

SUMARIO:

<p>Se estudia el concurso preventivo de la firma BIOCHEMICAL S.A. (Juzgado en lo Civil, Comercial y de Minería Nro. 01 – Neuquen - Capital), a la cargo de la Dra. Paula Irina STANISLAVSKY * Expte. 136.299/93</p>
--

Analizo la situación inédita acaecida en el Concurso Preventivo de la firma BIOCHEMICAL S.A. (Juzgado en lo Civil, Comercial y de Minería Nro. 01 – Neuquen - Capital), a la cargo de la Dra. Paula Irina STANISLAVSKY * Expte. 136.299/93, en el cual ejerzo la Sindicatura desde el año 1999.

El acuerdo preventivo fue homologado el 07/11/1994, el que consistió en vender todos los bienes de la sociedad, y con su producido cancelar el pasivo reconocido judicialmente. Se garantizó el concordato con un inmueble propiedad del presidente de la deudora. La última venta realizada por el enajenador actuante en autos se llevó a cabo el día 20/11/1997.

Con los fondos obtenidos asistieron los gastos de los profesionales intervinientes, sin que fuera cancelado ningún crédito, los cuales alcanzaban a la suma de \$ **369.338,94**.

Desde el 20/11/1997, hasta el 21/10/2010, ninguno de los acreedores incluidos en aquella resolución de procedencia del año 1994 formalizó un reclamo concreto respecto a su acreencia, salvo la Dirección Provincial de Rentas de la Provincia del Neuquén, y la AFIP-DGI. **Transcurrieron doce (12) años, y once (11) meses.**

La Sindicatura plantea, en Octubre/2010 la prescripción liberatoria articulada dentro de un proceso concursal contra créditos declarados verificados y admisibles, demostrando con jurisprudencia su legitimidad para ello.

Se examinan los resolutorios de Primera Instancia, y Tribunal de Alzada.

DESARROLLO DEL TRABAJO

“Así pues, en todos los asuntos humanos uno se da cuenta, si los examina de cerca, que es imposible eliminar una inconveniencia sin que surja otra... Aquí, en todas las discusiones, uno debería considerar qué alternativa conlleva menos inconveniencias y debería adoptar ésta, puesto que es la mejor opción; nunca se encuentra ningún tema que esté claramente delimitado y no abierto” “Discursos Sobre la Primera Década de Tito Livio”(1513-1519). Nicolás Maquiavelo (1469-1527)

II. a. Suscinto Relato de los Hechos que Justifican El Estudio de la Prescripción Concursal Como Alternativa Culminación del Concurso Preventivo analizado.

El objeto del presente es analizar la figura de la prescripción liberatoria articulada dentro del concurso preventivo en autos:” Biochemical S.A. s/ Concurso Preventivo (de trámite en el Juzgado Civil Uno, de la ciudad de Neuquen- Expte. 136299/93) contra los créditos verificados y declarados admisibles, conforme los términos de la resolución de procedencia emitida el 26/08/1994.

Se trata de un **acuerdo homologado con fecha 07/11/1994**, el que consistió en vender los bienes de la sociedad, y con su producido cancelar el referido pasivo. Se garantizó el mismo con un inmueble propiedad del presidente de la deudora. **La última venta realizada** por el enajenador actuante en autos se llevó a cabo el día **20/11/1997**.

Desde la fecha indicada, hasta el 21/10/2010, ninguno de los acreedores incluidos en aquella resolución de procedencia del año 1994 formalizó un reclamo concreto respecto a su acreencia, salvo la Dirección Provincial de Rentas de la Provincia del Neuquén, y la AFIP-DGI, situaciones que serán analizadas más adelante.

Desde el día de la última venta (20/11/1997) a la fecha (21/10/2010), transcurrieron, 12 años y 11 meses.

Como consecuencia del proceso de enajenación antedicho **se produce la virtual disolución, y liquidación de la sociedad concursada, habiéndose asistido los gastos de los profesionales intervinientes**, sin que fuera cancelado ningún crédito reconocido judicialmente, los cuales alcanzaban a la suma de \$ **369.338,94**.

