

Datos del Expediente

Carátula: MOLIENDAS DEL SUR S.A. S/CONCURSO PREVENTIVO(PEQUEÑO)

Fecha inicio: 03/03/2016

N° de

N° de

Receptoría: MP - 37547 - 2014

Expediente: 158077

Estado: Fuera del Organismo - En Juz.
Origen

REFERENCIAS

Sentencia - Folio: 1414

Sentencia - Nro. de Registro: 264

15/10/2019 - SENTENCIA DEFINITIVA

Texto del Proveído

----- Para copiar y pegar el texto seleccione desde aquí (sin incluir esta línea) -----

REGISTRO N° 264-S FOLIO N° 1414/17

EXPEDIENTE N° 158077 JUZGADO N° 10

En la ciudad de Mar del Plata, a los 15 días del mes de Octubre de 2019, reunida la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Segunda, en acuerdo ordinario a los efectos de dictar sentencia en los autos caratulados "**MOLIENDAS DEL SUR S.A. S/CONCURSO PREVENTIVO(PEQUEÑO)**", habiéndose practicado oportunamente el sorteo prescripto por los artículos 168 de la Constitución de la Provincia y 263 del Código de Procedimientos en lo Civil y Comercial, resultó que la votación debía ser en el siguiente orden: Dres. Roberto J. Loustaunau y Ricardo D. Monterisi.-

El Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes

CUESTIONES

1) ¿Es justa la sentencia de fs. 7557/8?

2) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión planteada el Sr. Juez Dr. Roberto J. Loustaunau dijo:

I.- En la sentencia apelada, el Señor Juez de primera instancia rechazó la verificación del crédito que el Banco Credicoop reclamó como avalista de la concursada respecto a los tributos a su cargo en favor de AFIP-ADUANA por operaciones de importación y multas, y dispuso que el pretense acreedor deberá ocurrir por la vía incidental, tal como se resolviera en la sentencia verificatoria.

Además, declaró la ineficacia de los pagos realizados a la Afip- Aduana con efecto retroactivo a la fecha del acto. Consideró que al utilizar los fondos propiedad del concursado depositados a plazo fijo para pagar una deuda pre concursal, el banco incurrió en una conducta ilícita y violó la prohibición expresa del artículo 16 de ley concursal, cuya sanción es la inoponibilidad dispuesta por el art. 17 de la ley 24522. En virtud de ello, le ordenó a la entidad bancaria que deposite la totalidad de la suma que el concursado tenía invertido a plazo fijo a la fecha de la presentación en concurso preventivo, con más los intereses acrecidos.

Impuso las costas al Banco Credicoop Cooperativo Limitado.

II.- Apeló la entidad bancaria mediante la presentación electrónica de fecha 8 de abril de 2019 a las 6:03 pm., recurso que fue concedido en relación a fs. 7571 y fundado con fecha 26 de abril de 2019 a las 11:38 am. La concursada contestó el traslado conferido mediante su presentación de fecha 29 de abril de 2019 a las 10:52 am.

III.- La recurrente expone los siguientes agravios:

1) Califica a la resolución apelada como arbitraria e incongruente, y contradictoria en relación a la resolución verificatoria citada.

2) Pone énfasis en que los pagos realizados a la AFIP-DGA, fueron efectuados con fondos propios en cumplimiento del aval celebrado con el cliente, por lo que los montos abonados al fisco deben ser reconocidos en su favor; más allá del trámite procesal, que -a todo evento- debería reencauzarse para no incurrir en un exceso ritual.

3) Denuncia la violación del principio de congruencia ya que el juez decretó la ineficacia de los pagos realizados por su parte a la Aduana sin que el concursado haya solicitado tal medida, y por ello considera que existe la resolución es *ultra petita*.

4) Insiste en que no corresponde declarar la ineficacia de tales pagos pues en primer lugar fue la entidad bancaria quien realizó los pagos en su calidad de avalista, utilizando para ello fondos propios. Sostiene que la afirmación que hace el juez respecto de que hubieran sido utilizado fondos de la concursada y así abonarse una deuda pre concursal en violación a la *par conditio creditorum*, carece de todo fundamento.

5) En relación con el agravio anterior, pide que se revoque la intimación a restituir al concursado los fondos provenientes del plazo fijo porque sobre esos fondos el banco posee una garantía real prendaria. Por ello, en virtud de lo normado por el art. 21 in fine, y habiendo solicitado oportunamente la verificación de su crédito en forma tempestiva, su parte tiene la prerrogativa de proceder a la ejecución real del bien prendado.

