

El Código Civil y Comercial de la Nación y la acción concursal de responsabilidad -art. 173 LCQ-

Impacto sobre el silencio y el dolo

Por Hernán Cara

I. Introducción [\[arriba\]](#)

La Ley de Concursos y Quiebras (N° 24.522), comprende principalmente, en caso de quiebra, cuatro mecanismos concursales de responsabilidad patrimonial de terceros, con el fin de aumentar el activo a liquidar y distribuir entre los acreedores, a saber:

- Las ineficacias falenciales del art. 118 y ss.
- Las extensiones de quiebra, art. 160 y ss.
- La responsabilidad de representantes, art. 173 - 1er párrafo.
- La responsabilidad de terceros “representantes o no”, art. 173 - 2do párrafo.[1]

A priori, el propósito del presente, es analizar el art. 173 (Ley N° 24.522, Capítulo III, Sección III) y las dos acciones que prevé, sus presupuestos, aspectos procesales, diferencias con otros mecanismos de responsabilidad patrimonial, y el impacto que en ellas tuvo la entrada en vigencia del C.C.C.N. (a partir de los cambios generados en algunos de sus presupuestos -dolo y silencio-).

II. Las acciones concursales de responsabilidad, previstas en el art. 173 LCQ [\[arriba\]](#)

Como ya se adelantó en el exordio, el art. 173 LCQ prevé dos acciones de responsabilidad. La primera, dirigida contra aquellos representantes, administradores, mandatorios o gestores de negocios del fallido que dolosamente hubieren producido, facilitado, permitido o agravado la situación patrimonial del deudor o su insolvencia (art. 173 - 1er párr.). Y la segunda, la cual refiere a quienes de cualquier forma participen dolosamente en actos tendientes a la disminución del activo o exageración del pasivo, antes o después de la quiebra (art. 173 - 2° párrafo.).

Respecto de la acción de responsabilidad contra representantes y administradores la doctrina discute si tal enumeración es taxativa o no. De este modo Graziabile, sostiene que tal enumeración no es taxativa, en otras palabras, manifiesta que es enunciativa, pudiendo incluirse como legitimados pasivos de la misma a interventores, administradores judiciales, tutores o curadores, administradores de sucesiones, fiduciarios y gestores de negocios entre otros[2]. Barreiro, en el mismo sentido, también entiende que la enumeración es enunciativa, por estar dirigida a “todos aquellos que poseen una vinculación funcional, contractual o legal con la sociedad”[3].

En tanto que la acción de responsabilidad dirigida contra terceros, incluye a cualquier tercero, valga la redundancia, excluidos aquellos que sean alcanzados por

el art. 173 - 1er párr. Aquí, estarían incluidos síndicos, miembros de comités de fiscalización o auditores.[4]

Si bien difiere la acción de responsabilidad contra terceros (de la dirigida contra administradores y representantes) por ser más gravosa en la “penalidad”, puesto que prevé, no sólo la indemnización del daño causado, sino también el reintegro de aquellos bienes que tenga en su poder a más de perder el derecho de reclamar a la quiebra; ambas acciones previstas en el art. 173, se rigen por los presupuestos generales de la responsabilidad, es decir; antijuricidad, factor de atribución, daño y relación de causalidad[5].

Cabe aclarar, que ambas acciones también, son típicamente falimentarias, pues no podrían ser ejercidas en el marco de un concurso preventivo, a más de requerir como sustento procesal:

- a) sentencia de quiebra firme,
- b) sentencia de fecha de cesación de pagos firme (art. 174 LCQ),
- c) vigencia del proceso concursal liquidativo, ergo, su conclusión se erige en óbice para su promoción.[6]

Asimismo, y en línea con lo que expone Rouillon, las acciones de responsabilidad patrimonial requieren, además, para que procedan, la insuficiencia del activo para afrontar la quiebra liquidativa y la existencia de acreedores. De lo contrario, de haber suficiente activo como para responder a las acreencias, no habría daño alguno, deviniendo en una cuestión abstracta ejercer este tipo de acciones; de igual manera si no existieran acreedores, por llegarse a un avenimiento con estos, como un pago total o carta de pago, por ejemplo.[7]

En lo que refiere a los aspectos procesales de estas acciones, vale decir:

