EJEMPLAR SIN VALOR COMERCIAL PROHIBIDA SU VENTA

LALE

DIRECTOR: CARLOS J. COLOMBO AÑO LXIV Nº 211

INCLUYE SUPLEMENTO DE LA UNIVERSIDAD DEBUENOS AIRES

BUENOS AIRES, REPUBLICA ARGENTINA

Jueves 2 de noviembre de 2000

ISSN 0024-1636

CONCURSO PREVENTIVO

CHEQUES

LA INEFICACIA CONCURSAL TERGIVERSADA

POR GASTÓN ALEIANDRO MONTAGNA

"Y aunque intentó parecer adecuadamente severo ante sus alumnos, Pedro Gaviota les vio de pronto tal y como eran realmente, sólo por un momento, y más que gustarle, amó aquello que vio. No hay límites, Juan?, pensó, y sonrió. Su carrera hacia el aprendizaje había empezado (1).

I. La situación

Ha tenido oportunidad la lusticia en lo Comercial, de analizar una innumerable cantidad de "maniobras jurídicas" de parte de quien ha solicitado su concurso preventivo, ello en su imperioso afán de sanear su estado de cesación de pagos.

La mayoría de estos artilugios tienden a reestructurar el patrimonio del concursado, utilizando para ello ventajas que la ley de concursos y quiebras desde sus más remotos comienzos le ha proporcionado.

En este marco, en los últimos tiempos se han comenzado a destacar una cantidad de sucesos análogos por los cuales: (i) en algunos casos, el concursado intentará refinanciarse, (ii) en muchos otros, evitará cumplir con sus obligaciones contraídas defraudando a quien depositó en él su confianza y; (iii) por último, en el más remoto de los supuestos que una mente sumamente imaginativa pudiera llegar a elucubrar [...] el concursado tratará de proteger el principio cardinal de la "Ius Pars Conditio Creditorum" (me reservo comentarios.....).

La situación planteada se vislumbra en el concursado a través de la entrega en propiedad antes de su presentación en concurso de cheques con fecha de pago posterior a dicha presentación, solicitando una vez abierto su concurso preventivo la devolución de los mismos con la excusa de que el cobro de ellos perjudicará a sus acreedores concursales, por lo que se verá alterado la "lus Pars Conditio Creditorum".

Así planteada la situación nace el problema.

SUMARIO: I. La situación. — II. Ineficacia concursal. — III. Maledicencia procesal. Doctrina de los propios actos. — IV. Irrelevancia del carácter de la transmisión de los cartulares. - V. Colofón: El decreto de Juan Manuel de Rosas del 29 de marzo de 1836.

La aplicación del artículo 16 de

la ley 24.522 debe valorarse por el

momento en que los cartulares fueron

que los cheques hubieran sido librados

pueden ser opuestos.

II. Ineficacia concursal

Tras largo tiempo de análisis, agotado de ideas, y a fin de no repetirlas, el fatigado concursado en este momento resucita la vieja institución de la "ineficacia concursal" con el fin de que se declaren ineficaces los cobros de los cheques con vencimiento posterior a la presentación en concurso, los

cuales en la mayoría de los casos pudieron haber sido entregados en propiedad antes de su presentación en concurso, y otros en garantía; solicitando así se intime a depositar en el concurso los importes provenientes de dichos valores con más sus

intereses, así como la devolución de los que no hubieran sido presentados al cobro.

El caballo de batalla en este orden de ideas. pretende ser el art. 16 de la ley 24.522 (Adla, LV-D, 4381) (*) (2); ante lo cual cabe formularse las siguientes preguntas: ¿Es viable su aplicación para la situación en análisis?, ¿debe considerarse el carácter de la transmisión de los cartulares, esto es si fueron en propiedad o en garantía?

En este sentido, respondiendo prematuramente a ambas preguntas se puede afirmar que el ámbito de aplicación temporal y conceptual de dicha norma resulta ajeno al caso.

En efecto, la disposición en análisis contenida en la sección II de la ley 24.522, en su capítu-lo "Efectos de la apertura", está clara y obvia-

mente referida a la presentación en concurso, y lo que se intenta discutir son actos anteriores librados sin interesar el carácter que tuvo a la presentación en concurso, cuando dicha transmisión, por lo que es suficiente no cabía la palabra concursado" enantes de la presentación en concurso para contrándose en topoder concluir que el alcance del artículo tal, plena y libre ad-ministración y dis-16 y/o 17 del mismo ordenamiento no les posición de sus bie-

> Más aún, la fulminante sanción de ineficacia contenida en el art. 17 de la ley 24.522(3), en concordancia con el art. 16 de la misma ley no se refiere a los actos anteriores a la presentación en concurso, cuya dilucidación queda diferida a la etapa falencial (conf. arts. 118 y 119, ley 24.522) sino a los posteriores a la apertura del concurso; es claro que la revocatoria concursal con sus formas de inoponibilidad o ineficacia es una categoría que nace de la quie

bra y sólo puede actuarse después de decretada la falencia y fijada la fecha de la cesación de pagos, que permite el establecimiento del período de sospecha.

