

Declaracion De Ineficacia Accion Ordinaria Costas

JURISPRUDENCIA

Declaración de ineficacia. Acción ordinaria. Costas Se

resuelve confirmar la decisión tomada por el Sr. Juez de primera instancia que declaró ineficaz de pleno derecho e inoponible a la quiebra (en los términos del art. 109 y 118, LCQ) la decisión social de aumento de capital tomada por Asamblea General Extraordinaria y se modifica la resolución en cuanto a los gastos casuísticos, en tanto la imposición de las costas a los demandados en la incidencia no resulta ser otra cosa que una consecuencia lógica de su carácter de parte vencida, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 251, CPCC, regla esta última que recepta dentro de la economía del Código Procesal santafesino el criterio de "objetivo" de imposición en virtud de la calidad de perdedores en el pleito o incidente. En la ciudad de Rosario, a los 17 días del mes de Octubre de dos mil dieciséis, se reunieron en Acuerdo los señores miembros de la Sala Primera Integrada de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Rosario, doctores Edgar J. Baracat, Mario E. Chaumet y Ariel C. Ariza, para dictar pronunciamiento en los autos caratulados "BARAVALLE, Ricardo sobre Concurso Preventivo - Hoy Quiebra?", Expte Nro. 122/2014, CUIJ: 21-04945089-0, provenientes del Juzgado de Primera Instancia de Distrito Civil y Comercial de la 15ª. Nominación de Rosario, con recursos de apelación y conjunta nulidad interpuestos por Ricardo Alberto Baravalle (Ver fs. 1295), Alejandro Baravalle (Ver fs. 1296), Eduardo Baravalle y Ricardo Baravalle (h) (Ver fs. 1297) y adhesión apelativa de la sindicatura (Ver fs. 1352) contra la sentencia Nro. 2.398 de fecha 05/09/2013 dictada por el Sr. Juez A Quo (Ver fs. 1281/1293). Habiéndose efectuado el estudio de la causa se decide plantear las siguientes cuestiones: Primera: ¿Es nula la sentencia recurrida? Segunda: ¿Es justa la sentencia apelada? Tercera: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? A la primera cuestión el señor vocal doctor Baracat, dijo: Que contra la sentencia dictada por el A Quo que, fallara (Ver fs. 1281/1293): ".....1) Declarar ineficaz de pleno derecho e inoponible a la quiebra de Ricardo A. Baravalle (en los términos del art. 109 y 118 LCQ), la decisión social de aumento de capital de Ricedal Alimentos tomada por Asamblea General Extraordinaria del 14/10/05 obrante en Acta Nro. 12 del libro de Asambleas, a consecuencia del cual la participación del fallido resultó disminuida del 50% al 5,71%, como así también la renuncia al derecho de suscripción preferente de dicho aumento de capital efectuada por el fallido. 2) Anoticiar a Ricedal Alimentos SA de la presente para que proceda a tomar las medidas conducentes a fin de que se respete, frente a los acreedores falenciales, la participación accionaria que el fallido ostentaba antes de los actos declarados ineficaces?, se alzan con recursos de apelación y conjunta nulidad Ricardo Alberto Baravalle (Ver fs. 1295), Alejandro Baravalle (Ver fs. 1296), Eduardo Baravalle y Ricardo Baravalle (h) (Ver fs. 1297) y adhesión apelativa la sindicatura (Ver fs. 1352). El recurso de nulidad articulado ha sido mantenido en la Alzada mediante críticas formuladas a la valoración probatoria efectuada en la sentencia, pero en todo caso pudiendo las quejas que le servirían de fundamento a la invalidez ser tratadas al ponderarse la apelación (absorción de la nulidad por la apelación), y por otro costado no existiendo omisiones, irregularidades y/o vicios en el procedimiento seguido que habiliten una declaración oficiosa de nulidad, la invalidez debe ser rechazada. Así voto. Sobre esta primera cuestión, el señor vocal doctor Chaumet, a quien le correspondió votar en segundo lugar dijo: Que adhiere a los fundamentos expuestos por el señor vocal doctor Baracat y vota en el mismo sentido. Concedida la palabra al señor vocal doctor Ariza, a quien le correspondió votar en tercer término, y a esta cuestión dijo: Que coincide con lo manifestado por el señor vocal doctor Baracat y vota negativamente de la misma manera. A la segunda cuestión el señor vocal doctor Baracat, dijo: En esta causa judicial vienen los autos en razón a que la sindicatura de la quiebra de Ricardo A. Baravalle solicita se declare la ineficacia de pleno derecho (cnf. art. 118, LCQ) de la decisión de aumento de capital de Ricedal Alimentos SA tomada por Asamblea General Extraordinaria unánime del 14/10/05 y obrante en el Acta Nro. 12 del libro de Asambleas, a consecuencia de la cual la participación accionaria del fallido resultó disminuida del 50% al 5,71%, como así también su renuncia al derecho de suscripción preferente de dicho aumento de capital. Así las cosas, se corrió traslado al fallido ya diversos interesados en el acto y la sentencia dictada tiene un resumen de la postura que cada uno de ellos observó en la cuestión, a la que cabe remitir. Como se lleva dicho el juez A Quo declaró ineficaz de pleno derecho e inoponible a la quiebra de Ricardo A. Baravalle (en los términos del art. 109 y 118 LCQ), la decisión social de aumento de capital de Ricedal Alimentos tomada por Asamblea General Extraordinaria del 14/10/05 obrante en Acta Nro. 12 del libro de Asambleas. Elevadas las actuaciones para tramitar el procedimiento de apelación Ricardo Alberto Baravalle expresa agravios mediante memorial que se glosó a fojas 1325/1329, Alejandro Baravalle lo hace por instrumento agregado a fojas 1331/1338 vta., Eduardo y Ricardo Baravalle lo efectúa por escrito glosado a fojas 1341/1349, finalmente, la sindicatura adhiere a la apelación a fojas 1352/1360. A su vez, el órgano del concurso (sindicado) responde las disconformidades por partitura agregada a fojas 1352/1360. Obra a foja 1393 cédula dirigida a Ricedal Alimentos SA, mediante la cual se le hace saber la sentencia Nro. 2.398 emitida por el Sr. Juez A Quo declarando la

