

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LA PAMPA



FACULTAD DE CIENCIAS ECONOMICAS Y JURIDICAS

SEMINARIO SOBRE APORTACIONES TEORICAS RECIENTES

TÍTULO: determinación de la fecha de cesación de pagos y periodo de sospecha

Apellido y Nombre/s del/la alumno/a: Ugarte, Micaela

Asignatura sobre la que realiza el trabajo: Concursos y Quiebras

Encargado del curso Prof.: Casadío Martínez Claudio Alfredo

Lugar: Santa Rosa

Año que se realiza el trabajo: 2019

INDÍCE

SUMARIO	3
DESARROLLO	4
1-Concepto.....	4
1.1Teorías sobre la cesación de pagos.	5
1.1.2Teoría materialista:	5
1.1.3 Teoría intermedia:	6
1.1.4 Teoría amplia	6
2. Estado de cesación de pagos.	6
2.1Hechos reveladores	7
3. Periodo de sospecha.....	9
4. Retroacción	12
5. Jurisprudencia	13
6. Determinación de la fecha de iniciación de cesación de pagos.....	18
6.1 Efectos jurídicos.....	19
6.2 ¿Qué pasa con el recurso extraordinario en esta sentencia? ¿Es posible?	20
CONCLUSIÓN.....	22
BIBLIOGRAFIA	24

SUMARIO

En el presente trabajo analizaremos uno de los temas angulares de todo sistema concursal como lo es la determinación de la fecha inicial de la cesación de pagos y el periodo de sospecha.

Como veremos más adelante uno de los tantos problemas que contiene este tema es si la cesación de pagos es o no un estado, si el sindico debe plantear época o establecer de forma real un fecha de cesación de pagos. Se abordara desde el concepto de ambos institutos, mencionaremos cuestiones puntuales como hechos reveladores del estado de cesación de pagos, las teorías de interpretación sobre la cesación de pago hasta los trámites realizables para determinarlos según la ley de concursos y quiebras, las etapas a seguir, quienes son legitimados para realizar observaciones, efectos de la determinación y finalmente mencionaremos jurisprudencia.

El trabajo pretende abordar el alcance de la determinación de la fecha de la cesación de pagos y su relación directa con la determinación del periodo de sospecha. La importancia de que la fecha de cesación de pagos se encuentre determinada y firme. Cuáles son los actos susceptibles de ser revocados. Cuales los presupuestos que se deben comprobar para poder iniciar las acciones necesarias a fin de llevar adelante la recomposición patrimonial del deudor.

Palabras clave: CESACIÓN DE PAGOS, PERIODO DE SOSPECHA, LEY DE CONCURSOS Y QUIEBRAS, RECOMPOSICIÓN PATRIMONIAL.

DESARROLLO

1-Concepto

Podemos decir que se denomina suspensión de pagos, insolvencia o cesación de pagos a la situación concursal en la cual se encuentra una persona, o una familia, o una empresa, o una sociedad mercantil, que genera desequilibrio entre los compromisos exigibles y los medios disponibles para enfrentarlos, que impide pagar la totalidad de las deudas u obligaciones contraídas que tiene con sus acreedores por falta de liquidez o dinero en efectivo.

Como instituto del ordenamiento jurídico, la cesación de pagos, se encuentra fundamentalmente considerada por la ley respectiva como un pre-requisito especial para la apertura del concurso preventivo.

Dicho concepto de cesación de pagos, se encuentra regulada en nuestra ley de concursos y quiebras en su artículo uno:

ARTICULO 1°.- Cesación de pagos. El estado de cesación de pagos, cualquiera sea su causa y la naturaleza de las obligaciones a las que afecto, es presupuesto para la apertura de los concursos regulados en esta ley, sin perjuicio de lo dispuesto por los artículos 66 y 69.

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

La apertura del concurso preventivo o la quiebra requiere presupuestos comprobados y el estado de cesación de pagos resulta ser el presupuesto objetivo para la apertura del proceso concursal. Para Rouillon¹, éste estado "importa un desequilibrio entre compromisos exigibles y los medios disponibles para enfrentarlos; cuando estos últimos se revelan insuficientes –de manera regular y con cierta permanencia- para atender a aquellos, se configura la impotencia patrimonial técnicamente llamada insolvencia o estado de cesación de pagos. Rivera², por su parte, prefiere definirlo como un "estado general y permanente de desequilibrio patrimonial que coloca al deudor en la imposibilidad de hacer frente, de manera regular, a las obligaciones exigibles.

¹ Régimen de Concursos y Quiebras Ley 24.522. 16° Edición. Adolfo Rouillon, pág. 57

² Rivera, Julio César (1996). Instituciones del derecho concursal. Tomo 1. Santa Fe: Rubinzal Culzoni, pag. 113

A su vez el art. 78 de la LCQ dispone que es un estado patrimonial por el cual el deudor se encuentra imposibilitado de cumplir regularmente sus obligaciones cualquiera sea el carácter de ellas y las causas que lo generan.

Si bien la cesación de pagos no es un hecho, sino un estado de hecho, en acuerdo con la opinión de Casadio³, se ha expresado que la ley recurre a una especie de "puente legal" estableciendo que la cesación de pagos tiene hechos reveladores, pero que no pueden ser analizados aisladamente, por cuanto, tal como expresó el más Alto Tribunal de la Nación si bien el juzgador debe recurrir a los hechos "reveladores", éstos necesariamente tienen que ser graves, concordantes y deben analizarse en conjunto. El art. 79 enumera, ejemplificativamente determinados hechos que el legislador ha considerado reveladores del estado de cesación de pagos del deudor, pero pueden existir otros o bien pese a la existencia de uno de los hechos mencionados en el artículo, considerarse que no se está frente a un estado de impotencia patrimonial permanente.

