo efectos desde su origen y dichos efectos no se han desplegado. En este orden, en la acción de ineficacia el acto celebrado por el deudor no causa efectos a los acreedores, pero si tiene efectos entre las partes que celebraron dicho negocio (entre el deudor y el tercero). En el fondo lo que se pretende es actuar como si el acto, objeto de la acción, no se hubiere realizado (Grillo, 2002, p. 105). Por lo anterior, la acción de inoponibilidad comporta que el negocio jurídico celebrado sea válido mas no oponible.

La diferencia es aún más palpable en Junyent Bas & Alija (2007) "los bienes no vuelven al patrimonio del deudor, sino que, se mantienen en la titularidad del tercero adquirente, quien, por efecto de la inoponibilidad, debe soportar que el concurso proceda a su venta para pagarse con su importe" (p. 4).

Si se tratara a la Acción Revocatoria como una acción de nulidad, los bienes que han salido del patrimonio del deudor, deberían volver a este, puesto que la declaración de invalidez imprime la consecuencia, ya conocida, de volver las cosas a su estado anterior; pero esto no ocurre puesto que se está frente a una acción de ineficacia que pretende que el bien no vuelva al patrimonio del deudor sino que regrese a la masa (prenda general de los acreedo-

res), para que el bien o su valor sufragan los pasivos efectivamente debidos.

### **Marco legal**

La Ley de Concursos y Quiebras (que en adelante será referida como LCQ) desde su artículo 115 al 124, regulan la Acción Revocatoria Concursal, especial mención se hace de su artículo 119:

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

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

La acción es ejercida por el síndico; está sujeta a autorización previa de la mayoría simple del capital quirografario verificado y declarado admisible y no está sometida a tributo previo, sin perjuicio de su pago por quien resulte vencido; en su caso el crédito por la tasa de justicia tendrá la preferencia del artículo 240. La acción perime a los seis (6) meses (Ley 24.522, 1995, Artículo 119).

### **Finalidad de la acción**

Los acreedores tienen la posibilidad de ejercitar la Acción Revocatoria Concursal con el fin de mantener uno de los principios rectores del Derecho concursal: la *pars conditio creditorum*. Cabe recordar que el acreedor al momento de establecer la relación contractual que le permitirá fungir como tal, establece su relación con el deudor esperando que su crédito sea tratado de una forma equitativa y equivalente respecto de los demás acreedores con los cuales también haya establecido una relación dicho deudor, esto sin dejar de lado las excepciones contempladas en la ley, como la prelación de créditos.

Igualmente, la otra finalidad de la acción reposa en mantener incólume el "patrimonio del fallido como prenda común de los acreedores" (Crespín, 2006, p. 3).

En efecto, con la acción de inoponibilidad se busca que para los acreedores el negocio jurídico celebrado por el deudor con un tercero no surta efectos, de hecho, para los acreedores no surte efecto alguno, a pesar de que el negocio en sí es válido. Esto permite que el acreedor al instaurar la Acción Revocatoria, solicite que los bienes regresen a la masa con el fin de dar fuerza a los activos que garantizarán el pago de los pasivos. No se busca, como se ha dicho, que el bien ingrese al patrimonio del deudor fallido, lo que se pretende es que vuelva directamente a la masa para ser repartido a los acreedores y así solventar su crédito.

### **Aspectos sustanciales y procesales de la acción**

A continuación se procederá a revisar puntualmente cada uno de los aspectos que permiten la comprensión de la acción objeto de estudio. La presente clasificación ha sido estructurada por Junyent Bas & Alija (2007) y retomada por otros doctrinantes argentinos.

Son requisitos sustanciales de la acción:	Son requisitos procesales de la acción:
1. Quiebra o falencia decretada	1. Juez competente
2. Periodo de sospecha	2. Legitimación por activa
3. Acto oneroso	3. Legitimación por pasiva
4. El perjuicio	4. Carga de la prueba
5. El conocimiento del tercero	5. Medidas cautelares
	6. Perención de la instancia
	7. La sentencia

### **Requisitos sustanciales de la acción**

Para el cabal ejercicio de la Acción Revocatoria Concursal se requiere el cumplimiento de los siguientes elementos:

De allí que los requisitos para el funcionamiento u operatividad del sistema sean: 1) quiebra decretada; 2) resolución firme de fijación de la fecha de inicio del estado de impotencia patrimonial con la cual se determinará el período de sospecha; 3) subsistencia de la "masa", es decir, que la falencia no haya concluido; 4) realización por el deudor de alguno de los actos previstos por el art. 118, o de los

demás actos jurídicos con conocimiento del tercero cocontratante del estado de cesación de pagos del deudor (art. 119) dentro del período de sospecha, y 5) perjuicio a los acreedores derivado de tal acto. No se requiere la existencia de fraude (Grillo, 2009, p. 479).