ineficacia concursal, ordenada por decreto del 27/06/2016 dictado como medida para mejor proveer en este procedimiento de apelación, pero no constando que la nombrada sociedad interpusiera contradicha resolución apelación y/o nulidad del veredicto.

1) **Agravios de Ricardo Alberto Baravalle:** Al expresar agravios contra la sentencia pronunciada por el Juez A Quo, esta apelante se queja del veredicto, al alegar la impugnante, que: a.-) la declaración de ineficacia del artículo 109 de la LCQ requiere ser tramitada por la acción ordinaria; b.-) la declaración de ineficacia es inviable en función de la prescripción operada; c.-) el acto atacado no puede ser declarado ineficaz en virtud del artículo 109 de la LCQ.

2) **Agravios de Alejandro, Eduardo y Ricardo Baravalle:** Al expresar agravios contra el pronunciamiento del Juez A Quo, esta recurrente se queja de la sentencia, al invocar la impugnante, que: a.-) se impuso arbitrariamente un trámite "contra-*legem*" a la ineficacia falencial "post-*quiebra*"; b.-) haber considerado el Sr. Juez al acto de marras directamente ineficaz de pleno derecho; c.-) la falta de consideración de la calidad de tercer adquirente de buena fe de Alejandro Baravalle; d.-) la presunción del magistrado del conocimiento del apelante sobre la situación jurídica del fallido; e.-) la omisión total de consideración del rol sindical y la elíptica justificación del mismo; f.-) total falta de análisis delo postulado por esta parte en relación a la caducidad de ejercicio de cualquier cuestión nulificante de asamblea; g.-) incorrecta valoración de la defensa de prescripción.

3) **Disconformidad de la sindicatura:** Al expresar agravios contra la sentencia pronunciada por el Juez A Quo, la sindicatura adhiere a la apelación articulada, señalando agravio contra la resolución pronunciada por el Juez A Quo, en cuanto no impuso las costas del incidente de ineficacia de pleno derecho a los demandados.

4) **Consideraciones del presente Acuerdo:** Después de haber procedido a la compulsa del contenido de las presentes actuaciones y la lectura de la resolución emitida por el Sr. Juez A Quo traída a revisión de esta Alzada, adelanto mi opinión de que las impugnaciones articuladas por los diversos interesados que he enumerado, no pueden tener acogida favorable, las apelaciones deben ser desechadas y corresponde la confirmación de la decisión tomada por el Sr. Juez de primera instancia. Interpreto que la sindicatura actuante en esta quiebra hace un adecuado tratamiento de las cuestiones debatidas y controvertidas en la causa, con apoyo en doctrina y jurisprudencia prevaleciente.