- a) Que se promueven en relación a actos realizados hasta un año antes de la fecha inicial de cesación de pagos[8](fecha que se fija de acuerdo al art. 116 LCQ), no quedando alcanzadas por el plazo máximo de retroacción de dos años anteriores a la sentencia de quiebra o a la fecha de presentación en concurso (si se tratara de una quiebra indirecta). Plazo máximo de retroacción que si alcanza las acciones de ineficacia falencial del art. 118 y ss. Siendo esto último, una gran diferencia entre las ineficacias concursales previstas en el Capítulo II, Sección III y las acciones de responsabilidad que se encuentran en el art. 173 LCQ.
- b) Tienen un plazo de prescripción de dos años contados desde la fecha de sentencia de quiebra (art. 88 LCQ). El cual, en caso de que haya un incidente de determinación de fecha del inicio de cesación de pagos que excede los dos años, será dispensado de las consecuencias de la prescripción, por devenir aplicable el art. 2550 C.C.C.N.; el cual prescribe, que, ante la imposibilidad de hecho para incoar la acción respectiva, la misma deberá ser promovida dentro de los seis meses de cesada aquella imposibilidad o impedimento.[9]
- c) El proceso tramitará por ante el mismo Juez del concurso, por juicio ordinario cuya instancia perime en el plazo de seis meses.

Resulta importante adscribir que, si bien proceden antes distintos supuestos, las acciones concursales del art. 173 L.C.Q., prevén ventajas no sólo en relación a las acciones de ineficacias falenciales previstas en el art. 118 y ss., ya expuestas ut supra en el “punto a)”, sino que presentan también, beneficios por sobre las acciones de extensión de quiebra, por implicar estas últimas el ingreso no sólo de activos, sino además de pasivos. Pues, como suele suceder, el activo ni siquiera alcanza para cubrir el pasivo de la quiebra refleja, habiendo resultado más productivo que se prevea el ejercicio de alguna acción de responsabilidad civil.[10]

III. El C.C.C.N. y los cambios pragmáticos que originó en el ejercicio de las acciones de responsabilidad concursal (art. 173 LCQ) [\[arriba\]](#)

Aunque la reforma al ordenamiento común, consecuencia de la sanción del Código Civil y Comercial de la Nación no ha repercutido de manera directa sobre el articulado de la ley de concursos y quiebras, sí lo ha hecho de manera indirecta por no resultar la Ley N° 24522, impermeable o un compartimento estanco respecto al resto del ordenamiento, todo lo contrario, pues se nutre de las instituciones que han de aplicarse y que se rigen y deben ser juzgadas por la legislación propia de cada una de ellas.[11]

Sin embargo y entre todas las incidencias que la nueva regulación común produjo en materia concursal, a continuación, se desarrollan las más importantes en lo que refiere a las acciones de responsabilidad (y sus presupuestos) que prevé el art. 173 LCQ (y su ejercicio), y como este impacto que produjo la legislación de fondo, tornan más viable el éxito de estas acciones como así también la facilidad o menor dificultad a la hora de querer ser ejercidas por el síndico.

III.A. Silencio de los acreedores

Es condición del ejercicio de las acciones previstas en el art. 173 LCQ, aquellas que son necesarias para el ejercicio de las acciones concursales de ineficacia, esto así, por remisión expresa del art. 174 LCQ última parte “ Esto sería, en palabras de Roitman que “...la legitimación del síndico no es automática, sino que por el contrario está sujeta a un requisito procesal, o recaudo de admisibilidad formal imposible de soslayar: la conformidad de la mayoría simple de capital correspondiente a los acreedores quirografarios verificados y/o declarados admisibles. Sin esta autorización previa no es procedente la demanda, y si fuera deducida corresponde su desestimación liminar”[12].

Así, en primer lugar, puede ejercer la acción el síndico con la anuencia o permiso de aquellos acreedores que representen la mayoría simple de capital verificado o declarado admisible. De no hacerlo, por no estimarlo procedente, “...cualquier acreedor interesado puede deducir a su costa esta acción, después de transcurrido treinta días desde que haya intimada judicialmente a aquél para que la inicie” (art. 120 LCQ).

Más allá de lo expuesto en el párrafo precedente y volviendo sobre la acción concursal de responsabilidad iniciada por el síndico, había un gran obstáculo que reducía considerablemente el inicio de las acciones previstas en el art. 173 LCQ. Y este era el art. 919 de Código Civil, a la hora de interpretar el silencio de los acreedores ante el requerimiento de la autorización previsto por el art. 119 LCQ. Puesto que, según este artículo del Código Civil de Vélez, “”; lo que devenía en la práctica, como consecuencia de que el silencio de los acreedores se tomaba como

negativa para ejercer las acciones previstas en el art. 173 (a más de otras), en la imposibilidad de iniciar las mismas.[13]

Sobre el tema entendía Boquín “El silencio guardado por el acreedor respecto de una intimación cursada judicialmente para que otorgue la autorización, no permitía a mi criterio afirmar que aceptaba la tramitación de dicha acción, puesto que no se trata de ninguno de los supuestos previstos en el art. 119 Cód. Civil en los cuales existía obligación legal de expedirse. Interpretar que el silencio sustituye a la autorización implicaba darle una vuelta absoluta a la letra de la ley, haciéndole decir lo que en realidad no decía, ya que legitimaríamos al síndico a promover la acción siempre, a menos que una mayoría de acreedores verificados y declarados admisibles se opusieran expresamente”.[14]

Sin embargo, con la entrada en vigencia del C.C.C.N., por medio de su art. 263, el cual prescribe “”, esto ha generado un cambio considerable; así ello, por entenderse que a partir de este artículo del C.C.C.N., toda aquella intimación que contenga como advertencia que el silencio será interpretado como voluntad positiva respecto al inicio de las acciones de responsabilidad, será viable.