### Quiebra o falencia decretada

Es necesario que exista una sentencia que haya declarado la quiebra, por supuesto, del deudor quebrado o fallido. El legislador exige que dicha sentencia subsista, incluso, hasta el momento en que se inicia la Acción Revocatoria (Junyent Bas & Alija, 2007). Por supuesto, el proceso concursal o de quiebra, que exige requisitos establecidos por la ley, desencadena en la correspondiente sentencia que declara el estado de insolvencia, quiebra o concurso del deudor, calificándolo de tal forma que pueda procederse contra un acto por él realizado, únicamente posterior a dicha declaración.

### Período de sospecha

El período de sospecha, definido por el legislador en el artículo 116 de LCQ, está comprendido desde el inicio de la cesación de pagos hasta dos años anteriores a la declaración, mediante la correspondiente sentencia, de la quiebra.

### Acto oneroso

Los actos objeto de la acción están supeditados a negocios jurídicos a título oneroso, ejecutados en el período de sospecha, y los actos no mencionados en el artículo 118 de la LCQ. Cabe anotar aquí que en los actos mencionados en dicho artículo opera la ineficacia de pleno derecho.

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

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

La declaración de ineficacia se pronuncia sin necesidad de acción o petición expresa y sin tramitación. La resolución es apelable y recurrible por vía incidental (Ley 24.522, 1995, art. 118).

Estos actos enumerados por el legislador, de carácter taxativo, son el punto de partida para considerar que los demás actos onerosos que realice el deudor están al amparo del artículo 119 de la LCQ, anteriormente referido.

### El perjuicio

La configuración de este requisito se fundamenta en varios aspectos que permiten evidenciar un daño ejecutado a los acreedores por parte del deudor fallido. Dichos aspectos comprenden por ejemplo que se agrave el estado de insolvencia del deudor mediante una disminución de su activo, o del activo que se necesita para cubrir los pasivos. En este orden de ideas, la prenda general de los acreedores se ve sustancialmente disminuida perjudicando al acreedor al dificultarle la posibilidad de contar con la garantía que cubra su acreencia.

La doctrina argentina ha hecho importante hincapié en resaltar que el solo menoscabo de la garantía patrimonial del acreedor no compromete per se la solvencia del deudor. Y esto es tan válido, puesto que un acto negocial ejecutado por el deudor puede disminuir sus activos, pero no poner en juego la garantía total con la cual pueden contar sus acreedores (Grillo, 2002, p. 490). De hecho, el elemento perjuicio como configurador de los requisitos sustanciales es una presunción de hecho o *iuris tantum*, que le permite al tercero, participante en el negocio jurídico, demostrar que el negocio jurídico no afectó la prenda general. Para el efecto, el tercero tendrá que sustentar su material probatorio sobre la base de tres postulados, presentados por Grispo (2002), como son: los efectos producidos por el acto cuando este fue ejecutado; la subsistencia de dichos efectos posteriormente a su realización y la suficiencia o insuficiencia de los bienes que conforman el activo del deudor fallido (p. 18).

Autores como Grispo han establecido una interesante clasificación del perjuicio:

El perjuicio “originario” determina qué actos son objeto de ineficacia e indirectamente, los sujetos a quienes se imputan las consecuencias dañosas. El perjuicio “posterior” se refiere a que la insolvencia subsista a la hora de promover la acción de ineficacia. El perjuicio

“final” significa que el activo liquidable sea suficiente para solventarla (Grispo, 2002, p. 16).

Indudablemente, al presentarse el perjuicio se observa la flagrante vulneración al principio de la *pars conditio creditorum*, que propugna por un tratamiento igualitario a los acreedores respecto del pago de los créditos suscritos por el deudor .

### El conocimiento del tercero

Dicho conocimiento está circunscrito exclusivamente a que el acreedor pruebe que el tercero, que contrató con el deudor fallido, tenía conocimiento sobre el estado de cesación de pagos en que este se encontraba. El conocimiento, al parecer de la doctrina argentina, no implica necesariamente el fraude. Puede que el escenario en que se ejecuta el negocio jurídico no tenga como ingrediente adicional el defraudar conscientemente a los acreedores; cuestión que sí cobra relevancia en la Acción Pauliana.

