

**Voces:** COSA JUZGADA ~ PROCEDIMIENTO CONCURSAL ~ CONCURSO PREVENTIVO ~ CONCURSOS Y QUIEBRAS ~ LEY DE CONCURSOS Y QUIEBRAS ~ CADUCIDAD DE INSTANCIA ~ COSA JUZGADA FORMAL ~ COSA JUZGADA MATERIAL ~ VERIFICACION DEL CREDITO ~ SENTENCIA FIRME ~ PROCESO ORDINARIO ~ JUICIO EJECUTIVO ~ PRESCRIPCION ~ RECURSO DE REVISION ~ ERROR MATERIAL ~ PESIFICACION ~ VERIFICACION TARDIA ~ PRONTO PAGO ~ HOMOLOGACION ~ ACUERDO CONCILIATORIO ~ CREDITO LABORAL ~ RENUNCIA A LA ACCION ~ RENUNCIA DEL DERECHO ~ DESISTIMIENTO TACITO ~ CONTRATO ~ RESOLUCION DEL CONTRATO ~ QUIEBRA ~ EFECTOS DE LA COSA JUZGADA ~ CRAMDOWN ~ DOLO ~ REGIMEN DE MAYORIA ~ LEGITIMACION ACTIVA ~ LEGITIMACION ~ PLAZO ~ PLAZO PROCESAL ~ TRAMITE PROCESAL APLICABLE ~ ACCION DE NULIDAD ~ NULIDAD PROCESAL ~ ACCION REVOCATORIA ~ RECURSO EXTRAORDINARIO ~ PRECLUSION ~ CESACION DE PAGOS ~ HONORARIOS ~ PRENDA ~ INSCRIPCION REGISTRAL ~ INSCRIPCION DE LA PRENDA ~ CADUCIDAD DE LA INSCRIPCION ~ INTERPRETACION DE LA LEY

**Título:** Cosa juzgada y procedimientos concursales en la jurisprudencia del nuevo milenio

**Autor:** Kemelmajer de Carlucci, Aída

**Publicado en:** Acad.Nac. de Derecho 2010 (junio), 24/01/2011, 5

**Cita Online:** AR/DOC/7850/2010

**Sumario:** **Primera parte: Objetivos de esta comunicación. Normativa básica.** 1. Objetivos de esta comunicación. 2. Normativa básica de la Ley de Concursos. **Segunda parte: Un tema tradicional: el pedido de verificación de un crédito que ha sido reconocido en una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada con anterioridad al concurso.** 1. Presentación del problema. 2. Cosa juzgada recaída en un juicio ordinario, de conocimiento pleno. 3. Cosa juzgada formal recaída en procedimientos ejecutivos. 4. Cosa juzgada en proceso tramitado conforme el art. 21 y prescripción breve. 5. Otras cuestiones: ¿Procede la caducidad de instancia en un incidente de verificación en el que se invoca una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada recaída en un procedimiento en el que no es proponible la cosa juzgada? **Tercera parte: Cosa juzgada nacida en el trámite concursal verificadorio (arts. 36 y 37). Efectos intra y extraconcursoales.** 1. Preliminares. Primera regla: cosa juzgada material de la decisión de verificación y de la que resuelve el recurso de revisión. 2. Segunda regla: Existencia de pronunciamiento sobre el fondo del asunto. 3. Cosa juzgada vericadoria y error material. 4. Cosa juzgada y pesificación. 5. La vía procesal para atacar la decisión vericadoria es la revisión y no el incidente de verificación tardía, ni otro incidente innominado. 6. Cosa juzgada de la verificación y pedido de pronto pago. 7. Cosa juzgada de lo resuelto en el incidente de pronto pago laboral y cosa juzgada nacida de la homologación del acuerdo. 8. Cosa juzgada y privilegio olvidado. Pedido de verificación y renuncia tácita del privilegio. 9. Cosa juzgada y ejercicio del derecho a resolver el contrato. 10. Cosa juzgada recaída en la acción individual iniciada después de homologado el acuerdo. 11. La cosa juzgada alcanzada en la verificación del concurso preventivo en la quiebra posterior. 12. Cosa juzgada en dos procesos concursales (el del deudor y el del garante). 13. Cosa juzgada y desigualdad entre acreedores. 14. Efectos extraconcursoales de la cosa juzgada de los arts. 36 y 37 de la LCQ. 15. Cosa juzgada y cálculo de las mayorías para obtener el concordato. **Cuarta parte: Una vía específica de la legislación concursal para hacer caer la cosa juzgada recaída en el proceso de verificación de créditos. La revocación por dolo.** 1. Límites de la exposición. 2. ¿Es el artículo 38 una norma necesaria?. 3. Un requisito ineludible. 4. Casos que comprende. 5. Legitimación activa. 6. Plazo. 7. Trámite. 8. Juez competente. 9. Régimen de la prueba. 10. Caducidad de instancia. 11. Coexistencia de la acción concursal revocatoria por dolo, con la acción autónoma de nulidad por cosa juzgada irrita de origen pretoriano y con el recurso de de revisión extraordinario previsto en algunos códigos procesales. 12. Un problema pendiente: la prescripción de la acción autónoma de nulidad. 13. Acción de nulidad por dolo (art. 38 LC) y acción revocatoria concursal de los arts. 118 y 119 de la ley 24.522. 14. Costas. 15. Efectos. **Quinta parte: Otros supuestos de cosa juzgada concursal.** Esta última parte resume jurisprudencia que se refiere a la cosa juzgada en cuestiones concursales no abordadas en las partes anteriores. 1. Preclusión procesal. 2. Decisión homologatoria del acuerdo. 3. Auto que fija la fecha de cesación de pagos a los efectos de la acción revocatoria concursal. 4. Auto aprobatorio de la liquidación. 5. Honorarios regulados en el concurso preventivo devenido en quiebra liquidatoria. 6. Cosa juzgada sobre la prioridad nacida de una prenda y ulterior caducidad de la inscripción prendaria. **Conclusiones provisionarias.**

"El dolo y el error son los principales enemigos de la verdad; consecuentemente, una sentencia que no sea la expresión de la verdad es una sombra vana, y es necesario suprimirla porque es una amenaza y un daño en la vida jurídica. Por eso, nada tiene de irracional que la ley admita cancelar una decisión que ha asumido ilegalmente la verdad, de la cual debe ser la íntima y genuina expresión, y sustituirla por otra que procure al interesado el bien al cual aspira". (2)

#### **Primera parte**

#### **Objetivos de esta comunicación. Normativa básica**

## 1. Objetivos de esta comunicación

En numerosas ocasiones, desde la Sala I de la Suprema Corte de la Provincia de Mendoza, tuve oportunidad de pronunciarme sobre cuestiones vinculadas a la cosa juzgada en los procesos concursales, (3) tema que se ha calificado de "tormentoso", "arisco", "complejo", "inagotable", "difícil"; (4) también se ha dicho que la dificultad se agrava por la superficialidad con la que ha sido tratado por la ley; (5) independientemente de este último juicio de valor, confieso que los calificativos enumerados tuvieron justificación en la mayoría de los casos; por eso, en algunos de mis votos dije expresamente que se trataba de un "hard case". (6)

Es verdad que la evolución producida en el derecho procesal ha desmitificado la cosa juzgada; del adagio latino "res judicata pro veritate habetur" del derecho romano se ha pasado a la concepción "couturiana" que enseña que la cosa juzgada no es de "razón natural" sino de "exigencia práctica". (7) Por eso, "nada tiene de irracional que se admita la impugnación de la cosa juzgada, ya que su autoridad no es absoluta y necesaria, sino establecida por consideraciones de utilidad y oportunidad, de tal manera que esas mismas consideraciones pueden, a veces, aconsejar su sacrificio para evitar el desorden y el mayor daño que se derivaría de la conservación de una sentencia intolerablemente injusta". (8)

Sin embargo, la importancia de la cosa juzgada sigue en pie, "como figura que casi forma parte indisoluble de la historia del derecho", (9) en razón de que no se la mira sólo desde la altura de la ley procesal sino que se asciende al marco constitucional al estar en juego diversos valores receptados en la norma fundamental, (10) tales como la seguridad jurídica, la justicia, y los derechos de propiedad y defensa en juicio.

En efecto, según doctrina judicial reiterada de la Corte Federal, "la cosa juzgada está íntimamente ligada a la seguridad jurídica; representa una exigencia vital del orden público, tiene jerarquía constitucional, y es uno de los presupuestos del ordenamiento social cuya ausencia o debilitamiento pondría en crisis a la íntegra juridicidad del sistema"; (11) "no se funda en una ficción, sino en la necesidad imperiosa de poner fin a los pleitos a efectos de dar certidumbre y estabilidad a los derechos en litigio, como consecuencia de la tutela del Estado ejercida por medio de los jueces". (12) En esta línea, un autor italiano afirma que la cosa juzgada "es la certeza que asegura la paz social". (13)

Como correlato de lo anterior, "los derechos que la cosa juzgada reconoce o constituye se incorporan al derecho de propiedad del litigante beneficiado". (14)

Seguridad jurídica y propiedad tienen como telón de fondo el derecho de defensa; por eso, la inmutabilidad de la decisión requiere que el pronunciamiento emane de un procedimiento que haya respetado sustancialmente el contradictorio; (15) o sea, que se haya desarrollado en condiciones tales que el ejercicio de esa defensa no haya sido una mera apariencia. (16) Con criterio análogo, el Tribunal Constitucional de España ha considerado "la inalterabilidad de la cosa juzgada como un aspecto del derecho constitucional a la tutela judicial efectiva, por lo que exige que la defensa haya sido realmente ejercida". (17)

Por otro lado, la seguridad jurídica no debe ser una barrera insuperable para la consolidación de la justicia. Así lo ha dicho la Corte Federal: "los loables motivos que inspiran el principio de inmutabilidad de las sentencias deben ceder frente al objetivo constitucional de afianzar la justicia"; de ahí que, a veces, apartarse formalmente de una sentencia firme, "lejos de menoscabar la autoridad de la cosa juzgada, la preserva, porque salvaguarda su justicia, sin lo cual el más íntimo sentido de dicha autoridad no es concebible"; (18) así, por ej., el cumplimiento de una sentencia "basada en errores aritméticos o de cálculo, lejos de preservar, conspira y destruye la institución de la cosa juzgada de inequívoca raigambre constitucional". (19) Por eso, la revisión —aunque excepcional— también tiene rango constitucional. Dice Bidart Campos: "la cosa juzgada nula o írrita necesita, por imperio de la Constitución, haya normas procesales o no las haya para su impugnación, ser volteada para rescatar la verdad material u objetiva". "Destronar la cosa juzgada nula o írrita es una de las batallas constitucionales y procesales más elocuentes y necesarias para dar prioridad a la verdad objetiva y, con ella a la justicia cuyo afianzamiento ordena imperativamente el preámbulo. (20) En definitiva, "hay que rendir pleno honor a la cosa juzgada y reconocerse la importancia social de una sentencia firme, pero no hay que exagerar las cuestiones jurídicas haciendo de ellas un tabú sagrado. (21)

Los casos relativos a la llamada "cosa juzgada concursal" resueltos por distintos tribunales del país, incluida la Corte Federal, son numerosos; también lo son los autores que han publicado reflexiones sobre la materia. En mi opinión, un estudio cuidadoso de esa vasta jurisprudencia sirve para reflexionar sobre las implicancias que el valor seguridad puede tener en situaciones altamente conflictivas, como son las concursales, y para verificar si las soluciones dadas por los jueces han ido o no de la mano con el valor justicia. Me propongo, pues, señalar las grandes líneas de la jurisprudencia argentina reciente en cuestiones vinculadas a la cosa juzgada judicial (22) en cuestiones concursales; es decir, no trataré las decisiones que, aunque recaídas en procesos universales de insolvencia, sientan principios generales relativos a la cosa juzgada sin estar teñidas o contaminadas por los principios concursales. (23) Aun así, la gran cantidad de resoluciones publicadas me obliga a reducir estas reflexiones al análisis de lo acontecido en la última década, sin perjuicio de reseñar algún caso relevante de un período anterior, o que siendo posterior y no típicamente concursal, ha tenido impacto en ese ámbito. Tampoco me referiré, o lo haré muy a vuelo de pájaro, a aquellas normas concursales que, aunque se refieren a la cosa juzgada, no han sido objeto de aplicación en pronunciamientos que hayan sido publicados.

El proceso concursal tiene peculiaridades que los abogados no siempre manejan; la lectura de la jurisprudencia muestra cuánta creatividad existe en los litigantes que, por una razón o por otra, no han ejercido las vías específicas de ese ordenamiento y pretenden se deje sin efecto una decisión que ha pasado en autoridad de cosa juzgada; así, por ej., quien no dedujo la revisión del art. 37 de la LC, interpone un incidente de verificación tardía, o un "incidente innominado de rectificación de crédito verificado"; (24) o después de haber sido vencido en un incidente de verificación por escrituración, (25) se arriesga con un incidente innominado de "exclusión de inmueble"; quien no impugnó la propuesta de concordato en el plazo del art. 50 de la LC apela el auto homologatorio fundado en que se ha exagerado el pasivo pero menciona circunstancias que conocía con anterioridad al vencimiento del plazo previsto en esa norma; (26) etc.

## 2. Normativa básica de la Ley de Concursos

La mejor comprensión de los problemas resueltos por las decisiones comentadas hace conveniente transcribir, al menos en su parte pertinente, algunos artículos de la ley concursal estrechamente vinculados a la temática,

Art. 16... (Redacción ley 26.086 —Adla, LXVI-B, 1368—). La resolución judicial que admite el pronto pago tendrá efectos de cosa juzgada material e importará la verificación del crédito en el pasivo concursal. La que lo deniegue, habilitará al acreedor para iniciar o continuar el juicio de conocimiento laboral ante el juez natural

Art. 21: Juicios contra el concursado. La apertura del concurso produce, a partir de la publicación de edictos, la suspensión del trámite de los juicios de contenido patrimonial contra el concursado por causa o título anterior a su presentación, y su radicación en el juzgado del concurso. No podrán deducirse nuevas acciones con fundamento en tales causas o títulos. Quedan excluidos de los efectos antes mencionados:

1. Los procesos de expropiación, los que se funden en las relaciones de familia y las ejecuciones de garantías reales;
2. Los procesos de conocimiento en trámite y los juicios laborales, salvo que el actor opte por suspender el procedimiento y verificar su crédito conforme lo dispuesto por los artículos 32 y concordantes;
3. Los procesos en los que el concursado sea parte de un litis consorcio pasivo necesario.

En estos casos los juicios proseguirán ante el tribunal de su radicación originaria o ante el que resulte competente si se trata de acciones laborales nuevas. El síndico será parte necesaria en tales juicios, excepto en los que se funden en relaciones de familia, a cuyo efecto podrá otorgar poder a favor de abogados cuya regulación de honorarios estará a cargo del juez del concurso, cuando el concursado resultare condenado en costas, y se regirá por las pautas previstas en la presente ley.

En los procesos indicados en los incisos 2) y 3) no procederá el dictado de medidas cautelares.

Las que se hubieren ordenado, serán levantadas por el juez del concurso, previa vista a los interesados.

La sentencia que se dicte en los mismos valdrá como título verificadorio en el concurso.

En las ejecuciones de garantías reales no se admitirá el remate de la cosa gravada ni la adopción de medidas precautorias que impidan su uso por el deudor, si no se acredita haber presentado el pedido de verificación del crédito y su privilegio.

Art. 36. - Resolución judicial. Dentro de los diez (10) días de presentado el informe por parte del síndico, el juez decidirá sobre la procedencia y alcances de las solicitudes formuladas por los acreedores. El crédito o privilegio no observados por el síndico, el deudor o los acreedores es declarado verificado, si el juez lo estima procedente.

Cuando existan observaciones, el juez debe decidir declarando admisible o inadmisibile el crédito o el privilegio.

Estas resoluciones son definitivas a los fines del cómputo en la evaluación de mayorías y base del acuerdo, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo siguiente.

Art. 37. - Efectos de la resolución. La resolución que declara verificado el crédito y, en su caso, el privilegio, produce los efectos de la cosa juzgada, salvo dolo.

La que lo declara admisible o inadmisibile puede ser revisada a petición del interesado, formulada dentro de los veinte (20) días siguientes a la fecha de la resolución prevista en el artículo 36. Vencido este plazo, sin haber sido cuestionada, queda firme y produce también los efectos de la cosa juzgada, salvo dolo.

Art. 38. - Invocación de dolo. Efectos. Las acciones por dolo a que se refiere el artículo precedente tramitan por vía ordinaria ante el juzgado del concurso, y caducan a los noventa (90) días de la fecha en que se dictó la resolución judicial prevista en el artículo 36. La deducción de esta acción no impide el derecho del acreedor a obtener el cumplimiento del acuerdo, sin perjuicio de las medidas precautorias que puedan dictarse.

Art. 56. - Aplicación a todos los acreedores. El acuerdo homologado produce efectos respecto de todos los acreedores quirografarios cuyos créditos se hayan originado por causa anterior a la presentación, aunque no

hayan participado en el procedimiento. ...

Verificación tardía. Los efectos del acuerdo homologado se aplican también a los acreedores que no hubieran solicitado verificación, una vez que hayan sido verificados o declarados admisibles. El pedido de verificación tardía debe deducirse por incidente mientras tramite el concurso o, concluido éste, por la acción individual que corresponda, dentro de los dos (2) años de la presentación en concurso. Si el título verificadorio fuera una sentencia de un juicio tramitado ante un tribunal distinto que el del concurso, por tratarse de una de las excepciones previstas en el art. 21, el pedido de verificación no se considerará tardío, si no obstante haberse excedido el plazo de dos años previsto en el párrafo anterior, aquél se dedujere dentro de los seis meses de haber quedado firme la sentencia. Vencidos esos plazos prescriben las acciones del acreedor, tanto respecto de los otros acreedores como del concursado, o terceros vinculados al acuerdo, salvo que el plazo de prescripción sea menor. ...

Art. 60. - Sujetos y término. El acuerdo homologado puede ser declarado nulo, a pedido de cualquier acreedor comprendido en él, dentro del plazo de caducidad de seis (6) meses, contados a partir del auto que dispone la homologación del acuerdo.

Causal. La nulidad sólo puede fundarse en el dolo empleado para exagerar el pasivo, reconocer o aparentar privilegios inexistentes o constituidos ilícitamente, y ocultar o exagerar el activo, descubiertos después de vencido el plazo del Artículo 50.

Art. 115. - Fecha de cesación de pagos: efectos. La fecha que se determine por resolución firme como de iniciación de la cesación de pagos, hace cosa juzgada respecto del fallido, de los acreedores y de los terceros que intervinieron en el trámite para su determinación y es presunción admite prueba contraria respecto de los terceros que no intervinieron.

Art. 202. - Quiebra indirecta. En los casos de quiebra declarada por aplicación del artículo 81, inciso 1, los acreedores posteriores a la presentación pueden requerir la verificación por vía incidental, en la que no se aplican costas sino en casos de pedido u oposición manifiestamente improcedente. Los acreedores que hubieran obtenido verificación de sus créditos en el concurso preventivo no tendrán necesidad de verificar nuevamente. El síndico procederá a recalcular los créditos según su estado.