II.b. Breve conceptualización de la prescripción.

En forma previa a introducirme en el tema analizaré el significado etimológico de la palabra “prescripción”

Según el diccionario de la **Real Academia Española**, una de las definiciones de esta palabra es *"Concluir o extinguirse una carga, obligación o deuda por el transcurso de cierto tiempo"*, también significa *"Modo de extinguirse un derecho como consecuencia de su falta de ejercicio durante el tiempo establecido por la ley"*.

Nuestro **Código Civil**, por su parte, lo legisla en su Libro IV - Sección Tercera, Título I, entre los artículos 3947 al 3950, inclusive.

II. c. La Prescripción Concursal en el Concurso Preventivo – Introito.

Es abundante la doctrina y jurisprudencia que analiza en particular el plazo de prescripción para las verificaciones tardías incorporado por la ley 24.522, en su art. 56, y sus discrepancias interpretativas. Es evidente que no es aplicable al caso.

La situación planteada en autos se refiere a la **prescripción liberatoria articulada dentro de un proceso concursal contra créditos declarados verificados y admisibles**, lo que no solamente no ha sido estudiado en profundidad, sino que, al hacerlo, genera algunas controversias que procuraré examinar en la presente exposición.

Al pretender oponer la prescripción contra las acreencias concursales, es razonable preguntarse, entre otras: Quiénes son los legitimados? ¿ Puede oponerla el síndico?, y ¿ Puede declararla de oficio el juez?.

II. d. De la Legitimación.

Para la solución de este tópico, es concerniente el art. 3963 del Código Civil aplicable en derecho mercantil, según el art. 844 del Código de Comercio.

Dice el art. 3963 del Código Civil: "Los acreedores y todos los interesados en hacer valer la prescripción, pueden oponerla a pesar de la renuncia expresa o tácita del deudor o propietarios".

En consecuencia en el ámbito del concurso preventivo dentro de las personas legitimadas para oponer la prescripción contra una pretensión verificatoria, encontramos sin lugar a divergencias, además del propio deudor, a sus acreedores respecto de otras acreencias contra su deudor.

Ahora bien, avanzando con el tema de los sujetos legitimados para oponer la prescripción, asunto opinable es si puede hacerlo el síndico. En general en la práctica judicial sin profundizar demasiado sobre el tema, se admite sin reparos su legitimación. (CNCom., sala C, "Inmobiliaria Alpes s/quiebra", BCNCom, 981-2-6, 1981/03/20).

En doctrina, se expiden por la afirmativa entre otros; el doctor Eduardo Mario Favier Dubois (pater), fundada en la enunciación que hace el art. 3963 del Cód. Civil (Ponencia III Congreso Argentino de Derecho Concursal y I Congreso Iberoamericano de la Insolvencia realizado en Mar del Plata, año 1997, t. II, p. 149), y los doctores Francisco Junyent Bas y Carlos A. Molina Sandoval Florit-Rossi, ("Comentario teórico práctico a la ley de concursos", t. I, p. 292.).

En función de lo afirmado en los dos párrafos precedentes, no hay dudas que **la Sindicatura está legitimada para oponer la prescripción**, por interpretarse que corresponde a ese órgano el control respecto a la debida composición del pasivo.

Vamos por el último interrogante autoimpuesto: puede declararla de oficio el Juez?.

Tanto la doctrina y jurisprudencia nacional que se han pronunciado sobre el tema, señalan la imposibilidad de declarar de oficio la prescripción por el juez concursal, reconociendo plena vigencia en sede comercial, a la explícita prohibición dispuesta por el Artículo 3964 del Código Civil.