IV.- El recurso prospera con los siguientes alcances.

i.- La normativa concursal impone la carga de insinuarse al pasivo concursal a todos los acreedores por causa o título anterior a la presentación en concurso y a sus garantes. Incluye en este elenco a los acreedores eventuales o condicionales (arts. 32 y 125 2° parte Ley 24522).

Tal como surge de la solicitud de verificación de créditos y documentación anexa cuyas copias se encuentran agregadas a fs. 4213/4242 (cuerpo 21°) el Banco Credicoop solicitó la verificación de dos créditos: **a)** la obligación que emerge del contrato de garantía/aval por la suma de \$133.760 (pesos ciento treinta y tres mil setecientos sesenta) más intereses y costas, mediante el cual afianzó el cumplimiento por parte de la concursada de un crédito por derechos de importación en favor de la AFIP-ADUANA. Peticionó su incorporación con carácter de eventual en los términos del art. 2028 del Código Civil (Ley 340), ya que a esa fecha desconocía si la AFIP había iniciado acción tendiente al cobro del crédito por importación, ni tenía la certeza del monto de la deuda fiscal; **b)** la suma de \$101.126,20 (pesos ciento un mil ciento veintiséis con 20/100) proveniente de comisiones impagas como contra prestación por el otorgamiento del aval, las que se

devengaban trimestralmente y deberían ser abonadas por período adelantado. Invocó sobre ambos conceptos un privilegio especial en virtud de la prenda comercial en su favor por la cual Moliendas del Sur SA afectó los fondos de su propiedad depositados en plazo fijo y sus respectivas renovaciones (Certificado n°05450027).

En la sentencia verificatoria la jueza luego de rechazar la prescripción opuesta por el concursado, resolvió postergar la inclusión de los referidos créditos. Explicó que la garantía invocada por el banco no podía incluirse al pasivo hasta tanto éste abonara la deuda afianzada a la Aduana, momento **a partir de lo cual la entidad bancaria debería iniciar el incidente respectivo**. Del mismo modo, supeditó el reconocimiento del crédito por comisiones a las resultas del pleito pendiente entre concursada y banco de trámite por ante el juzgado civil n°3.

Es decir, el banco cumplió con la carga verificatoria sin perjuicio de lo cual - de acuerdo a la sentencia verificatoria firme y consentida- ambos créditos, cada uno por diversos motivos, deberían ser determinados más adelante por incidente.

ii.- Sin embargo, en vez de acudir a esta vía procesal el Banco reeditó la cuestión mediante el escrito de fs. 7445.

Es por ello, del análisis de los antecedentes citados y de los términos de la sentencia recurrida, no advierto la contradicción apuntada por el recurrente, la que lejos de provocar un perjuicio al recurrente le confiere la posibilidad de reclamar el reconocimiento de su derecho a través de un proceso de conocimiento donde pueda acreditar la legitimidad del derecho creditorio insinuado.

El trámite de los incidentes genéricos concursales permite un amplio debate, garantiza el adecuado ejercicio de derecho de defensa de todas las partes involucradas y evita dilatar el trámite en el proceso principal que se encuentra en una de sus etapas más relevantes (art. 280 y siguientes de la ley 24522).

Por todo lo expuesto, para no incurrir en un excesivo rigor formal, devueltos los autos a la instancia de origen, la jueza deberá ordenar la formación de un incidente, las partes deberán indicar la documentación y constancias que obran en el principal que consideren esenciales. Asimismo, se les conferirá un plazo prudencial para que las partes adecuen sus argumentos, pudiendo agregar aquellos elementos que se encuentren en su poder u ofrecer las pruebas que estimen pertinentes, lo que facilitará arribar a la verdad material del conflicto suscitado entre los litigantes (art. 281/2 LCQ).

iii.- Los arts. 15, 16 y 17 de la ley concursal regulan el régimen de administración del concursado disponiendo que -en principio- éste mantiene la administración de su patrimonio bajo la vigilancia del síndico. Sin embargo, le está vedado realizar actos a título gratuito y aquellos que importen alterar la situación de los acreedores por causa o título anterior a la presentación en concurso, bajo apercibimiento de sancionarlos con la ineficacia.