1.1 Teorías sobre la cesación de pagos.

Algunos autores argentinos exponen la relación entre la cesación de pagos e incumplimiento aludiendo a la existencia de tres teorías:

1.1.2 Teoría materialista:

Hasta la reforma francesa de 1838, la cesación de pagos era equivalente a incumplimiento; de modo que bastaba con un incumplimiento para que fuera posible la declaración de falencia.

Así, la cesación de pagos se identificaba con un hecho: "el incumplimiento", sin que fuera necesario indagar cual era la situación patrimonial del deudor, ni las razones que lo llevaron a dejar insoluta una deuda. Esta tesis fue abandonada por ser excesivamente rigurosa ya que el deudor puede dejar de cumplir una obligación por razones circunstanciales en un trasfondo de cumplimiento generalizado, a esta teoría solo le interesaba el castigo severo a tal incumplimiento

³ CASADIO MARTINEZ Claudio Alfredo "algunas cuestiones de la determinación de la fecha inicial de la cesación de pagos" consultado en http://www.eco.unlpam.edu.ar/objetos/materias/abogacia/4-ano/derecho-comercial-ii/aportes-teoricos/casadio_fecha_epoca_cesacion.pdf

lo que da protección a las operaciones comerciales, generaba consecuencias injustas convirtiendo a la quiebra en un medio compulsivo de cobro de créditos.

1.1.3 Teoría intermedia:

Conceptúa a la cesación de pagos como un estado patrimonial de impotencia para hacer frente a las obligaciones exigibles, pero que se manifiesta solo a través de incumplimientos.

Le quita relevancia a otras formas de exteriorización de la insolvencia ya que no admite otros hechos, fuera de los que constituyen incumplimientos, a fin de demostrar insolvencia.

1.1.4 Teoría amplia:

Esta teoría reconoce que los hechos de bancarrota son sólo elementos reveladores, o sea, signos o síntomas de una situación económica que afecta a todo el patrimonio, pero que no se confunden con la situación económica del patrimonio, es decir que la cesación de pagos es un estado patrimonial, generalizado, permanente, que refleja la imposibilidad de pagar obligaciones exigibles, y que puede ser exteriorizada por actos o hechos cuya enunciación no puede ser taxativa: el cierre del establecimiento, la fuga, el empleo de medios ruinosos, la venta de mercadería a precios menores a los reales, el incumplimiento de obligaciones exigibles.

La doctrina que adhiere a esta teoría considera que ese estado debe ser general y permanente, poniendo al deudor en imposibilidad de cumplir regularmente con sus obligaciones.

2. Estado de cesación de pagos.

Hablamos de “estado” para diferenciarlo del acaecimiento de un hecho puntual como puede ser el incumplimiento de pago. Existen dos importantes características del estado de cesación de pagos.

Como se dijo anteriormente la insolvencia debe tener carácter de generalidad y permanencia de tal modo que no constituye cesación de pagos una dificultad temporaria, transitoria o meramente circunstancial, ni el incumplimiento causado por mera omisión. La generalidad, debemos entenderla como extensión patrimonial sin tener en cuenta la cantidad de incumplimientos, sino la afectación de toda la situación económica del deudor como una impotencia patrimonial. En cuanto a la permanencia se refiere a la extensión en el tiempo, ya que ese estado ni es perpetuo ni es pasajero. Es esta prolongación en el tiempo la que permite diferenciar al verdadero estado de

cesación de pagos de las situaciones de mera iliquidez, o indisponibilidad circunstancial de fondos, o desequilibrios o dificultades de índole financiera, temporales y transitorias, que no justifican la apertura de un proceso concursal.

Por otro lado, la cesación de pagos importa imposibilidad de cumplimiento, lo que el sujeto no puede hacer por carecer de liquidez actual o de crédito suficiente. El cumplimiento debe ser factible con medios regulares de pago para que no exista cesación de pagos, el disponer de crédito normal o regular resulta de suma importancia al momento de evaluar este estado de cesación de pagos como estado permanente. La doctrina entiende que cumplir regularmente importa hacerlo en el plazo convenido, en la especie estipulada.

Recordemos que este estado de cesación de pagos debe colocar al deudor en la imposibilidad de cumplir, que no resulta ser lo mismo que no pagar. Se trata de confrontar la liquidez o realización normal o regular de los activos con el pasivo exigible y no la mera diferencia negativa entre activo y pasivo.

Respecto a la o las causas del estado de cesación de pagos, la ley indica en sus artículos 1 y 78 que resultan indiferentes, el juez no debe indagar acerca de la causa ya que la ley establece que cualquiera sea la causa y naturaleza del estado de cesación de pagos, el mismo es presupuesto para la apertura de los concursos regulados en la ley. Por otro lado, también en referencia al estado de la cesación de pagos, la ley establece que el mismo debe ser demostrado por cualquier hecho que exteriorice la imposibilidad de cumplimiento, cualquiera sea el carácter de las obligaciones y las causas que lo generan

2.1 Hechos reveladores

La determinación del estado de cesación de pagos es distinta de sus hechos reveladores, respecto de los cuales existe una relación de causa-efecto.