### Requisitos procesales de la acción

Adicionalmente para que la acción pueda llevarse a cabo o seguir el trámite, debe reunir lo siguiente:

#### *Juez competente*

El legislador ha determinado que el juez que conoce de esta acción es el juez de la quiebra, o el juez del concurso. Esto es lógico puesto que el contexto en que se desarrolla la acción parte de un estado de insolvencia, además es coherente que el juez que lo ha declarado conozca de los actos que ejecutó el deudor fallido en perjuicio de los acreedores. Para el efecto, se recurre a la aplicación del artículo 3º de la Ley 24.522 que establece la competencia en el juez de concurso.

Juez competente. Corresponde intervenir en los concursos al juez con competencia ordinaria, de acuerdo a las siguientes reglas:

- 1) Si se trata de personas de existencia visible, al del lugar de la sede de la administración de sus negocios; a falta de este, al del lugar del domicilio.
- 2) Si el deudor tuviere varias administraciones es competente el juez del lugar de la sede de la administración del establecimiento princi-

pal; si no pudiere determinarse esta calidad, lo que es el juez que hubiere prevenido.

3) En caso de concurso de personas de existencia ideal de carácter privado regularmente constituidas, y las sociedades en que el Estado Nacional, Provincial o Municipal sea parte -con las exclusiones previstas en el Artículo 2º - entiende el juez del lugar del domicilio.

4) En el caso de sociedades no constituidas regularmente, entiende el juez del lugar de la sede; en su defecto, el del lugar del establecimiento o explotación principal.

5) Tratándose de deudores domiciliados en el exterior, el juez del lugar de la administración en el país; a falta de este, entiende el del lugar del establecimiento, explotación o actividad principal, según el caso (Ley 24.522, 1995, artículo 3º).

La Acción Revocatoria Concursal ha sido clasificada como una acción personal que permite la persecución por parte del acreedor, sobre los terceros que negociaron con el deudor fallido; que debe ser tramitada por la vía ordinaria establecida en los ordenamientos procesales argentinos.

### Legitimación por activa

Están llamados a iniciar la acción el síndico o los acreedores del deudor fallido.

- Síndico

La doctrina ha considerado que es esta la persona que realmente es titular activo de la acción, puesto que su cargo lleva implícita la obligación de ejecutar determinadas actuaciones en pos del patrimonio del deudor. Al respecto Junyent Bas & Alija sostienen frente a la figura del síndico que es este un:

Poder derivado autónoma y originariamente de la propia ley que lo define como órgano del concurso, lo que lo coloca en la situación de ejecutor de un mecanismo de recomposición patrimonial inherente al instituto falencial y no como representante de los acreedores, ni del deudor, ni de ambos conjuntamente (Junyent Bas & Alija, 2007, p. 12).

El síndico, en principio, debería actuar de oficio con el fin de iniciar la correspondiente Acción Revocatoria,

pero en el marco de la LCQ, se requiere de la autorización respectiva, suministrada por la asamblea de acreedores, la cual debe ser convocada y conformada para el efecto. La mencionada autorización esta sometida a la decisión de la mayoría simple de la asamblea, donde es importante observar que el acreedor que no esté interesado en la acción de ineficacia o que desee que el acto ejecutado por el deudor se mantenga, no se tendrá en cuenta para efectos del cómputo de votos.

Sólo aquellos acreedores con interés contrario o en conflicto de intereses respecto del acto jurídico que se pretende revocar deben considerarse inhabilitados para votar la autorización al síndico para la promoción de las actuaciones en los términos del artículo 119 de LCQ (Junyent Bas & Alija, 2007, p. 13).

Teplitzchi (1996), ha sostenido que al no lograrse la mayoría simple contemplada por el legislador, el síndico no está facultado para iniciar de forma oficiosa la Acción Revocatoria. Si bien, existe un vacío normativo, el legislador no ha sembrado los puntos guía que puedan evidenciar esta facultad. Aún así, si es importante resaltar que esta figura contemplada en el marco del derecho concursal, tiene su razón de ser en la búsqueda de la protección de los intereses públicos comprometidos en el concurso, razón sobre la cual se podría deducir una obligación legal en cabeza de este administrador de la quiebra (Miquel, 1982).

- Acreedor

Si el síndico no ha actuado luego de una exhortación por parte de los acreedores, transcurridos treinta (30) días podrán los acreedores iniciar la correspondiente acción. En este sentido, la participación del acreedor se tornaría subsidiaria, puesto que frente a la imposibilidad de ejecución por parte del síndico, le quedaría a los acreedores dicha facultad, cumpliendo por supuesto con el requisito mencionado. El acreedor está llamado a evidenciar los actos que son objeto de la acción de ineficacia frente al síndico (Teplitzchi, 1996, p. 946).