## Segunda parte

**Un tema tradicional: el pedido de verificación de un crédito que ha sido reconocido en una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada con anterioridad al concurso**

### 1. Presentación del problema

Un debate tradicional en la etapa de verificación de créditos es el relativo a las facultades del juez del concurso cuando el acreedor que pretende su incorporación al pasivo invoca como causa de su crédito una sentencia que, dictada en un procedimiento anterior, afuera de ese concurso, ha pasado en autoridad de cosa juzgada. La cuestión se extiende a todo tipo de créditos, pero se ha planteado especialmente respecto de los créditos laborales, materia "sensible" en la cual muchas veces la regla concursal ha encontrado excepciones, a través de una jurisprudencia flexibilizadora. (27)

Aclaro que el problema gira en torno a qué facultades tiene el juez de concurso cuando se enfrenta al pedido de incorporación de un crédito que ya ha sido reconocido por otro juez y no a si esos acreedores tienen o no la carga de verificar, cuestión superada, incluso para los créditos hipotecarios. (28)

Las soluciones propuestas son muy diversas: en un extremo, los que sostienen que "no hay fallo que valga a la hora de verificar", desde que siempre es necesario acreditar la causa del crédito, cual "ticket de entrada al arca concursal" (arca de Noé, que no siempre salvará); en el otro, los que afirman que el concurso no tiene por qué modificar los alcances de una decisión firme, que ingresó al patrimonio del acreedor con todas las garantías constitucionales, como antes se ha dicho. En el medio, una serie de posiciones intermedias.

De cualquier modo, todas esas soluciones pasan por la distinción entre sentencias recaídas en procedimientos de conocimiento pleno y en procedimientos ejecutivos.

### 2. Cosa juzgada recaída en un juicio ordinario, de conocimiento pleno

#### (a) Posiciones existentes.

Comienzo por un punto no discutido, sobre el que todos coinciden, cual es que los jueces concursales tienen atribuciones para adecuar el alcance de la sentencia dictada en el proceso de conocimiento a la situación concursal; así, por ej., pueden detener el curso de los intereses en la fecha de la presentación del concurso preventivo o de la declaración de la quiebra, establecer un orden de prioridades distinto al previsto en el juicio individual, etc.

De allí en más, comienzan las discrepancias.

El 20/6/1996 (29) debí pronunciarme por primera vez sobre esta cuestión. En aquél voto señalé la dificultad para ubicar a cada autor o sentencia dentro de categorías cerradas, pues las diferentes posturas se acercan a la

hora de encontrar excepciones al principio que formulan. Aun así, dividí las distintas posiciones de la siguiente manera:

Tesis que admite la facultad revisora del juez del concurso. (30)

Se apoya en los siguientes argumentos:

Las diferencias entre el proceso individual y el concursal son claras: en el primero, el acreedor intenta cobrar su crédito; rige el principio *prior in tempore*; campean exclusivamente los intereses privados. En el segundo, en cambio, el deudor se encuentra en estado de cesación de pagos, rige la *pars conditio creditorum*, el proceso se inserta en el orden público de la economía crediticia; la pretensión verficatoria no se formula contra el deudor sino que está enderezada a procurar un título judicial hábil, oponible al deudor y demás acreedores, para lograr un derecho de participación en el concurso.

De este punto de partida se deriva que el resto de los acreedores (con independencia de la naturaleza jurídica de la mal llamada masa de acreedores) son terceros en las relaciones habidas entre el deudor y el acreedor con el que se dirimió la contienda particular; por eso, los acreedores, organizados a través del proceso concursal, están legitimados para cuestionar, en su caso, la legitimidad de aquella sentencia, pues no podrían estar alcanzados, sin remedio procesal alguno, por una sentencia dictada en un proceso en el que no han sido oídos.

Algunos autores cuyos puntos de partida coinciden con los señalados, en claro intento de restringir los alcances de la posición, afirman:

— Como acto emitido por un órgano especializado del Estado, la sentencia se presume ajustada a la normatividad; en consecuencia, quien debe demostrar, de acuerdo a las posibilidades propias de cada situación, el error de la sentencia cuya oponibilidad se pretende, es el síndico. O sea, la decisión es revisable, pero la carga de la prueba de la inexactitud de la sentencia incumbe al síndico.

— La cosa juzgada sólo puede caer cuando se expresen "fundamentos claros y evidentes, derivados de cuestiones de puro derecho o de aquellos otros en que se arrimen nuevos elementos probatorios para hacer valer o frente a la existencia de fraude o graves irregularidades". (31)

— Cuanto más amplio haya sido el ámbito cognoscitivo del trámite judicial antecedente, más constreñido estará el juez concursal a recibir sus conclusiones, y más exigente será el esfuerzo de fundamentar un apartamiento de las mismas. Pero ello no significa el reconocimiento automático. (32)

Tendencia negatoria de la facultad revisora. Se funda en los siguientes razonamientos:

La cosa juzgada no es un mero elemento, una pauta; por el contrario, configura una nueva fuente reguladora de la relación sustancial controvertida en el proceso; pasa a ser la regla jurídica concreta que disciplina las relaciones de los que fueron parte en el proceso. La causa, entonces, no será la relación contractual o extracontractual pre-existentes sino la propia sentencia.

La cosa juzgada material ha creado un derecho de propiedad definitivamente incorporado al patrimonio del vencedor por lo que la revisibilidad implicaría la violación de tal derecho.

En esta posición, y con posterioridad a la citada sentencia de la Corte de Mendoza que vengo resumiendo, Rivera (33) aportó argumentos interesantes, que paso a resumir:

Con apoyo en calificada doctrina procesal sostiene que debe distinguirse entre: (i) sentencia que perjudica a terceros, y (ii) efectos de una sentencia que, de hecho, pueden repercutir sobre los acreedores del demandado. Una sentencia no puede extenderse a los terceros si les ocasiona un perjuicio jurídico, pero esos terceros tienen que soportar los perjuicios fácticos o repercusiones que esa decisión les puede producir, de la misma manera que tienen que respetar un contrato que su deudor celebró con un tercero, aunque ese contrato no haya sido finalmente conveniente para el patrimonio del deudor común. Sentencia que perjudica jurídicamente a terceros es sólo la que pretende generar una obligación a ese tercero (por ej., se pretende ejecutar contra ese sujeto); por el contrario, la sentencia que reconoce la existencia de un crédito contra el deudor no perjudica a los acreedores del mismo sujeto (deudor común); a lo sumo produce, como el contrato, una repercusión de hecho.

La analogía con los contratos (también amparados por el derecho de propiedad) (34) es plenamente válida: los contratos no pueden perjudicar a terceros ni ser opuestos a terceros, ni invocarse por ellos (arts. 1195 y 1199 del CC), mas estas expresiones deben ser cuidadosamente entendidas. El contrato, como hecho, es oponible extensamente a los terceros y particularmente a los acreedores; el efecto relativo de los contratos no significa que los terceros puedan ignorar el contrato; o sea, aunque los acreedores de las partes de un negocio son terceros, deben respetar los derechos y obligaciones causados por el negocio jurídico; por esa razón, para desconocer los efectos de esos negocios jurídicos celebrados por el deudor común, el síndico, o los acreedores individualmente, deben recurrir a la declaración de ineficacia de ese negocio por algunas de las vías legalmente previstas (acción pauliana, de simulación, revocatoria concursal, etc.). En suma, el crédito reconocido en una sentencia que ha pasado en autoridad de cosa juzgada debe ser reconocido, salvo que se inicien las acciones pertinentes para hacer caer esa cosa juzgada.

La posición de Rivera fue, en definitiva, la sostenida por el despacho del XIX Congreso Nacional de



Derecho Procesal, Corrientes, 6/8 Agosto 1997, que presidida por el propio autor, tuvo por ponentes a los Dres. Rouillon y Vítolo, y Relator al Dr. Hugo Richard y recomendó en el tema "Cosa Juzgada y Concursos: "1. La sentencia que goza de autoridad de cosa juzgada formal puede ser observada —como título de la verificación— por los acreedores y por el síndico y por el mismo deudor concursado o fallido contra el cual fue dictada esa sentencia si está en condiciones de promover el juicio ordinario posterior. 2) La sentencia dictada en proceso de conocimiento constituye, en principio, título idóneo para la verificación del crédito en ella declarado; 3) La sentencia dictada en proceso de conocimiento que sirve de base a una pretensión verificatoria puede ser observada por el síndico o por otros acreedores, en los siguientes casos: A) Que haya sido dictada en un proceso fraudulento; B) Que resulte necesario adecuar los efectos de la sentencia a las reglas concursales; C) Que el derecho reconocido en la sentencia tenga causa en un negocio jurídico susceptible de ser declarado ineficaz conforme a las disposiciones de la ley de concursos... 5) La sentencia que rechaza el pedido de quiebra no hace cosa juzgada en cuanto a la inexistencia de la cesación de pagos. (35)

También coinciden, en la práctica, quienes afirman que aunque la masa de acreedores no ha sido parte en el proceso del cual ha emanado esta sentencia, tampoco se encuentra en la situación de un tercero absolutamente desconectado de la relación preexistente ya juzgada puesto que está actuando su derecho sobre el patrimonio del que el fallido ha sido desahogado; no puede pretender, entonces, que como consecuencia del estado de quiebra, se opere una mejoría en el estado de dicho patrimonio en detrimento de los derechos adquiridos y de situaciones jurídicas ya consolidadas; de allí cabe concluir que la desestimación del crédito fundado en sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada sólo puede fundarse en la existencia de causales de impugnación de esa decisión; por ej., el proceso fraudulento, o en defensas resultantes del estado de quiebra, como la revocatoria concursal.

Un autor que se ubica en esta posición parece sostener que el síndico sólo podrá acreditar en contra de la presunción que emana de la cosa juzgada en la etapa de la revisión. Transcribo para no traicionar su pensamiento: "Si no es dado al órgano concursal posibilidad revisora alguna, ¿actuará como una suerte de buzón? De ningún modo. Antes quedó dicho que le compete compulsar la legitimidad de los insinuados. Sólo que ahora, ante un crédito que cuente con la apuntada presunción, pesará sobre él probar la obtención de la cosa juzgada con burla de los intereses concursales. El síndico, el deudor u otros acreedores, según el caso, podrán recurrir a la vía del recurso de revisión puesto que el juez admitirá el crédito en la oportunidad del art. 37 de la LC con base en la comentada presunción". (36) La solución propiciada encuentra serios obstáculos. Si el autor se refiere a la revisión del art. 37, el síndico deberá superar la cuestión de la legitimación, desde que, como es sabido, es negada por un importante sector de la doctrina (del que ese autor no participa). (37) Si se refiere a la acción autónoma de revisión o revocatoria de la cosa juzgada fraudulenta, enfrentará el problema de tener que deducirla en un trámite revisor que no se adecua a las dificultades de la acción autónoma de nulidad, como lo señalo más adelante.

Tendencia que legitima para impugnar el crédito a los acreedores que no fueron parte en el juicio anterior y al síndico, pero que niega legitimación a la deudora concursada que fue parte y tuvo amplia posibilidad de defensa, salvo supuestos expresamente previstos.

En la sentencia que estoy resumiendo presté mi adhesión a esta última posición (38) por las siguientes razones:

— La tesis que faculta al juez a revisar sin ningún tipo de distinción afecta la seguridad jurídica pues otorga al concursado, por el solo hecho de ser tal, un recurso no previsto en la ley para revisar un acto que había generado derechos subjetivos del litigante contrario frente al concursado.

— La que niega la revisibilidad a outrance da prioridad a un dudoso derecho de propiedad sobre el innegable derecho de defensa en juicio de terceros contra quienes hace oponible una decisión que los perjudica sin haber sido oídos. La solución viola, entonces, una garantía constitucionalmente amparada que hasta la legislación común se encarga de defender (art. 715 del CC).

— La posición intermedia tiene las siguientes ventajas: respeta la garantía de la defensa en juicio y la seguridad jurídica, conciliando todos los intereses en juego; da verdadero sentido a la tesis de la revisibilidad.

Por eso, el deudor concursado luego fallido que fue parte y tuvo amplia posibilidad de defensa no puede atacar la cosa juzgada salvo que:

— funde su impugnación al crédito insinuado o su revisión respecto del crédito admitido en ser fraudulento el proceso en cuyo marco fue dictada la sentencia de condena pasada en autoridad de cosa juzgada, en aparente autoridad de tal (obviamente, sin haber sido él parte de ese concierto fraudulento).

— invoque en su defensa actos posteriores al dictado de la sentencia, pues en este caso no mediaría alzamiento contra la cosa juzgada sino invocación de hechos no alcanzados por esa decisión. (39)

(b) Impacto de la reforma operada en el art. 21 por la ley 26.086 al debate anterior. Sentencias dictadas ante el juez de origen después del auto de apertura en razón de la opción ejercida por el acreedor.

Conforme el art. 21, antes reproducido, cuando el acreedor decide continuar el juicio de conocimiento en

trámite "ante el juzgado en el que está radicado, el síndico será parte necesaria y la sentencia que se dicte valdrá como título verificadorio en el concurso".

¿Qué significa "valer como título verificadorio"?

Quizás ayude comparar el texto vigente con el de la ley 24522 (Adla, LV-D, 4381). En el régimen anterior, el acreedor podía optar "por continuar el trámite de los procesos de conocimiento, hasta el dictado de la sentencia, lo que estará a cargo del juez del concurso, valiendo la misma, en su caso, como pronunciamiento verificadorio".

O sea, dado que el juicio seguía ante el juez del concurso, esa sentencia era una suerte de "verificación alternativa" o "verificación ad hoc". (40)

Ahora, en cambio, la sentencia la dicta el juez competente de origen y la decisión vale como "título verificadorio".

¿Es lo mismo "pronunciamiento verificadorio" que "título verificadorio"?

Para la mayoría de los autores, aun el acreedor que tiene a su favor una sentencia que ha pasado en autoridad de cosa juzgada en la situación del art. 21, tiene la carga de verificar en el proceso concursal; muchos critican la disposición legal desde que, si el síndico ha intervenido, ha podido ofrecer prueba, etc., requerir la verificación con ese título implicaría un dispendio jurisdiccional innecesario; por lo demás, racionalmente, la intervención del síndico en el procedimiento individual no se entiende, y en tanto la pretensión podría ser rechazada, el pedido sería un boomerang para quien ya tiene una sentencia, dictada en un procedimiento contencioso, en el que los intereses de los acreedores han sido suficientemente resguardados. (41)

Se comparta o no la crítica, la cuestión es si la discusión anterior a la sanción subsiste o, por el contrario, el legislador se inclinó por algunas de las posiciones antes referidas.

Para algunos autores, la situación no ha variado: "no obstante que el síndico interviene en estos procesos enarbolando los intereses de la masa de acreedores, ejerciendo sus funciones orgánicas instituidas por la ley falencial, en nada cambia la situación descrita respecto de los alcances de la sentencia dictada extra-concurso a la hora de su insinuación en el proceso colectivo, por lo que las premisas expuestas conservan plena validez". (42)

En la misma línea, Truffat sostiene que la cuestión permanece siendo un "semillero de dudas", uno de los tantos dilemas de la "manta corta". (43) Resalta que conforme la normativa, los acreedores que optaron por proseguir la demanda ante los jueces naturales ingresan al proceso concursal a través de la verificación "sentencia en mano" y este pedido no se considerará tardío si se efectúa dentro de los seis meses de haber quedado firme la sentencia respectiva (art. 56). Luego de minucioso estudio concluye que debe ser tratada como una verificación tempestiva; por lo tanto, abre la posibilidad a las impugnaciones y observaciones por parte de los interesados.

La cuestión no es fácil. Algunos autores, al comentar la ley 24.522, que no preveía la intervención del síndico, argumentaban a favor del control del juez concursal fundados en que, precisamente, la opción del acreedor no contemplaba la intervención de la sindicatura. (44) ¿A qué conclusión deberían llegar ahora que sí está prevista esa participación? La respuesta depende de la solución que se dé al complejo tema de la naturaleza de esa intervención (si es o no parte), que tanta tinta ha hecho correr; de cualquier modo, e independientemente de esa cuestión, la respuesta no puede ser única y depende de las reales posibilidades que la sindicatura haya tenido para oponer defensas, ofrecer prueba, controlar la de la contraria, etc., en función del momento en el que tomó intervención. Tengo claro que así como el deudor no puede reiterar ante el juez del concurso las defensas que esgrimió o pudo esgrimir ante el juez de origen, tampoco puede hacerlo el síndico, cuando el tema se refiere a la sentencia dictada en el trámite previsto en el art. 21. (45)

(c) Un caso peculiar: la decisión recaída en el juicio por liquidación de la sociedad conyugal. Una sentencia que se mantiene a outrance, no sólo en el momento de verificar, sino con posterioridad, al momento de la homologación del acuerdo, independientemente de las soluciones concursales.

Conforme las normas transcriptas, al parecer, la reforma legal consolidó la tesis doctrinal y jurisprudencial según la cual el juicio por liquidación de los bienes en la sociedad conyugal permanece ante el juez de origen, es decir, no hay fuero de atracción. (46)

El problema consiste, entonces, en los alcances de la decisión tomada por el juez que entendió en ese procedimiento, se haya dictado antes de la apertura del concurso, o después, según el trámite fijado en el art. 21 de la LC.