El concepto de cesación de pagos se caracteriza en primer término, en que debe existir una verdadera exteriorización de ese estado. La insolvencia como estado del patrimonio no será jurídicamente relevante ni judicialmente atendible hasta tanto no se exteriorice, y esta se da a través de los llamados "hechos reveladores" que son hechos concretos, acreditables, tanto por el deudor como por los acreedores, demostrativos de la impotencia patrimonial para cumplir regularmente las obligaciones, cuya característica es su permanencia

El texto legal expresa que los referidos "pueden" ser considerados hechos reveladores del estado de cesación de pagos porque todo depende de las circunstancias del caso y de la apreciación que

realice el juez, ya que éste debe meritarse si los índices objetivos invocados como reveladores del estado de impotencia, responden o no a dicho estado.

Existen dos tipos de sistemas:

a) los que adoptan una **fórmula general**, de contenido dogmático, comprensiva de actos y circunstancias que traducen la existencia de impotencia patrimonial del deudor y en cuya interpretación juega el criterio judicial; y

b) los que hacen una **enumeración** de dichos actos.

Nuestra ley se inclina por esta última ya que en el artículo 79 enumera los hechos que pueden ser considerados reveladores de la cesación de pagos, sin perjuicio de la fórmula general del artículo 78 de la ley de concursos y quiebras.

ARTÍCULO 79.- Hechos reveladores. Pueden ser considerados hechos reveladores del estado de cesación de pagos, entre otros:

- 1) Reconocimiento judicial o extrajudicial del mismo, efectuado por el deudor.
- 2) Mora en el cumplimiento de una obligación.
- 3) Ocultación o ausencia del deudor o de los administradores de la sociedad, en su caso, sin dejar representante con facultades y medios suficientes para cumplir sus obligaciones.
- 4) Clausura de la sede de la administración o del establecimiento donde el deudor desarrolle su actividad.
- 5) Venta a precio vil, ocultación o entrega de bienes en pago.
- 6) Revocación judicial de actos realizados en fraude de los acreedores.
- 7) Cualquier medio ruinoso o fraudulento empleado para obtener recursos

Esta no es una enumeración taxativa, pudiendo el juez deducir el estado de cesación de pagos por otros hechos.

Las disposiciones de los artículos 78 y 79 son relevantes para la determinación del concepto de cesación de pagos tienen importancia en materia de quiebra pedida por el acreedor, pues este tiene que acreditar la existencia de la cesación de pagos; mientras que en el concurso preventivo o en la quiebra pedida por el deudor basta con la confesión que al respecto haga el deudor que solicita la apertura de su concurso

3. Periodo de sospecha

Dicho periodo está regulado en el artículo 116 de la ley, el mismo establece:

ARTICULO 116.- Fecha de cesación de pagos: retroacción. La fijación de la fecha de iniciación de la cesación de pagos no puede retrotraerse a los efectos previstos por esta sección, más allá de los DOS (2) años de la fecha del auto de quiebra o de presentación en concurso preventivo.

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

Corresponde en primer lugar comenzar por el segundo párrafo del artículo mencionado para denominar el instituto, como bien dice “El periodo de sospecha es el que transcurre entre la fecha que se determine como iniciación de la cesación de pagos y la sentencia de quiebra”

La sospecha implica, en sentido corriente, desconfianza o barrunto. Alude a la previsión o concepción de un acto jurídico sobre la base de las apariencias. Pero lo cierto es que la “sospecha” en sí es un concepto que contiene una cierta carga emotiva negativa. Un manto de presunciones negativas. Y es así, pues todo el sistema de presunciones (iuris et de iure o iuris tantum) contiene algún matiz derivado de tal denominación.

Se puede decir que es entonces un lapso de tiempo en el cual la ley “sospecha” iuris et de iure en algunos casos (art. 118, LCQ) o iuris tantum cuando se reúnen algunos recaudos (art. 119, LCQ) que determinados actos han sido realizados en perjuicio de los restantes acreedores

Por ello, la finalidad de este periodo de sospecha responde a la necesidad de preservar la garantía de los acreedores, asegurando una equitativa distribución entre ellos, del producto de la liquidación de los bienes del fallido. Este periodo lleva aparejada la presunción de que el deudor fallido ha ejecutado actos que atentan contra la integridad del patrimonio y consecuentemente perjudican a los acreedores porque es de interés de todo acreedor que el patrimonio de su deudor no se vea disminuido, ya sea por omitir ingresar bienes susceptibles de acrecentarlos, como por ejecutar actos que permitan una indebida salida de bienes que integran la prenda común.

Es correcto decir que la quiebra produce efectos jurídicos desde su declaración por medio de la sentencia de apertura al proceso universal liquidativo, sin embargo, al estado de cesación de pagos, preexistente a la declaración judicial de quiebra se le asigna la virtualidad de incidir sobre ciertas relaciones contraídas durante un lapso inmediatamente anterior a la sentencia de falencia. Este lapso es llamado periodo de sospecha cuya importancia principal reside en el juego, durante el mismo, de las acciones de recomposición del patrimonio del fallido o acciones de ineficacia concursal.

Cuando el estado de insolvencia o cesación de pagos atrapa a una persona jurídica y, por ende, la somete a esa imposibilidad de enfrentar sus obligaciones con los recursos normales del giro empresarial, aparece la necesidad, no solamente de producir lo que clásicamente se ha llamado el desapoderamiento, sino, también, de recomponer la prenda común de los acreedores (es decir, reconstruir el patrimonio).

Desde esta perspectiva, la LCQ, reconociendo las especiales características de todo proceso de crisis económica, establece un sistema de reconstitución patrimonial que tiende a recuperar los bienes que puedan haber salido indebidamente del activo del deudor.