#### Legitimación por pasiva

Están llamados a conformar este extremo procesal los terceros y los terceros subadquirentes.

- Tercero

Por ser la persona que contrató con el deudor fallido, es quien está llamado a soportar el extremo pasivo

de la relación jurídica procesal. Debe probarse por parte del demandante que dicho tercero conocía del estado de cesación de pagos del deudor fallido. En este sentido, hay autores como Grillo (2002) que han considerado que el demandado debió conocer que el patrimonio del deudor, con quien contrataba, es insuficiente para poder enfrentar el pasivo a este exigible. En la práctica “los tribunales sólo han exigido que la sindicatura aporte elementos que hagan presumir dicho conocimiento” (Grillo, 2009, p. 483).

El demostrar, independientemente con cual medio de prueba, que el tercero tuvo conocimiento del estado especial de su acreedor (deudor fallido), no presume explícitamente que haya existido o exista fraude, puesto que no se descarta que él haya considerado que con su actuar no causaba perjuicio alguno.

- Terceros subadquirentes

Hay una especial referencia a los terceros que han adquirido un bien, precediendo a este una sucesiva transmisión de actos, configurándolos así en subadquirentes. Son varias las posturas esgrimidas por los doctrinantes argentinos frente a la inclusión de los subadquirentes, como demandados en el proceso que se lleva a cabo como consecuencia de la interposición de la Acción Revocatoria.

Por una parte, se ha considerado que el subadquirente no tiene cabida en la Acción Revocatoria Concursal, por no establecerlo expresamente el legislador en materia concursal. En este sentido:

Procesalmente, al “subadquirente” sólo se lo podrá demandar por la “revocatoria ordinaria”; si quisiera accionarse en forma simultánea contra el “primer adquirente” por vía de “revocatoria concursal” y contra el “subadquirente” (o los “subadquirentes”), deberán acumularse necesariamente ambas acciones (Mozzi, Julio 2007, p. 683).

Por la otra, se ha considerado que sí puede ser demandado siempre y cuando cumpla con requerimientos tales como: que la acción proceda contra el primer adquirente; se le haga parte en el juicio concursal y, que el negocio jurídico haya contado, sea a título gratuito o a título oneroso; con el conocimiento del estado de cesación de pagos del deudor fallido.

No hay razón de entidad que justifique que los subadquirentes estén sujetos a una regulación

que los coloque fuera de los alcances del sistema de inoponibilidad concursal, al exigirse el fraude para hacer procedente la revocación respecto de ellos, ya que si bien, igualmente que respecto de los terceros, el síndico debe probar el conocimiento de la cesación de pagos en los términos ya señalados, le cabe aquí al subadquirente (no al tercero co-contratante con el deudor) la posibilidad de demostrar que, no obstante tal conocimiento, no hubo complicidad en fraude alguno (Grillo, 2009, pp. 492 - 493).

Como tercero de una relación contractual anterior (adquirente antecesor - deudor fallido) debe observarse en él, el postulado de la buena fe, ya que, si fue un tercero con esta característica no estará obligado a devolver el bien y estará en cabeza del tercero (adquirente antecesor) devolver el dinero. En el supuesto de una actuación investida de mala fe, no solo el subadquirente debe devolver el bien, sino que además debe restituir los productos obtenidos y los frutos naturales o civiles desde la fecha de su devengamiento (Junyent Bas & Alija, 2007).

### **Carga de la prueba**

Esta carga, asimilada por los doctrinantes como el interés que tiene cada una de las partes en el ejercicio de la acción, con el fin de demostrar sus supuestos de hecho, descansa particularmente en dos de los elementos sustanciales de la Revocación, a saber el perjuicio y el conocimiento del tercero.

Frente al perjuicio es claro que quien está llamada a demostrar que el acto o negocio jurídico agotado no generó daño que supusiera una agravación, provocación o facilitación del estado de insolvencia del deudor, es la parte demandada. Esto significa que el tercero es quien mediante los diversos medios de prueba propenderá, en su medida, a probar que el acto o la ejecución del negocio jurídico, definitivamente no causa perjuicios a los acreedores, incluso, a pesar de disminuir los activos que hacen parte de la prenda general de los acreedores.