En este caso, si el deudor hubiera pagado el crédito de la aduana, ó el banco hubiera cancelado el crédito contra la concursada con fondos propiedad del concursado ese acto podría resultar inoponible al resto de los acreedores, si no resultara aplicable su régimen particular (arts. 5 y 998 y sigts. del Código Aduanero; RIVERA, Julio César, Derecho Concursal. T°II, Ed. La Ley, 2010, pág. 163). Pero eso no aconteció en autos.

Tal como surge de la operatoria detallada en el punto anterior respaldada por la documentación agregada oportunamente por la entidad bancaria y reconocida por la concursada, surge que celebraron un contrato de

garantía en favor de la Aduana; a su vez Moliendas del Sur SRL afianzó el cumplimiento de la obligación asumida con el banco (obligación principal y accesorios o costos) afectando con derecho real de prenda los fondos de su propiedad invertidos en un plazo fijo en la misma entidad bancaria.

En virtud de esa modalidad contractual, y tal como lo relató el banco, ante la intimación del acreedor fiscal el garante (banco) abonó la suma reclamada hasta el tope afianzado (ver documentación agregada a fs. 7440/3) ejerció el derecho de retención sobre los fondos del plazo afectado al derecho real de prenda comercial.

Sin embargo, la jueza de la instancia de origen calificó el accionar del banco como "apropiación" indebida de los fondos de la concursada, y le atribuyó una conducta ilícita en cuanto dispuso de los fondos de la concursada para pagar una deuda de causa o título anterior. Para fundar su decisión, a fs. 7558 la magistrada efectuó una cita incompleta. Los autores Rivera- Casadío Martínez - Di Tulio - Graziábile y Ribera- dicen: *"A veces, los bancos se apropian de esos fondos para aplicarlos a la deuda que mantiene el concursado. Esta conducta es ilícita, y viola la regla del artículo 16 LC., por lo que el banco debe restituir esos fondos al concursado y mantener su crédito en el importe que tenía a la fecha de la presentación."*

Y luego siguen diciendo: *"Salvo, claro está, que el banco tuviera una garantía real sobre esos fondos, por ejemplo a través de una prenda de un certificado de plazo fijo que vence después de la presentación, o una prenda sobre pagarés librados por terceros; en ese caso puede legítimamente ejercer la prerrogativa que emana del derecho real, debiendo en su caso rendir cuentas"* (RIVERA, Julio César, Derecho Concursal, Concurso Preventivo, Ed. la Ley, 2010-TºII, págs. 44/45).

En conclusión, más allá de lo que oportunamente se pueda decidir respecto al derecho de retención ejercido por el banco con motivo de la garantía prendaria invocada, lo cierto es que este no es un supuesto de inoponibilidad concursal por el pago que *el deudor* haya hecho a un acreedor por causa o título anterior a la presentación en concurso en violación al principio de la *par conditio creditorum* (arts. 16 y 17 LCQ). Es por ese motivo que los fondos del plazo fijo afectados al cumplimiento del contrato no podrán ser liberados total o parcialmente hasta tanto no medie una sentencia que resuelva -luego de un debate adecuado- la admisibilidad de los créditos invocados por la entidad bancaria, su extensión y privilegio.

iv.- Por otra parte, destaco que al analizar detenidamente las constancias de autos advierto que la conducta del deudor ha variado respecto de esta cuestión, por lo que su petición de fs. fs. 7455/57 luce -al menos- contradictoria.

Con fecha 11 de septiembre de 2015 (fs. 1769/1772 del cuerpo 9º) la concursada ya había denunciado la existencia del plazo fijo 05450027 en el Banco Credicoop por la suma de \$ 279.218,95. En dicha oportunidad - si bien reconoció la existencia de una garantía que afectaba parcialmente dichos fondos, tal como lo había afirmado en la observación al pedido de verificación- solicitó su restitución ya que el aval estaba prescripto por haber transcurrido diez años desde su otorgamiento (art. 848 del CCo).

El síndico contestó el traslado conferido a fs. 1817 oponiéndose a la pretensión del concursado pues consideró que ello dependía del modo en que se resolviera el pedido de verificación de créditos de la entidad bancaria.

Con fecha 16 de octubre de 2015 el juez -compartiendo lo dictaminado por el síndico- rechazó el pedido de la concursada pues la cuestión excedía el trámite del proceso, y le indicó que -en su caso- debería iniciar las

acciones que estimara pertinentes (fs. 1818 cuerpo 10º). Contra dicha resolución el concursado planteó recurso de apelación (fs. 1988/9), el cuya deserción fue decretada a fs. 2191/94 (cuerpo 11).