a.-) **Vía por la que tramita la ineficacia del artículo 109 LCQ.** Cabe acotar que respecto del modo en que opera la sanción de ineficacia prevista en el artículo 109 de la ley falencial se pregonan dos interpretaciones. Unilateral, según la cual la declaración de ineficacia debería reclamarse por acción deducida ante el juez de la quiebra que tramitará por la vía ordinaria salvo que por acuerdo de partes se opte por hacerlo por incidente, según lo dispuesto en el penúltimo párrafo del artículo 119 al cual el propio artículo 109 remite (Fassi, Gebhardt, ob. Cit., p.329; Martínez de Petrazzi, Ley de concursos y quiebras n° 24.522, Macchi, 1996, p.151; Varela, F., Concursos y quiebras, Errepar, 1996, p.314; Bonfatti, M., Garrone, J., Concursos y quiebras, Abeledo-Perrot, 1997, p.336; Truffat, E., El art.109 de la LCQ: una remisión conflictiva o, tal vez, simplemente errónea, E.D. 180-1516). Y otra -mayoritaria-superadora del texto legal, que con base en la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación según la cual si bien no cabe prescindir de las palabras de la ley tampoco debe atenerse rigurosamente a ellas cuando la interpretación razonable y sistemática así lo requiere (Fallos: 303:811; 315:38; 318:879) señala el error del legislador, quien debería haber redactado la parte final del artículo 109 de modo tal que remitiera al último párrafo del artículo 118 por guardar mayor analogía y razonabilidad, habida cuenta de que, si para el período de sospecha el artículo 118 inciso 3 prevé la declaración de ineficacia de pleno derecho, el marco de la legislación falencial se tornaría ininteligible si luego de decretada la quiebra con el consecuente desapoderamiento de los bienes del deudor, dispusiera para idéntico supuesto un procedimiento ordinario que en definitiva ubicaría a la masa de acreedores en una condición peor de la que se encontraba antes del dictado de la quiebra, aparte de que lo previsto en la parte final del artículo 109, además de no ser coherente con los efectos que derivan de la privación de las facultades de disposición y administración que sufre el fallido (art. 107, L.C.Q.), se contraponen irreductiblemente a lo prescripto por el artículo 88 inciso 5, que derechamente establece la ineficacia de los pagos hechos al fallido con posterioridad a la sentencia de quiebra sin condicionar ello al cumplimiento de trámite previo alguno o, lo que es lo mismo decir, señalando la operatividad de pleno derecho de tal sanción (Heredia, ob. Cit., p.1.046 y ss.; Iglesias, J., Concursos. La reforma de la ley, Depalma, 1995, p.174/178; Vítolo, R., Comentarios a la ley de concursos y quiebras, Ad-Hoc, 1996, p.254; Lorente, J., Nueva ley de concursos y quiebras, Gowa, 1995, p.235; Vaiser, L., La interpretación de la ley concursal, L.L. 1997-F-410; Conil Paz, A., Una inexplicable remisión, E.D. 176-272; Rivera, Instituciones de derecho concursal, Rubinzal Culzoni, 1997, T.II, p.86 y 119; Garaguso, H., Efectos patrimoniales en la ley de concursos y quiebras n° 24.522. Desapoderamiento e incautación, Ad-Hoc, 1997, p.82/83).

Adhiero a la postura mayoritaria en base a las siguientes argumentaciones y el Fiscal de Cámara (Verfs. 1371) se expide en el mismo sentido, diciendo: "Como señala Julio César Rivera (Instituciones de Derecho Concursal?, 2ª. ed. Act., Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2003, t. 2, p.95) hay autores que sostienen que la remisión del artículo 109 al 119, ambos de la ley 24.522, se debe a un simple error material y debería haber remitido al artículo 118, que establece los casos de inoponibilidad de pleno derecho. Es de opinión de esta Fiscalía que debe prevalecer esta posición, ya que no sería razonable exigir que para declarar la ineficacia de un acto luego del desapoderamiento se deba seguir un procedimiento mucho más complejo (el ordinario, según el artículo 119) que para hacerlo