Respecto al conocimiento del tercero del estado de cesación en que se encontraba el deudor concursado a la hora de celebrar el negocio o contrato, la legislación ha establecido que la carga está en cabeza del demandante. Para el efecto, el síndico o los acreedores, podrán hacer uso de cualquier prueba establecida en el ordenamiento para tal fin.

La prueba de tal conocimiento puede darse por medio de presunciones graves, precisas y concordantes, tales indicios llevarán muchas veces a demostrar que el tercero tuvo conocimiento o debió tenerlo razonablemente, por lo cual, aunque efectivamente no lo tuviera, el extremo quedaría acreditado y la eventual negligencia operaria (Grillo, 2009, p. 485).

### **Medidas cautelares**

La medida cautelar ha sido entendida como aquella herramienta que le permite al demandante lograr una ejecución exitosa de la sentencia, que por supuesto, le sea favorable. Para que el juez del concurso proceda a su decreto y práctica, previamente habrá de revisar si se presentará una demora que ponga en peligro los derechos de los acreedores, como bien lo referencian Junyent Bas & Alija (2007) "el transcurso del tiempo puede frustrar las expectativas del proceso" (p. 20).

En presencia de una acción de ineficacia, dichas medidas buscarán evitar posibles enajenaciones sobre el inmueble, que conlleven a la aparición de subadquirientes a futuro<sup>3</sup>.

### **Perención y caducidad de la instancia**

Este término determinado por el legislado en la LCQ corresponde a un período de seis (6) meses, sin perjuicio de las normas establecidas en los códigos de procedimiento locales o provinciales. El cómputo sigue lo establecido por el Código de Procedimiento Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires en su artículo 311: "se computarán desde la fecha de la última petición de las partes o resolución o actuación del tribunal, que tuviese por efecto impulsar el procedimiento"<sup>4</sup>. Aún así, este término es susceptible de ser modificado, atendiendo a los códigos de procedimiento locales que regulan el trámite ordinario, mediante el cual se lleva a cabo la acción revocatoria<sup>5</sup>.

De forma especial Porcelli (1998) ha referido que el término de prescripción para iniciar la acción revoca-

3 Al respecto los artículos 195 y siguientes de la Ley 17.454 Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Argentina, refieren cuáles son las medidas cautelares y su trámite.

4 Código Procesal Civil y Comercial de Buenos Aires. Decreto Ley 7.425 de 1968.

5 Antes de la expedición de la LCQ no se establecía un periodo de caducidad de la instancia, lo cual llevaba a deducir el término de seis meses sobre lo consagrado en el Código de Procedimientos Civil y Comercial de la Nación (Foiguel López, 1978, p. 879).

toria es de un (1) año contado a partir de “a. desde el día en que el acto tuvo lugar; o b. desde que los acreedores tuvieron noticia del hecho” (p. 2). Término que puede ser suspendido con base en algún acto desplegado por el acreedor para este efecto. Este término de prescripción por supuesto está supeditado al cumplimiento de los requisitos sustanciales referidos con anterioridad, como por ejemplo la declaratoria de deudor fallido mediante la sentencia correspondiente.

En cambio, la caducidad de la acción está establecida por un término de tres (3) años contados a partir de la sentencia de quiebra. Si bien, los dos términos buscan extinguir un derecho a favor de los acreedores, como legitimados para incoar la acción de ineficacia en cabeza del síndico, es importante acotar que tienen diferencias de tipo procesal que hacen que uno u otro produzca efectos diferentes. Recuérdese que la caducidad extingue definitivamente el derecho, puede ser declarada oficiosamente por el juez y no puede ser interrumpida; circunstancias que en el marco de la prescripción cambian significativamente.

### **La sentencia**

Es importante aclarar que pueden presentarse ciertos eventos en los cuales al darse aplicación a los diversos modos de terminar la quiebra, la acción de ineficacia que se ha venido estudiando, no tendría razón de ser y por lo tanto, no operaría su interposición. Estos casos hacen referencia al pago o el avenimiento.

La terminación normal del proceso está supeditada, por supuesto, a una sentencia. Esta providencia declara la ineficacia del negocio jurídico celebrado, dando paso en este sentido a la inoponibilidad frente a los acreedores. Decretada esta se procede a la restitución del bien a la masa de los acreedores, no al patrimonio del deudor. No se considera la sentencia como de carácter constitutivo, puesto que no establece estado jurídico alguno.

### **Acumulación de acciones**

La acción Revocatoria es susceptible de acumularse con la Acción de Simulación y la Acción Pauliana.