Así, el único acto posterior a la presentación en concurso será el cobro de los cheques por quienes resulten cambiariamente legitimados para ello y no la entrega misma del cartular la cual acaeció antes de que existiera concurso

Resulta preciso destacar que la precedente afirmación no es producto de un análisis solitario, sino que se encuentra avalada por abundante doctrina y jurisprudencia.

Ahora bien, si se presentan opiniones dispares sobre la posibilidad de oponer a los acreedores concursales los actos de disposición ce-lebrados por el deudor entre la petición de concurso preventivo y la sentencia de apertura -*medio tempore*— pero lo que sí es claro es que no pueden proyectarse efectos antes de tal petición (4).

Así, autorizada doctrina ha sostenido que "Antes de la sentencia de apertura del concur-so, ni hay juicio concursal, ni hay estado concursal, ni hay concursado"(5), y que "En tanto no se dicte la sentencia abriendo el concurso [...] para nuestra ley el manejo de sus actividades por el deudor, es irrestricto [...] y así recién el desapoderamiento atenuado del deudor nace con la apertura" (6).

Es que la lev se refiere a todos los actos a título gratuito que realice el deudor desde la presentación de su solicitud de convocatoria

(Contimia en pag. 2) >

NOTAS

Especial para La Ley. Derechos reservados (ley 11.723).

- (1)BACH, Richard, "Juan Salvador Gaviota", ps. 126 y 127, Javier Bergara Editor S.A., Buenos Aires, 1986.
- (2) "El concursado no puede realizar actos a tí-tulo gratuito o que importen alterar la situación de

los acreedores por causa o título anterior a la presentación [...]".

- (°) El texto de la ley y los antecedentes parlamentarios que le dieron origen han sido objeto de publicación en nuestra revista "Antecedentes Parlamentarios", t. 1995, p. 1103.
- (3) "Actos Ineficaces. Los actos cumplidos en vio-lación a lo dispuesto en el artículo 16 son ineficaces de pleno derecho respecto de los acreedores
- (4) Conf. COLOMBRES, Daniel, "Acerca de los efectos del concurso preventivo", ED, 129-443.
- (5) TONON, Antonio, "Derecho concursal, instituciones generales", t. l, p. 95, Depalma, Buenos Aires, 1988
- (6) MAFFIA, Osvaldo J., "Derecho concursal", t. l. p. 324, Ed. Zavalía, Buenos Aires, 1985.

DOCTRINA

Concurso preventivo. Cheques. La ineficacia concursal tergiversada, por Gastón Alejandro Montagna.

El "cybersquatting" y los dominios de Internet. Casos de ompetencia desleal y sus soluciones, POR LUIS ALEJANDRO ESTOUP.

NOTA A FALLO

La actuación de la querella en el proceso penal y la impor tancia de su requerimiento de elevación a juicio, por Julio

JURISPRUDENCIA

NULIDAD PROCESAL/ Procedimiento criminal y correccio nal - Requerimiento de elevación a juicio - QUERELLA (CNCrim. y Correc.).

SOCIEDAD CONYUGAL/ Liquidación — Créditos de los cónyuges entre sí y con la sociedad conyugal. Recompen-Inmueble ganancial ocupado por uno de los cónyu-

DIVORCIO/ Causas — Injurias graves -– Concepto – Injurias vertidas durante el juicio — Abandono — Casos en que no existe abandono — Enfermedad de los padres — Procedimiento - Prueba de testigos (CNCiv.)

LOCACION DE SERVICIOS/ Rescisión (CNCiv.)..

COMODATO/ Prueba — Carga — Condición de comodatarios — DESALOJO (CNCiv.)...

RESEÑA DE FALLOS...

ASOCIACIONES PROFESIONALES DE TRABAJADORES/ CONTRATO DE TRABAJO

CUESTION DE PURO DERECHO

PAGARE/ JUICIO EJECUTIVO

PRUEBA DE PERITOS

RECURSO DE APELACION

ROBO/ CONCURSO DE DELITOS

VICIOS REDHIBITORIOS/ CONDUCTA PROCESAL



LA LEY

TOMO LA LEY 2000-E

TRAL E

(Viene de pág. 1) >

hasta el momento en que la sentencia homologatoria quede firme.