durante el período de sospecha (declaración de pleno derecho, según el artículo 118)? La sentencia de quiebra importa el desapoderamiento de los bienes del deudor, quien a su vez queda privado de la tenencia de los bienes que constituyen el activo de l proceso. Si bien una doctrina minoritaria sustenta la necesidad de un proceso de conocimiento antes de proceder a la declaración de ineficacia instituida por el artículo 109, LCQ, la aludida tendencia no se comparte. Es que el desapoderamiento implica que, desde el momento y como efecto jurídico de la declaración falencial, el deudor pierde la posibilidad de ejercer los derechos de administración y disposición. Cuando el artículo 109, último párrafo de la ley 24.522 establece que la declaración de ineficacia de los actos realizados por el fallido sobre los bienes desapoderados, así como los pagos que haga o reciba, debe ser declarada de conformidad con lo dispuesto en el artículo 119, penúltimo párrafo, en realidad debió remitirse al artículo 118, pues frente a actos como los mencionados no corresponde tramitar una acción deducida ante el juez de la quiebra por vía ordinaria, salvo que por acuerdo de partes se opte por la vía de incidente. La ineficacia de dichos actos realizados por el fallido en violación a las reglas que gobiernan el desapoderamiento, así como los pagos que haga o reciba previstos en el artículo 109 de la LCQ, debe ser declarada de conformidad con lo dispuesto en el artículo 118, último párrafo, de la ley citada, esto es, sin necesidad de acción o petición expresa y sin tramitación. Por efecto del artículo 107 de la LCQ corresponde equiparar los actos ineficaces previstos en el artículo 109 con los actos establecidos en el artículo 118, esto es, los ineficaces de pleno derecho. El artículo 109 de la LCQ, incurre en un evidente error al prever la remisión al artículo 119, habida cuenta de que si para el período de sospecha, el artículo 118, inc. 3, prevé la declaración de ineficacia de pleno derecho el marco de legislación falencial se tornaría ininteligible si luego de decretada la quiebra con el consecuente desapoderamiento de los bienes del deudor, dispusiera para idéntico supuesto -por ejemplo constitución de hipoteca- un procedimiento ordinario que ubicara a la masa de acreedores en una condición peor que aquella en que se encontraban antes del dictado de la quiebra (Conf: CCivil y Com. San Isidro, Sala II, julio 17-987, ?Ramos, Juan C.?, LL, 1997-F-410). En el caso la declaración de ineficacia tuvo una mínima sustanciación. Fue solicitada por la Sindicatura (Ver fs. 1088 y sigtes.), y corrido los pertinentes traslados el fallido los responde mediante instrumento agregado a fojas 1015 y sigtes., Alejandro Baravalle por pieza glosada a fojas 1113 y sigtes., y por último, Eduardo Baravalle y Ricardo Baravalle lo hicieron por memorial agregado a fojas 1120 y sigtes. La sociedad Ricedal Alimentos SA fue notificada de la resolución Nro. 2.398 de fecha 06/09/2013 del A Quo mediante la cual se declaró la ineficacia ahora revisada, según cédula glosada a foja 1393, sin que la nombrada haya deducido articulación alguna. Más todavía: respecto a los supuestos del artículo 118, LCQ, que funciona por remisión del artículo 