Un caso muy peculiar se presentó respecto de una resolución judicial que había pasado en autoridad de cosa juzgada antes de la apertura del concurso; el cónyuge se presentó a verificar los créditos que surgían de un acuerdo homologado por el juez "civil"; ese convenio también comprendía los alimentos que el progenitor debía pasar a su hija. La acreedora (en realidad, la cónyuge y la hija) apeló el auto homologatorio del acuerdo que consistía en una quita del 22 %, con pago a un año, sin intereses, en dos cuotas, una a los noventa días y la otra a los 360 días; sostenía que el ex cónyuge concursado había aumentado el pasivo indebidamente con el crédito

de una sociedad que él integraba; en su apoyo, la fiscal de cámara invocó, entre otras razones, la ley 26.485; en su opinión, el proceso concursal constituía un acto de violencia y discriminación contra la Sra. L. y su hija; dijo que la medida para mejor proveer dictada, tendiente a que la sindicatura informara si el concursado había efectuado pagos a la acreedora, [\(47\)](#) era una muestra de la "revictimización" de la que la acreedora era objeto. El tribunal rechazó la apelación tal como había sido deducida con estas motivaciones: (i) la homologación no era cuestionable por el hecho de haberse fundado en la ausencia de impugnaciones porque así está dispuesto en la ley (art. 52 LCQ); (ii) la recurrente no ha explicado por qué la sentenciante debía pasar por alto esa circunstancia; (iii) el recurso de apelación es un tardío intento de impugnar el acuerdo, proceder que no puede tener cabida desde que la propia ley de concursos especifica cuál es la oportunidad que tienen los acreedores para presentar impugnaciones sin alterar la correlación lógica de los actos del proceso concursal preventivo; sin esa secuencia no sería factible que éste logre sus fines propios tendientes a evitar la quiebra; por lo tanto, admitir la viabilidad de una impugnación por medio de una observación al auto homologatorio una vez transcurrido el plazo previsto por el art. 50, LCQ, equivaldría a conceder al impugnante una prerrogativa que no tienen los restantes acreedores, afectando el principio de paridad entre ellos, que es una de las directivas fundamentales que rige el proceso concursal; (iv) la propuesta no se muestra abusiva; (v) la apelante ya ha cobrado la primera cuota. No obstante, dando una inesperada vuelta de timón, la Cámara declaró que el acuerdo homologado se mantenía para todos los acreedores, menos para la cónyuge y su hija. Argumentó de la siguiente manera: (A) el crédito provenía de la disolución de la sociedad conyugal; el art. 1315 del C. Civil estatuye un principio de paridad de ambos cónyuges en la división de los bienes que integran la sociedad conyugal, principio no disponible; aunque los acuerdos posteriores a la disolución son válidos, las diferencias no pueden entrañar una notable desproporción, susceptible de encuadrar en la lesión del art. 954, C. Civil, debiéndose respetar principios fundamentales como son la restitución de bienes propios y la partición por mitad de los adquiridos. En tal contexto, es preciso preservar la intangibilidad de la hijuela asignada a la esposa; (B) Se impone conciliar la tutela de esa acreencia con las reglas propias de este proceso concursal (en particular los arts. 55 y 56, LC). A ese fin, entre las circunstancias relevantes cabe merituar que el acuerdo homologado fue consentido por los escasos restantes acreedores, quienes, teniendo en cuenta el tiempo transcurrido, debieron haber percibido las dos cuotas concordatarias; los dos créditos de mayor entidad insinuados en el concurso fueron los de la apelante y el de la sociedad uruguaya, que está en etapa de revisión. En cuanto a la empresa uruguaya, es dable observar serios indicios acerca de una probable vinculación simulatoria con el concursado, que se manifiesta a través de los relevantes elementos en juicio señalados por la Fiscalía de los que es dable deducir no sólo un posible uso disfuncional de la personalidad jurídica de la referida sociedad, sino una virtual carencia de veracidad del crédito que exteriorizara en el concurso. No obstante, dado el avanzado estado de estas actuaciones, agotados en los hechos los efectos propios del acuerdo homologado, el cual no ofrece en sí mismo signos de abuso (art. 52, inc. 4º, LC), carecería de todo sentido práctico abrir aquí y ahora una investigación sobre esas circunstancias fácticas, cuando no es necesario a fin de preservar la intangibilidad de la acreencia de la ex cónyuge del concursado. (C) La aludida intangibilidad que se predica respecto del crédito de la ex cónyuge significa que, por una parte, el concursado no puede, mediante el simple expediente de una presentación en concurso preventivo, disminuir la parte que se le asignó a aquélla en el convenio de liquidación de la sociedad conyugal homologado en el juicio de divorcio. Si tal cosa se admitiera, se avalaría un proceder contrario a la buena fe genéricamente exigible en todo acuerdo sobre derechos patrimoniales (art. 1198, C. Civil) y, con mayor razón, cuando el origen de tal convenio está entrañablemente ligado a una relación precedente regida por normas y principios de orden público (arts. 1299, 1315 y concs., C. Civil)". (D) "Así las cosas, la merma que traduce la quita y la falta de previsión de intereses en el concordato, aconsejan adoptar una solución que, sin que sea menester invalidar el acuerdo preventivo, éste resulte en esa parte inoponible a la ex cónyuge del concursado. En otras palabras, el acuerdo, si bien válido, exhibe una ineficacia relativa respecto del crédito de L. originado en el convenio de liquidación de la sociedad conyugal homologado en el juicio de divorcio. Esa obligación tiene que ser satisfecha en dólares, que fue la moneda en la que se expresó, con más los intereses pertinentes, deducción hecha, claro está, de lo ya percibido por la acreedora. (E) Otro tanto cabe predicar, por análogas razones, en torno del crédito alimentario de la hija, todo aun cuando el crédito se había pesificado, en tanto el convenio incluía un acuerdo relativo a los alimentos de la entonces menor hija del matrimonio". Ambos aspectos, el atinente a la liquidación de la sociedad conyugal y el de alimentos formaron parte de un acto único, que como tal fue homologado por el juez civil (conf. art. 236, C. Civil), de modo que forman ambos un todo inescindible, razón por la cual se ha hecho referencia promiscua a la situación de la apelante y su hija en punto a la ineficacia relativa del acuerdo concordatario respecto de los créditos de ambas. Si la cuestión se entendiera de otro modo, operaría respecto del acuerdo relativo a la hija entonces menor la prohibición del art. 279 del C. Civil. [\(48\)](#)

Otras dos cuestiones llamativas en este extraño caso fueron la pretensa intervención del Inadi como *amicus curiae* y la participación súper activa del Ministerio Público. [\(49\)](#)

La decisión ha recibido aplausos y críticas, y entre unos y otros hay especialistas de derecho familiar y de derecho concursal.

Méndez Costa [\(50\)](#) se suma a las perplejidades que la sentencia generó a algunos concursalistas, y dice: "Considerada desde el enfoque de la sociedad conyugal, aparece razonable y armónica con el contexto de



nuestro derecho positivo. Sostiene que el principio de paridad de los cónyuges en la división final de los gananciales es de orden público e igualmente admite que los arts. 1218 y 1219 no rigen una vez disuelta la sociedad conyugal, lo que cuenta con total apoyo doctrinario. Atiende, entonces, a la libertad de convención entre los ex miembros de la sociedad conyugal en cuestión, en la que es preciso reconocer mayores márgenes si, como sucede entre divorciados, no rige entre ellos ningún régimen de bienes, si bien han de ser respetados los límites de todo acuerdo que se quiera válido: no llevarlo al exceso configurativo de la lesión y, sobre todo, que se mantenga dentro de los límites de la buena fe. Los anotadores, especialistas en el tema concursal, estiman que cualquier solución podría ser justa (y eventualmente razonable) desde la perspectiva concreta del tema familiar pero "podrá generar ciertas perplejidades desde lo estrictamente concursal" y a la respectiva consideración dedican detenidos párrafos a los cuales nos remitimos, incluso en su proyección de futuro al decir: Sin duda, esta presencia produce una clara revisión de muchos principios actualmente vigentes en materia concursal procurando una revaloración de las soluciones en las que se encuentran otros valores en juego".

Francisco Magín Ferrer (51) es más contundente y se enrola entre los que critican la decisión. Sostiene que las consideraciones acerca de la igualdad de los lotes adjudicados a los ex cónyuges en la partición es totalmente ociosa y fuera de lugar en esta instancia, desde que la partición ya se había cumplido y ejecutoriado en el juicio de divorcio, la ex cónyuge había consentido la asignación de ese crédito, y ahora solo intentaba cobrarlo. Además, se trata de un crédito quirografario sin privilegio alguno, que no ha sido objeto de tutela específica ni en la ley civil ni en la concursal. Por otro lado, los arts. 5 y 6 Ley 11357 (Adla, 1920-1940, 199) no rigen una vez ejecutoriada la partición, porque se liquidó el régimen patrimonial del matrimonio; nadie hasta ahora ha afirmado la vigencia de tales normas después de cumplida la partición. Sin perjuicio de ello, tales preceptos establecen las responsabilidades separadas de cada cónyuge por las deudas que han contraído frente a sus respectivos acreedores, pero no contemplan la relación crediticia entre los mismos cónyuges, por todo lo cual, en este caso, la situación de concurrencia del ex cónyuge acreedor con otros acreedores en el concurso o quiebra de su ex consorte, está reglada directamente por el derecho concursal. El tribunal atribuyó a las normas citadas una singular ultra operatividad, más allá de su espacio de vigencia, y además las aplicó a cuestiones ajenas a los presupuestos fácticos contemplados en las mismas. Finalmente, el orden público no rige una vez disuelta la sociedad conyugal, y menos aun cuando ya está liquidada: aunque resulte explicable que en algunos casos en que existe la vehemente sospecha del fraude en las obligaciones contraídas por el marido, los tribunales arbitren soluciones para evitarle a la esposa injustos perjuicios, lo cierto es que el intérprete tiene el límite que le impone la necesidad de respetar la norma y no desviar su sentido y alcances. Podrá introducir matices, graduaciones, adecuaciones a la realidad del hecho concreto, pero la hermenéutica debe ser objetiva y respetuosa de las directrices legales básicas que plasman las instituciones.

Me sumo a las críticas; a los efectos del tema que desarrollo en estas reflexiones, leo entre líneas, en esta solución tan heterodoxa en el ámbito concursal, una suerte de arrepentimiento del tribunal a decisiones tomadas con anterioridad, durante el proceso verificadorio (me refiero a un crédito que oportunamente se dejó entrar y sirvió para el cálculo de las mayorías), mas como esas consecuencias ya no podían ser modificadas, con gran creatividad, pero demasiada heterodoxia a mi gusto, encontró una solución que impidiera el fraude.

(d) Otro supuesto específico. Modificación de sanciones impuestas en sentencia que pasaron en autoridad de cosa juzgada.

Se ha decidido que "las multas fundadas en lo dispuesto por la ley 24.635 (Adla, LVI-B, 1728) han sido bien impuestas desde que el incumplimiento previsto en la norma se ha configurado en fecha anterior a la declaración de quiebra de la empleadora. Siendo ello así, y aun cuando la cuantía ordenada por el juez laboral no pueda reputarse como cosa juzgada pues fue fijada en fecha posterior a la falencia, es decir, cuando dicho magistrado había perdido competencia para resolver, su procedencia sustancial se encuentra demostrada en tanto la deudora incumplió con el pago del acuerdo celebrado. No obstante, meritando la situación de crisis que atravesaba la concursada —lo que culminó con la declaración de quiebra y posterior conversión a concurso— y los elevados intereses que habían sido pactados, el importe de dichas multas debe ser morigerado hasta el 10% del monto acordado". (52)

### 3. Cosa juzgada formal recaída en procedimientos ejecutivos

La jurisprudencia discordante hasta 2002 (53) parece haber sido definitivamente zanjada por la Corte de la Nación, (54) quien categóricamente ha dicho: "Es improcedente la verificación de un crédito con sustento en la sentencia dictada en juicio ejecutivo, pues la sola existencia de ella no es elemento suficiente para tener por admitida la acreencia en atención a la naturaleza del proceso concursal y del procedimiento establecido en la ley 24.522, el cual exige que se pruebe la causa que dio origen al título que justifica el crédito".

Según el texto de la sentencia, el caso presentaba las siguientes peculiaridades: Recurrió "la deudora a través del síndico"; el crédito hipotecario del acreedor había sido verificado con privilegio, sin haberse probado la causa del mutuo, habiéndose invocado una causal de ineficacia concursal y falta de legitimación de quien actuó por la sociedad; la decisión verificadoria aparece fundada exclusivamente en la fuerza vinculante erga omnes atribuida a la sentencia ejecutiva ("La causa no fue el negocio que sirve de base al crédito sino la invocación de la sentencia"); el crédito había sido reconocido por la deudora en el juicio ejecutivo tramitado cuando aun no

estaba quebrada; había intervenido en esa ejecución impugnando liquidaciones y otros actos procesales.

Los argumentos del Procurador General que la Corte hace suyos para hacer lugar al recurso extraordinario son los siguientes:

— La verificación es un procedimiento fundamental en el proceso concursal para la determinación transparente del pasivo. Por eso, es causal, de conocimiento pleno, y admite toda clase de pruebas.

— El juicio ejecutivo es de limitado margen cognoscitivo.

— Involucra sólo a las partes, no a terceros; el concurso preventivo y la quiebra son procesos universales que afectan la generalidad del patrimonio.

En mi opinión, la sentencia sería correcta si el síndico actuó con legitimación propia; en cambio, si quien reclamó fue el deudor, dado que en el ejecutivo había reconocido la deuda, no podría volverse sobre sus propios actos.

La solución de la Corte Federal ha sido seguida por la Suprema Corte de la provincia de Buenos Aires (55) El caso presentaba las siguientes peculiaridades. El acreedor hipotecario invocó el monto resultante del saldo de una cuenta corriente bancaria. En la ejecución, la deudora había planteado la excepción de inhabilidad de título y había sido rechazada; se discutía la composición de la cuenta y los mecanismos de liquidación utilizados por el banco para llegar al saldo; en el concurso, la deudora se había opuesto a la verificación con los mismos argumentos esgrimidos en la ejecución. La sentencia verificatoria se fundó exclusivamente en la sentencia recaída en el juicio ejecutivo.

La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de Santa Fe parece uniformarse en este sentido. (56)

#### **4. Cosa juzgada en proceso tramitado conforme el art. 21 y prescripción breve**

Un tribunal de apelaciones confirmó la decisión que rechazó el pedido de continuar la ejecución de sentencia contra la concursada, iniciada con anterioridad al concurso, y que tramitó ante el fuero civil. "El acreedor renuente no puede pretender ejecutar la sentencia tal como fue dictada en ese juicio civil, sin haber obtenido pronunciamiento verificatorio en el concurso preventivo, para encontrarse en mejor situación que aquél que concurrió tempestivamente al juicio universal a verificar su acreencia, con las consecuencias que todo ello implica: quedar comprendido en las pautas del acuerdo, asumiendo lo que hubiere contenido la propuesta (vgr. quita, espera o ambas), y sus implicancias: novación de sus créditos (LC 55). La prescripción que prevé el actual régimen concursal resulta de aplicación a todo acreedor de causa o título anterior al concurso preventivo que no reclama la verificación de su crédito, en forma tempestiva o tardía, dentro de los dos años desde la presentación en concurso de su deudor (LC: 56). En el caso, esta norma fue aplicada al actor que pretendió verificar el crédito que surge de la sentencia dictada en autos, por haber formulado su pedido verificatorio una vez transcurrido dicho plazo; ese decisorio resulta fatal para la acreencia invocada, pues produjo la extinción de toda acción y/o derecho respecto de la misma, con todos los efectos de la cosa juzgada material". (57) La solución justa a estos problemas, que convertían a la opción en una verdad trampa procesal están hoy solucionados por el art. 56 que dispone: "Si el título verificatorio fuera una sentencia de un juicio tramitado ante un tribunal distinto que el del concurso, por tratarse de una de las excepciones previstas en el art. 21, el pedido de verificación no se considerará tardío, si no obstante haberse excedido el plazo de dos años previsto en el párrafo anterior, aquél se dedujere dentro de los seis meses de haber quedado firme la sentencia".

#### **5. Otras cuestiones: ¿Procede la caducidad de instancia en un incidente de verificación en el que se invoca una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada recaída en un procedimiento en el que no es proponible la cosa juzgada?**

Un voto en minoría propició la improcedencia de la caducidad de instancia en un incidente de verificación de un crédito articulado con base en una sentencia laboral pasada en autoridad de cosa juzgada, en atención a los principios constitucionales que acuerdan especial protección a los derechos de los trabajadores (art. 14 bis CN) y a las particularidades del derecho laboral, que no pueden ser soslayadas por efectos del concursamiento preventivo de la empleadora. (58) Entiendo correcta la solución mayoritaria; es verdad, como dice Truffat que "la perención es una figura "antipática" que muchas veces atenta contra la verdad material (especialmente en el caso, que ya tenía cosa juzgada dictada por un juez especializado); que argumentar que la perención libera a la justicia del peso muerto de los expedientes sin trámite frente a un servicio de justicia sobresaturado confunde la pirámide valorativa que debe presidir un sistema republicano en tanto la administración de justicia está en función de los derechos de los justiciable y no a la inversa; que aunque no es tolerable que un litigante desatento mantenga en situación de incertidumbre a su contraparte con un juicio que no insta, nada impediría que la caducidad funcione con un último emplazamiento". No obstante, lo cierto es que quien ingresa a un proceso concursal lo hace con todas sus consecuencias; ya no está regido por las reglas del proceso laboral, sino por el concursal.

#### **Tercera parte**

**Cosa juzgada nacida en el trámite concursal verificatorio (arts. 36 y 37). Efectos intra y extraconcursoales**

## **1. Preliminares. Primera regla: cosa juzgada material de la decisión de verificación y de la que resuelve el recurso de revisión**

Conforme el art. 37, la verificación del crédito firme hace cosa juzgada material. El calificativo no está incluido en la norma, pero así lo ha reconocido la Corte Federal al considerar definitiva la decisión recaída a los efectos del recurso extraordinario; (59) esto significa, en principio, que la inmodificabilidad de lo resuelto tampoco puede ser alterada por otras vías ordinarias. Otro tanto debe decirse de la decisión final que recae en el incidente de revisión iniciado con motivo de que el crédito fue declarado admisible o inadmisibile; (60) sería así, aunque la ley no lo dijese, porque la ley no pudo dotar de mayor efecto al resultado de un proceso sumario e inquisitivo, como es el que termina con la declaración de verificación, que al que deviene de uno de mayor conocimiento, como es el incidente de revisión. (61) De tal manera, como regla, su discusión posterior se encuentra vedada en ese o en cualquier otro proceso. Por eso, habiendo transcurrido el plazo fijado por la ley para plantear la revisión, la existencia, legitimidad, liquidez y exigibilidad del crédito consagrado por la resolución judicial que lo tuvo por verificado, lo deja equiparado a una sentencia judicial. (62)

No obstante, el texto legal no soluciona todos los problemas; las opiniones discrepantes pasan por el análisis de distintas cuestiones: legitimado para impugnar (por ej., para algunos no sería igual la situación del fallido que la del concursado, en tanto el primero, en razón del desapoderamiento, tendría más limitado el ejercicio de su derecho de defensa); motivación del pronunciamiento (por imposibilidad de producir pruebas, por razones formales, etc.); modo de conclusión del recurso de revisión (normales o anormales, como la caducidad de instancia, etc.).

Además, es necesario tener en cuenta que la cosa juzgada alcanza no sólo lo efectivamente juzgado sino todas aquellas pretensiones que debieron introducirse en el proceso; no sólo lo aducido sino lo aducible, lo que debió aducirse. (63) Por aplicación de estas reglas se ha decidido (64) que "Resulta improcedente la pretensión de la recurrente de intentar, a través de la vía de la verificación tardía, obtener la rectificación del error material en que ella misma incurriera al omitir denunciar en la instancia del art. 32 LCQ la supuesta antigüedad reconocida por la empleadora. Es que más allá de que dicha cuestión debió ser incluida en la demanda vericatoria, habida cuenta que en modo alguno podía ser desconocida por la interesada, no es dable soslayar tampoco que la quejosa no intentó subsanar este error por medio de los remedios procesales y concursales a su alcance —vgr. recurso de aclaratoria, incidente de revisión— por más heterodoxo que ello pudiera parecer teniendo en cuenta la inescindible relación e inevitable incidencia habida entre la antigüedad de la relación laboral y la liquidación indemnizatoria cuyas pautas fueron fijadas en la resolución del art. 36 LCQ". "En razón de que la resolución individual de los créditos (art. 36 LCQ) ha pasado en autoridad de cosa juzgada en punto a la materia atinente a la antigüedad laboral de la recurrente, estimase que ha precluido la oportunidad procesal para introducir esta cuestión".

## **2. Segunda regla: Existencia de pronunciamiento sobre el fondo del asunto**

La cosa juzgada no puede ser invocada cuando no hubo pronunciamiento sobre el fondo del reclamo. (65) O sea, para que se produzca el efecto explicado en el parágrafo anterior, la decisión que deniega la petición debe fundarse en no haberse acreditado algún requisito intrínseco de admisibilidad; en cambio, no existe dicho efecto cuando tiene fundamentación en requisitos que no obstan a que la pretensión, una vez subsanada la deficiencia, sea propuesta nuevamente o adquiera ulterior eficacia.