Por los fundamentos antes citados **este funcionario ratifica su opinión de que la Sindicatura está legitimada a oponer la prescripción liberatoria.**

II. e. Efectos de la Prescripción Liberatoria en el Proceso Concursal – Su inserción.

La alusión a la figura de la prescripción en el caso bajo estudio, obra como mecanismo defensivo que permite obstar la incorporación al proceso concursal de un acreedor verificado cuando concurren las condiciones fijadas por el ordenamiento legal:

a) decurso de un plazo;

b) inactividad manifiesta del acreedor ejerciendo la defensa y “reconocimiento” de su condición de tal por los mecanismos que el sistema jurídico regula.-

En consonancia con lo antedicho destacamos el comentario de Vélez Sarsfield, en Nota al Artículo 3964 de Código Civil, mediante el cual advierte que el modo de operarse la prescripción extintiva, no radica solamente en el transcurso del tiempo, sino que es preciso que con el tiempo concorra una larga inacción de acreedor.

Precisamente en el referido proceso colectivo ha sido evidente la prolongada inactividad de los acreedores.

Es que la prescripción liberatoria no opera cuando se la declara judicialmente, sino cuando concurren los recaudos del art. 4017 C.C. precepto que coincide con las reglas de los arts. 3947 y 3949 de dicho código, **es decir transcurso del tiempo e inactividad.-**

Llevando este razonamiento a un plano teórico la prescripción es opuesta como defensa a la pretensión incorporativa concursal, constituye un medio impeditivo del acogimiento de tal incorporación, y en consecuencia; le imposibilita disputar derechos sobre la prenda común –el patrimonio del que resulta titular el concursado- con los acreedores; lo que no impide que si el deudor pagara aquello que “naturalmente debe”, se encuentra impedido de repetirlo.

Reitero: Por el solo silencio o inacción del acreedor, por el tiempo designado por la ley, queda el deudor libre de toda obligación. Para esta prescripción no es preciso justo título ni buena fe” (artículo 4017 Código Civil), coincidiendo con Luis Moisset de Espanes en cuanto el mismo – como la Corte de Suprema de Justicia de la Nación- consideran que la prescripción liberatoria torna en naturales a las obligaciones, siéndoles aplicables los arts. 515, y siguientes del Código Civil.-

II. e. Criterio de Razonabilidad Sostenido por la Sindicatura para establecer el plazo de prescripción liberatoria en el referido concurso preventivo – Su Fundamento.

II.e.1. Objetivos del Proceso Concursal.

Hacemos un breve paréntesis al solo efecto de formular una reflexión relacionada con los principios básicos de este tipo de proceso universal.

Las metas perseguidas al impulsarse un juicio colectivo de esta índole están vinculados a la maximización del resultado, a través de la reducción de los costes de transacción, la obtención de un mayor valor de los bienes para la satisfacción proporcional, y la más amplia recuperación del crédito de los acreedores y, contemporáneamente, el más rápido retorno de los bienes a la actividad productiva para la que están destinados. En todos los casos se parte de la base de que una ley falencial, cuando menos debe disciplinar y organizar los intereses de los acreedores de manera de

llevarlos a una cooperación eficiente que permita el mejor reparto y la eliminación de costos inútiles (lo que no se conseguiría si cada acreedor tratara de llegar primero y aumentara así exponencialmente los costos y disminuyera los resultados de su actividad).

La finalidad de la conciliación es lograr la conservación de la empresa del Comerciante mediante el convenio que suscriba con sus Acreedores Reconocidos.

Ninguno de estos preceptos básicos se ha dado a lo largo de estos 16 años con la empresa concursada.

Continuo.

II.e.2. Cómputo y plazo aconsejado por la Sindicatura. Fundamenta.

II.e.2.a. Fecha a partir de la cual rige la prescripción – Fundamentos

Nuestro régimen, exhibe una multiplicidad de plazos de prescripción, francamente inconveniente. La prescripción ordinaria tiene un plazo de diez años (art. 4023, Cód. Civil; art. 846, Cód. de Comercio), pero existen plazos diversos (que oscilan entre 3 meses y 20 años) para reclamar.

Adelanto mi criterio en cuanto a que el comienzo del decurso temporal en el proceso analizado **debiera considerarse a partir de la última venta de activos realizada en las presentes actuaciones, la que se concretó el día 20/11/1997, y con sustento en las reflexiones que seguidamente expongo.**

La falta de un plazo para el pago de las acreencias en la propuesta concordataria debe considerarse como de pago “al contado” (arts. 464 y 474, segundo párrafo, del código de comercio), una vez vendidos los bienes de cambio.