109 de dicho texto legal, se señala ?no requieren sustanciación previa? por cuanto son ineficacias fácilmente detectables por el juez; no exigen de mayores indagaciones y saltan a la vista (Conf: Baracat, Edgar J., ?Procedimiento concursal?, Zeus, 2015, p. 138). En relación a la impugnación de la respectiva resolución, en los supuestos del artículo 118, LCQ, (declaración oficiosa), puede ser cuestionada vía ?incidente o apelación? (Conf: Baracat, Edgar J., Ob. Cit., ?Procedimiento.....?, p.140). En el sub-iudice los interesados en cuestionar lo han hecho optando por este último recurso (?apelación?), de tal fortuna que el derecho de defensa en juicio de cada uno de los involucrados ha sido debidamente resguardado. b.-) Prescripción de la ineficacia declarada. No comparto el criterio respecto de que en el caso se habría operado la prescripción de la ineficacia declarada. Considero que todo derecho es prescriptible; empero en el caso estimo que la ineficacia es ?imprescriptible? mientras se mantenga la quiebra?. Adhiero a la interpretación que postula en vinculación a que la acción para declarar la inoponibilidad de actos involucrados en el desapoderamiento, es ?imprescriptible? mientras subsista la quiebra y tampoco resulta operativo el plazo de caducidad que, para otros supuestos, contempla el artículo 124 de la LCQ (Conf: CN de Apelaciones en lo Comercial, Sala D, ?Editorial Ser S.A. s/ quiebra s/ Incidente art. 250 relativo al inmueble de Av. Rivadavia Nro. 12416, Ciudadela?, 01/12/2015, Publicado en LL 30/03/2016, 7 con nota de Darío J. Graziabile y Sebastian Almada, LL 2016-B-, 379). Graziabile en comentario laudatoria al citado fallo, señala compartir esta exclusión efectuada por el tribunal de los supuestos del artículo 124 de la LCQ para los actos incluidos en el artículo 109 LCQ. No se aplica la caducidad del derecho por no estar expresamente previsto en la ley y no queda sometida a ningún plazo de prescripción por no tratarse de una acción. Como consecuencia de ello la inoponibilidad concursal por violación del régimen del desapoderamiento puede ser resuelta hasta la conclusión de la quiebra. Ya con anterioridad ?in re? ?Kenny, María Lucía s/ quiebra c/ Biscaro, Adalberto Horacio y otros?, en fecha 08/04/2010 (Ver La Ley Online, Ar/JUR/21856/2010), la Sala D, CN en lo Comercial, con respecto a los actos comprendidos en el artículo 109, LCQ, consideró en relación a una venta que involucraba bienes desapoderados bien podría asimilarse a un acto nulo, de nulidad absoluta (arts. 953 y 1047, Código Civil), en tanto implica disponer de una cosa que no puede ser objeto de acto jurídico alguno por disposición de una ley de orden público (arg. art. 107, LCQ) y, por tanto, aquella acción que tienda a su ineficacia es ?imprescriptible? mientras subsista la quiebra?. c.-) ¿Terceros adquirentes de buena fe?. Los agravios fundados en el carácter de terceros de buena fe carecen de asidero. La queja no puede prosperar. El artículo 109, LCQ, dispone: ?Los actos realizados por el fallido sobre los bienes desapoderados, así como los pagos que hiciere o recibiere, son ineficaces?. Este sistema de inoponibilidad resulta de la pérdida de la legitimación del fallido (art. 110, LCQ) en virtud