Por eso, no existe cosa juzgada si la respuesta judicial negativa al pedido de verificación tempestiva se fundó en que el peticionario no había acreditado su calidad de administrador de la sucesión; (66) o, en general, en no haber acreditado la representación invocada; (67) mucho menos si tenía poder, pero se adujo que el instrumento no estaba inscripto en la provincia y en la verificación tardía se presentaron los mandantes; (68) o en no haber acompañado el pago del arancel de \$ 50. (69)

Tampoco adquiere el atributo de cosa juzgada la resolución que "difiere la decisión de mérito para una oportunidad ulterior" (por ej., en la verificación del crédito hipotecario se señaló que esa no era la oportunidad para decidir sobre la cláusula penal y los intereses), (70) en tanto la cosa juzgada pone fin a una incertidumbre; las situaciones jurídicas inciertas quedan aseguradas, fijadas, precisadas; nada de ello acontece cuando la cuestión queda abierta. Por eso, no hay cosa juzgada si la inadmisibilidad se fundó en que el juez concursal no podía pronunciarse mientras no existiese decisión penal en función del art. 1101 del CC, salvo que el acreedor haya interpuesto revisión contra esa decisión, negando la aplicación de la norma, pues en tal caso, se sometió a ese régimen legal. (71)

En definitiva, la recta hermenéutica del art. 37 de la ley concursal conduce a la conclusión de que la cosa juzgada que obsta a un ulterior nuevo pedido de verificación sólo puede ser aquella en la que el juez ha rechazado la pretensión vericatoria por razones sustanciales (por ej., falta de acción, inconcurrencia de los extremos de derecho o por carencia de prueba, etc.).

No obstante, la línea divisoria no siempre es fácil de trazar y las trampas procesales a las que se ve sometido el acreedor no son pocas. Tal lo sucedido en un juicio llegado a la Corte Federal: en una verificación tempestiva un crédito laboral fue rechazado. No está claro en la decisión, pero al parecer se lo declaró inadmisibile "por

tratarse de un crédito controvertido, en su causa y alcances, por lo que la cuestión no debe ser ventilada en sede concursal quedando diferida a la sentencia que se dicte en la causa laboral". Ante esa resolución, se requirió la remisión de la causa laboral al Tribunal competente (para así obtener la mentada sentencia), petición que fue rechazada por el juez concursal, indicando al recurrente que debía iniciar la revisión. Al interponer esa petición, fue rechazada por extemporánea por haber vencido el plazo consagrado por el art. 37 de 20 días. El insinuante adujo haber estado esperando la sentencia laboral conforme dispusiera el a quo en la sentencia verificatoria. No obstante, la sala B de la CNCom. entendió que tal circunstancia no resultaba atendible. La Procuración General consideró que la decisión era arbitraria por exceso de rigor ritual, pero su opinión fue seguida sólo por la minoría del tribunal; la mayoría lo rechazó con base en el art. 280 del CPCCN. (72)

En cambio, se ha decidido que no tiene efectos de cosa juzgada la decisión que rechazó la verificación en "la imposibilidad de juzgar el fondo" pues en este caso "sólo puede hablarse de una mera preclusión, pues en realidad no hay propiamente sentencia en su cabal sentido", por lo que no hay cosa juzgada si la decisión de inadmisibilidad se fundó en que no era "posible determinar los rubros y montos indemnizatorios en un acotado marco cognitivo". (73)

Tampoco habrá cosa juzgada si por efecto de errores procesales de ambas partes, la verificación tempestiva y la ulterior revisión se rechazó porque los honorarios no estaban aun regulados en el proceso en el que se habían devengado. (74) En palabras de Daniel Truffat, (75) "tratándose de pedidos de verificación de honorarios regulados por decisiones que no están firmes, los tribunales han ensayado todas las variantes: a) Declararlos inadmisibles y luego suspender el incidente de revisión hasta tanto medie regulación definitiva; b) Declararlos verificados o admisibles como condicionales, con lo cual les está vedado participar de la decisión sobre el concordato; c) Declarar verificado el mínimo de la escala legal y aplicar al monto que la excede cualquiera de las decisiones mencionadas en (a) o en (b). (d) Declararlos inadmisibles pero aceptar la verificación tardía. (76) En su opinión, la última variante es improponible pues la declaración de inadmisibilidad que no fue objeto de incidente de revisión hace cosa juzgada.

### **3. Cosa juzgada verificatoria y error material**

Frente a los errores materiales, especialmente si perjudican seriamente los intereses del resto de los acreedores, la solución circula por los andariveles de la modificación. Así por el 15/6/2004, en los autos "El Soberbio SA, la CSN (77) hizo lugar al planteo de la concursada que pretendía, fuera de los plazos y procedimientos previstos en el art. 37 de la LC, la corrección del error en el que había incurrido la sindicatura respecto del crédito del acreedor hipotecario, cuando al determinar el total adeudado, sumó dos veces el capital de origen e incrementó en exceso el interés punitivo, circunstancia que fue reconocida por dicho funcionario y por el perito designado. Por unanimidad, la Corte siguió el dictamen del Procurador del 16/12/2003, quien además de recordar los principios generales relativos a la cosa juzgada dijo que, en el caso, de no admitirse la corrección aritmética del monto verificado, más allá de la oportunidad procesal en la que se realiza, se generaría un beneficio para el acreedor hipotecario con sustento sólo en un error cuya consecuencia necesaria es producir un perjuicio no sólo al concursado con quien mantiene la disputa, sino a los terceros, quienes por la equivocación del funcionario encargado de velar por los intereses del conjunto de los acreedores, verían disminuido el activo que constituye la garantía del pago de sus créditos, lo que sin dudas les genera una concreta afectación a su derecho de propiedad y de igualdad de trato, principios liminares que sostienen el procedimiento concursal". (78)

### **4. Cosa juzgada y pesificación**

La Corte Nacional, haciendo suyo el dictamen del Procurador, ha decidido que "la existencia de una sentencia firme que condena a pagar en dólares una deuda hipotecaria y que fue dictada con anterioridad a la entrada en vigor de las normas de emergencia, no impide la pesificación de la referida acreencia, aun tratándose de la verificación de un crédito con garantía hipotecaria en una quiebra, ya que el decreto 410/2002 (Adla, LXII-B, 1680) no contempla dicha circunstancia como excepción". (79)

### **5. La vía procesal para atacar la decisión verificatoria es la revisión y no el incidente de verificación tardía, ni otro incidente innominado**

La decisión que declara el crédito verificado produce los efectos de la autoridad de cosa juzgada de modo inmediato; la que declara el crédito admisible o inadmisibile adquiere tales efectos cuando transcurre el plazo previsto en la ley sin haber deducido revisión, o cuando contra lo decidido en la revisión, ya no queda recurso alguno. (80) Esta afirmación se funda en que la revisión es el remedio procesal que tiene por finalidad, precisamente, evitar que la sentencia que declara admisible o inadmisibile un crédito o privilegio adquiera efectos de cosa juzgada; (81) por eso, como regla, ésta es la única vía para modificar una decisión que aun no está firme.

Con el mismo criterio se afirma que, "en principio, revisión e incidente de verificación tardío son vías procesales no compatibles, o mejor dicho, no acumulables; la regla parece simple y clara: la revisión presupone la existencia de un pedido en tiempo por parte de un pretense acreedor; por el contrario, la verificación tardía supone que el acreedor no se ha presentado tempestivamente pues, precisamente, es la vía para los acreedores



dormidos, en expresión de Maffía que toda la doctrina repite. (82) En otros términos, la verificación tempestiva (y su secuela eventual, la revisión) es un trámite alternativo y no acumulativo respecto de la verificación tardía. (83) La regla es, pues, que un acreedor declarado inadmisibile debe promover incidente de revisión dentro del plazo legal; si no lo hizo, la declaración de inadmisibilidat lo dejó definitivamente fuera de juego"; "los cauces procesales de la ley de concursos no resultan disponibles para que un frustrado insinuante tempestivo cambie luego por una verificación tardía, desde que la verificación tardía no es una alternativa sino que constituye en sí una posibilidad para quien no accedió a la insinuación tempestiva, pero no funciona para que el acreedor soslaye el medio propio establecido por la ley a fin de obtener un nuevo análisis del tema. Si el acreedor concurrió en su oportunidad (tempestivamente) el rechazo sólo es susceptible del recurso de revisión, que debe ser intentado en el plazo fijado por la norma". (84)

Por aplicación de esta regla se ha decidido que "Encontrándose firme la sentencia que verificó el crédito respecto del cual no se le asignó privilegio alguno, la cosa juzgada impide la alteración de tal decisión si no fue sometida a la revisión prevista por vía que prescribe el ordenamiento concursal. Ello alcanza no sólo al crédito que se insinuó, sino también a aquellos accesorios o derechos conexos de él que, pudiendo haber sido objeto de revisión no lo fueron por decisión u omisión del interesado. El objetivo principal de la etapa verficatoria es establecer el pasivo del deudor; tal finalidad no se lograría si se admitiera posteriormente la modificación de la graduación oportunamente reconocida, en el tiempo y la forma que al acreedor le resultare conveniente". (85) El tribunal entendió que no obsta a la conclusión que el origen del crédito reconocido resulte resguardado con garantía real de hipoteca, pues aun cuando su verificación como quirografario respondiera a un error del juzgador, éste no puede ser subsanado de oficio ni mucho menos vencido el plazo para interponer la revisión. Es carga del acreedor instar la revisión, que está condicionada por la necesidad de que el proponente exprese los derechos por los que reclama, aun cuando ellos sean irrenunciables; de no hacerlo, se entiende que no los ha ejercido o que no tiene interés en ejercerlos. Además de esas razones, el tribunal tuvo en consideración que el acreedor tampoco observó el informe general que incluyó el crédito como quirografario, y que la concursada sólo ofreció propuesta de pago a los acreedores quirografarios, por lo que el monto verificado formó parte del cómputo de las mayorías y el acuerdo había sido homologado por el juez de grado.

Por aplicación de las mismas normas se ha decidido que "resulta improcedente que el pretensor postule la aplicación de la opción prevista por el art. 21, inc. 2° LCQ, puesto que ella debe considerarse agotada con la promoción de la solicitud de verificación. De modo tal que, ejercida la opción, el acreedor no podría contrariar sus propios actos, pues si se escogió el procedimiento verficatorio, lo pretendido debería considerarse renunciado, quedando sujeto el acreedor al procedimiento previsto por el art. 200 LCQ, sin que pueda pretender mantener una doble vía, por lo que si lo decidido en ese trámite lo perjudica, debe soportar los efectos de la cosa juzgada. (86)

La regla parece haber sido contradicha por la decisión de la Corte Federal del 8/4/2008, (87) que por mayoría, (88) siguiendo el dictamen del Procurador, descalificó la decisión de la cámara de apelaciones que había declarado improcedente la verificación tardía de un crédito laboral que había sido rechazado en revisión. El tribunal sostuvo que al otorgar valor de cosa juzgada a esa decisión, la cámara había ignorado que no obstante la apertura del concurso de la demandada, la Justicia del Trabajo mantuvo su competencia hasta el dictado de la sentencia que reconoció la legitimidad del crédito invocado. En mi opinión, independientemente de los fundamentos, la solución es correcta y se justifica plenamente porque el crédito había sido declarado inadmisibile "por encontrarse en trámite y no haber concluido el juicio laboral"; por lo tanto, no había pronunciamiento sobre el fondo del asunto y, como he dicho, esas decisiones no hacen cosa juzgada material a los fines de los arts. 36/37.

Por aplicación de la regla antes referida (la vía de ataque es la revisión y no el incidente innominado), la Corte Suprema de Justicia de Mendoza (89) decidió: "Cabe admitir la excepción de cosa juzgada y rechazar el incidente de exclusión de un inmueble interpuesto luego de fracasar el proceso verficatorio que articuló el incidentista con el fin de que el fallido cumpla con la obligación de escriturar dicho bien a su favor —en el caso, el crédito se declaró inadmisibile y el incidente de revisión incoado contra dicha resolución concluyó por caducidad de instancia— pues la litis del segundo incidente planteado se trabó sobre la misma base fáctica y la misma pretensión de la incidencia que rechazó el crédito por razones sustanciales".

Sigue el mismo criterio la decisión (90) que frustró la pretensión de revisar los asientos de la cuenta corriente anteriores a la apertura del concurso; en el caso, casi concomitantemente con la declaración del concurso se cerró la cuenta; en el trámite verficatorio, la deudora sólo discutió la tasa de interés. Consecuentemente, se rechazó la ulterior pretensión de la fallida de modificar los créditos que de esa cuenta surgían. El tribunal sostuvo que "Propiciar un temperamento diverso, comportaría tanto como conferir por la vía indirecta de la revisión de la cuenta corriente, una nueva oportunidad para juzgar un aspecto ya precluido, ponderado en el marco del proceso universal e inmovible no sólo intra-concurso —arg. arts. 37 y 38 LCQ— sino desde la propia lógica que informa el ordenamiento jurídico todo, en el cual aquello actuado inter partes debe ser oponible incluso fuera del proceso que le dio génesis".

## 6. Cosa juzgada de la verificación y pedido de pronto pago



El art. 16 en redacción impresa por la ley 26.086, distingue según la resolución haya admitido o rechazado el pronto pago.

En el primer caso (la que admite el pronto pago) tiene efectos de cosa juzgada material e importará la verificación del crédito en el pasivo concursal. La que lo deniega, en cambio, habilita al acreedor para iniciar o continuar el juicio de conocimiento laboral ante el juez natural.

Un supuesto no comprendido en esta norma es el relativo a los efectos de la decisión verificatoria sobre un ulterior pedido de pronto pago si la primera nada dice sobre esta prioridad temporal porque no fue solicitada.

Se ha decidido que "La circunstancia de que el acreedor laboral haya requerido, por un lado, la verificación del crédito derivado de una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, y por el otro el pronto pago, no amerita el rechazo de esta última pretensión. En todo caso, aquella insinuación en los términos de la LCQ, podría tildarse de sobreabundante o innecesaria. Pero la pretensión de pronto pago no puede ser desestimada por esa sola circunstancia, en tanto esa consecuencia no encuentra recepción legal y, además, porque la sentencia verificatoria no habilita per se el cobro preferente, sino que es necesario un requerimiento autónomo por parte del trabajador y la comprobación de que se encuentran reunidos los recaudos necesarios para admitirlo". (91)

### **7. Cosa juzgada de lo resuelto en el incidente de pronto pago laboral y cosa juzgada nacida de la homologación del acuerdo**

¿Hay cosa juzgada si se homologó un acuerdo para pagar a los acreedores privilegiados con pronto pago laboral frente a una decisión que se dicta después, que otorga el pronto pago, sin las restricciones del convenio?

Se ha decidido (92) que "el hecho de existir una categoría especial para los acreedores privilegiados laborales (conf. art. 41 LCQ), no resta virtualidad ni vigencia al instituto del pronto pago; mientras éste opera durante la tramitación del concurso, la eventual homologación judicial del acuerdo —de configurarse la previa aprobación por parte de los acreedores— regirá para el futuro". En este caso, el planteo fue rechazado porque aun no estaba homologado el acuerdo. ¿Qué pasaría si estaba homologado?

La respuesta ha sido dada, aunque implícitamente, en la sentencia que dice: "Si se da el supuesto de que la concursada ofrezca un acuerdo preventivo para acreedores privilegiados, éstos deberán cobrar según las pautas que allí se estipulen, más allá de las sumas que se hubieran abonado en carácter de pronto pago contemplado en el art. 16 LCQ para los laborales". (93)

### **8. Cosa juzgada y privilegio olvidado. Pedido de verificación y renuncia tácita del privilegio**

Conforme una tendencia doctrinal y jurisprudencial, la no invocación del privilegio prendario o hipotecario en el pedido de insinuación tempestiva produce su pérdida o renuncia, circunstancia de la que no podrá volverse ni por vía de la incidencia de revisión, ni por la verificación tardía. (94)

Otro criterio, por el contrario, entiende que "el hecho de que no se haya solicitado privilegio no importa renuncia a solicitarlo, desde que esta última no se presume, lo que resulta tanto más aplicable si el pedido de revisión está expresamente dirigido a la verificación del privilegio invocado respecto del crédito admitido con carácter de quirografario. (95) O sea, el acreedor que tiene verificado un crédito con carácter quirografario puede, a través de un incidente de revisión, solicitar que se verifique el privilegio especial hipotecario del que gozaba su acreencia y que omitió alegar al momento de insinuarse en los términos del art. 32 de la LC puesto que la renuncia del privilegio no se presume de acuerdo a lo previsto por el art. 874 del CC. (96)

¿Qué sucede si el acreedor solicitó el privilegio al momento de peticionar la verificación y dejó firme la resolución que lo declaró quirografario, es decir, no interpuso recurso de revisión?

No hay duda que si comparece con posterioridad a la presentación del proyecto de distribución, habrá perdido el privilegio y sólo tendrá derecho a participar de los dividendos de las futuras distribuciones complementarias en la proporción que le corresponda (art. 223 LC). (97) Pero en mi opinión, aun cuando se presente antes de esa etapa, como regla, lo habrá perdido si quedó firme la decisión que lo declaraba quirografario.

### **9. Cosa juzgada y ejercicio del derecho a resolver el contrato**

En la primera oportunidad que debí resolver una cuestión de cosa juzgada concursal en la Corte de la provincia, (98) voté en disidencia, y sostuve que si el acreedor había solicitado la verificación de su crédito y éste había sido verificado pasando en autoridad de cosa juzgada, no podía luego optar por resolver el contrato, en tanto esa posibilidad produciría una doble alteración, tanto en la masa activa (la resolución hará se desprendan bienes que se encontraban incorporados) cuanto en la masa pasiva (de la que se restará al acreedor que estaba verificado).

### **10. Cosa juzgada recaída en la acción individual iniciada después de homologado el acuerdo**

Conforme el art. 56 de la LC, el pedido de verificación tardía debe deducirse por incidente mientras tramite el concurso o, concluido éste, por la acción individual que corresponda.

Al parecer, la sentencia que se dicta en esa acción individual valdrá como pronunciamiento verificatorio

desde que el art. 56 requiere esa decisión para que el acreedor pueda prevalerse de los efectos del concordato; dicho en otros términos, vencido el deudor concursado en la acción individual, está obligado a cumplir la condena en los términos del acuerdo. Advierto que en esa acción individual son parte sólo el acreedor y el deudor, únicos legitimados activos y pasivos; no intervendría el síndico, pues concluido el concurso cesa su actuación (art. 59 LC). Esta es la solución que se desprende de la ley, aunque en realidad, la concursabilidad exigiría que se ordene la intervención del síndico; de otro modo, acreedor y deudor podrían ponerse de acuerdo para evadir el control del síndico por esta vía. (99)

### **11. La cosa juzgada alcanzada en la verificación del concurso preventivo en la quiebra posterior.**

#### **a. Una regla.**

El art. 202 de la LC dice que "Los acreedores que hubieran obtenido verificación de sus créditos en el concurso preventivo no tendrán necesidad de verificar nuevamente". La frase significa que lo decidido en el concurso preventivo tiene efectos de cosa juzgada, como regla, en el proceso ulterior de quiebra indirecta. (100) La solución requiere ser cuidadosamente entendida, como se señala en los párrafos siguientes.

#### **b. Presupuestos de la regla.**

La regla anterior se aplica siempre que no se invoquen recaudos que rigen en la quiebra y no en el concurso.