En igual sentido la jurisprudencia(7) es concordante con lo expuesto "La prohibición del artículo 17 de la L.C. rige a partir de la presentación en concurso" (8).

III. Maledicencia procesal. Doctrina de los propios actos

En el marco de un concurso preventivo la revisión de negocios preexistentes al concursamiento — juzgamiento propio de los procesos falenciales— convalidaría una maniobra que rozaría lo fraudulento por parte del concursado, quien pudo haber obtenido bienes de parte de una persona merced a la entrega de documentos para luego instar la restitución de éstos mediante el simple artilugio de presentarse en concurso y quedarse así tanto con los bienes que le diera aquél como con los títulos que entregara como contraprestación.

No es difícil imaginar los perniciosos efectos que produciría en el ámbito financiero nacional (con repercusión en el exterior) la propagación de una maniobra de estas características

La maniobra que pretende intentar el concursado es contraria a reiterada doctrina y jurisprudencia de nuestros tribunales que establecen la imposibilidad de beneficiarse ilegítimamente volviendo sobre sus propios actos.

Como corolario de lo expuesto, se puede afirmar que "la doctrina de los propios actos pone coto final a la maledicencia procesal, acabando de una vez con esa convicción de que cualquier pretensión —por inmoral o infundada que se juzgue — puede tener acogida judicial si se la deliende con ahínco y a |...| la suerte ocasional de un litigio no puede edificarse sobre la absoluta prescindencia de la buena fe, sobre la utilización artera de institutos procesales y sobre el uso incontrolado y contradictorio de alegaciones y razones de hecho y derecho. Una victoria tal no acredita ganancias a ninguno y enloda por igual a todos los que, de una u otra NOTAS

manera somos partícipes de este sistema de solución de conflictos, y ello por cuanto nadie puede variar el comportamiento injustificadamente, cuando ha generado en otros una expectativa de comportamiento futuro. La doctrina de los propios actos está entrañablemente ligada al principio de la buena fe, porque [...] la buena fe es la llave de corte que permite evitar la malicia en ciertos casos de ejercicio disfuncional de derechos o maquinaciones tendientes a provocar daños mediante el uso desvirtuado de resortes legales, inicialmente legítimos"(9).

No es la anterior una opinión aislada. "Nadie puede ponerse en contradicción con sus propios actos ejerciendo una conducta incompatible con otra anterior deliberada, jurídicamente relevante y plenamente eficaz" (10).

Es que nadie puede venir contra sus propios actos y toda pretensión formulada dentro de una situación litigiosa por una persona que anteriormente ha realizado una conducta incompatible con esta pretensión debe ser desestimada, pues fuerza una vía procesal que se contrapone con los alcances preceptuados en el art. 16 y concs. de la ley 24.522.

IV. Irrelevancia del carácter de la transmisión de los cartulares

Resulta irrelevante a la situación analizada el hecho de que los cheques hubieran sido transmitidos o no en propiedad.

En efecto, la aplicación del art. 16 de la ley 24.522 debe valorarse por el momento en que los cartulares fueron librados sin interesar el carácter que tuvo dicha transmisión.

Es que, la propia norma limita temporalmente el alcance de la acción de ineficacia concursal, por lo que es suficiente que los cheques hubjeran sido librados antes de la presentación en concurso para poder concluir que el alcance del art. 16 y/ó 17 de la ley 24.522 no le puede ser opuesta.

En el supuesto en que los cheques hubiesen sido librados en propiedad —siempre tomando como supuesto que fueron transmitidos antes de la presentación en concurso—, se debe afirmar que el concursado recibió bienes en contraprestación a los valores entregados en propiedad provenientes de terceros, por lo que los documentos son ajenos al concurso. Por ello, ningún acreedor concursal se vería afectado o perjudicado, total o parcialmente, ya que el importe en cuestión fue íntegramente percibido por el concursado e ingresado oportunamente a su patrimonio. De esta forma el concursado pretendería valerse de una oscura maniobra para hacerse con el dinero ya recibido cuya propiedad hubo transmitido y así convertir al tercero en un acreedor concursal.