de su condición de tal, que como resultado del desapoderamiento (art. 106, LCQ) le impide ejercitar los derechos de disposición y administración de sus bienes (art. 107, LCQ), siendo sustituido por la sindicatura, quien por aplicación del artículo 109 primer párrafo LCQ, tiene la administración de los bienes y participa de su disposición en la medida fijada por la ley concursal. Se trata de asegurar que dentro del período que comprende la declaración de quiebra y el inicio de la etapa liquidatoria, no se vea modificada la conformación del patrimonio falencial, en función del eventual otorgamiento por el fallido, de actos jurídicos sobre bienes que se hallan sujetos al desapoderamiento. Bien puntualizan Almada-Graziabile (?Declaración de inoponibilidad del art. 109 de la Ley de Concursos y Quiebras. Principios, trámite y efectos en el tiempo?, LL 2016-B-, 379): ?...El art. 109, LCQ, determina sin embargo otra categoría de actos ineficaces que son los que celebre el fallido sobre bienes desapoderados, es decir, con posterioridad al auto declarativo de la quiebra. Es sabido que la sanción de inoponibilidad ?prescinde? de la ?buena fe de tercero cocontratante del fallido?, por lo que no podría alegarse como defensa el desconocimiento de la declaración de quiebra, de la publicación de los edictos o de la anotación de la inhibición e indisponibilidad de los bienes, dado que se trata de una sanción objetiva prevista por razones de interés público. Es por ello que ?los efectos del desapoderamiento del deudor operan en forma inmediata, con independencia de la ignorancia o buena fe de los terceros?. Es que el artículo 106, LCQ, que dispone que la sentencia de quiebra importa la aplicación inmediata del desapoderamiento, no determina que tal efecto entre en vigencia a partir de la publicidad de la sentencia mediante edictos, o cuando se halle perfeccionada la inscripción de la inhibición general de bienes en el registro inmobiliario. En el mismo sentido se pronuncian Junyent Bas- Molina Sandoval (Ley de Concursos y Quiebras?, Abeledo Perrot, 2ª., t. 2, p. 95), al subrayar: ?La ineficacia opera independientemente de cualquier estado de buena fe del tercero que pretenda defenderse? (Ídem CCCom., Bahía Blanca, Sala 2ª., 20/10/86, LL 1987-E-479, 37.825-S; CNCom., Sala A, 18/03/82, ED 100-173; CNCom., Sala D, 31/03/93, LL 1994-D-436, con nota de Guillermo Emilio Ribichini; CNCom., Sala B, 23/03/95, LL 1995-C-451; Ídem, Incom., Sala E, 15/06/2001, ?Falatycki Szmul Hersz s/ Quiebra?, LL 2001-F-537; CNCom., Sala A, 10/09/99, ?Juan José Abraham Equipamientos SA s/ Quiebra?, JA 2001-I-140). La CN Comercial, Sala D, ?in re? ?Strina, Humberto s/quiebra?, el 11/12/2006 (Ídem, de la misma Sala D, ?Protenza s/ quiebra?), sentó que no cuenta las alegaciones respecto de la buena fe en la adquisición del inmueble, la posesión ?animus domini? detentada desde tiempo atrás o los presuntos defectos de publicación de edictos. La sanción prevista por el artículo 109, LCQ, juega independientemente de cualquier estado de buena fe del tercero adquirente que pretenda fundarse en la falta de conocimiento de la declaración de quiebra (v.gr., por ausencia de publicidad edictal o defecto de ella), ausencia de inscripción de la inhibición general de bienes del artículo 88, inc. 2, de la ley citada. d.-) El rol de la sindicatura en el caso. Los agravios atinentes a que el A Quo omitió considerar la conducta de la sindicatura que los apelantes acusan de negligente y los reproches que puede merecer la conducta del síndico, tampoco pueden tener acogida favorable. En primer término, cabe recordar que lo que está sobre el tapete en el procedimiento de Alzada, es la revisión del veredicto pronunciado por el Señor Juez A Quo, y no por cierto, el comportamiento que pudo tener el órgano sindical respecto a como debió obrar en las circunstancias (aspecto por cierto secundario), tema este último que resulta medularmente ajeno al eje principal de lo que aquí se discute, esto es, una ineficacia concursal declarada por el judicante de anterior instancia por apartamiento del fallido y terceros interesados al régimen de desapoderamiento dispuesto por la LCQ. En segunda instancia lo que se encuentra en tela de juicio es el razonamiento del A Quo y todo agravio para ser acogido, deberá atacarlo de equivocado superando el mismo y sus conclusiones; en su defecto, devendrá procedente la aplicación del artículo 365 del CPCC, quedando sellada la suerte del agraviado (CCC, Sala 3ª., Rosario, 02/12/85, ?Dam-rub c/ Bifarello, A. s/ Cobro de pesos?, Rep. Zeus, t. 8, p. 1090; Ídem de la misma Sala, 12/02/93, ?Piemonte, Roberto c/ Silva, Alfredo y otro s/ Tercería de dominio?, Rep. Zeus, t. 10, p. 977) En segundo lugar, refuta la sindicatura al poner en evidencia la contradicción en que incurre la quejosa, al decir aquella el ?propio fallido que realizó actos en violación al desapoderamiento concursal, ahora pretende dar lecciones a esta Sindicatura sobre cómo proceder eficazmente para evitar que un fallido vulnere el desapoderamiento?. Inclusive, es procedente señalar que los involucrados en el conflicto no podían ignorar la prohibición legal existente en la ley específica, el fallido por su carácter de tal y los terceros por la publicación edictal haciendo saber la declaración de quiebra. Acertadamente valoró el Juez A Quo, la cercana relación de parentesco de los implicados en el conflicto con el fallido, el carácter notoriamente familiar de la empresa en cuestión, la participación de los mismos sujetos en otras sociedades de las que el fallido forma parte, como así también los propios dichos de los mencionados al comparecer permite presumir en grado de verosimilitud suficiente el conocimiento que estos tenían de la situación jurídica falencial de Ricardo Baravalle, las restricciones que sobre éste pesaban para otorgar el cato y la necesaria intervención del órgano sindical o la correspondiente autorización judicial para tales fines, que fueron deliberadamente obviada en los hechos (Ver fs. 1292 y vta.). En pocas palabras, los terceros que decidieron contratar con el fallido, tenían noticias de la declaración de quiebra que pesaba sobre este último. Finalmente sobre este punto, la síndica actuante repele manifestando que Ricedal Alimentos SA es una sociedad anónima y el registro de accionistas es llevado en forma privada por la sociedad sin intervención de ninguna especie por parte del Registro