### **Acción de Simulación**

Regulada por el artículo 955 del Código Civil de la Nación Argentina, estipula:

La simulación tiene lugar cuando se encubre el carácter jurídico de un acto bajo la apariencia de otro, o cuando el acto contiene cláusulas que no son sinceras, o fechas que no son verdaderas, o cuando por él se constituyen o transmiten derechos a personas interpuestas, que no son aquellas para quienes en realidad se construyen o transmiten (Ley 340 de 1869, artículo 995).

Si el síndico encuentra alguno de los postulados enunciados en el artículo, bien puede iniciarla y acumularla con la Revocatoria Concursal, de tal forma que puedan ser tramitadas simultáneamente. Debe tenerse en cuenta que las consecuencias de la Acción de Simulación van encaminadas a la declaración de nulidad, hecho que la diferencia de la Revocatoria.

### **Acción Pauliana**

La Acción Pauliana está regulada en los artículos 961 al 972 del Código Civil de la Nación Argentina, y está cimentada sobre el fraude que intencionalmente pretende cometer el deudor insolvente a los acreedores con la realización de actos o negocios jurídicos que afecten la prenda general.

Son presupuestos de la acción:

- El daño. También conocido como el perjuicio causado a los acreedores, evidenciado en la disminución de los activos que conforman el patrimonio del deudor, perjudicando la prenda general a tal punto que no pueda cubrir los pasivos exigibles. No se necesita, como sí en la Revocatoria que el bien haya egresado del patrimonio en el período de sospecha, realmente debe cumplirse el supuesto que pregona la insuficiencia de bienes en cabeza del deudor que sustenten el pago de las deudas.
- El fraude. Este elemento es un requisito esencial para la interposición de la acción, de hecho, también es uno de los parámetros de diferenciación respecto de la Acción Revocatoria. El ánimo de defraudar por parte del deudor se presume si se está en presencia de actos negociales de carácter gratuito, esto es, se ha establecido una presunción de hecho del dolo o mala fe, al respecto. Si el acto ha sido realizado a título oneroso, en principio no podría presumirse la intención de perjuicio, a menos que, el demandante logre

probar que el tercero, participante en dicha relación contractual, conocía del estado de insolvencia del deudor.

- El crédito que sustenta la calidad del acreedor – demandante, debe haber tenido ocurrencia con anterioridad al negocio celebrado por el deudor con el tercero.
- Los legitimados para iniciar la acción serán tanto el síndico como los acreedores del deudor concursado.
- Los legitimados por pasiva podrán ser el deudor fallido, el adquirente y los subadquirentes.
- La prescripción de la acción está suscrita al término de un año contado desde la celebración del acto negocial defraudatorio por parte del deudor concursado, o desde cuando el acreedor tiene conocimiento de dicho acto. La caducidad, en cambio, al igual que la Acción Revocatoria es de tres años contados a partir de la sentencia que declara la quiebra.
- La finalidad de esta acción, retomando la ponencia de Ruiz (2005) “entendemos que esta acción tiene como fin luchar contra el fraude, y por ende, lograr una mayor realización de la buena fe, las buenas costumbres y la moral en el derecho privado” (pp.208 - 209).

### **IMPORTANCIA DE LA ACCIÓN REVOCATORIA CONCURSAL EN EL DERECHO ARGENTINO**

El derecho concursal ha tomado relevancia a medida que se ha observado la necesidad de comprender que el estado de insolvencia del deudor no es un hecho aislado al sistema económico, sino que representa un engranaje que puede incluso llegar a paralizarlo. En este sentido, circunstancias como la cesación de pagos, representan un indicio de crisis económica que permea el sistema de las relaciones jurídico negociales del deudor afectado y se inicia una cadena de consecuencias que tocan a todo aquel que se haya relacionado con dicho deudor o con los acreedores de este. Evidentemente la posición de deudor y acreedor está en constante movimiento, quien funge como acreedor de una relación jurídico sustancial funge, a su vez, como deudor de otra.

La Acción Revocatoria es un instrumento que, en el marco referido, le ha permitido al legislador paliar los efectos de la crisis económica para no hacer más gravosa la situación para los acreedores del deudor concursado o fallido. De hecho, esta acción contemplada en el marco del derecho comercial está acom-

pañada de otras, que también tienen la finalidad de proteger el patrimonio del deudor y de salvaguardar la prenda general de los acreedores, como lo son la Acción Pauliana, la Acción de Ineficacia de Pleno Derecho contemplada en el artículo 118 de la Ley 24.522, e incluso, la Acción de Simulación.