En suma, la articulación es notoriamente improponible ya que:

a) Si la traslación de la propiedad de los valores es anterior a la presentación en concurso, dicho acto no cae en los supuestos contemplados por los art. 16 y 17 de la ley 24.522.

b) No se encuentra afectado el interés de ningún acreedor porque ya han ingresado esos fondos al patrimonio del concursado. Los acreedores son extraños y carecen de interés propio desde el momento en que el patrimonio de la deudora no ha sido afectado por haber recibido íntegramente los montos pertinentes como contraprestación de los valores cuya propiedad fue transmitida.

c) Tampoco puede tener intervención la sindicatura por ser actos anteriores a la presentación; actos que sólo podrían ser examinados y evaluados eventualmente con posterioridad a la sentencia de quiebra.

En el supuesto en que los cheques hubiesen sido librados en garantía—siempre tomando como supuesto que fueron transmitidos antes de la presentación en concurso—, sin entrar a debatir sobre la obligación extracambiaria a la que el libramiento del cartular se refiera, se puede sostener holgadamente que no procede la acción de ineficacia concursal. La vía para discutir si procede o no la restitución la promoción de un incidente de restitución—dejando a un lado la faz penal—sin que el art. 16 y/o 17 de la ley 24.522 puedan ser en él introducidos.

En suma, la articulación en este segundo supuesto también es notoriamente improponible.

V. Colofón: El decreto de Juan Manuel de Rosas del 29 de marzo de 1836

La situación en análisis, es grave.

Advierta el lector que si la idea es reflotar al concursado sin importar el precio, tarde o temprano nos remontaremos hacia otras épocas en las que cansados de estos artilugios planteados se optó por extirpar el problema de raíz.

Es que el legislador debe tener en cuenta que si al Lázaro concursal se lo quiere hacer andar, privilegiando la continuación de la empresa, primero debe respetar ciertos principios imperantes al menos en el Derecho Argentino(11).

En este orden de ideas, el 29 de marzo de 1836, Juan Manuel de Rosas dictó un decreto aboliendo todos los juicios de esperas y quitas. Es sumamente interesante transcribir el rico contenido de su considerando:

"Habiendo acreditado que los juicios de esperas y quitas de acreedores, lejos de producir los grandes bienes que se propusieron las leves al establecerlos, con perjuicio del derecho de propiedad, sólo sirven generalmente para que los malos pagadores se burlen de todo, salvo de la confianza y buena fe de sus legítimos acreedores, aun cuando éstos sean hipotecarios por escritura pública, valiéndose al efecto de manejos fraudulentos y de siniestras inteligencias y confabulaciones con los que propagan la mala fe, en todas las clases de la sociedad, contaminan a los oficiales del foro ocupan incesantemente a los magistrados con perjuicio de la pronta y recta administración de justicia, causas notables perjuicios y erogaciones a los interesados y paralizan las relaciones de comercio, difundiendo por todas partes el temor y la desconfianza sobre el poder público con que se halla investido [...]".

¿Es esta en definitiva la solución a la que debemos recurrir a fin de evitar la propagación de maniobras como la analizada? [....]. ◆

(7)"No obstante a ello la circunstancia de que algunos cheques de pago diferido hubieran vencido
con posterioridad a la presentación en concurso, los
mismos fueron entregados en propiedad. Es que la
entrega de cheques de terceros, para garantizar un
saldo deudor en cuenta corriente por parte de una
concursada, antes de su presentación en concurso,
aun cuando éstos por ser posdatados fueron efectivizados por el banco con posterioridad a la presenta-

ción en concurso, no constituyen un acto violatorio de la ley 24.522, arts. 17 y 22, por lo que no procede la restitución de los fondos cobrados" (CNCom., sala D, "in re": "Neuberger Hnos. S.A. s/ concurso s/ incidente de restitución de sumas de dinero", sentencia del 27 de octubre de 1994, LA LEY, 1995-C, 201).

(8) CNCom., sala E, "in re": "Ingeniería Tauro S.A. s/ concurso s/ actuaciones sobre restitución", sen-

tencia del 3 de febrero de 1988, CNCom., sala E, "in re": "Banco El Hogar de Parque Patricios Coo. Lda. c. Productores de carnes Rojas S.A. s/ quiebras/ incidente de revisión", sentencia del 28 de febrero de 1986.

(9) LOPEZ MESA, Marcelo J., "La doctrina de los propios actos", p. 45, Depalma, Buenos Aires, 1997.

(10) CS, fallos en las causas S. 164 del 5 de septiembre de 1985 y B. 47 del 6 de agosto de 1985.

(11) En igual sentido y criterio ver: MONTAGNA, Gastón Alejandro, "El contrato de riesgos del trabajo ante el concurso preventivo", DJ, 1999-2-592; MONTAGNA, Gastón Alejandro, "Vacío Legal", p. 105, revista "Todo Riesgo", año 3, número 30, Buenos Aires septiembre de 1999.