Es regla romana aplicable a través de los siglos la que afirma que la prescripción comienza a correr a partir del momento en que se hace exigible la pretensión, por ello es preciso determinar el día en que el derecho se puede ejercitar.

En nuestro caso es razonable que, por las especiales características del acuerdo homologado, la exigencia de los acreedores se establezca a partir de la última venta de bienes de cambio.

En este sentido la jurisprudencia ha entendido desde antaño que la prescripción es una institución de orden público creado para dar estabilidad y firmeza a los negocios, disipar incertidumbres, y poner fin a la indecisión de los derechos.-

La necesidad de que su interpretación sea de carácter restrictivo tiene su fundamento en optar por el régimen más favorable al acreedor, como asimismo, por la conservación de los actos y negocios jurídicos.-

II.e.2.b. Plazo de la prescripción – Fundamentos

El principio general en la materia es el de la prescripción ordinaria de 10 años, pues dispone el art. 4023 inc. 1° del Cód. Civil, que toda acción personal por deuda exigible se prescribe por diez años, salvo disposición especial.

En virtud a que la normativa concursal, como de alguna forma he manifestado, no prevé esta clase de prescripción, resulta necesario acudir a los principios generales que en materia comercial encontramos en el Código de Comercio. En su art. 846 dispone que el término ordinario de prescripción de las acciones comerciales es de diez años, *“siempre que en este Código o en leyes especiales no se establezca una prescripción más corta”*.

Resulta de toda lógica y coherencia con la regla establecida en el art. 844 concluir que las palabras finales del art. 846 no deben interpretarse en el sentido de excluir la aplicación en materia comercial de las prescripciones inferiores a diez años establecidas en el Código Civil, siempre, naturalmente, que el Código de Comercio o una ley especial mercantil no establezcan una prescripción distinta para la acción de que se trate.

El régimen de la prescripción mercantil es, pues, el siguiente: Si el Código Civil y el Código de Comercio disponen un término para una acción determinada, obviamente debe aplicarse el plazo que establece la ley mercantil que, como es lógico, priva sobre el civil.

Cuando no hay previsiones en el Código de Comercio, o en una ley especial de la materia se aplican los términos previstos en las disposiciones civiles, aunque, en verdad, ello sucede en muy contados casos pues las acciones comerciales tienen generalmente previsto expresamente un término especial de prescripción en el Código de Comercio, o en las leyes especiales mercantiles. **Desde luego, si no existe tampoco previsión civil al respecto, la solución debe buscarse en el art. 846 del Código de Comercio, y el término de prescripción aplicable será indudablemente el ordinario decenal.**

En síntesis, de acuerdo a lo expuesto, y a modo de una primera conclusión, **en mi opinión las obligaciones comerciales del presente proceso concursal están comprendidas en la prescripción decenal conforme los términos del Artículo 846 del Código de Comercio. Considerando que el plazo de prescripción se cuenta a partir del día 20/11/1997, fecha de la última venta realizada por el enajenador. Los diez años contados desde ese día culminaron el día 20/11/2007.**

III * LA PRESCRIPCIÓN CONCURSAL EN LOS CRÉDITOS FISCALES.

Se tratan separadamente a los efectos de poder analizar, y exponer, con mayor prolijidad la situación de las acreencias concursales, toda vez que cabe brindarles, a mi criterio, un tratamiento diferente que a los créditos quirografarios comerciales, teniendo en cuenta que disponen de una legislación específica, y en virtud a que los titulares de los créditos fiscales, formalizaron la verificación de sus crédito. Me estoy refiriendo a la **Dirección Provincial de Rentas de la Provincia del Neuquén, y a la Administración Federal de Ingresos Públicos – Dirección General Impositiva (AFIP-DGI)**,. Veamos.

III.1.a. Créditos Reconocidos – La propuesta de acuerdo.