Así, por ej., se ha resuelto que "Una decisión dictada durante el concurso preventivo, que reconoce el crédito y el privilegio, puede ser revisable en la quiebra si lo que se pretende es que caiga el privilegio constituido durante el período de sospecha. No empeco a esta solución el art. 202 al afirmar que "Los acreedores que hubieran obtenido verificación de sus créditos en el concurso preventivo no tendrán necesidad de verificar nuevamente", lo que implicaría que esa decisión hace cosa juzgada. En efecto, en este caso, se ha modificado la situación existente; antes de la quiebra, no funcionan los supuestos de ineficacia concursal de los arts. 118 y 119; por eso, un privilegio que fue verificado como tal en el concurso puede caer en la quiebra posterior si se acredita que nació durante el período de sospecha según algunas de las circunstancias allí tipificadas; (101) bien se ha dicho que a la hora de la verificación en el concurso preventivo, el tema del conocimiento por parte del acreedor del estado de insolvencia del deudor al realizarse el acto del que surgió su crédito, no forma parte de la cuestión debatible; en cambio, sí lo es al momento de resolver la ineficacia prevista en el art. 119. (102) Por eso, ninguna norma dispone que las acciones revocatorias falenciales deben rechazarse por la circunstancia de haberse tramitado previamente un concurso preventivo porque ello significaría frustrarlas atribuyéndole al procedimiento verificadorio un efecto sanatorio no querido por la ley. (103)

Por razones similares, no hay cosa juzgada si se invoca un hecho posterior que configura una nueva figura jurídica. Explico el aserto con lo decidido por la Corte de Mendoza en un caso muy singular: el fiador de una obligación garantizada también con hipoteca sobre un inmueble del deudor, verificó en el concurso del deudor como acreedor quirografario eventual; con posterioridad, ese fiador pagó al acreedor hipotecario; el deudor solicitó la cancelación de la hipoteca; argumentó que el pago del fiador había extinguido la hipoteca a favor del acreedor principal y que el fiador había verificado como quirografario, por lo que esta calidad había pasado en autoridad de cosa juzgada. El juez del concurso hizo lugar a su petición pero la Cámara revocó la decisión. La Corte entendió que la sentencia del tribunal de apelaciones no era arbitraria ni normativamente incorrecta desde que ese fiador, en tanto pagador, se había subrogado en los términos del art. 768 del CC y la decisión contraria implicaba presumir la renuncia de un privilegio en detrimento del art. 874 del CC. (104)

### **12. Cosa juzgada en dos procesos concursales (el del deudor y el del garante)**

Maffía ha comentado una decisión de la sala D de la Cámara Nacional de Comercio que plantea una peculiar situación. (105) Los hechos eran los siguientes:

El banco se presentó a verificar en el concurso del deudor; el crédito fue declarado inadmisibile; interpuesta la revisión, fue rechazada. El banco apeló; la Cámara revocó la decisión con un único argumento: ese crédito había sido verificado en el concurso del garante; esa decisión hacía cosa juzgada dentro y fuera del concurso del garante; ergo, también en el concurso del deudor.

Coincido con Maffía en que ese no pudo ser el argumento; como he expresado en la primera parte, el punto clave para decidir si una sentencia dictada en otro proceso ingresa o no al concursal es el derecho de defensa; por lo tanto, la decisión recaída en el concurso del fiador entrará en la del deudor si éste fue escuchado; si no lo fue, no hay tal cosa juzgada.

La situación debe ser distinguida del supuesto en el que se invoca una causal de nulidad de la hipoteca que surge del título, que debió ser advertida al momento de la verificación y que, sin embargo, se omitió. Un caso resuelto por la sala 1° de la Corte de Mendoza muestra la diferencia que se señala, aunque el supuesto presentaba especiales dificultades. El tema en discusión era la prioridad, no el crédito en sí mismo, de una hipoteca constituida por dos condóminos (cónyuges entre sí). En el concurso de la primera condómina, el crédito se verificó como privilegiado; la decisión pasó en autoridad de cosa juzgada y no se dedujo contra ella acción alguna. En el concurso del otro condómino, en el que actuaba el mismo síndico, éste invocó la nulidad de la hipoteca a través de una acción autónoma de nulidad. El tribunal entendió que declarar nula la hipoteca en la

acción autónoma deducida en el segundo concurso llevaba a un callejón sin salida, siendo todas las opciones resolutorias igualmente absurdas, en tanto: era ilógico sostener que la cosa juzgada recaída en el concurso de la condómina quedaba sin efecto sin haberse deducido la acción específica, ni haberse invocado causal alguna vinculada a la acción autónoma de cosa juzgada írrita; la cosa juzgada no había caído, y consecuentemente, la hipoteca era válida y el inmueble podía ejecutarse en su totalidad en el concurso de la condómina en razón de la indivisibilidad de la hipoteca (art. 3112 CC), aun cuando se la declarase nula en la acción interpuesta en el concurso del otro condómino. Esa absurdidad acreditaba que si bien contradicciones como las señaladas pueden plantearse cuando se deducen remedios típicamente concursales (recurso de revisión, acción de nulidad de cosa juzgada por dolo, etc.), la dificultad se acentúa cuando el síndico no se vale de tales remedios, a pesar de tenerlos a su disposición, sino que intenta encontrarlos fuera del sistema simplemente porque omitió ejercer, oportuna y adecuadamente, las facultades y deberes legalmente establecidos para su función. (106)

### 13. Cosa juzgada y desigualdad entre acreedores

Decisiones pasadas en autoridad de cosa juzgada en el concurso pueden causar situaciones desiguales dentro de un mismo proceso. Así, por ej., en un concurso se negó carácter predecible a los intereses de los créditos laborales; unos trabajadores recurrieron y otros no; los que recurrieron tuvieron éxito; posteriormente, los trabajadores que estaban afectados por decisiones que les habían negado la prioridad reclamaron ser colocados en igualdad de condiciones. La Sala I de la Corte de Mendoza rechazó el planteo (107) con estos fundamentos: una discriminación es constitucional si existe fundamentación objetiva para el trato desigual; (108) en el caso, la cosa juzgada es fundamentación suficiente para la distinción: unos acreedores siguieron el mandato de Ihering y lucharon oportunamente por sus derechos; otros, simplemente pretendieron subirse a la solución conseguida por los primeros; por lo demás, la posición contraria llevaría a sostener que la prioridad debe ser reconocida a cualquier costo, cualquiera sean las vicisitudes procesales; la caducidad de la instancia, por ej., sería irrelevante, pues con o sin decisión favorable, todos los acreedores laborales tendrían pronto pago de los accesorios de los créditos.

### 14. Efectos extraconcursoales de la cosa juzgada de los arts. 36 y 37 de la LCQ

#### a) Preliminares.

En opinión de Truffat, "la crisis del proceso concursal ha provocado un cuestionamiento larvado o explícito de la normativa concursal; los jueces de otros fueros vuelven por su competencia, se molestan con la intromisión concursal y, en lo posible, desconocen las decisiones de los magistrados ocupados del fenómeno de la insolvencia. El Derecho concursal está asediado...Para los cultores de otras ramas jurídicas es de celebrar que la invasora especial concursal sea repelida y llevada a sus justos límites (rectius: a lo que ellos entienden como justos límites); para los concursualistas —más allá de que una postura científica fuerce a predicar la aséptica afirmación de desconocimiento expresada más arriba— el asedio es incómodo y perturbador". (109)

Por lo demás, también en estos supuestos entra a tallar el derecho de defensa en juicio, como garantía constitucional. (110)

#### b) Pretensión de deducir acciones posteriores en otra sede. Reglas generales

Doctrina y jurisprudencia discrepan en torno a los alcances de la decisión dictada en el proceso verificadorio en otro juicio iniciado en razón de que se ha desistido del proceso concursal o por otra causa, se ejerce una acción individual a espaldas del concurso.

Un criterio entiende que si el crédito fue declarado inadmisibles en sede concursal y esa decisión quedó firme (por ej., el incidente de revisión o la verificación tardía rechazados) rige la cosa juzgada y no pueden deducirse nuevas acciones en otra sede al terminar el proceso concursal, (111) aun si el concurso concluyó por desistimiento. (112) Otro tanto si fue admitido; así se ha dicho, "cuando el concurso es desistido luego del auto general verificadorio (art. 31) o cuando media declaración de cumplimiento del acuerdo (art. 59) los créditos verificados o admitidos quedan perfectos respecto del deudor; éste no puede alzarse contra ellos; "las deudas reconocidas por el tribunal no podrán ser rehusadas, los pagos no podrán ser repetidos, los bienes restituidos o escriturados, bien devueltos y escriturados están". (113)

En este sentido, la Corte Federal ha decidido que si en el concurso de la deudora fue rechazada la acción de escrituración, dejando a salvo el derecho de los compradores para reclamar la restitución del importe entregado a cuenta, cabe acoger la excepción de cosa juzgada deducida en una demanda por cumplimiento de contrato deducida posteriormente contra la vendedora en un proceso individual. (114)

Otros casos no son tan claros pues no hay total identidad de sujetos. Así, por ej., se ha decidido que "La circunstancia de haber recaído sentencia vericatoria en el entonces concurso preventivo de la presunta deudora principal, impide revisar nuevamente la existencia y legitimidad del crédito allí verificado, alcanzado por la fianza otorgada por los demandados en virtud de los términos del contrato. La resolución dictada en el proceso concursal resulta plenamente oponible a los aquí demandados (los fiadores) pues pese a no haber sido citados en aquel proceso —como sostienen— lo cierto es que dicho pronunciamiento fue dictado en el marco de un proceso concursal regular en el que se vio cumplida acabadamente la publicación edictal del concurso preventivo de la deudora principal que la ley exige, lo que lo torna plenamente oponible a terceros. Por ello, al

haber los aquí recurrentes omitido cuestionar la existencia del crédito reclamado en autos en la oportunidad legal prevista para ello, han perdido la oportunidad de hacerlo en este proceso, porque habiendo recaído cosa juzgada en sentido material respecto a la existencia y legitimidad de dicho crédito, no es dable volver a discutir dicha cuestión en esta instancia. Frente a ello, se estima que devino innecesaria la agregación de las facturas y remitos correspondientes a la operatoria cuyo crédito fue reconocido por el juez del concurso". (115)

Un caso similar llegó a la Corte Federal en abril de 1997. La sala D de la misma Cámara en lo Comercial había resuelto que el fiador no puede discutir en el proceso individual lo decidido en el proceso concursal contra su deudor. La mayoría de la Corte rechazó el recurso con base en el art. 280 del CPCCN. En disidencia, en cambio, el Dr. Moliné O'Connor sostuvo que el caso implicaba una efectiva denegación de justicia, al extender irrazonablemente los efectos de la cosa juzgada contra el demandado, aun cuando ese fiador había participado en el concurso desde que no impugnó el crédito en el concurso no implicaba renuncia a hacerlo en el proceso en el que él era demandado. (116)

c) Una excepción clara.

Si las pretensiones verificadorias fueron desestimadas por razones estrictamente concursales, desaparecido el estado concursal no sería admisible seguir sosteniendo el efecto de cosa juzgada de una sentencia cuya premisa fue, precisamente, alguna razón propia del estado concursal que ha concluido. (117) Por ej., se negó el crédito de intereses con fundamento en la suspensión del curso por efecto del auto de apertura.

d) Créditos reclamados en sede laboral

Estos son los casos más frecuentes y la jurisprudencia es vacilante. Así, por ej., se ha decidido (118) que "al insinuar su crédito en los términos del art. 200 LCQ, el acreedor optó por la vía concursal para el reconocimiento de su derecho. En tal contexto, la resolución dictada en los términos de los arts. 200 y 36 LCQ, sin que se haya deducido acción de revisión (art. 37 LCQ) hace cosa juzgada salvo dolo. Por ello, si como sucede, el actor promovió tempestivamente la solicitud verificatoria, concluyendo con la declaración de inadmisibilidad de parte del crédito que insinuó, y luego, en lugar de acudir a la vía prevista por la 37 LCQ (conf. art. 200 LCQ), para lograr la revisión de dicho pronunciamiento, dejó transcurrir el plazo allí previsto resignando esa facultad, tal circunstancia conduce a sostener que dicha decisión adversa pasó en autoridad de cosa juzgada". "Por ende, resulta improcedente que el pretensor postule la aplicación de la opción prevista por el art. 21, inc. 2° LCQ, puesto que la misma debe considerarse agotada con la promoción de la solicitud de verificación. De modo tal que, ejercida la opción, el acreedor no podría contrariar sus propios actos, pues si se escogió el procedimiento verificadorio, lo pretendido debería considerarse renunciado, quedando sujeto el acreedor al procedimiento previsto por el art. 200 LCQ, sin que pueda pretender mantener una doble vía". "La presentación ante el síndico para verificar su crédito importó la decisión de suspender la acción laboral que se encontrara en trámite". "Si como señala el incidentista, el juicio laboral fue promovido por la diferencia no verificada, esto es, luego de decretada la quiebra, tal proceder iría en violación de la clara disposición del art. 21 LCQ, norma a la que se remite el art. 132 LCQ, que prohíbe la iniciación de nuevas acciones con fundamento en tales causas o títulos y del art. 286 LCQ, que dispone acumular todas las pretensiones en un mismo incidente".

En el mismo sentido se ha pronunciado la Suprema Corte de Buenos Aires (119) "Si por resolución adoptada en el concurso se declaró la inadmisibilidad del crédito y tal decisión se encuentra firme al haberse desestimado por extemporáneo el incidente de revisión promovido para cuestionar la existencia o, en su caso, la inexistencia del crédito, no tolera más discusiones dentro ni fuera del proceso concursal.

e) Efectos de la cosa juzgada a los fines de acciones de daños y perjuicios

Se ha decidido que "Cabe hacer lugar a la indemnización por daño moral en compensación de los padecimientos, molestias y angustias sufridas por la víctima a consecuencia de su ilegítima declaración de quiebra; ello así por cuanto esta fue declarada con base en el certificado del saldo deudor de una cuenta corriente bancaria —oportunamente abierta en forma conjunta con su cónyuge, de la que se encontraba desvinculada, pese a que el banco no le había entregado constancia alguna— que si bien fue título ejecutivo suficiente para solicitar la quiebra —convertida luego en concurso preventivo (ley 24522: 90), vía a la que acudió a fin de no resultar desapoderada, ni sufrir las consecuencias patrimoniales y personales más severas que emanan de la condición de fallida— no resultó documento idóneo para acreditar la causa, naturaleza, monto y exigibilidad del crédito en el proceso verificadorio insinuado por el banco en el concurso, por lo que fue declarado inadmisibile, resolución ésta que se encuentra firme con autoridad de cosa juzgada en tanto no se promovió incidente de revisión posterior, y que motivó, aunado a la falta de acreedores insinuados, la declaración de conclusión de la quiebra". (120)

f) Cosa juzgada por no haber probado la causa y juicio ejecutivo posterior al levantamiento del concurso.

Algunas decisiones han rechazado la ejecución, invocando la cosa juzgada concursal, en el juicio ejecutivo posterior en el que el acreedor intentó cobrar su crédito antes declarado inadmisibile. (121)

g) Crédito declarado quirografario en el concurso del deudor no constituyente de la garantía real y ejecución hipotecaria o prendaria posterior contra el constituyente

La hipoteca o prenda constituida por un tercero presenta algunas peculiaridades cuando el deudor no constituyente de la garantía real se presenta en concurso. Un autor italiano se queja de las pocas reflexiones doctrinales que ha motivado esta situación en el concurso. (122) Lo mismo podría decirse de la doctrina argentina. No obstante, y aunque son pocos, quienes han escrito sobre la temática, tanto italianos cuanto argentinos, admiten que "en el interior del procedimiento concursal, el acreedor puede participar como quirografario, y fuera del proceso mantiene intacto su poder de proceder ejecutivamente sobre el bien afectado por la garantía". "El punto de partida es la carencia del bien que grava la hipoteca en el activo concursal; de este hecho deriva la imposibilidad para el acreedor garantido de hacer valer la causa de la prelación frente a los otros acreedores del fallido"; (123) "Una vez abierto el concurso, los acreedores deben proceder a la verificación de su crédito. La verificación es un trámite básico; se someten a él todos los acreedores del fallido, con independencia de la naturaleza o privilegio de crédito. No obstante, en el concurso del deudor cuya obligación fue garantizada mediante hipoteca sobre una cosa ajena, el acreedor no tiene mayor condición que la de cualquier otro quirografario, puesto que no existe en el patrimonio en ejecución ningún inmueble afectado singularmente al cumplimiento de su crédito. Ante el impago, podría accionar contra el hipotecante, pero al margen de las instancias concursales en las que sería un acreedor más". (124) En similar sentido se ha dicho: "El problema no se presenta en el concurso del deudor principal pues allí el acreedor hipotecario resulta ser un acreedor quirografario. Ello porque no existe en el patrimonio del deudor bien inmueble alguno sobre el cual pueda hacer valer privilegio alguno". (125)

La doctrina italiana, al igual que la argentina, habla del efecto "endo-fallimentare" del procedimiento de admisión o insinuación en el pasivo concursal; la ejecución hipotecaria contra el tercero dador, en cambio, opera fuera del proceso concursal. (126)

Por lo tanto, si la decisión verificatoria avanzó sobre cuestiones ajenas a ese procedimiento, pues el carácter privilegiado no puede predicarse respecto de gravámenes que el deudor no constituyó, lo resuelto en el concurso ninguna influencia tendrá en la ejecución hipotecaria que se interponga contra el tercero constituyente. (127)

h) Cosa juzgada e intimación previa al deudor en la ejecución hipotecaria (art. 3163 del CC)

La Corte Federal, por mayoría, (128) siguiendo el dictamen del procurador, que entendió que no había sentencia definitiva, cerró las puertas al recurso extraordinario y, en consecuencia, convalidó la decisión emanada de la Sala A de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil que rechazó la ejecución hipotecaria deducida contra el tercero hipotecante, con estos argumentos: (i) no se había satisfecho la exigencia contenida en los arts. 3163 del CC y 599 del CPCCN; (ii) la ejecutante había desistido de la acción contra la única deudora, cuya quiebra había sido decretada en sede comercial; por lo tanto, no corresponde proseguir el trámite exclusivamente con el tercero, titular del inmueble afectado en garantía de la obligación principal, quien no asumió la condición de codeudor solidario, ni contrajo el crédito por su propio derecho; (iii) la circunstancia de que la acreedora hubiese verificado su crédito ante la jurisdicción falencial era irrelevante, pues dicho trámite se circunscribe a la determinación del pasivo y de los eventuales privilegios o preferencias de los diversos créditos concurrentes, mas no juzga sobre las eventuales excepciones que hubiese podido oponer en este proceso, extinguido por esa abdicación.

El recurrente sostenía que, dado que el crédito había sido verificado contra el deudor, no correspondía exigir la previa intimación al deudor principal en la ejecución hipotecaria seguida contra el tercero hipotecante, especialmente, porque el tercero hipotecante era presidente de la sociedad deudora y, de esa manera, representó a la fallida en el contrato de mutuo con garantía hipotecaria.