III.B. Flexibilización del dolo

En tanto que el otro cambio sustancial generado por el C.C.C.N. en las acciones de responsabilidad (art. 173 L.C.Q.), se encuentra en el art. 1724 de dicho cuerpo legal, el cual viene a “flexibilizar” el factor subjetivo de atribución del “dolo”, cuando expone “[e]”; así, toma el concepto de “dolo eventual” propio del derecho penal, traspolándolo al derecho civil y comercial.[15]

Realmente resultaba de gran dificultad acreditar el dolo a la luz del ya derogado art. 1702 del Código Civil (“), lo que generaba un importante escollo a salvar por las sindicaturas para promover estos tipos de acciones de responsabilidad concursal[16]. En tanto que sólo se preveía al “dolo”, como un actuar intencional.

Por la modificación expuesta, ahora bastará para que este factor de atribución se configure, no sólo con la producción de un obrar intencionado, sino también con un obrar desatento del resultado perjudicial que pueda provocar respecto de los terceros.

IV. Consideraciones finales [\[arriba\]](#)

Celebramos estos cambios trascendentales que vino a traer de manera indirecta el C.C.C.N. sobre las acciones prescriptas en el art. 173 L.C.Q., frente al desinterés de los acreedores en responder a las solicitudes del síndico -silencio que se tomaba como negativa-, como así también, en relación a la prueba del dolo como factor de atribución, entendiendo a este último, como un obrar deliberado e intencionado; obstáculos que desalentaban la promoción de estas acciones.

Cambios como los analizados, son de aquellos que traen consecuencias eminentemente favorables en el aspecto práctico, y que trascienden de meras discusiones teóricas.

Notas [\[arriba\]](#)

- [1] Rouillon, Adolfo A. N., Régimen de Concursos y Quiebras Ley N° 24.522 - Revisado y comentado”, 17ª edición actualizada y ampliada. Buenos Aires, Ed. ASTREA - Año 2017 - págs. 306/307.
- [2] Graziabile, Darío J., “Derecho concursal” - Ed. Abeledo Perrot - Bs. As. - 2012 - pág. 932.
- [3] Barreiro, Marcelo G: “Las acciones de responsabilidad de terceros en la quiebra como modalidad de reintegración patrimonial” en Arduino, Augusto H.: “Quiebra: responsabilidad de representantes, administradores y terceros” - Doctrina Societaria y Concursal ERREPAR (DSCE)- Año 2017 - pág. 2.
- [4] Ídem.
- [5] Arduino, Augusto H., “Quiebra: responsabilidad de representantes, administradores y terceros” - Doctrina Societaria y Concursal ERREPAR (DSCE) - Año 2017 - pág. 2.
- [6] Ciminelli, Juan C., “Prescripción de las acciones de responsabilidad de los administradores. Solución del Código Civil y Comercial de la Nación: ¿Fin de una disputa? Y ... Van” - Doctrina Societaria y Concursal ERREPAR (DSCE) - Año 2016 - pág. 2.
- [7] Rouillon, Adolfo A. N., op, cit., pág. 305.
- [8] Di Lella, Nicolás J.: “Influencias de la legislación civil y comercial en las acciones típicas de resarcimiento concursal”, Thomson Reuters - Año 2018 - pág. 5 - Cita Online: AR DOC/ 5 2018.
- [9] Ídem.
- [10] Maffía, Osvaldo., “La extensión de la quiebra y el viejo Vizcacha”, pág. 1075.
- [11] Alegría, Héctor., “Proyecto de Código Civil y Comercial, derecho comercial y derecho concursal”, DCCyE, nro. 5, Año 2012, págs. 35/38.
- [12] Roitman, Horacio en: <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/revista-deconomia/articulos/Ed-0002-N04-R OITMAN.pdf> extraído el 03/09/2019.
- [13] Boquín, Gabriela F., “Las acciones de responsabilidad de los administradores frente a la insolvencia y la normativa del Código Civil y Comercial”, Thomson Reuters, Año 2015, pág. 5.
- [14] Idem.
- [15] Boquín, Gabriela F., op.cit.
- [16] Di Lella, Nicolás J., op.cit.