Público de Comercio o de la Inspección de Personas Jurídicas. Adiciona el órgano del concurso, acusando la siempre conducta evasiva del fallido en cuanto a la determinación de su patrimonio en las audiencias celebradas con el mismo, subrayando que recién bajo la intimación ordenada por el Juzgado A Quo, presentó toda la documentación de la sociedad que permitió la promoción de la denuncia por la grosera vulneración del desapoderamiento concursal. e.-) Alegación de caducidad de la nulidad de la Asamblea.

El plazo de caducidad es aquel plazo dentro del cual se debe realizar un hecho (positivo o negativo) o un acto, que dará nacimiento o consolidará un derecho o una acción; vale decir que dentro del plazo de caducidad deberá necesariamente cumplirse el acto que se trate para que surta sus efectos jurídico, y que no realizado el mismo en el tiempo propio, quedará definitivamente cerrada la posibilidad de practicarlo ya eficientemente (Trigo Represa-López Mesa, "Tratado de la responsabilidad civil", LL, 2ª, t. 6, p. 671).

Se agravian los demandados de que el A Quo soslayó estimar que la Sindicatura tendría que haber deducido la nulidad de la asamblea en lugar de la ineficacia del artículo 109, LCQ, y que dicha acción prevista en el artículo 251, LS, caducó a los tres meses de contar de la celebración de la misma. Se trata de un agravio no computable, ya que no obstante la actividad enjuiciadora formalmente correcta (por haber efectuado una crítica jurídica razonada, coherente, puntual y categórica, etc.), pero que parte de premisas totalmente desconectadas con la realidad registrada en autos (Conf: Peyrano, Jorge W., "Compendio de reglas procesales civil y comercial", Zeus, 2ª, 1997, p. 172). Es que en el sub-examine: a.-) la sindicatura pidió la declaración de inoponibilidad respecto de los acreedores de esta quiebra de la decisión asamblearia de aumento de capital y renuncia a la suscripción de derecho preferente de dicho aumento de capital, y no, la nulidad; b.-) la sentencia Nro. 2.398 de fecha 05/09/2013 dictada por el Sr. Juez A Quo, le fue notificada a la sociedad y no obstante tal circunstancia no dedujo contra la misma impugnación alguna, encontrándose la misma firme y ejecutoriada respecto de ella; c.-) mediando declaración de quiebra de Ricardo Alberto Baravalle, prevalece la aplicación de la norma específica contenida en la LCQ y de orden público, que sanciona la ineficacia de los actos realizados por el fallido sobre bienes "desapoderados"; d.-) aunque se trata de una declaración de ineficacia ("inoponibilidad?"), y no de nulidad, el acto social cuestionado se tornaría en una vía elegida para violar la ley y/o afectar derechos de terceros, lo que resulta absolutamente inaceptable; e.-) la acción tendiente a objetar dicho acto mientras perdure el estado falencial resulta imprescriptible e inconfirmable por afectar el orden público (art. 953 Código Civil), y por tanto, no resulta plausible concluir que el acto se encuentra sometido a los plazos de caducidad del artículo 251, LS. Inclusive "in re"? Abrecht, Pablo A. y otra c/ Cacique Camping SA s/ Sumario?, la CNCom., Sala D, en marzo 1-1996 (ED t. 168 p. 544 y sigtes), se pronunció sobre la interpretación que cabe a propósito del artículo 251, LS.- Sentó: "Resulta aceptable el criterio de que una resolución asamblearia pueda ser impugnada fuera del término del artículo 251 de la LCQ cuando: a.-) el vicio del cual adolece pueda ser calificado como nulidad o anulabilidad y b) cuando lo resuelto lesiones el orden público. Puesto que es difícil determinar cuales aspectos de una sociedad comercial puedan llamarse de orden público -a los fines de admitir la impugnación de una resolución asamblearia formulada fuera del término del artículo 251 de la LSC, no es posible aseverar, apriorísticamente, que la protección de las participaciones sociales de los accionistas impugnantes sea un asunto de interés privado y, como tal, ajeno al orden público-. Los supuestos de "afectación del interés social" deben ser excluidos de las hipótesis de excepción que habilitan la impugnación de asamblea tardía respecto del plazo del artículo 251, LSC; ya que, la delimitación de lo que puede entenderse por "interés social" es por demás imprecisa y cada asambleísta disidente podría clamar artificialmente que la resolución adoptada afecta lo comprendido por esa nebulosa noción. Dado que el objeto de la resolución asamblearia impugnada de elevar el capital social consistió en expropiar a los actores de sus tenencias accionarias y puesto que este mecanismo societario fue utilizado en modo desviado para dirimir un conflicto familiar desventurado, cabe concluir que la mentada resolución, debe ser invalidada, aún cuando la acción de impugnación haya sido interpuesta fuera del término del artículo 251 de la LSC.

f.-) Sobre la invocación de mala valoración de la prescripción.- El agravio atinente a la mala interpretación de la prescripción cabe su rechazo. En relación a esta queja cabe remitir a lo predicado ut-supra respecto de la institución y el criterio que sustenta la "imprescriptibilidad" mientras se mantenga la quiebra. g.-) Apelación adhesiva en torno a costas: Al responder los agravios la sindicatura adhiere al recurso de apelación interpuesto por los demandados de conformidad al artículo 367, CPCC, y se queja de la resolución Nro. 2.398 de fecha 05/09/2013, en cuanto no impuso las costas del incidente de ineficacia de pleno derecho a los accionados, de acuerdo a lo preceptuado por el artículo 251, CPCC. Esta disconformidad debe tener acogida favorable, toda vez que la imposición de las costas a los demandados en la incidencia, no resulta ser otra cosa que una consecuencia lógica de su carácter de parte vencida, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 251, CPCC, regla esta última que recepta dentro de la economía del código procesal santafesino el criterio de "objetivo" de imposición en virtud de la calidad de perdedores en el pleito o incidente. 5.-) Conclusión del veredicto: Por los motivos expuestos precedentemente concluyo que corresponde rechazar las apelaciones articuladas, y por ende, confirmar la sentencia Nro. 2.398 de fecha 05/09/2013 dictada por el Sr. Juez A Quo, la que sólo corresponde modificar en relación a la imposición de costas conforme a lo explicitado en los considerandos del presente. Con costas devengadas en la Alzada a cargo de las apelantes (art. 251, CPCC). Así voto. Sobre esta segunda cuestión el señor vocal