De esta forma se defiende el principio de universalidad patrimonial y la garantía de los acreedores sancionando los actos perjudiciales a esa garantía a través de un sistema propio y específico denominado ineficacia concursal, orientada por la legislación, a proteger la garantía patrimonial genérica del deudor respecto de los acreedores, con especial atención en la integridad (y congrua reconstitución patrimonial) y el principio de igualdad de tratamiento.

Esta ley contempla en dos situaciones puntalmente tratadas respecto a los actos revocables. Una de ellas se expresa respecto de ciertos actos que son susceptibles de ser declarados ineficaces de pleno derecho por aplicación del artículo 118, y supone que la sola realización de estos actos dentro del periodo de sospecha presume un perjuicio para los acreedores, resultando ser inoponibles a los acreedores comprendidos en la quiebra.

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

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

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

La otra situación contemplada en dicha ley respecto a los actos ineficaces, es la referida a aquellos actos en los que existe conocimiento del estado de cesación de pagos de quien realizó el acto con el fallido. Estos casos tienen un tratamiento especial a través de la acción de revocatoria concursal. Resulta de aplicación el artículo 119 para los actos realizados por el fallido a título oneroso durante el periodo de sospecha.

ARTICULO 119.- Actos ineficaces por conocimiento de la cesación de pagos. Los demás actos perjudiciales para los acreedores, otorgados en el período de sospecha pueden ser declarados ineficaces respecto de los acreedores, si quien 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.

Como vemos en dicho artículo, el Síndico es quien lleva adelante la acción de revocatoria, es necesario haber obtenido previamente la autorización de la mayoría simple del capital quirografario y admitido, para poder hacerlo, por otro lado los acreedores también pueden iniciarla, cuando el síndico intimado a requerir autorización no lo hiciese, o cuando no se otorgue tal autorización o cuando el síndico logre la autorización pero no la promueva.

4. Retroacción

ARTÍCULO 116.- Fecha de cesación de pagos: retroacción. La fijación de la fecha de iniciación de la cesación de pagos no puede retrotraerse a los efectos previstos por esta sección, más allá de los DOS (2) años de la fecha del auto de quiebra o de presentación en concurso preventivo.

ARTÍCULO 117.- Cesación de pagos: determinación de su fecha inicial. Dentro de los TREINTA (30) días posteriores a la presentación del informe general, los interesados pueden observar la fecha inicial del estado de cesación de pagos propuesta por el síndico.

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

El juez puede ordenar la prueba que estime necesaria.

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

Para establecer el periodo de sospecha, la ley establece un plazo máximo de retroacción de dos años, desde a sentencia de quiebra o la fecha de presentación en concurso preventivo (quiebra indirecta) hacia atrás.

La retroacción máxima de dos años es al solo efecto de la operatividad de las ineficacias falenciales de ciertos actos celebrados en dicho periodo, (para esta sección). Para otros efectos de la quiebra es imprescindible saber cuándo comenzó efectivamente el estado de cesación de pagos, cualquiera que fuese su antigüedad y aun mas allá de los dos años, razón por la cual la resolución judicial que fija la fecha inicial del estado de cesación de pagos debe determinar esa fecha aun cuando ella se remonte más atrás de los dos años de ley. En tal caso el periodo de sospecha encontrara su límite, hacia atrás, en el plazo máximo de retroacción mencionada.

El plazo máximo de retroacción tiene como finalidad limitar el daño a la estabilidad de los negocios jurídicos y la seguridad del tráfico mercantil. Aquellos actos de disposición realizados con anterioridad a la fecha de iniciación de cesación de pagos fijada por resolución judicial firme, son invulnerables a una acción revocatoria concursal, no así respecto de impugnación de derecho común para las cuales dicho límite no juega.

En la quiebra indirecta, el plazo máximo de retroacción del periodo de sospecha en caso de concurso preventivo fracasado y convertido en quiebra indirecta, debe computarse a partir de la fecha en que el deudor solicito la apertura de ese concurso preventivo, es decir, desde la presentación en concurso preventivo, del sujeto luego devenido en fallido.

5. Jurisprudencia

En referencia a dicho tema me remito a un fallo:

FECHA INICIO CESACION DE PAGOS ⁴En la ciudad de SANTA ROSA, capital de la Provincia de La Pampa, a los 06 días del mes de mayo de 2011, se reúne en ACUERDO la

⁴ Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería sala 1, 6 de mayo de 2011, "SUCESORES de SCHREIBER Conrado Guillermo S/ Quiebra", fs. 344/346, disponible en: www.jusonline.gov.ar

SALA 1 de la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería para resolver el recurso de apelación interpuesto en los autos caratulados: "SUCESORES de SCHREIBER Conrado Guillermo S/ Quiebra" (Expte. N° 16065/10 r.C.A), venidos del Juzgado de Primera Instancia de la Ira. Circunscripción Judicial y existiendo unanimidad (art. 257 C.Pr.), la SALA, dijo: I.- Contra la resolución de fs. 333/334 que establece la fecha de cesación de pagos, ocurre la parte fallida a través del recurso de apelación interpuesto a fs. 339.- II.- Sostiene la parte recurrente que la resolución es errónea pues para determinar la fecha de cesación de pagos invoca el art. 116 de la ley de concursos. Como sabemos el art. 116 de la LC es de aplicación exclusiva a los efectos de la determinación del período de sospecha y sólo para dicha hipótesis establece una retroacción de dos años. Es decir, **la fecha de la cesación de pagos, es independiente de la retroacción del período de sospecha de dos años que establece el art. 116 de la LC(...)** En efecto, inicialmente es dable recordar que el art. 116 de la LCQ prescribe lo siguiente: **"Fecha de cesación de pagos: retroacción. La fijación de la fecha de iniciación de la cesación de pagos no puede retrotraerse a los efectos previstos por esta sección más allá de los dos (2) años de la fecha del auto de quiebra o de presentación en concurso preventivo. Período de sospecha.** Denomínase período de sospecha al que transcurre entre la fecha que se determine como iniciación de la cesación de pagos y la sentencia de quiebra". (art. 116 LCQ).- Podemos considerar que una lectura elemental y primera del art. 116 de la L.C.Q. 24522 podría conducir al equívoco de sostener que la fecha de cesación de pagos - que debe determinar el juez concursal- no puede extenderse más allá de los dos (2) años de la fecha del auto de quiebra o de presentación en concurso preventivo.- Sin embargo, ello no es así desde el momento mismo que **el art. 116 de la L.C.Q. establece el límite temporal bienal "a los efectos previstos por esta sección", con lo cual, fuerza es concluir que el mencionado corset legal no juega para los restantes efectos previstos en el estatuto falencial**