El juez concursal resolvió homologar el acuerdo preventivo propuesto por la concursada el 07/11/1994, manifestando: "... *propone ampliar el acuerdo aclarando que, serán canceladas la totalidad de los créditos quirografarios y privilegiados que restasen luego de la realización de los bienes en un plazo máximo de dos años, con mas la aplicación sobre el total de los créditos de interés a la tasa activa del banco provincial...*" .La votación alcanzó la unanimidad de los acreedores presentes, que representaban el 75,80% de los acreedores quirografarios.

Es decir, la propuesta fue realizada a los acreedores quirografarios, y con privilegio general, en conjunto. Quintana Ferreyra (Concursos – Ley 19.551 – Tomo 1 – Editorial Astrea – Página 754) al analizar el entonces Artículo 68-LCQ, destaca que la independencia de las propuestas no obsta la unidad del acuerdo, y por ende, pone de relieve que se trata de un solo y único acuerdo.

III.1.b. La Prescripción en la Ley Provincial 2680 (Código Fiscal de la Provincia de Neuquen). Plazo.

De acuerdo a los Artículos 141 y 142 de Código Fiscal de la Provincia de Neuquen, los tributos provinciales prescriben en el término de cinco (05) años.

Según el Artículo 142 – inciso 1) de la Ley 2680, los términos de la prescripción de las acciones y poderes de la Dirección Provincial de Rentas de Neuquén para determinar las obligaciones fiscales, comenzarán a correr, a partir del 1ero de Enero del año siguiente al de su inicio.

Si consideramos, de manera similar al razonamiento efectuado para los créditos quirografarios **que el inicio del periodo de prescripción, en el crédito de Rentas, es el 20/11/1997** (fecha de la última enajenación), debe tomarse como fecha inicial del plazo quinquenal de prescripción liberatoria el 1º de enero de 1998, a partir del cual la interposición de la intimación a abonar su acreencia el 18/12/2002 (Folio 1504 – Cuerpo VII) habrá tenido efecto interruptivo (art.3986 cód.civ.).

III.1.c. Conclusión.

En virtud a lo expuesto, **queda claro que la acreencia de la Dirección Provincial de Rentas de la Provincia del Neuquén, equivalente a la suma de \$ 36.079,89, no ha prescripto, encontrándose –por ende- incluida en el pasivo concursal de Biochemical S.A.**

III. 2. AFIP – DGI.

En cuanto a la AFIP-DGI, y conforme las constancias obrantes en el proceso colectivo analizado, con posterioridad al 20/11/1997 (fecha de inicio de la prescripción) no realizó ninguna actividad tendiente al reconocimiento de su pretendido derecho hasta el día 19/08/2010, en donde formalizó el reclamo de su acreencia, oponiéndose a la culminación del presente proceso colectivo, bajo apercibimiento de lo establecido en el Artículo 63-LCQ.

De acuerdo al Artículo 56 de la Ley 11.683 los tributos para responsables inscriptos prescriben a los cinco años, mientras que los no inscriptos a los diez años.

Cualquiera fuere el período que se adopte, la deuda con el organismo de recaudación nacional está prescrita, aconsejándose su exclusión del pasivo concursal de Biochemical S.A.

IV * ULTIMAS REFLEXIONES.

Arribando ya al epílogo de esta exposición entendí menester llevar a cabo algunas consideraciones vinculadas con la evaluación realizada.

Se tuvo en cuenta lo prescripto en el Artículo 32-LCQ, en cuanto a que solo el pedido verificadorio o demanda judicial interrumpe el curso de la prescripción.

El efecto principal de la interrupción de la prescripción es que inutiliza el tiempo transcurrido y comienza a correr nuevamente el plazo de prescripción. Dicho de otro modo, borra el tiempo pasado y constituye el punto de partida de un nuevo período de prescripción. No obstante, se admite pacíficamente que cuando se interrumpe la prescripción por demanda judicial, la prescripción es constantemente interrumpida - mientras la instancia no caduque- por cada acto del proceso hasta que se dicta la sentencia definitiva firme (Herrera, Tratado de la Prescripción Liberatoria, t. I, p. 347).