En minoría, el voto de los Dres. Zaffaroni, Fayt y Maqueda argumentó de la siguiente manera: Frente al supuesto de una hipoteca constituida por un tercero (art. 3121 del Código Civil), en principio, resulta necesario librar mandamiento de intimación de pago contra el deudor, ya que no se puede rematar un inmueble que pertenece a un tercero, que no se ha obligado personalmente al pago de la deuda principal, sin haber oído previamente a quien contrajo esa deuda. De tal modo, no sólo se le requiere el pago de la obligación, sino que se le da la oportunidad de oponer las defensas admisibles en el limitado marco del juicio ejecutivo. No obstante, cabe hacer excepción a ese principio y admitir la posibilidad de dirigir la acción sólo contra el tercero constituyente, sin incorporar al proceso al deudor obligado en carácter personal, cuando el acreedor ha verificado su crédito en el concurso del deudor, decisión que produce los efectos de la cosa juzgada (art. 37 LCQ).

En mi opinión, la solución mayoritaria desconoce la cosa juzgada concursal y adolece de exceso de rigor ritual manifiesto; es evidente que aunque el proceso de verificación de créditos no configura un típico requerimiento de pago, permite al deudor oponer defensas mucho más amplias que el procedimiento ejecutivo, por lo que si él no las dedujo, era porque no las tenía. Por lo demás, resulta difícil aceptar que no existía sentencia definitiva desde que la solución implicó la pérdida de la garantía.

i) Cosa juzgada del art. 36 y juicio penal posterior.

Según la sala 1° de la Cámara Nacional de Casación Penal, (129) "lo resuelto en sede comercial (en la etapa verificatoria) sólo puede afectar la exigibilidad o posibilidad de cobro del crédito pero no su existencia".



Se trata de una frase de difícil comprensión. Parece decir que no es de la esencia de la verificación de créditos determinar la existencia de los créditos sino sólo si su cobro puede ser exigido. La argumentación suena dogmática desde que, como regla, sólo puede ser exigido lo que previamente se comprueba ha existido.

Moro (130) ha criticado severamente esta decisión; en su opinión, es un verdadero escándalo jurídico en tanto, según lo resuelto un juez penal puede condenar por el delito de evasión fiscal sobre la base de una acreencia que, luego de haberse debatido en un proceso concursal, el juez comercial la declaró inexistente. En la misma tendencia, Favier Dubois y Spagnolo agregan que el art. 1105 del CC (131) no es aplicable al caso desde que no se trata de una cuestión de "calificación civil" previa al tipo penal, sino de una remisión de la ley penal tributaria a una relación civil, cual es la noción de obligación tributaria y ésta debe ser reconocida en sede civil, sea la sede tributaria, en caso del obligado in bonis, o en la sede concursal, en caso de obligado insolvente. O sea, la norma penal tiene como elemento un hecho a determinar en sede civil: la existencia de una obligación tributaria. Negándose tal obligación en sede civil mal puede iniciarse o continuar la acción penal.

### **15. Cosa juzgada y cálculo de las mayorías para obtener el concordato**

Conforme el art. 36, tercer párrafo, de la LCQ, las decisiones que se adopten sobre la verificación o admisibilidad de los créditos insinuados en la oportunidad allí indicada son definitivas a los fines del cómputo en la evaluación de mayorías y base del acuerdo. Corrobora este criterio que, a los efectos del cómputo de mayorías en los términos del art. 45 de la ley 24522, sólo corresponde incluir —en caso de voto positivo del acreedor titular de cierto crédito— la porción declarada admisible en oportunidad del auto del art. 36 de la LCQ, y no la parte sujeta a revisión.

Se ha entendido (132) que no empece a esta solución el argumento basado en la eventualidad de la presencia de un sujeto cuyo crédito hubiese sido declarado admisible en la etapa del art. 36 de la LCQ, pero que, posteriormente, no resultó verificado en una instancia de revisión, "circunstancia que debiera determinar su exclusión del cómputo de las mayorías, por tratarse de alguien que a la postre no es acreedor por lo que no cumple con la condición esencial exigida por el propio art. 45 LCQ. Empero, en el caso, el supuesto de hecho es precisamente el opuesto, esto es, se incorporarían nuevos créditos a la masa que harían variar el escenario de la negociación del deudor con sus acreedores, con el agregado, no menos relevante, de los elevados montos de algunos de esos créditos". De todas maneras, el criterio expuesto no significa privar de tutela a las acreencias que obtuvieron decisión favorable y fueron declarados verificados, pues sus titulares conservan la facultad impugnatoria prevista en el art. 50 de la LCQ.

### **Cuarta parte**

**Una vía específica de la legislación concursal para hacer caer la cosa juzgada recaída en el proceso de verificación de créditos. La revocación por dolo**

#### **1. Límites de la exposición**

El art. 38 ha sido objeto de numerosos comentarios; (133) pretendo señalar sólo los aspectos más conflictivos, por lo que no trataré todos los temas que la doctrina nacional ha abordado ya con solvencia, en la mayoría de los casos.

#### **2. ¿Es el artículo 38 una norma necesaria?**

Un sector de la doctrina ha sostenido que la referencia a la revocación de la sentencia por dolo es sobreabundante dado que, al no tratarse de una directiva estrictamente concursal, a igual resultado podría llegarse por la vía del derecho común, con la ventaja de no dar la impresión de que la revocación de la cosa juzgada írrita concursal se limita a los supuestos mentados en el art. 38. (134)

#### **3. Un requisito ineludible**

Obviamente, esta acción sólo puede deducirse contra una resolución firme; sin decisión, es improponible desde que no se puede revocar lo inexistente. (135)

#### **4. Casos que comprende**

Las opiniones son discrepantes. La ley se refiere a un vicio específico, el dolo.

Esta expresión genera, como mínimo, tres problemas interpretativos: (a) ¿Se refiere al dolo vicio de la voluntad del acto originario que unió al acreedor y al deudor del cual emerge el crédito que se verificó, se declaró admisible o inadmisibles o, por el contrario, el dolo previsto es el que vicia el proceso o la decisión que llegó a ese resultado? (b) Contempla sólo el dolo o también otros vicios, como el fraude, el error grosero, la simulación, etc.?; (c) Se trata de un vicio producido durante el trámite verificadorio tempestivo, incluida o revisión, o comprende todo procedimiento de incorporación al pasivo (verificación tardía, acción individual del art. 21, acción individual del art. 56)?

a) Dolo del acto jurídico originario o dolo del proceso (incluida la decisión).

Para algunos autores, la aserción de lo falso, la disimulación de lo verdadero, el artificio, astucia o maquinación para conseguir el acto pueden haberse realizado antes o durante ese proceso, o sea, la acción de

revocación por dolo podría comprender también el dolo que vicia el acto originario. (136)

Admito que el texto no distingue expresamente; sin embargo, esta es una acción de revocación de una decisión judicial que ha pasado en autoridad de cosa juzgada; por lo tanto, guarda sustancial analogía con la acción autónoma de nulidad de la cosa írrita; por lo tanto, no podría comprender el dolo que viciaba al acto jurídico originario, desde que este vicio debió ser denunciado por el síndico en el trámite verificadorio. No hay razón alguna para sostener que el síndico debe denunciar las nulidades que invalidan el acto cuando se opone a la verificación, salvo el dolo. Una cuestión distinta se produce cuando el síndico ignora tales maniobras al momento del informe y después toma conocimiento pues, en tal caso, las maniobras han perdurado en el tiempo y, en tal caso, pueden enmarcar en hechos posteriores al vicio originario.

Por eso, en principio, coincido con quienes entienden que los hechos dolosos deben haberse consumado durante el proceso verificadorio y haber gravitado decisivamente en el pronunciamiento judicial que se cuestiona; o sea, se trata de un típico dolo procesal y no del dolo en el acto jurídico originario; se trata de un engaño realizado durante el trámite tempestivo de verificación de créditos dispuesto por el artículo 32 y ss. LC disimulando la realidad, con el fin de obtener un pronunciamiento favorable. (137)

b) Sólo dolo, o dolo y otros vicios (fraude, simulación, error).

En opinión de algunos autores, la norma sólo comprende el dolo definido por el art. 931 del CC; (138) no alcanza al fraude, salvo los supuestos en los que el código civil emplea las palabras fraude y dolo como expresiones sinónimas (arts. 2064, 2066, 3142 y 3296). (139) Tampoco comprende el error. Se fundan en que el dolo y el fraude son vicios distintos; además, si se compara el texto actual con el anterior se advierte que mientras la ley 11719 (Adla, 1920-1940, 325) hablaba de dolo y fraude, el vigente menciona sólo al dolo, hecho que denota la intención del legislador de reducir los supuestos.

Otros entienden que, normalmente, la figura se extenderá al fraude; argumentan de diferentes maneras: aunque dolo y fraude son diferentes, tienen en común que tipifican conductas engañosas; (140) "se trata del concierto del que invoca el crédito con el fallido para darle apariencia de verosimilitud a un crédito inexistente, menor, o sin privilegio. Habría mediado una verdadera estafa o fraude procesal"; (141) "la ley 24.522 recepta la teoría de la cosa juzgada fraudulenta, justamente porque posibilita la revisión de la resolución judicial en torno a la verificación, por dolo". (142)

No faltan quienes extienden la norma al error judicial grave, aunque aclaran que operado el plazo de caducidad, quedaría siempre abierta la acción autónoma de nulidad de cosa juzgada írrita. (143)

De cualquier modo, en alguna oportunidad, la Justicia ha extendido la noción de dolo al error grave de procedimiento atribuible a órganos del Estado. (144) Así, por ej., se ha sostenido que cabe declarar nula la verificación de un crédito fiscal incorporado al proceso concursal sobre la base de la determinación de oficio de la deuda previsional si median las siguientes circunstancias: a) el organismo no notificó al contribuyente la decisión de iniciar la fiscalización; b) no emitió el acta requiriendo la conformidad del contribuyente con las diferencias determinadas por el inspector actuante; c) no declaró cerrado el procedimiento, lo que implica inexistencia de notificación al contribuyente, paso previo que posibilita dictar la resolución determinativa de oficio; d) no cumplió con las notificaciones que debieron efectuarse al contribuyente "en días sucesivos" (art. 100, ley 11.683 —t.o. 1998 - Adla, LVIII-C, 2969—); e) las actas de inspección y planillas determinativas de deuda acompañadas a la pretensión verificadoria fueron emitidas pocos días antes de que venciera el término para requerir la verificación temporánea, lo que implica incumplimiento de los plazos legales (art. 11, ley 18.820 —Adla, XXX-C, 3092—); f) no emitió boleta de deuda, antecedente necesario previo al libramiento del certificado de deuda; g) omitió emitir los certificados".

Todas las irregularidades expuestas, concluye el tribunal, permiten sostener que el organismo recaudador ejecutó a sabiendas un ilegítimo procedimiento, pues no puede manifestar ignorar las reglas procedimentales a las que debió ajustarse ni que tal actuar lo realizó a fin de procurar la verificación de un inexistente crédito". "De no admitirse la desestimación del monto verificado —más allá de la oportunidad procesal en que se realiza— ello sólo generaría un beneficio para el ente recaudador con sustento en su accionar ilegítimo, que tiene como consecuencia necesaria, producir un perjuicio no sólo a la fallida con quien mantiene la disputa sino a los terceros, quienes verían disminuido el activo que constituye la garantía del pago de sus créditos, lo que sin dudas les genera una concreta afectación a su derecho de propiedad y de igualdad de trato, principios liminares que sostienen el procedimiento concursal". "En definitiva, existiendo un serio cuestionamiento de la legitimidad de la deuda verificada, el apego a un rigor formal excesivo en la interpretación de las normas significaría ignorar las constancias de la causa y desatender la verdad jurídica objetiva, pudiendo redundar en un menoscabo del derecho de defensa de dificultosa reparación ulterior".

c) Dolo ocurrido en la verificación tempestiva (incluida la revisión) o dolo ocurrido en cualquiera de los procedimientos de incorporación al pasivo.

Una tendencia entiende que éste es el remedio, sea que la verificación, admisibilidad o inadmisibilidad se haya obtenido dolosamente en el trámite de verificación tempestiva, tardía, o por cualquier otro modo de incorporarse al proceso. (145)

Otra, en cambio, considera que la acción de dolo está prevista sólo contra la decisión recaída en un proceso de verificación tempestiva (incluida la etapa de revisión) mas no cubre la verificación tardía ni la acción individual que se tramita con posterioridad a la homologación del acuerdo. En tal sentido se ha resuelto que "la acción prevista por el art. 38 de la ley concursal no está contemplada para atacar, con fundamento en el dolo, la sentencia recaída en un incidente de verificación tardía, ya que dicho precepto se refiere a las acciones por dolo "...a que se refiere el artículo precedente...", esto es, el art. 37, en el que para nada está regulada la denominada insinuación tardía de créditos. (146) Con igual criterio se ha decidido que "la sentencia de verificación tardía que admitió la insinuación al pasivo de conceptos cuyo cobro por el verificador implicaría una repetición de alimentos pagados, más allá de que pueda ser altamente opinable, no da cuenta de un decisorio teñido de un "vicio esencial" o de ilegalidad extrema que autorice a dejar sin efecto la autoridad de cosa juzgada que adquiriera. Así pues, independientemente de que los actores han pretendido hacer jugar la acción del art. 38 de la ley 24.522 en un ámbito que no le es propio, y de que han dado al art. 371 del Código Civil un alcance que no lo corresponde, tampoco por hipótesis han demostrado las condiciones que harían viables una acción de nulidad de sentencia por cosa juzgada írrita, la cual, valga señalarlo, es de excepcionalísima admisión y no ha de jugar cuando se invoque errores de juzgamiento. En las condiciones expuestas, deben rechazarse los agravios de los actores y admitirse la apelación del demandado enderezada a que se revoque la sentencia de primera instancia en cuanto dejó sin efecto la verificación lograda por él". (147)

#### d) Importancia de los tres cuestionamientos.

Las tres cuestiones planteadas son de significativa importancia práctica. Como se verá, la acción del art. 38 está regida por un plazo de caducidad breve y estrictísimo (90 días desde que se dictó la resolución que se ataca). Adviértase que: (i) se trata de un plazo de caducidad (por lo tanto, no se interrumpe ni se suspende); (ii) se cuenta desde que se dictó la resolución y no desde que se conoció el vicio.

Si se sostiene que esta acción excluye la acción autónoma (ver infra) y se interpreta la norma extensivamente, el número de casos proponibles será insignificante. Por el contrario, si se "achica" o "encoge" el ámbito de aplicación del art. 38 y se admite la subsistencia de la acción autónoma, la lista se amplía.

Vuelvo sobre este tema supra n° 11.

### 5. Legitimación activa

El art. 37 de la LCQ legitima para interponer la revisión al "interesado"; nada dice, en cambio, en forma expresa, para la acción revocatoria por dolo.

Mayoritariamente, los autores aplican igual criterio y sostienen que está legitimado para iniciar la acción revocatoria por dolo "el interesado".

Esta expresión incluye:

- Al deudor concursado o fallido;
- A los acreedores verificados o declarados admisibles;
- A los acreedores declarados inadmisibles que han interpuesto recurso de revisión mientras no pase en autoridad de cosa juzgada la decisión que rechaza su incorporación al pasivo. (148)

Al igual que en la revisión, la legitimación del síndico está discutida.

Algunos autores la niegan por las mismas razones que le impiden ejercer la revisión, (149) sin perjuicio de que el juez, si lo considera necesario, le dé participación imparcial, técnica. Otros, en cambio, entienden que las motivaciones que fundan la exclusión del síndico en la iniciación de la revisión no existen en la revocación por dolo en tanto esta acción tiende a combatir el fraude y la mala fe, por lo que la legitimación debe ampliarse (arg. art. 3136 del CC y su nota). (150)

No faltan quienes otorgan al síndico una legitimación "restringida". Así, se ha sostenido que puede estar legitimado para iniciar una acción contra un acreedor que en convivencia con el deudor obtuvo la declaración de admisibilidad o verificación de un crédito a través de la sentencia verificatoria con un claro perjuicio a la masa "siempre que, previamente, en su informe del art. 35 LC, haya aconsejado la no verificación del crédito o privilegio de este acreedor, pues en tal caso no podría en contra de sus propios actos pretender asumir una legitimación activa para articular la revocación de la cosa juzgada fraudulenta". (151)

Obviamente, el punto de partida de esta posición es que a través de esta acción se ataca el acto jurídico que dio base al pedido de verificación. Como he adelantado, no comparto esta posición, pero aun cuando se la sostenga, aciertan quienes afirman que la acción de dolo "es independiente en el sentido que su ejercicio no se encuentra supeditado ni limitado a la interposición o no de la revisión del crédito". (152)

En mi criterio, cualquier interesado puede interponer la acción, aunque no se haya opuesto a la incorporación del crédito que ahora ataca por la vía de la acción revocatoria por dolo; más aun, podría afirmarse que en la mayoría de los casos, el conocimiento previo será un valladar (153) desde que, en tal caso, debió impugnar el pedido de verificación y, si su pretensión no era acogida, interponer recurso de revisión; precisamente, en la acción de revocatoria por dolo, el impugnante, no se opuso al crédito con anterioridad pues

las maniobras realizadas le impedian el conocimiento de lo sucedido.

La ineficacia no puede ser declarada de oficio por el juez.

Por eso, es correcta la decisión que revocó la resolución de un juez de primera instancia concursal que había decretado de oficio la nulidad de la verificación de un crédito, "pues si bien es admisible la revisión de la cosa juzgada una vez vencido el plazo del art. 38 de la ley, sin haber deducido la acción por dolo cuando se afirma que ella ha sido obtenida mediante un proceso fraudulento, ello tiene que formalizarse a través de un proceso de conocimiento promovido por la parte interesada, con amplitud de debate". (154)

También lo es la emanada de la sala E de la Cámara Nacional de Comercio. Los antecedentes eran los siguientes: un acreedor fue declarado inadmisibile luego de la oposición de la deudora, que había invocado el carácter litigioso del crédito; iniciada la revisión, la concursada se allanó inmediatamente y el acreedor obtuvo decisión favorable; inmediatamente, se presentó y solicitó se lo incluyera entre los acreedores con derecho a voto, sosteniendo que la deudora había actuado con ardid para eliminarlo del capital computable. El juez de primera instancia declaró, de oficio, la nulidad del auto que lo declaró inadmisibile; la Cámara revocó la decisión no sólo porque había sido declarada de oficio sino por contrariar el art. 36 que dispone que esa decisión es definitiva a los efectos del cómputo. (155)

## **6. Plazo**

El art. 38 establece un plazo de caducidad de noventa días computados a partir de la fecha que se dictó la resolución pertinente en el proceso de verificación; por ser tal, no se interrumpe, ni se suspende, (156) ni requiere ser invocado por el interesado por lo que el juez podría rechazar la acción in limine. (157) La brevedad y naturaleza del plazo se justifica, según la unanimidad de la doctrina, en la necesidad de dar seguridad a los acuerdos concursales y, principalmente, al salvataje de la empresa. (158)

Mayoritariamente, los autores sostienen que los 90 días son hábiles judiciales; en otras palabras no se cuentan corridos. (159) Insisto en que el plazo se computa a partir del dictado de la resolución y no del conocimiento de los hechos que fundan la acción de revocación por dolo. (160)

No obstante, algunas decisiones parecen desentenderse del plazo con el argumento que "La exégesis de la ley requiere cuidar que la inteligencia que se le asigne no lleve a la pérdida de un derecho, o que el excesivo rigor formal de los razonamientos no desnaturalice el espíritu que inspiró su sanción". (161)

## **7. Trámite**

Dada la complejidad de la materia ínsita en acción deducida, la ley descarta la vía incidental y dispone expresamente que se tramita a través del juicio ordinario, de conocimiento pleno.