"El denominado período de sospecha es aquel que transcurre entre la fecha de inicio del estado de cesación de pagos y la sentencia de quiebra. En nuestro sistema aquella fecha de inicio del estado de cesación de pagos será fijada judicialmente a través del procedimiento determinado por la ley teniendo en cuenta los hechos revelados de aquel estado, sin ningún límite temporal (art. 116 segundo párrafo L.C.Q.), sin embargo, **los efectos de la retroacción de inoponibilidad no**

pueden extenderse más allá de dos años desde la sentencia de quiebra o de la presentación en concurso preventivo (art. 116 primer párrafo L.C.Q.). Aunque es común en general y casi sin excepciones igualar el período de sospecha con la llamada retroacción, es decir el que no puede superar los dos años, por nuestra parte entendemos que la ley no los confunde, o más bien, ante la definición dada, los distingue.

Entonces, el período de sospecha se cuenta desde la fecha concreta fijada por el juez como de comienzo del estado de cesación de pagos, la cual si no supera los dos años, coincidirá con la retroacción, en cambio, si se supera dicho límite serán diferentes. La ley reserva la denominada retracción para las inoponibilidades concursales de los arts. 118 y 119 L.C.Q..

Ante tal distinción cabe aclarar que la retroacción y la consumación de los efectos retroactivos de la quiebra, con el límite legal, tienen primordial importancia para las acciones de inoponibilidad concursal, en cambio el período de sospecha, de fijación judicial sin límite temporal, adquiere relevancia también, para la aplicación de otros efectos retroactivos a través de la acción revocatoria o pauliana, para los efectos del derecho de receso de los socios (art. 149 L.C.Q.), para la extensión refleja de la quiebra (art. 160 L.C.Q.), para las acciones de responsabilidad (art. 174 L.C.Q.) y para la inhabilitación de los administradores (art. 235 L.C.Q.), pues en todos esos casos se "sospecha" la realización de actos clandestinos por parte del deudor para tratar de superar la crisis patrimonial que lo acecha, produciendo perjuicio a los acreedores. Así, la Sala C de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial ha dicho que: "Si bien, por aplicación del art. 116 de la ley 24.522 la fecha real de cesación de pagos no puede retrotraerse más allá de los dos años de la presentación en concurso o del decreto de quiebra, ello es así en relación con los efectos que el período de sospecha produce sobre los actos perjudiciales a los acreedores, pero dicho límite de dos años no juega para los efectos relacionados con la responsabilidad de los representantes en los términos de los arts. 173 y 174 de la citada norma"

Pero más allá de ello, consideramos que la cesación de pagos es una situación fáctica no sujeta a límite temporal alguno, lo que resulta del art. 115 L.C.Q., no debiéndosela identificar con la retroacción máxima de dos años establecida en el art. 116, que es al solo efecto de la operatividad de las ineficacias falenciales de ciertos actos celebrados en dicho período. Es que así surge de la segunda de las normas citadas, que expresa que la fecha de iniciación de la cesación de pagos no puede retrotraerse más allá de los dos años de la fecha del auto de quiebra

o de presentación en concurso preventivo "...a los efectos previstos por esta sección...", la que refiere a los actos perjudiciales a los acreedores, pero no para otros efectos de la quiebra, en que es imprescindible conocer cuando comenzó efectivamente la cesación de pagos, aún más allá de los dos años, tal como lo establecen los arts. 235 y 236 L.C.Q.

La decisión de la Jueza de grado resuelve no extender la fecha de cesación de pago más allá del límite bianual establecido en el art. 116 de la LCQ por carecer de correlato legal que lo sustente y como tal, amerita ser revocada judicialmente y manda a determinar la fecha de la cesación de pagos en los términos de los arts. 1, 78/79, 115 y demás de la LCQ.

R E S U E L V E: Revocar lo resuelto a fs. 333/334 en cuanto fuera materia de recurso y ello de conformidad con las pautas explicitadas en los precedentes considerandos.- Regístrese, notifíquese y oportunamente devuélvase al Juzgado de origen. - Fdo: Dres. Graciela C. Martín - Jorge O. Cañon

Otro fallo relevante al que remito es:

Período de sospecha. Fecha de cesación de pagos. Exp. 7224/2003 - **“Rodríguez Pol, Eduardo Jorge y otros c/ Alejandro F. González S.A. y otros s/ ordinario”** - CNCOM - SALA C - 06/09/2005 ⁵CONCURSOS. Período de sospecha. Fecha de cesación de pagos. Límite de retroacción. Supuesto en que rige. Venta de inmueble anterior al límite temporal. Improcedencia de la acción deducida. LIMITE DE RETROACCION. Cesación de pagos. Inicio anterior al límite. Efectos. LIMITE BIENAL. Carencia de eficacia a los fines del art. 173 y 174 de la Ley 24522. Quiebra convertida en concurso preventivo: Cómputo del plazo de retroacción “El art. 116 establece un plazo máximo de retroacción para la fijación de la fecha inicial del estado de cesación de pagos. El fundamento de esta norma se encuentra en “razones que apuntan a la seguridad jurídica de quienes contrataron con el fallido” Este plazo máximo de retroacción de dos años para la determinación de la fecha de cesación de pagos debe computarse, en caso de concurso preventivo anterior del ahora fallido, a partir de la fecha en que el deudor solicitó la apertura de su concurso preventivo y, en caso de quiebra, a partir de la fecha del auto de quiebra.