V * COLOFÓN.

Por lo expuesto, y sustentado en el análisis de la prescripción aplicada al presente proceso concursal, entiendo que:

- a) El Síndico está legitimado para oponer la prescripción en el presente proceso concursal, de acuerdo a lo manifestado en el Punto II.c).
- b) La Doctrina y Jurisprudencia plantean la imposibilidad de declarar de oficio la prescripción por el juez concursal, en consonancia con lo vertido en el Punto II.c).
- c) Se aconseja que, el **periodo de prescripción decenal, esté comprendido entre el día 20/11/1997 (última venta de bienes de cambio), y el 20/11/2007**, en un todo de acuerdo al Artículo 846 del Código de Comercio.
- d) En virtud a los argumentos expuestos, y el lapso señalado en el apartado inmediato anterior, aconsejé se declaren prescriptas todas las acreencias del proceso concursal, excepto la Dirección Provincial de Rentas de la Provincia de Neuquen, en virtud a no haber ejercido, sus titulares, el derecho a su reconocimiento durante el lapso indicado en el apartado c).

VI * PROCESO CRONOLÓGICO GRAFICADO.

A los fines de resumir lo expuesto por esta Sindicatura se expone el Proceso Cronológico de las principales fechas que confluyen en el análisis de la prescripción propuesta, y la Determinación del Computo de la Prescripción en el crédito de la Dirección Provincial de Rentas de la Provincia del Neuquén, en los ANEXO "A", el que forma parte del presente trabajo.

VII * SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

La resolución de Primera Instancia (20/04/2011) coincidió en un todo con la opinión de la Sindicatura. Declaró prescripto todos los créditos, inclusive el de la AFIP-DGI, con excepción de la Dirección General de Rentas de la Provincia de Neuquen.

VIII * RESOLUCION DE LA CÁMARA DE APELACIONES DE LA CIUDAD DE NEUQUEN.

Con fecha 08/09/2011 se expide el tribunal de alzada ante los recursos de apelación interpuestos por Rentas de Neuquen, y la AFIP-DGI, contra el resolutorio de primera instancia que declara prescripto el crédito de la segunda, y rechaza la prescripción del crédito de la primera, intimando su pago al garante.

La alzada no considera que la sindicatura esté legitimada para plantear la prescripción de los créditos.

Afirma que tal legitimación resultaría factible en la etapa vericatoria, pero no en la del cumplimiento del acuerdo preventivo, ya que ello transformaría a la Sindicatura en litigante, carácter que no tiene. Destaca que la prescripción debe ser opuesta por el integrante mismo de la obligación, quien motorizando su interés jurídico, pretende desobligarse por el mero transcurso del tiempo.

Llama la atención que si bien acepta que ha existido inactividad en los términos de la prescripción liberatoria, admite –asimismo- que no se registra actividad concreta de acreedor interesado. No obstante ello destaca que el “*concurso se mantuvo vigente.*”

La vigencia aludida por la alzada está relacionada con los informes esporádicos efectuados por la Sindicatura, relacionados con el estado de situación de las actuaciones, y que no fueron significativos para el avance del proceso colectivo. Ello así, toda vez que se habían vendido todos los bienes de la sociedad (20/11/1997), afectándose los fondos al pago de los honorarios del Sindico, su patrocinio letrado, y emolumentos del abogado de la concursada.

Habiendo declarado la Cámara de Apelaciones la falta de legitimidad de la Sindicatura, rehabilitó el crédito de la AFIP-DGI, y ratificó la vigencia de su similar correspondiente a Rentas de Neuquen. Consideró tácitamente prescripto el resto de las deudas quirografarias, en virtud a que no hubo reclamo alguno por parte de los titulares de las mismas.

Se dispuso la ejecución del inmueble ofrecido como garantía del acuerdo.

Ponencia presentada por Miguel Ferraris en el Congreso Provincial de Síndicos Concursales realizado en Lomas de Zamora, Provincia de Buenos Aires.