



Poder Judicial de la Nación

Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial

SALA D

35772/2003/8/CA2 BANHAM S.A. S/ QUIEBRA S/ INCIDENTE DE APELACION.

Buenos Aires, 22 de marzo de 2016.

1. (a) El acreedor hipotecario apeló en fs. 14 la decisión copiadas en fs. 7/11 que –a instancia de tres acreedores laborales– declaró la ineficacia de pleno derecho de la constitución de ese gravamen.

En sus fundamentos de fs. 26/27, los cuales fueron respondidos en fs. 29/32 por sus contrarios y en fs. 41/42 por el síndico, el apelante argumenta básicamente que se viola la cosa juzgada porque su privilegio se verificó en el concurso preventivo que resulta ser el antecedente de la presente quiebra.

(b) Los acreedores laborales también recurrieron, pero en subsidio, en fs. 17/18 esa misma resolución, porque no impuso costas a su contrario. El memorial de fs. 22/24 fue contestado en fs. 41/42 por el síndico.

(c) La Representante del Ministerio Público dictaminó exclusivamente sobre la cuestión sustancial (fs. 52/53).

2. Debe comenzar por señalarse, con relación a la apelación del acreedor hipotecario, que se comparten las argumentaciones expuestas en el dictamen precedentemente aludido, puesto que los hechos allí valorados como así también el derecho invocado, se adecuan a las circunstancias de la causa y otorgan sustento idóneo a la solución que se propicia; por lo que, atendiendo a

Fecha de firma: 22/03/2016

Firmado por: JUAN JOSE DIEUZEIDE, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: PABLO DAMIAN HEREDIA, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: GERARDO G. VASSALLO, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: JULIO FEDERICO PASSARON, SECRETARIO DE CAMARA



#24315274#139175369#20160322124635224

elementales razones de brevedad discursiva, dichos fundamentos habrán de tenerse por reproducidos en el presente pronunciamiento.

De todos modos, se aprecia necesario destacar, en el sentido de lo allí considerado y respecto del argumento central que trae el recurrente, que –como explica la doctrina y la jurisprudencia– la resolución que verifica un crédito o un privilegio en un concurso preventivo no goza de los efectos de la cosa juzgada frente a la masa cuando luego se decreta la quiebra indirecta del deudor (CNCom, Sala C, 6.8.82, “Lanolino SA s/ quiebra”; Sala E 5.7.83, “Red Star S.A. s/ quiebra c/ Inficor Soc. de Préstamos s/ ordinario”; Sala B, 19.2.90, “Weber y Suez S.A. s/ quiebra s/ incid. art. 122”; Sala A, 10.9.91, “Trans Cereal S.R.L. s/ quiebra c/ Halbide, Néstor s/ incid. acto ineficaz”, Sala B, 31.7.00, “Frigorífico Gral. Rodríguez S.A. c/ Banco de la Ciudad de Buenos Aires”, LL, t. 2001-A, p. 125; C1a Civ., Com. y Minas San Juan, 29.12.82, “Llaser de Reus, Teresa R. y otros”, ED, t. 103, p. 473; CCiv y COM. San Francisco, 15.9.88, “Ferrero, Rafael D. E.”, LLCórd. T. 1989, p. 447; SC Mendoza, Sala I, 10.10.90, “Yamir Nozar, Juan y otra”, LL, t. 1991-B, p. 432, y ED, t. 141, p. 399; C1a Civ. Y Com Bahía Blanca, Sala I, 12.8.80, “Cacerañy, Roberto J.”, ED, t. 92, p. 489, con nota de Pozo, F., *Verificación de crédito y acción revocatoria concursal*; Peruzzi, J., *Verificación de créditos y cosa juzgada*, LL, t. 1987-C, p. 586; Conil Paz, A., *Revocatoria Concursal, verificación y cosa juzgada*, LL, t. 1993-E, p. 1005; Tonón, A., *Derecho concursal. Instituciones generales*, Buenos Aires, 1998, t. I, p. 271; Fassi, S., y Gebhardt, M., *Concursos y quiebras*, Buenos Aires, 1997, p. 126; Lettieri, C. *La cosa juzgada de la sentencia de verificación*, JA, t. 1994-I, p. 815; Quintana Ferreyra, F., *Concursos*, Buenos Aires, 1985-1996 t. I, p. 432; Galíndez, O., *Verificación de créditos*, Buenos Aires, 1997, p. 221; Miquel, J., *Retroacción en la quiebra*, Buenos Aires, 1984 ps. 49 y 50, n° 50) de modo que, si se advierte la presencia de un acto ineficaz de pleno derecho o por conocimiento de la cesación de pagos vinculado a esa acreencia, la circunstancia de que esa situación lógicamente no haya podido ser examinada en aquella oportunidad conduce a que la decisión verificatoria resulte inoponible a los acreedores de la falencia (Grillo, Horacio, *Período de sospecha en la legislación concursal*, p. 176/177, Buenos Aires, 2001 y sus

Fecha de firma: 22/03/2016

Firmado por: JUAN JOSE DIEUZEIDE, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: PABLO DAMIAN HEREDIA, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: GERARDO G. VASSALLO, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: JULIO FEDERICO PASSARON, SECRETARIO DE CAMARA



#24315274#139175369#20160322124635224

citas de jurisprudencia).