⁵ CNCOM SALA C , 06/09/2005, “Rodríguez Pol, Eduardo Jorge y otros c/ Alejandro F. González S.A. y otros s/ ordinario”, Exp. 7224/2003, disponible en: <http://jurisprudenciacomercialii.blogspot.com>

Pero en caso de quiebra convertida en concurso preventivo luego devenido en quiebra, la retroacción prevista en el art. 116 se cuenta desde la primer sentencia originaria de quiebra y no desde la presentación del deudor solicitando la conversión en concurso preventivo de su

Atento a que la LC: 123, únicamente tiene operatividad respecto de actos ‘realizados en el periodo de sospecha’, y éste, a los fines de la ineficacia concursal prevista en esta sección de la ley, no puede retrotraerse más de dos años desde la sentencia de quiebra, aunque la cesación de pagos se hubiese producido con anterioridad, si la venta impugnada fue consumada con anterioridad a ese límite de retroacción, cabe concluir que la acción deducida es improcedente, pues no es viable que tal imperativo pueda ser soslayado por la sola relación parental existente con los adquirentes

En el fallo se dice que la fecha de presentación en concurso de Alejandro F. González S.A. fue el 16 de septiembre de 1996 y la declaración de quiebra ocurrió el 11 de noviembre de 1998. De esto se desprende que el límite de retroacción fijado por el art. 116, no podría ir más allá del 16 de septiembre de 1994. Ahora bien, la venta del local objeto de autos concluida por Alejandro F. González S.A. a favor de Jorge L. González Pous, se concretó el día 2 de agosto de 1994, es decir, fue anterior al límite indicado. Por ello, resulta en el fallo improcedente la acción de la actora y revoca la sentencia apelada. Esto sin perjuicio de que la fecha de cesación de pagos fuera anterior a la venta atacada.

El límite de retroacción no quiere decir que el inicio de la cesación de pagos se encuentre dentro de él. La fecha efectiva de la cesación de pagos es la que fijó el magistrado en la resolución, que obviamente puede ser anterior al límite de retroacción; y aunque no tenga incidencia a los fines de la sección III del capítulo II del título III de la ley 24522, sí la tiene para otros efectos. “Si bien la fecha real de cesación de pagos, por aplicación de la LCQ: 116, no puede retrotraerse más allá de los dos años de la presentación en concurso o del decreto de quiebra, ello es así en relación con los efectos que el período de sospecha produce sobre los actos perjudiciales a los acreedores, pero dicho límite de dos años no juega para los efectos relacionados con las responsabilidades de los representantes y otros intervinientes, contemplados en los arts. 173 y 174 de la ley 24.522.” (www.blogdesindicatura.com.ar, 31/05/2015)

6. Determinación de la fecha de iniciación de cesación de pagos

A partir de esta determinación de la fecha de la iniciación de la cesación de pagos, surge el “periodo de sospecha”

El estado de cesación de pagos no surge de un momento para otro, sino mas bien durante un periodo de tiempo durante el cual, nadie puede desconocer la realidad respecto a la frecuente conducta del deudor durante ese estado de cesación de pagos. La jurisprudencia⁶ ha expresado que "la determinación de la fecha inicial de la cesación de pagos constituye un "proceso" dentro del proceso falencial, que tiene varias etapas

La determinación de la fecha inicial del estado de cesación de pagos constituye, sin duda, uno de los ejes fundamentales del instituto de la ineficacia (no nulidad). Sólo “determinando” su fecha, un acto podrá considerarse o no ineficaz; antes no. Sólo luego de tal determinación

Durante el concurso preventivo, en el informe general dispuesto por el artículo 39 inciso 5 de la ley 24522 el síndico debe dictaminar “expresamente en que época se produjo la cesación de pagos, precisando hechos y circunstancias que lo fundamentan”. Se ha sostenido que no basta con indicar en forma genérica la época en que ha comenzado la cesación de pagos, sino que el síndico debería expresar concretamente una fecha por su día, mes y año, para ello el síndico debe agotar los medios de investigación que la ley concursal autoriza. Según el artículo 117 de la normativa concursal los legitimados para hacer observaciones son los interesados, es decir aquellos a quienes podría afectar la fecha inicial del estado de cesación ,pero en la quiebra no solo resultan interesados en formular observaciones el deudor y quienes hayan solicitado la verificación de sus créditos sino también aquellos que pueden resultar destinatarios de una acción de ineficacia falencial, el socio recedente a quien se le puede exigir el reintegro de lo percibido, los eventuales legitimados pasivos en una extensión de quiebra, o de una responsabilidad de terceros y los afectados por las inhabilitaciones falenciales pueden formular observaciones acerca de la fecha de inicio de estado de cesación de pagos propuesta por el síndico en su informe general dentro de los diez días de presentado el informe general o dentro de los treinta días de la misma presentación(el computo comienza a la media noche del día que se presento el informe). Las observaciones que se formulan, no se sustancian, ni se ordena

⁶ C.1ª Civ. y Com. La Plata, Sala 3ª, 20/4/95, Naser Carlos s/ Quiebra - BAB 200853 - Informática Jurídica Doc. 189842.

actividad probatoria sobre ellas, ya que durante el concurso preventivo no se dicta resolución judicial sobre el inicio del estado de cesación de pagos del deudor.