doctor Chaumet, dijo: Adhiero en lo sustancial al voto del Dr. Baracat que da sustento suficiente a lo decidido. En el caso, tal como él lo destaca y lo señaló el juez interviniente, resulta terminante considerar la cercana relación de parentesco de los implicados en el conflicto con el fallido, el carácter notoriamente familiar de la empresa en cuestión, la participación de los mismos sujetos en otras sociedades con el fallido, que permite presumir el altísimo grado de verosimilitud sobre el conocimiento de la declaración de quiebra del fallido. En este marco, es que adhiero a las tesis expuestas por mi distinguido colega, aunque debo dejar constancia que no comparto la extensión que podría dárseles en otras situaciones, como sería por muestra, la del tercero de buena fe que ignorarse el estado falencial del disponente de un inmueble. Admito que la mayor parte de la doctrina y jurisprudencia sostiene que la inmediatez de los efectos del desapoderamiento prevalece sobre los derechos del tercero adquirente de buena fe y a título oneroso, desconocedor del dictado de la sentencia de quiebra, pero apoyo a aquellos que sostienen que ¿las normas concursales no constituyen una isla en el ordenamiento; forman parte de un sistema normativo que ha de interpretarse armónicamente? con el resto de normas que regulan la propiedad y especialmente de conformidad con lo establecido por la Constitución Nacional. En este marco por ejemplo se ha dicho, que no podría ¿exigírsele al adquirente de un inmueble mayor diligencia ante la inexistencia de medidas precautorias en los pertinentes Registros. Lo contrario sería obligarlo a peregrinar por las jurisdicciones del país a efectos de conocer el posible dictado de una sentencia de quiebra? (Cerávoló, Angel Francisco, ¿El adquirente de buena fe frente a la ineficacia concursal por desapoderamiento del fallido?, LA LEY 2009-A, 847; v. tbén. Barotto, Sergio Mario, ¿Garantías constitucionales del tercero adquirente del bien sujeto a desapoderamiento, LA LEY 2011-E-145). Concedida la palabra al señor vocal doctor Ariza, a esta segunda cuestión, dijo: Que coincide con lo expuesto por el señor vocal doctor Baracat y vota de la misma manera. A la tercera cuestión continuó diciendo el señor vocal doctor Baracat que corresponde dictar el siguiente pronunciamiento: a.-) Rechazar los recursos de nulidad articulados; b.-) Rechazar las apelaciones interpuestas, y por ende, confirmar la sentencia Nro. 2.398 de fecha 05/09/2013 dictada por el Sr. Juez A Quo, la que sólo corresponde modificar en relación a la imposición de costas conforme a lo explicitado en los considerandos del presente. Con costas devengadas en la Alzada a cargo de las apelantes (art. 251, CPCC). Así me expido. Sobre esta tercera cuestión, el señor vocal doctor Chaumet, dijo: Que coincide con la resolución propuesta por el señor vocal preopinante, y vota en la misma forma. Concedida la palabra al señor vocal doctor Ariza, a esta cuestión dijo: Que concuerda con lo expresado por el señor vocal doctor Baracat y vota en igual sentido. Por tanto, la Sala Primera Integrada de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Rosario, RESUELVE: a.-) Rechazar los recursos de nulidad articulados; b.-) Rechazar las apelaciones interpuestas y por ende, confirmar la sentencia Nro. 2.398 de fecha 05/09/2013 dictada por el Sr. Juez A Quo, la que sólo corresponde modificar en relación a la imposición de costas, conforme a lo explicitado en los considerandos del presente. Con costas devengadas en la Alzada a cargo de las apelantes (art. 251, CPCC).- La regulación de honorarios por los trabajos desplegados en la Alzada se efectuará oportunamente. Insértese, hágase saber y bajen. BARACAT CHAUMET

ARIZA (con ampliación de fundamentos)

Notas:

(*) Sumarios elaborados por Juris

online

027125E