Es importante acotar que una de las diferencias que se presentan entre la Acción Revocatoria y la Acción Pauliana, a pesar de partir de supuestos idénticos y de hecho, de ser tratadas como acciones muy similares, es la prueba de la mala fe o de la intención de fraude, que debe ser probada en esta última. Este elemento representa la actitud del comerciante concursado frente a momentos de crisis y tiene un tratamiento diferenciado dependiendo de la acción a utilizarse. El deudor no tiende, de forma genérica, a tomar medidas para defraudar a sus acreedores, de hecho, mantiene una especie de fe o esperanza en una posible recuperación, y sus actitudes pueden, en efecto, ser interpretadas como defraudación a sus acreedores, pero no siempre es así. Para poder determinar esa mala fe o intención de defraudar, la carga de la prueba en el demandante es, francamente, fuerte, tanto que se hace imperioso concatenar varios medios de prueba que demuestren dicha situación.

En el escenario de la Acción Revocatoria, dicha defraudación se presume, pero aún así, la carga probatoria en cabeza de las partes representa, como en todo proceso, el eje fundamental para establecer si procede o no la ineficacia o la inoponibilidad. Pueden ser varias las actuaciones del deudor concursado, que relacionadas muestran el perjuicio causado al acreedor. Estas actuaciones están directamente ligadas con los presupuestos sustanciales tratados en el presente escrito, lo que permite que probados dichos elementos, aún de forma indiciaria, se presuma que el deudor actuó con el fin de perjudicar fehacientemente a sus acreedores.

La desesperación en el deudor puede conducirlo por diversos caminos para remediar su situación, o de hecho, llegar a empeorarla. Determinaciones judiciales<sup>6</sup> evidencian que las medidas tomadas por los deudores fallidos, en principio pueden albergar la esperanza de una pronta recuperación, pero si dichas medidas resultan acompañadas de actuaciones poco transparentes, la interpretación tiene a ser unívoca para el funcionario judicial, declarando así, la ineficacia.

6 Para el efecto se analizaron algunas sentencias de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial.

Otro aspecto interesante para la puesta en marcha de la Acción Revocatoria, es el conocimiento del tercero del estado de insolvencia en que se encontraba el deudor al momento de realizar el negocio jurídico. Sobre esta particular circunstancia el administrador de justicia interpreta los hechos ejecutados por el tercero en el periodo de sospecha del deudor concursado. La legislación argentina no exige una fuerza frente a ese conocimiento del tercero. El conocimiento está supeditado a la información que tiene el tercero contratante respecto de su contra parte (deudor fallido). Ahora bien, esa información tiende a probarse a través de una serie de suposiciones tendientes al medio de prueba indicial<sup>7</sup>, que reflejan, de una u otra forma, que el tercero debe o debió haber conocido mínimamente la situación de su contraparte, como ocurre, por ejemplo, cuando se trata de un Banco como tercero, quien tiene conocimiento gracias a las bases de datos que maneja y a la solicitud de información permanente de las personas con las que contrata.

Podría pensarse en que la Acción Revocatoria es un medio de represión contra el deudor por su mal comportamiento frente a los acreedores. Una especie de sanción por incurrir en una conducta contraria a los principios que gobiernan las relaciones comerciales, recuérdese la *pars conditio creditorum*. Pero lo cierto es que funciona como un paliativo frente a un posible desengranaje del sistema económico. Por supuesto, es importante pensar o reflexionar sobre el tercero. Al tercero no se le exige una conducta que conlleve una mala intención, de hecho, este puede actuar sin tenerla; lo que sí ocurre es que se verá afectado con la declaración de ineficacia, aunque al final el deudor fallido tendrá que responderle, pero ya en otro tipo de acción.

## CONCLUSIONES

La Acción Revocatoria Concursal es una herramienta que propende por la protección al acreedor de actos, que ejecutados por el deudor, pueden perjudicarlo. Las legislaciones han propendido por incluirla en el marco del derecho comercial, más específicamente en el derecho concursal. El legislador argentino ha establecido las reglas sobre las cuales debe darse

paso la mencionada acción. Si bien persisten diversas interpretaciones sobre este recurso en manos del acreedor, se observa que la doctrina ha adoptado una posición homogénea frente a los postulados y la aplicación de dicha herramienta.

Para su funcionamiento se han previsto tanto elementos sustanciales como procesales, a fin de que opere la acción y dé como consecuencia la declaración de ineficacia. Dichos elementos se estructuran unívocamente para permitirle a los acreedores obtener una declaración que sostenga que el acto celebrado por el deudor fallido no está investido de efectos jurídicos frente a ellos, y consecuentemente, el bien regrese a la prenda general de los acreedores.