En caso de fracasar el concurso preventivo esas observaciones se agregan a las formuladas al informe general de la quiebra indirecta y todas se sustancian dándole traslado al síndico, quien debe emitir un nuevo dictamen sobre el inicio de la fecha. De todas las observaciones formuladas por los interesados se corre vista al síndico por un plazo de cinco días hábiles judiciales, la impugnación de la fecha de cesación de pagos debe ser sustanciada con la sindicatura bajo apercibimiento de nulidad. En esta oportunidad el juez puede ordenar la prueba que estime necesaria, luego de lo cual dicta resolución determinando la fecha que ha de computarse como de arranque del periodo de sospecha.

Se ha dicho que en el artículo 119 de la LC no prescribe el procedimiento específico para determinar la fecha de inicio del estado de cesación de pagos, si bien es cierto que en alguna ocasión se ha dado trámite incidental, ello no es un requisito procesal indispensable

6.1 Efectos jurídicos

ARTÍCULO 115.- Fecha de cesación de pagos: efectos. La fecha que se determine por resolución firme como de iniciación de la cesación de pagos, hace cosa juzgada respecto del fallido, de los acreedores y de los terceros que intervinieron en el trámite para su determinación y es presunción admite prueba contraria respecto de los terceros que no intervinieron.

Cuando la quiebra se declare por alguna de las causas es del Artículo 77, inciso 1, o estando pendiente el cumplimiento de un acuerdo preventivo, la fecha a determinar es la que corresponda a la iniciación de la cesación de pagos, anterior a la presentación indicada en el Artículo 11.

Una vez firme la resolución que fija dicha fecha produce los efectos de cosa juzgada respecto al fallido y a los acreedores concurrentes al proceso y respecto de los terceros que si hubieran formulado observaciones a la fecha aconsejada por el síndico. Podemos aclarar que aunque la LCQ no lo establece resulta obvio afirmar que la sentencia que determina la fecha de cesación de pagos hace cosa juzgada material respecto del síndico también, pues es un órgano del concurso.

Además, porque ha tenido intervención “necesaria” en el trámite determinativo. Por último para los terceros que no hayan intervenido la resolución solo constituye una presunción iuris tantum.

La resolución judicial que fija la fecha de inicio del estado de cesación de pagos es recurrible por apelación que se concede en relación y con efecto suspensivo, pueden apelar quienes hayan intervenido en la articulación, por el fallido, el sindico, los acreedores o solicitantes de verificación aun no resuelta, así como cualquier interesado en la medida que hubieran formulado observaciones a la fecha dictaminada por el sindico.

6.2 ¿Qué pasa con el recurso extraordinario en esta sentencia? ¿Es posible?

Hablando de recursos cabe destacar que en principio no sería viable el recurso extraordinario, no obstante, en casos que se den las circunstancias indicadas en el fallo precedente, se habilitaría esta vía de excepción para recurrir la resolución bajo análisis.⁷

Para este tema, me permito mencionar un fallo de la pampa "Recurso de hecho deducido por el Banco de La Pampa en la causa Carnes Pampeanas S.A. s/ quiebra"⁸ mediante el cual se declara procedente el recurso extraordinario y deja sin efecto nuestra sentencia, a la que imputa no haber efectuado un examen circunstanciado, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, de los hechos reveladores de la impotencia patrimonial de la fallida, circunstancia que autoriza a ese Alto Cuerpo a descalificarla con apoyo en su propia doctrina de la arbitrariedad.

Si bien lo atinente a la fecha de inicio del estado de cesación de pagos en un proceso falencial, es una cuestión de hecho, prueba y derecho común, propia de los jueces de la causa y, ajena, como regla, al remedio federal, tal principio cede cuando la sentencia ha omitido examinar cuestiones oportunamente introducidas y no ha dado un adecuado tratamiento a la controversia con arreglo a lo alegado y probado por las partes y las constancias del caso

En el fallo, la cámara juzgó que la fecha de inicio del estado de insolvencia debía fijarse en el día en que la fallida solicitó al banco la refinanciación de la deuda que con él mantenía. Para decidir, tuvo en consideración que los estados contables de aquella habían reflejado pérdidas en los ejercicios anteriores a dicha operación, como así también que la deudora había incurrido en un abuso del crédito al recurrir en forma permanente al medio más costoso para obtenerlo, por lo

⁷ CSIN 12/8/1997, Carnes Pampeanas S.A. s/ quiebra. Tomo: 320 Folio: 1683

⁸ CSIN Sala A , 4/11/1997, “Carnes Pampeanas S.A. s/ quiebra” expediente 118/94

que se agravó aún más cuando otorgó una garantía hipotecaria a la referida entidad bancaria a fin de refinanciar la deuda general.