## **8. Juez competente**

La acción se deduce ante el juez del concurso, que es, normalmente, quien ha dictado la resolución atacada.

## **9. Régimen de la prueba**

La prueba del dolo incumbe a quien lo alega. No obstante, algunas sentencias afirman que "cabe aplicar analógicamente la doctrina judicial elaborada en torno a la acción de simulación cuando sostiene que quien afirma la validez de un negocio cuya existencia es impugnada no puede limitarse a adoptar una conducta procesal pasiva, sino que debe traer a la causa los elementos que confirmen la veracidad del negocio y tratar de convencer al órgano judicial de que su proceder fue serio y honesto (conf. CSJN, "Meenzaghi D. c. B.C.R.A."; ídem CNCCom., sala A, en autos "Granica N. c. Gutterman M.", de 18.02.94; ídem sala E, "in re" "Ciño A. s/quiebra c. Ciño y otros s/simulación", de 28.02.92). En casos como el sub examine, aunque la prueba de la existencia del dolo esté a cargo de la parte actora, ello no implica que la demandada pueda abstenerse de producir prueba tendiente a contrarrestar los hechos afirmados por su contraparte, sin correr el riesgo de que el juzgador esté a lo que surja de las presunciones graves, precisas y concordantes acreditadas en la causa". (162)

Obviamente, la aplicación analógica propiciada implica aceptar que la acción prevista en el art. 38 permite atacar el vicio que afecta al acto originario (posición que, como he explicado, no comparto); en el caso, se dejó sin efecto la resolución que declaró verificado el crédito del comprador del inmueble que, ante la quiebra de uno de los condóminos y la imposibilidad de escriturar decidió resolver el contrato y solicitar en el proceso verificadorio la restitución del dinero; se declaró que la venta había sido simulada porque ningún indicio permitía inferir la posibilidad de que el comprador hubiera contado con el dinero para la compra, ni que preexistiera una deuda con él, ni que hubiera habido algún motivo atendible para la antedatación del boleto, ni para la no citación de los restantes condóminos y el acreedor hipotecario al proceso concursal, todo lo cual configuraría una prueba de presunción —en los términos del art. 163, inc. 5, CPCCN— de la existencia de una maquinación, a partir de la redacción y firma del boleto, tendiente a verificar un pasivo inexistente en perjuicio del órgano judicial y de los restantes acreedores.

Copiando la fórmula anterior se ha dicho que de ella deriva que "La carga de la prueba pesa sobre el acreedor controvertido quien debe desvirtuar la existencia del dolo que se le atribuye". Más adelante se agrega: "En suma, la conducta del acreedor que obtuvo la verificación de su crédito y no prueba en la acción por dolo la

legitimidad del procedimiento que le permitió generar el título en que basó su solicitud verifcatoria, además de no haber acreditado la veracidad de su acreencia, su admisión en el pasivo concursal ocasiona un perjuicio no sólo a la fallida, sino a los terceros...". (163) No comparto este aserto que, en mi opinión, invierte absolutamente el régimen de la acción de nulidad de la cosa juzgada írrita; la teoría de las cargas probatorias dinámicas, plenamente viable en la fórmula jurisprudencial para los juicios de simulación antes transcrita, no puede ser aplicada a un proceso en el que está a cargo del impugnante nada más y nada menos que hacer caer una decisión que ha pasado en autoridad de cosa juzgada. La conclusión que critico muestra palmariamente el error grave que implica la posición que entiende que esta acción puede apoyarse en la nulidad del acto originario.

Por lo expuesto, es correcta la decisión que rechazó la acción de dolo deducida por el fallido contra un crédito verificado en su quiebra, toda vez que se limitó a negar haber firmado el cheque que se presentó para verificar y en la inexistencia de causa por no haber acompañado el acreedor documentación que acredite la venta de ganado; o sea, el pretense nulidicente no invocó en qué consistió la maniobra dolosa que llevó al juez a quo a declarar verificado el crédito, y que de haber sido conocida, hubiera determinado un pronunciamiento diverso al que se pretende hacer caer. (164)

#### **10. Caducidad de instancia**

La instancia a través de la cual esta acción se lleva adelante caduca como cualquier otra, dado que no existe norma que establezca lo contrario.

Los autores no coinciden sobre qué plazo se aplica si el previsto en la ley procesal del lugar donde se dirime tiene uno superior a los tres meses (art. 277 de la LCQ). En tal caso, algunos se inclinan por el plazo procesal del lugar donde tramita la causa. (165) No comparto este criterio; la ley concursal no presenta ninguna laguna que autorice la aplicación de la ley local (art. 278), en tanto la acción de revocación por dolo es típicamente concursal y, por lo tanto, regida por el sistema de la LCQ.

#### **11. Coexistencia de la acción concursal revocatoria por dolo, con la acción autónoma de nulidad por cosa juzgada írrita de origen pretoriano y con el recurso de de revisión extraordinario previsto en algunos códigos procesales**

Muchos códigos procesales regulan remedios contra la denominada cosa juzgada írrita. En Mendoza, incluso, ese instrumento tiene base constitucional; en efecto, el art. 144 inc. 9 de la constitución provincial dispone: "La Suprema Corte conocerá como tribunal de revisión en los casos en que después de pronunciada la sentencia definitiva de segunda instancia, la parte perjudicada obtuviere o recobrarre documentos decisivos ignorados, extraviados, o detenidos por fuerza mayor, por obra de la parte en cuyo favor se hubiere dictado la sentencia o por otra causa análoga; cuando la sentencia se hubiese dictado en virtud de documentos o de prueba testimonial y se declarase en juicio posterior que fueron falsas dichas pruebas o documentos; ...y cuando la sentencia firme se hubiere dictado u obtenido en virtud de prevaricato, cohecho, violencia u otra maquinación fraudulenta". Por su parte, el art. 155 del código procesal civil dispone que "el recurso de revisión tiene por objeto hacer posible un nuevo examen de conocimiento de procesos finiquitados por sentencia definitiva, con el fin de reparar agravios que no pudieron ser reparados por otra vía judicial en el mismo proceso. Sólo procede por los motivos y en los casos enumerados taxativamente por el art. 144 inc. 9 de la Constitución".

Por otro lado, la creación pretoriana de la acción autónoma de nulidad de la cosa juzgada írrita hoy parece definitivamente aceptada. (166)

Frente a una disposición expresa en la ley concursal cabe preguntarse si el régimen creado es cerrado, o sea, sólo acepta la revocatoria de la cosa juzgada írrita en caso de dolo y bajo el régimen regulado o si, por el contrario, ha dejado abierta las otras vías, legislativas y pretorianas, que remedian las injusticias notorias.

La solución no es fácil. En abstracto, dos respuestas son posibles:

(a) Según una primera visión, los otros supuestos de cosa juzgada írrita (sentencia fraudulenta, por ej.) o de configuración de algunos de los tipos previstos en la legislación procesal para que opere el recurso extraordinario de revisión (por ej., aparición de nuevas pruebas, desconocidas al tiempo del proceso) no tienen cabida en el proceso concursal en tanto el legislador, teniendo en miras la seguridad jurídica, ha regulado una sola acción para ser interpuesta y tramitada en tiempos breves; el silencio respecto a los otros casos implica negar los otros remedios; en este sentido se afirma que la acción autónoma de nulidad de cosa juzgada írrita no es posible contra ninguna decisión conectada a la incorporación de los acreedores al concurso (verificación, revisión, verificación tardía) puesto que el sistema concursal exige una rápida configuración del pasivo para pagar los dividendos y concluir el proceso. (167)

(b) Conforme la segunda, la regulación específica de la acción de revocación por dolo no impide el funcionamiento de las otras vías, regidas por otro régimen.

En apariencia, la tendencia mayoritaria entre los estudiosos del Derecho concursal se inclina por la segunda alternativa, (168) mas este aserto exige algunas precisiones. Bien se ha dicho que "frente a la posición que propiciaba la santidad de la cosa juzgada, se admite ahora revisar la sentencia firme; sin embargo, ello no significa levantar la esclusa de modo libre sino en pequeñas dosis, porque si se la cierra impidiendo revisar, el



fraude adquiere carta de ciudadanía, y si se la abre anchamente, la cosa juzgada se desmorona"; (169) por eso, debe transitarse con cautela, dando pasos medidos. (170)

En esta línea, parecería que, contrariamente a lo que sostiene la minoría, la acción autónoma de revocación de la cosa juzgada írrita puede ser invocada contra las decisiones recaídas en los procesos de verificación tardía y en las de las acciones individuales previstas en los arts. 21 y 56, desde que el art. 38 no se refiere a ellas.

El problema es si también funciona para los supuestos de decisiones recaídas en el proceso de verificación tramitados por el procedimiento del art. 36 y ss. Algunos parecen sostener que la acción autónoma sólo es invocable en los casos que están afuera del art. 38, de modo tal que si se invoca dolo en la verificación tempestiva, el régimen específico es ese y no hay otro. (171) Esta solución presenta serias dificultades y puede llevar a resultados injustos; en efecto, por un lado, el dolo no siempre es fácilmente separable del fraude, lo que permitiría que situaciones muy similares estén reguladas por regímenes absolutamente diversos; por el otro, si la cosa juzgada írrita puede caer también en los casos de error esencial, tal como lo ha admitido la Corte Federal, (172) el supuesto más grave, en tanto implica la existencia de maniobras para producir un resultado contra la ley, tendría un régimen más favorable para el autor que el que incurrió en un mero error.

Entiendo, pues, que la acción regulada en la ley de concursos no impide el juego de otros remedios (regulados por los códigos procesales o surgidos de la creación pretoriana de los jueces); para disminuir los riesgos de esta posición no queda otra solución que considerar que "sea el recurso extraordinario de revisión —a la manera regulada por Podetti en el código de Mendoza— sea una acción autónoma impugnativa, se lo llame revisión o rescisión, se trata siempre de un remedio extraordinario, excepcional y, por ende, de interpretación estricta. (173) Esta es también la solución del Supremo Tribunal español. (174)

Reconozco, como es obvio, que la interpretación restrictiva no soluciona todos los problemas; tan sólo los atempera. Uno de esos problemas, agudizado en las situaciones concursales, es el del plazo de prescripción de la acción autónoma de nulidad por cosa juzgada írrita, (175) que abordo en el punto siguiente.

## **12. Un problema pendiente: la prescripción de la acción autónoma de nulidad**

Algunas leyes del derecho comparado contienen normas específicas. Así, por ej., el código peruano dispone que la demanda de nulidad de la cosa juzgada fraudulenta podrá ser interpuesta "hasta dentro de seis meses de ejecutada o de haber adquirido la calidad de cosa juzgada si no fuera ejecutable"; no obstante, según sostiene la doctrina de ese país, la fórmula implica algunas imprecisiones, desde que el fraude no se configura con la ejecución sino con la sentencia. Con la ejecución no se instituye el fraude, sino únicamente se concreta el perjuicio que éste originó". (176) Por su parte, el código del Brasil establece el plazo de dos años a contar del tránsito en cosa juzgada de la decisión rescindida; la ley alemana establece el de cinco años, etc.

El ordenamiento jurídico argentino carece de norma expresa. Todos los autores señalan que la cuestión es de difícil solución; también hay cierta coincidencia en torno a que el plazo comienza a correr "desde que se tuvo conocimiento de los hechos fundantes o de los motivos de nulidad". Prácticamente, aquí terminan las concordancias y comienzan las discrepancias.

Para algunos cabe aplicar los plazos previstos en los códigos procesales en materia de nulidades. (177) Argumentan que se trata de una acción que pone en crisis una resolución judicial a la que la comunidad reconoce, y por ende, integra la estabilidad del orden jurídico; consecuentemente, el plazo debe ser el que el código procesal civil otorga para impugnar de nulidad las decisiones judiciales.

En el sector opuesto, otros entienden que la cuestión se rige por el código de fondo. Esta posición se funda en que la acción es una acción autónoma, fundada en el derecho sustancial, por lo que los plazos deben encontrarse en el ordenamiento que rige la causal de nulidad. (178) Ahora bien, dentro de esta tendencia: (A) Una minoría se pronuncia por la imprescriptibilidad de la acción. Argumenta del siguiente modo: "la acción declarativa de nulidad no es prescriptible porque la cosa juzgada se sustenta en un principio de orden público, y no se prescribe contra el orden público según lo observaron ya los juristas romanos". (179) (B) La mayoría entiende que la acción es prescriptible. Esta solución se funda en dos argumentos básicos: (i) Con base en el principio de seguridad jurídica, el art. 4019 del Cód. civil declara enfáticamente que todas las acciones son prescriptibles, con excepción de las enumeradas, entre las cuales no figura la acción de nulidad de la cosa juzgada; (ii) Esta es la solución dada por la doctrina y la jurisprudencia para el ejercicio del juicio ordinario posterior al ejecutivo, situación análoga.

Sin embargo, se discrepa sobre el plazo del código de fondo que corresponde aplicar:

— algunos autores no se pronuncian por un plazo específico pero señalan que debe ser "breve", o "corto", en atención a la naturaleza de los actos procesales y las razonables pautas de celeridad que deben presidir el desarrollo de las contiendas judiciales. (180)

— por razones de prudencia, otros se inclinan por el plazo bianual del art. 4030; (181) sostienen que "estamos ante un supuesto de nulidad, y éste es el plazo usual en materia de nulidades".

— otra corriente aplica el plazo decenal del art. 4023 del CC. Esta posición se funda en las siguientes razones: (i) Este es el plazo que rige para toda acción a la cual no se le ha previsto otro plazo; (ii) Es el plazo

que la jurisprudencia aplica para dos acciones que guardan analogía, como son, la prescripción de la actio iudicati y la acción para promover el juicio ordinario posterior al ejecutivo, en la que el término se computa a partir que el ejecutante percibió el dinero. (182)

— una cuarta tendencia entiende que no puede señalarse un plazo único sino que la cuestión depende de la causal invocada para solicitar la nulidad de la cosa juzgada. (183)

La jurisprudencia tampoco muestra una voz coincidente.

El 20/3/2003, en autos "Banco Central de la República Argentina" la Corte Federal confirmó una decisión del Superior Tribunal de Córdoba. Entre los argumentos vertidos por el Procurador General, se lee: "No puede mantenerse la decisión que desestimó un incidente de revisión con el argumento de un supuesto respeto al principio de la cosa juzgada, si el procedimiento de ajuste de la condena mediante la capitalización automática de intereses condujo a un resultado que excedió notablemente la razonable expectativa de conservación patrimonial del demandante, violentando los principios de los arts. 952 y 1071 del C.C.". "Si la pretensión se sustentó en la grosera injusticia del fallo cuya anulación se solicitó y en el abuso del derecho, resulta aplicable el plazo de prescripción de diez años (art. 4023 del C.C.)". (184)

Al comentar el fallo, Arazi señala que, dado que la Corte, por mayoría, rechazó el recurso extraordinario federal, no puede afirmarse categóricamente que la sentencia consolida una doctrina respecto de la revisión de las sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada; en efecto, sólo tres de los nueve miembros de la Corte compartieron los fundamentos del dictamen del Procurador; otros tres declararon inadmisibles el recurso invocando el art. 280 del Código Procesal, y los tres restantes votaron en disidencia y se pronunciaron por la admisibilidad del recurso. De todas maneras, entre las conclusiones del Procurador Fiscal que tres de los jueces hacen suyas, así como las referencias al fallo del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Córdoba, que era el decisorio atacado, se reafirma el principio según el cual debe priorizarse la verdad jurídica objetiva frente a los recaudos formales y se declara que el plazo de prescripción es de diez años desde el dictado de la sentencia que se objeta. (185)

Por su parte, el Superior Tribunal de Justicia de Jujuy ha sostenido: (186) "En razón de la ausencia de normas expresas, aparece ante la vista del intérprete una serie de interrogantes que no resultan de sencilla solución. La primera duda que corresponde develar es la de si se trata de un término de caducidad o si, por el contrario, es un plazo de prescripción. Cuando nos referimos a la acción autónoma de revisión, y no al recurso, consideramos que debe hablarse de prescripción, pues se está en presencia de una pretensión autónoma que produce la apertura de la instancia. Siguiendo a Hitters, consideramos que, a falta de regulación normativa de la cuestión, la pretensión autónoma de revisión es prescriptible según la naturaleza de la acción de fondo. Esta es la solución dada por la doctrina y la jurisprudencia para el ejercicio del juicio ordinario posterior al ejecutivo que autorizan los códigos rituales y que deviene de aplicación subsidiaria para tales casos, pues se funda en los mismos principios".

En las decisiones que vengo glosando adheriré a esta última solución por las siguientes razones:

(i) Cuando la acción deducida es una acción autónoma fundada en causales de los códigos de fondo (y no el recurso de revisión previsto en el ordenamiento local) como regla, no cabe aplicar los plazos establecidos en los códigos de forma, previstos para supuestos distintos, vinculados exclusivamente a cuestiones procesales. Por el contrario, si la causal de nulidad se ubica en el código de fondo, es razonable y coherente que el plazo para demandar se encuentre en el mismo ordenamiento.

(ii) El plazo decenal del art. 4030 del código civil será aplicable, pero sólo cuando no esté previsto un plazo menor. No hay razón para acudir a él cuando una norma regula un plazo más breve, especialmente porque tratándose de nulidades que surgen de decisiones judiciales, los plazos demasiado extensos hacen peligrar el valor seguridad jurídica.

(iii) No cabe recurrir, en todos los casos, a la solución que la Corte Federal aplica a la actio iudicati (187) pues a diferencia de ésta, en el supuesto de la nulidad de la cosa juzgada se pretende destruir la eficacia que emana de la sentencia por un vicio, y no por el plazo posteriormente transcurrido.

(iv) El plazo bianual del art. 4030 será aplicable cuando se invoquen los vicios de violencia, intimidación, dolo, error, falsa causa y simulación, pero no cabe extenderlo a otros supuestos no previstos en esta norma, que por su carácter especial, exige la configuración de una situación específicamente contemplada por el legislador.

En cambio, la escasa doctrina concursal que se refiere al tema, no hace distinciones y se inclina por la aplicación, sin distinción, del plazo de 10 años. (188)

### **13. Acción de nulidad por dolo (art. 38 LC) y acción revocatoria concursal de los arts. 118 y 119 de la ley 24.522**

La creatividad para escapar de los plazos de la acción de revocación por dolo tampoco tiene límite. Así, una sentencia (posteriormente revocada) sostuvo que era ineficaz, por aplicación de los arts. 118 y 119, una decisión que, en el período de verificación tempestiva, había declarado un privilegio hipotecario inexistente en tanto la garantía hipotecaria había sido sustituida por una fianza otorgada por un tercero habiéndose ocultado tal

circunstancia al síndico. La sentencia fue correctamente revocada, siguiendo el dictamen del fiscal de Cámara, porque la decisión recaída en la verificación no es un acto de la fallida; por el contrario, se trata de un acto complejo, de índole jurisdiccional, que debe ser atribuido al juez, por lo que no enmarca en las previsiones de los artículos referidos. [\(189\)](#)

#### **14. Costas**

El régimen de la imposición de costas en esta acción de nulidad es el general; o sea, costas al vencido.