Máxime cuando –como en el caso– el juez de grado remarcó, en consideración que no ha sido materia de expresa controversia, que ya había advertido en un incidente conexo que le resultaba llamativa la constitución de la hipoteca pocos meses antes del concurso preventivo del deudor y que ese hecho bien podría indagarse ante un eventual decreto de quiebra (fs. 10 vta. *in fine*).

Y llegados a este punto cabe también remarcar que no se encuentra en debate que la inscripción del gravamen haya ocurrido con posterioridad a la fecha de cesación de pagos confesada por la propia fallida sino que el tema central es saber si a ese momento la deuda se encontraba o no vencida.

Sobre esta última cuestión, el magistrado de grado se encargó de considerar, entre otros fundamentos, (*) que del informe individual no resulta que el insinuante hubiere aportado prueba de las condiciones (plazos de devolución) en que se instrumentaron los mutuos con anterioridad a la celebración de la hipoteca; (***) que la pericia contable, llevada a cabo en el incidente de investigación, daba cuenta de que no existe constancia documental de que la deuda se encontrara vencida a ese tiempo; y (***) que otro tanto ocurre con las Actas de Directorio y la declaración testimonial del Presidente de la fallida (fs. 7/11 pto. VI).

Sin embargo, una lectura del memorial evidencia que los agravios no hacen más que exteriorizar una mera opinión discrepante sin hacerse debido cargo de cada uno de esos fundamentos, habida cuenta que en ellos el apelante se limita a reinterpretar, exclusivamente y de modo genérico, lo que –según su criterio– surgiría de las mencionadas Actas o de los dichos del testigo pero sin mayores precisiones y, fundamentalmente, sin aportar ningún otro elemento probatorio que sustente su posición (arg. art. 377, Código Procesal).

De allí que, en tales condiciones y resaltando que –en estos casos– dicha carga recae sobre quien denuncia encontrarse munido de una garantía porque tal reconocimiento importará –en la práctica– la sustracción de un bien (generalmente de consideración económica) para la masa y que la existencia de la garantía debe evaluarse con criterio estricto (en similar sentido, CNCom., Sala A, 27.8.99, “Banco General Argentino s/quiebra s/incidente de revisión



por Jorge Lollini”; y Sala B, 27.8.03, “Nyack S.A. s/concurso preventivo s/incidente de verificación por Femminella”; entre otros), habrá de rechazarse la proposición recursiva de que se trata.

3. Finalmente, y con respecto a la restante apelación, cabe recordar que –como enseña la doctrina clásica– en la mayoría de los sistemas procesales la imposición de los gastos causídicos se funda en el criterio objetivo del vencimiento (conf. Chiovenda, G., *Principios de derecho procesal civil*, t. II, p. 404, Madrid, 1925; Alsina, H., *Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial*, t. II, p. 472, Buenos Aires, 1942) y esa es la solución que adoptó nuestra ley ritual (art. 68 del Código Procesal; Palacio, L. y Alvarado Velloso, A., *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, explicado y anotado jurisprudencial y bibliográficamente*, Santa Fe, 1989, t. 3, p. 85).

En el caso, como bien valoró el juez de grado, la manera en que la cuestión se decidió, esto es, de manera inmediata y sin proveer sustanciación alguna, resulta dirimente, pues, en el escenario descrito, es decir, sin haber mediado bilateralidad ni contradictorio, mal puede hablarse de la generación de una incidencia y, por tanto, de la existencia de un vencido a quien hacer cargar el peso de las costas (v. jurisprudencia citada por Grillo, H., “*Período de sospecha en la legislación concursal*”, p. 179). Por lo que, en los términos en que ha sido propuesto y sin perjuicio de que lo que pudiera decidirse si se reformula la solicitud requiriendo que sea la masa quien las afronte, habrá de desestimarse dicho planteo.

A distinta solución habrá de arribarse respecto de los gastos generados en esta instancia, habida cuenta que aquí sí se verifican dichos recaudos (bilateralidad y controversia), de manera que, en su condición de objetivo perdedor, el recurrente deberá cargar con esas costas (art. 68, cód. citado).

4. Por lo anterior, y de conformidad con lo aconsejado por la Fiscalía ante esta Cámara en la cuestión sustancial, se **RESUELVE**:

(i) Desestimar la apelación de fs. 14; con costas.

(ii) Rechazar el recurso de fs. 17/18; con costas por su orden (cpr: 68:

2).

Cúmplase con la comunicación ordenada por la Excma. Corte Suprema

Fecha de firma: 22/03/2016

Firmado por: JUAN JOSE DIEUZEIDE, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: PABLO DAMIAN HEREDIA, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: GERARDO G. VASSALLO, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: JULIO FEDERICO PASSARON, SECRETARIO DE CAMARA



#24315274#139175369#20160322124635224

de Justicia de la Nación (Ley 26.856 y Acordadas 15/13 y 24/13), y previa remisión de los autos a la Ministerio Público, devuélvanse estas actuaciones sin más trámite, confiándose al magistrado de primera instancia proveer las diligencias ulteriores (art. 36 inc. 1º, Código Procesal) y las notificaciones pertinentes. **Es copia fiel de fs. 57/59.**

Juan José Dieuzeide

Pablo D. Heredia

Gerardo G. Vassallo

Julio Federico Passarón

Secretario de Cámara

Fecha de firma: 22/03/2016

Firmado por: JUAN JOSE DIEUZEIDE, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: PABLO DAMIAN HEREDIA, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: GERARDO G. VASSALLO, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: JULIO FEDERICO PASSARON, SECRETARIO DE CAMARA



#24315274#139175369#20160322124635224