Por su parte, el sentenciante atribuyó a dicha refinanciación el carácter de "hecho ruinoso" lo que lo condujo a establecer en aquel día la fecha inicial del estado de cesación de pagos, entonces al calificar de esa forma la refinanciación, el tribunal debió también analizar las condiciones del negocio principal que le permitieran examinarlo desde una perspectiva integral, es decir, no solamente un aspecto accesorio, a fin de hacer un análisis de la cuestión para considerar comprobado un hecho ruinoso idóneo para revelar el inicio del estado de cesación de pagos, sin ponderar extremos sustanciales eventualmente aptos para demostrar lo contrario. El tribunal de alzada al atribuir a la solicitud de refinanciación de una deuda mediante la constitución de hipoteca, la aptitud suficiente para revelar el inicio de la cesación de pagos de la fallida, no sólo desconoció el contenido de la expresión "cesación de pagos" sino que realizó un examen deficiente de los hechos exteriorizadores de tal situación y no tuvo en cuenta los elementos objetivos alegados que lograban desvirtuar un pronunciamiento.

Carnes Pampeanas al momento de renegociar la deuda se encontraba en expansión y que podía sobrellevar el pasivo, así como también, que ello no ocurrió posteriormente, como consecuencia de la influencia de factores macroeconómicos ajenos a la empresa, tales como el establecimiento de un cambio fijo, dificultades en las exportaciones y la crisis generalizada del sector, todo lo cual hubiese podido influir en el resultado del pleito en atención a que uno de los argumentos fundamentales del fallo, fue que el frigorífico tomó crédito sin recursos para afrontarlo

En el fallo sólo se demostraba la existencia de dificultades financieras o desequilibrios contables entre activo y pasivo que no permitían establecer un estado objetivo y consolidado de impotencia patrimonial, cabe destacar como ya hemos remarcado muchas veces en el trabajo que el desequilibrio no siempre es definitivo, sino que puede responder a causas transitorias, es por eso que para determinar el estado de cesación de pagos se debe hacer a través de hechos reveladores, entonces podemos llegar a la conclusión de que la cesación de pagos es una delicada y compleja situación fáctica que atiende no necesariamente a que existan obligaciones exigibles impagas, sino a la imposibilidad de agotar en forma regular las ya contraídas en razón de la inestabilidad propia de la situación patrimonial y financiera, que se manifieste como estable e incapaz de ser saneada por las vías normales.

Volvemos a recalcar que la fijación de la fecha es requisito indispensable para la declaración de inoponibilidad del acto a los acreedores concurrentes, y resulta necesario por los intereses en juego, ponderar la existencia de presunciones fundadas en hechos reales y probados así como también efectuar un estudio pormenorizado de la realidad económica de la empresa y la capacidad de repago de los compromisos asumidos conforme a su actividad global como dice dicho fallo

¿Qué sucede en el caso, con la vulneración del derecho de defensa?

Ante esta pregunta el fallo⁹ nos responde diciendo que: “la sola denuncia de violación de normas constitucionales como es en el caso la presunta vulneración del derecho de defensa no sirve para fundamentar un recurso”

Ahora bien, otra de las preguntas más frecuentes en este tema es ¿A quién le corresponde entonces dictar el nuevo fallo correspondiente al recurso extraordinario?

Analizando la última parte del fallo se puede deducir, que vuelve al tribunal de origen para que, dicte un nuevo fallo con arreglo a lo estipulado anteriormente, en algunos¹⁰ casos se dispone intervenir a la sala que sigue en el orden de turno, para expedir el nuevo fallo.

CONCLUSIÓN

Cómo hemos mencionado anteriormente el concepto de cesación de pagos pareciera estar en permanente evolución, y por ello la importancia de este análisis. Si bien la doctrina y la jurisprudencia han desarrollado el tema en abundancia, entiendo que no resulta concluida la cuestión.

Se podría decir que el instituto de fijación de la fecha de inicio de estado de la cesación de pagos junto con el periodo de sospecha como hemos visto están íntimamente relacionados y son de importancia trascendental a la hora de que el patrimonio del fallido al momento de producirse la

⁹ CSIN Sala A , 4/11/1997, “Carnes Pampeanas S.A. s/ quiebra” expediente 118/94

¹⁰ <http://www.jusonline.gov.ar>

liquidación, debe ser el mismo que al momento de producirse el estado cesación de pagos y, para ello, la ley prevé mecanismos dispuestos a salvaguardar el patrimonio del deudor y su recomposición y lograr tal objetivo. A su vez la importancia de la fijación de la fecha de inicio de cesación de pagos es para los actos que puede llegar a ser realizados desde ese momento hasta la presentación en concurso o quiebra el cual el análisis de tales actos y la posibilidad de revocarlos es de fundamental importancia. El tratamiento de tales actos dependerá de si se produjeron o no dentro del periodo de sospecha. Resulta entonces que este estado afecta al patrimonio del deudor de manera integral, siendo exteriorizado por los hechos reveladores.

Para finalizar en mi humilde opinión cabe resaltar que la redacción originaria de la ley genera muchos inconvenientes, ya que hay que interpretar primero algo que temporalmente en la ley se encuentra posterior para poder entrar a analizar como una unidad cada unos de los artículos de la mencionada ley.

BIBLIOGRAFIA

- Adolfo A. N. Rouillon. “Régimen de Concursos y Quiebras - Ley 24.522”. 16° Edición. 2013
- Adolfo A. N. Rouillon “Codigo de comercio comentado y anotado”. Tomo IV Edicion. 2009
- Junyent Bas, Francisco – Molina Sandoval, Carlos. Editorial Abeledo-Perrot. “ley de concursos y quiebras comentada” Tomo II 2009
- Rivera, Julio César. “Instituciones de Derecho Concursal”. 2003
- Recursos de internet: CASADIO MARTINEZ, Claudio Alfredo http://www.eco.unlpam.edu.ar/objetos/materias/abogacia/4-ano/derecho-comercial-ii/aportes-teoricos/casadio_fecha_epoca_cesacion.pdf
- <http://www.saij.gob.ar>