Si bien, a la acción se le dio el efecto de la invalidez en un principio, esto es, declarar que el negocio jurídico era nulo y se devolvía el bien al patrimonio del deudor; con el tiempo se cambió dicha concepción y se observó que el negocio jurídico en sí era válido, solo que era ineficaz e inoponible. Este cambio determinó la vía jurídica idónea a utilizar por quienes se encontraran afectados por los actos desplegados por el deudor concursado, bajo efectos jurídicos diferentes, puesto que el bien ya no volvería al patrimonio del deudor sino que volvería a la masa general de los acreedores. Es importante destacar que la determinación de la consecuencia jurídica le permite al tercero accionar contra el deudor fallido, en caso de que exista un enriquecimiento sin justa causa de por medio, lo anterior en un primer caso. Por el otro, el acreedor tiene claro que el negocio jurídico surte efectos entre quienes fue celebrado, pero teniendo en cuenta que él no hace parte de dicho contrato y no lo conoció, para él se hace inoponible y no surten los efectos jurídicos correspondientes.

Existen diferencias entre la Acción Revocatoria Concursal y la Acción Pauliana, a pesar de que la primera ha sido estudiada a partir de la segunda. Hoy en el marco del derecho argentino las diferencias están supeditadas al cumplimiento de los presupuestos en cada una de ellas. La doctrina argentina ha sido rutilante en el tema de las Acciones Revocatorias estudiadas a la luz del derecho concursal, cuestión que ha permitido su revisión teórica para concluir que es un mecanismo paliativo de crisis económicas, donde el Derecho ha legislado e intervenido pertinentemente.

<sup>7</sup> Con el cumplimiento de la construcción de dicho medio de prueba: hechos probados indicadores y hecho desconocido (conocimiento del tercero del estado de cesación de pagos del deudor fallido) indicado.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Crespín, M. (2006). Acción Revocatoria Concursal. *Revista Argentina de Derecho Empresario* II-XXXIX-918, pp. 1-37. Recuperado el 26, noviembre, 2012 en <http://ijeditores.com.ar/articulos.php?idarticulo=36918&print=2>.
- Grillo, H. A. (2009). Acción revocatoria concursal. Prueba del conocimiento del tercero del estado de cesación de pagos en que se encontraba el deudor al contratar. Perjuicio. Simulación. *Revista de Derecho Comercial y de las Obligaciones, B* (238), pp. 479-499.
- Grillo, H. A. (2002). Acción revocatoria concursal: un matiz acerca del requisito de la existencia del perjuicio para los acreedores. *Revista de Jurisprudencia Argentina, 2002 - IV*, pp. 104-108.
- Grispo, J. D. (2002). El perjuicio a los acreedores en la acción revocatoria concursal. *Revista de las sociedades y concursos, 17*, pp. 15-22.
- Junyent Bas, F., & Alija, M. F. (2007). Aspectos sustantivos y procesales de la acción revocatoria concursal. *Del derecho comercial y de las obligaciones, 2007 - B*, pp. 1-38.
- Ley de Concursos y Quiebras, LCQ. Ley 24.522. 1995. 20 de Julio. Buenos Aires-Argentina.
- Código Civil de la Nación Argentina. Ley 340. 1869. 29 de Septiembre. Buenos Aires-Argentina.
- Miquel, J. (1982). Legitimación activa y pasiva en la acción revocatoria concursal. *Revista de Derecho Comercial y de las Obligaciones* (85), pp. 97-107.
- Mozzi, G. D. (2007). La "legitimación pasiva" en la acción revocatoria y el caso del subadquirente del fallido. *Doctrina societaria y concursal*, pp. 675-683.
- Porcelli, L. A. (1998). Acción de revocatoria pauliana en la Ley 24.522 y su prescripción liberatoria. *La ley* (85), pp. 1-5.
- Rodríguez Espitia, J. J. (2007). Aproximación al derecho concursal colombiano. *Revist@ e Mercatoria*. pp. 1-30. Recuperado el 26, noviembre, 2012 en <http://www.emercatoria.edu.co/PAGINAS/VOLUMEN6/PDF02/Aproximacion.pdf>
- Ruiz, J. M. (2005). Acción revocatoria pauliana en el derecho concursal. *Acciones de recomposición patrimonial y conflictos laborales en la quiebra, u*, pp. 197-209.
- Teplitzchi, E. (1996). La legitimación activa en la acción revocatoria concursal. *La Ley*, pp. 945-949.