Sin embargo, en el escrito de fs. 7455/57 - sin que hasta esa fecha hubiera iniciado otro reclamo- la concursada reiteró su pedido de restitución de fondos, cambiando el fundamento de la prescripción de la garantía en favor del banco por la ineficacia del pago efectuado en favor del fisco.

v.- En conclusión, la controversia en relación al crédito pretendido por el Banco por repetición de las sumas pagadas a la Aduana debe resolverse por vía incidental.

No siendo aplicable el sistema de inoponibilidad concursal (arts. 16/7 Ley 24522), la pertinencia o no de la "devolución" de todo o parte de los fondos afectados a derecho real de prenda, dependerá del resultado de aquel proceso, debiéndose ser reclamado por la concursada por la vía que estime pertinente.

3.- Por último, y sin perjuicio del modo en que se resuelve el presente una vez devueltos los autos a la instancia de origen el magistrado ordenará las medidas que estime pertinentes para evitar los efectos disvaliosos que el transcurso del tiempo podría tener sobre los fondos alrededor de lo que se generó el presente conflicto.

Así lo voto.

El Sr. Juez Dr. Ricardo D. Monterisi votó en igual sentido y por los mismos fundamentos.

A la segunda cuestión planteada el Sr. Juez Dr. Roberto J. Loustaunau dijo:

Corresponde: hacer lugar parcialmente al recurso interpuesto por el Banco Credicoop Cooperativo Limitado y ordenar la formación del incidente genérico tendiente a la determinación del crédito que dicha entidad ha insinuado, para lo cual se desglosará o reproducirán aquellas piezas que a criterio de las partes sean pertinentes pudiendo además otorgar un plazo para que éstas agreguen aquellos elementos que se encuentre en su poder o de terceros, con el objeto de arribar a la verdad material del conflicto suscitado entre los litigantes (art. 280 y siguientes Ley 24522). Revocar la declaración de inoponibilidad del pago denunciado por la entidad bancaria a la AFIP-ADUANA, sin perjuicio de lo cual la pertinencia o no de la restitución de los fondos solicitado por el concursado dependerá del resultado del incidente cuya formación se ordena en el presente. Una vez devueltos los autos a la instancia de origen, el magistrado ordenará las medidas que estime pertinentes para evitar los efectos disvaliosos que el transcurso del tiempo podría tener sobre los fondos alrededor de los cuales se generó el presente conflicto.

Por el modo en que se resuelve propongo que las costas de ambas instancias se impongan por el orden causado (art. 68 2º parte del CPCC).

Así lo voto.

El Sr. Juez Dr. Ricardo D. Monterisi votó en igual sentido y por los mismos fundamentos.

En consecuencia se dicta la siguiente

SENTENCIA

Por los fundamentos expuestos en el precedente acuerdo, se resuelve: I) Hacer lugar parcialmente al recurso interpuesto por el Banco Credicoop Cooperativo Limitado y ordenar la formación del incidente genérico tendiente a la determinación del crédito que dicha entidad ha insinuado, para lo cual se desglosará o reproducirán aquellas piezas que a criterio de las partes sean pertinentes pudiendo además otorgar un plazo para que éstas agreguen aquellos elementos que se encuentre en su poder o de terceros, con el objeto de arribar a la verdad material del conflicto suscitado entre los litigantes (art. 280 y siguientes de la ley 24522); II) Revocar la declaración de inoponibilidad del pago denunciado por la entidad bancaria a la AFIP-ADUANA, sin perjuicio de lo cual la pertinencia o no de la restitución de los fondos solicitado por el concursado dependerá del resultado del incidente cuya formación se ordena en el presente. III) Una vez devueltos los autos a la instancia de origen, el magistrado ordenará las medidas que estime pertinentes para evitar los efectos disvaliosos que el transcurso del tiempo podría tener sobre los fondos alrededor de los cuales se generó el presente conflicto. IV) Imponer las costas de ambas instancias por el orden causado (art. 68 2º parte del CPCC); V) Diferir la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 31 de la ley 14967). **REGÍSTRESE. NOTIFÍQUESE** (art. 135 del C.P.C.). **DEVUÉLVASE.**

ROBERTO J. LOUSTAUNAU RICARDO D. MONTERISI

Alexis A. Ferrairone

Secretario

----- Para copiar y pegar el texto seleccione hasta aquí (sin incluir esta línea) -----

[Volver al expediente](#) [Imprimir](#) ^