Ahora bien, como peculiaridad se ha decidido que "aun cuando de la sentencia dictada en el proceso ordinario no resulta dicho expresamente que la condena en costas se ha impuesto en forma solidaria a los demandados, dicho carácter surge de la naturaleza misma del hecho generador de dicha obligación, cual fue el accionar doloso que determinó la necesidad de promover dichas actuaciones a los fines de obtener la reparación del daño provocado a la masa por efecto de aquél". De allí que "se configura la excepción prevista en el art. 75 CPCC, por lo que la obligación de solventar los gastos causídicos devengados por la tramitación de la acción por dolo (art. 38 LCQ) reviste naturaleza solidaria respecto de quienes han sido condenados en costas (en el caso, el fallido y un acreedor)". [\(190\)](#)

#### **15. Efectos**

Conforme el art. 38, "La deducción de esta acción no impide el derecho del acreedor a obtener el cumplimiento del acuerdo, sin perjuicio de las medidas precautorias que puedan dictarse". Coincidente con esta solución se ha resuelto que "la circunstancia de que el fallido haya deducido la acción de dolo prevista por la LCQ, no determina "per se" la suspensión de los actos concursales de realización —en el caso, subasta de bienes muebles— puesto que su preparación importa erogaciones de trabajo y de fondos; también debe ponderarse que aun en la hipótesis de acogimiento, el fallido habría de solventar los gastos concursales (honorarios, tasa de justicia, reposición de gastos) y para cubrir esos gastos no existe aparentemente otro activo que los muebles por subastar. [\(191\)](#)

#### **Quinta parte**

##### **Otros supuestos de cosa juzgada concursal**

**Esta última parte resume jurisprudencia que se refiere a la cosa juzgada en cuestiones concursales no abordadas en las partes anteriores**

##### **1. Preclusión procesal**

Una sala de la Cámara Nacional de Comercio que comparte el criterio según el cual las ejecuciones extrajudiciales de garantías reales constituidas sobre bienes del concursado se encuentran excluidas de las reglas generales de suspensión del trámite, y participa del criterio que considera sustraídos a los acreedores con derecho a remate extrajudicial de la carga de verificar sus créditos en el concurso, debió dejar de lado su posición en razón de que en el expediente existía un pronunciamiento dictado por el tribunal con una anterior integración, que atendiendo a las circunstancias del caso, autorizó a los acreedores a ejecutar su garantía sólo en las condiciones allí expuestas (o sea, exigiendo presentación del pedido de verificación), por lo que, sin perjuicio de la posición indicada, sostuvo que sobre ese punto existía cosa juzgada, razón por la cual debía estarse a lo ya resuelto. [\(192\)](#)

##### **2. Decisión homologatoria del acuerdo**

La homologación del acuerdo marca un hito trascendente dentro del proceso concursal. Vinculado con ese acto procesal, diversas decisiones han invocado la cosa juzgada para resolver algunos planteos de las partes.

a) Legislación de emergencia frente al auto homologatorio firme.

Se ha rechazado el pedido de la concursada destinado a que se pesifique la suma que debe a uno de sus acreedores financieros, conforme al acuerdo oportunamente homologado, en tanto "la potestad del tribunal, luego del dictado de la sentencia homologatoria, queda circunscripta a los trámites destinados a cumplir con el acuerdo homologado y esa potestad no puede ser ejercitada, sin menguar derechos de raigambre constitucional, para modificar pronunciamientos firmes (arg. art. 3 CCiv.). La decisión homologatoria posee los atributos esenciales de la cosa juzgada, incluyendo lo que respecta a la modalidad de pago y los aspectos relativos al signo monetario". [\(193\)](#)

Con criterio análogo se ha decidido: "El art. 56 de la LCQ. establece que el acuerdo homologado produce efectos respecto de todos los acreedores quirografarios cuyos créditos se hayan originado por causa anterior a la presentación, aunque no hayan participado en el procedimiento. De ahí, que toda expectativa de cobro del crédito queda sometida a los alcances que la propuesta homologada hubiera reconocido, no siendo posible apartarse de la forma establecida en el mismo para determinar el modo y oportunidad de su percepción. La obligación de la deudora debe ser atendida de conformidad con los alcances y en la moneda establecidos para cada acreedor en la resolución verificatoria. Por eso, aun cuando el crédito del B.C.R.A. haya quedado firme recién al dictarse sentencia en el incidente de revisión promovido por la concursada, lo cierto es que el mismo deberá ser atendido de conformidad con los términos del acuerdo que fue homologado y que comporta cosa

juzgada, aunque no resulte en el caso aplicable la reforma introducida por la ley 25.820 (Adla, LXIV-A, 38) al art. 11 de la ley 25.561 (Adla, LXII-A, 44). Frente a ello, el planteo de inconstitucionalidad del coeficiente de estabilización de referencia carece de concreción". (194)

b) Emergencia sanitaria.

Con igual fundamento se ha decidido que "no corresponde prorrogar el cumplimiento de un acuerdo con fundamento en la emergencia sanitaria nacional, pues la ley 26.077 (Adla, LXVI-A, 25) que dispuso su prórroga hasta el 31.12.06, excluyó expresamente de su normativa a la ejecución de sentencias firmes pasadas en autoridad de cosa juzgada (art. 2-1° párr. in fine) y la exigencia del cumplimiento de las cuotas concordatarias caídas o del pago de los créditos privilegiados excluidos del acuerdo, debe ser asimilado a la ejecución de una sentencia, pues, en definitiva, importa la ejecución de la resolución homologatoria del acuerdo que se encuentra firme". (195)

c) Cosa juzgada en un incidente de revisión posterior que contraviene el auto homologatorio firme.

Un caso extraño debió ser resuelto por el Superior Tribunal de Tierra de Fuego. Un concordato homologado previó pautas de pago para los acreedores (índices de reajuste e intereses); posteriormente, en un incidente de revisión interpuesto por una entidad bancaria, sin advertir lo decidido en la homologación ni mencionárselo, se dispuso el pago de un modo diferente al previsto en el acuerdo homologado; también esa decisión pasó en autoridad de cosa juzgada. La concursada interpuso acción de nulidad. El Superior Tribunal revocó el rechazo de los tribunales de grado y resolvió que la decisión recaída en la revisión configuraba un típico caso de cosa juzgada írrita y debía ser declarada nula por violar el principio concursal de la igualdad de los acreedores, al otorgar ventajas distintas a los acreedores configurando una nulidad absoluta por lo que debía ser dejado sin efecto, aunque fuese posterior al auto homologatorio. (196)

d) Nulidad del auto homologatorio del acuerdo firme por invocación de una causal de nulidad absoluta.

Una situación de especiales características permitió a un tribunal declarar la nulidad del acuerdo homologado, no obstante que la acción se interpuso fuera del plazo de seis meses previsto en el art. 60 de la ley: (197) el tribunal tuvo en consideración las siguientes circunstancias: (a) No se encuentra controvertido que, deliberadamente, la concursada omitió denunciar la existencia del litigio que mantenía con el demandante, desde que era parte en ese juicio; (b) El acuerdo homologado consistió en la pesificación de los créditos contraídos en moneda extranjera y el pago del 35% de dichas deudas, con un interés puro del 6%, en 10 cuotas anuales; (c) Quienes lo votaron favorablemente fueron acreedores cuyos créditos ascendían a las sumas de \$ 17.400 y \$ 5000, respectivamente; (d) el único crédito quirografario afectado por la pesificación dispuesta en el acuerdo homologado, es el que ostenta el nulidicente, por la suma de U\$S 128.004,5; (e) Este crédito es el más importante; sin su conformidad, en caso de haber participado del concurso, no se habrían obtenido las mayorías previstas por el art. 45 LCQ; (f) No se desconoce que la reforma introducida por la ley 24552 calificó como de caducidad al plazo contenido en el artículo 60 L.C.Q., por lo que no es susceptible de interrupciones; en consecuencia, habría transcurrido una vez iniciado el presente incidente de nulidad; (g) Tampoco se ignora que el incidentista planteó, previamente, la impugnación del concordato en los términos del artículo 50 LCQ. Desestimado tal planteo en la instancia de trámite, recurrió en queja por ante este tribunal, y en esa oportunidad, la Sala desestimó el recurso, pero mencionó que el actor podía ocurrir por la vía prevista en el artículo 60 LCQ, dado que a esa fecha se encontraba en plazo; por ende, debe admitirse que la dilación o demora de seis meses incurrida por el actor desde esa fecha, para efectivizar la promoción de este incidente resultó actuación negligente de su parte; (h) Sin embargo, esta sola circunstancia —más allá de su necesaria incidencia en las costas del proceso— no puede ser suficiente a los fines de desestimar sus planteos, si se tratara de una nulidad absoluta y, por ende, inconfirmable. Así es dable interpretarlo pues, en ese contexto, su aquiescencia o falta de diligencia no pueden llevar a la convalidación de un acto nulo o anulable de nulidad absoluta (cfr. arts. 1047, Código Civil). (i) Tal calificación corresponde tanto a los actos realizados en fraude a uno de sus acreedores, o a aquéllos cuyo objeto es ilícito por contrariar las normas de orden público contenidas —en este caso—, en la normativa concursal; las constancias enumeradas son bastantes a fin de tener por configurado el presupuesto de nulidad absoluta e inconfirmable al que se viene haciendo referencia. La categorización de créditos, como la posibilidad de realizar propuestas diferenciadas por categoría, se encuentra supeditada o subordinada a que ambas resulten serias y razonables. Esto equivale a decir que no debe incurrir en discriminaciones carentes de todo basamento objetivo. Tal irrazonabilidad existe en el caso; quienes ostentaban créditos en moneda de curso legal han votado favorablemente la pesificación de créditos en moneda extranjera, sin ningún interés personal o derecho subjetivo en juego, y con la única finalidad de perjudicar a un tercero o "licuar" su acreencia. Esta situación, a la postre, devino o se tornó fraudulenta, cuando el concursado omitió denunciar intencional y dolosamente a este acreedor en moneda extranjera, pese a haber participado en el proceso judicial que llevó a su reconocimiento (cfr. art. 931, Código Civil); (j) otra circunstancia resulta coadyuvante en orden a decretar la nulidad absoluta del acuerdo homologado en autos principales; ese acuerdo no obtuvo o contó con las mayorías establecidas por el artículo 45 LCQ. Por cuanto la propuesta homologada no ofreció ningún plan de pagos con respecto a la porción quirografaria de los créditos verificados por la AFIP y la Dirección General de Rentas, por las sumas de \$ 39.171 y \$ 5216; se limitó a señalar que serían sometidos a las pautas de moratoria y regímenes



especiales que prevén los organismos en cuestión por lo que, formalmente, no existió mayoría, al no mediar resolución en la causa que excluya a estos organismos del cómputo prevista en el artículo 45 LCQ. No es óbice a lo expuesto que los organismos de recaudación afectados no hubiesen deducido el planteo respectivo o lo hubieran avalado con su actuación posterior, pues la nulidad absoluta y manifiesta puede y debe ser declarada de oficio por el juez, aun sin mediar planteo de parte.

### **3. Auto que fija la fecha de cesación de pagos a los efectos de la acción revocatoria concursal**

El art. 115 de la LCQ, antes transcripto, dispone que la fecha que se determine, por resolución firme como de iniciación de la cesación de pagos hace cosa juzgada respecto del fallido, de los acreedores y de los terceros que intervinieron en el trámite para su determinación, y es presunción que admite prueba contraria respecto de los terceros que no intervinieron.

En franco respeto al derecho de defensa en juicio, la ley distingue entre quienes intervinieron y quienes no lo hicieron; respecto de los primeros, otorga valor de cosa juzgada; de los segundos, una simple presunción que admite prueba en contrario.

El texto se refiere a los "acreedores y terceros que intervinieron en el trámite para su determinación".

Algunos autores distinguen razonablemente entre acreedores y terceros y consideran que la referencia a intervenir en el trámite de la determinación alcanza a los terceros. En cambio, respecto de los acreedores, basta que hayan sido declarados verificados o admisibles para que juegue la cosa juzgada y no la simple presunción; ese acreedor, a diferencia de otros terceros, ha tenido la posibilidad de intervenir, impugnar, etc. (198)

### **4. Auto aprobatorio de la liquidación**

Con manifiesta razonabilidad, el Tribunal Superior de Córdoba rechazó la "acción de nulidad por lesión del trámite de liquidación de una empresa fallida y el auto aprobatorio de su adjudicación con base en la alegación de existencia de error al fijarse la base de la licitación de la empresa fallida en tanto no medió estado de indefensión que impidiera al actor hacer valer sus derechos, no habiéndose cuestionado tal circunstancia en el proceso falencial, mediante las impugnaciones proporcionadas por la ley sustancial y procesal, máxime si no hubo resolución alguna que negase al fallido la posibilidad de participar y objetar, tanto los actos tendientes a subastar los bienes como la adjudicación". (199) En el caso, en un procedimiento de venta judicial por licitación, la Dirección provincial de Vialidad había resultado adjudicataria de la empresa fallida, como unidad; el organismo provincial fue el único oferente; ni la fallida ni el síndico habían recurrido ninguno de los actos procesales que concluyeron con la adjudicación; tampoco apelaron esa decisión final. La fallida fundó la acción de nulidad en que al fijar la base de la licitación, el juez de primera instancia había prescindido arbitrariamente de la tasación prevista en la ley, y que siendo empresa fallida se encontraba en situación de vulnerabilidad. El Superior Tribunal de Córdoba revocó la imprudente decisión que había condenado al gobierno provincial a pagar una suma superior a los \$ 183.000.000 y rechazó la existencia de lesión: Tuvo especialmente en consideración que esa adjudicación (que nunca antes se había atacado, habiendo transcurrido incluso el plazo de cinco años previsto en el art. 954 del CC), había salvado una fuente de trabajo; el valor se había ofertado y pagado por el adjudicatario conforme las bases fijadas por el juez de la quiebra; todo el procedimiento se había realizado bajo la supervisión y aprobación de dicho magistrado y no existía viso alguno de irregularidad o abuso que pudiese empañar el acto de adquisición de la empresa por parte de la Dirección provincial de Vialidad.

### **5. Honorarios regulados en el concurso preventivo devenido en quiebra liquidatoria**

Abordé esta cuestión en una decisión de la Sala I de la Suprema Corte de Mendoza del 26/2/2009. (200) Comparé la situación presentada en el caso con la de otros precedentes en los que el concurso no había sido homologado y los honorarios se habían regulado fuera de las oportunidades previstas en la ley (201) y justifiqué la diferente solución (que en este caso implicaba mantener los honorarios regulados y pasados en autoridad de cosa juzgada) con los siguientes argumentos: (1) La distinción surge de la propia ley. El art. 59 dispone que "una vez homologado el acuerdo y tomadas y ejecutadas las medidas tendientes a su cumplimiento, el juez debe declarar finalizado el concurso, dando por concluida la intervención del síndico". En consonancia con esta disposición, el art. 253 inc. 7 dice: "El síndico designado en un concurso preventivo actúa en la quiebra que se decreta como consecuencia de la frustración del concurso, pero no en la que se decreta como consecuencia del incumplimiento del acuerdo preventivo". De esta normativa surge que el síndico que actúa en un concurso preventivo sabe o debería saber, que si el concurso fracasa porque no se llega al acuerdo, él deberá seguir trabajando en un proceso, que es único, para el cual la ley no ha previsto que se le regulen honorarios por la primera etapa y que toda su labor será tenida en cuenta, en la determinación de los porcentajes, al momento en que existan bienes liquidados. (2) Es verdad que la liquidación de los bienes puede llegar a probar que la evaluación del activo que sirvió de base a la regulación concursal fue exagerada en grado tal que contraría toda lógica, por lo que puede asimilarse a un error grosero, al fraude o al abuso. Para tales casos excepcionales funcionarán los reajustes pertinentes a la manera que lo permiten hacer las acciones revocatorias de la cosa juzgada, con la amplitud que ha señalado esta Sala (Ver, a vía de ej., decisión del 2/9/1999, LS 290-443, ED 185-876; LA LEY 1999-F, 529, DJ, 2000-1-938; Foro de Cuyo 40-139, LA LEY Gran Cuyo 2000-201, JA 2000-III-791 y Jurisprudencia de Mendoza 56-12); (3) Quizás, esta posición no se aleje demasiado de la sostenida por un prestigioso autor que afirma que "si la primera regulación estuviese firme y el síndico hubiese



cobrado total o parcialmente sus honorarios, nada se podría reprochar, pero si no los percibió, no puede hacerlo en la quiebra, haciéndose el distraído...Hay que ver obreros con 20 o 30 años de antigüedad que dejaron su vida en una fábrica u otra industria mirando cómo la sindicatura llena sus alforjas mientras ellos no cobran nada, o reciben sólo unas migajas...Cuando en un concurso se dan situaciones parecidas a las indicadas, sin caer en el extremo de considerar la regulación del art. 266 como provisoria y sujeta a la ulterior del art. 267, que sería la prioritaria y definitiva...en resguardo de los intereses de la masa se debería regular teniendo en cuenta los montos liquidados sin que pueda interpretarse que al hacerlo así no se tendría en cuenta la tarea profesional de la sindicatura, puesto que en ese momento, los pomposos números del activo estimado a la sazón con una empresa en marcha, y con un acuerdo preventivo votado por los acreedores y homologado por el juez, van a parecer de otra galaxia, frente al magro resultado que se obtenga por la venta en públicas subastas de máquinas oxidadas, computadoras desactualizadas y rodados desarmados". (202) La diferencia entre la solución propuesta por el autor entrerriano y la que propongo pasa por el derecho de defensa en juicio. Independientemente de la distinción que él hace entre honorarios percibidos y no percibidos (que no formulo), tengo el convencimiento de que la disminución de los honorarios regulados en el concurso nunca podría producirse sin escuchar a la sindicatura, al menos, en un trámite incidental en el que pueda aportar pruebas de la razonabilidad del activo oportunamente estimado y posteriormente devaluado en diferencias altamente significativas.

#### **6. Cosa juzgada sobre la prioridad nacida de una prenda y ulterior caducidad de la inscripción prendaria**

Compatibilizar los principios procesales que emanan de la cosa juzgada con el régimen registral de los derechos reales no siempre es fácil.

Algunos casos encuentran justificación más clara. Así, por ej., se ha resuelto que "si nunca se logró la inscripción registral definitiva, el acreedor no puede oponer la compensación permitida al acreedor hipotecario, aunque haya sido reconocido en tal carácter en la sentencia de verificación pasada en autoridad de cosa juzgada, que se fundó en una inscripción provisional. (203) En efecto, en este caso, la propia decisión verificatoria debía entenderse condicionada, implícitamente, a lograr la inscripción definitiva.

Más dudosa, en cambio, es la jurisprudencia según la cual "Si el plazo de inscripción del contrato vence después de la declaración de la quiebra del deudor, el acreedor pierde el privilegio, aun cuanto tenga sentencia verificatoria firme que lo reconozca, si no realiza el trámite de reinscripción de acuerdo con el art. 23 de la ley de prenda con registro (204). Por el contrario, se ha decidido que "dado que la sentencia verificatoria estableció que el crédito insinuado gozaba de privilegio especial en virtud de una prenda que se encontraba vigente a la fecha de la resolución, la posterior caducidad de la inscripción de la garantía carece de efectos para modificar lo allí resuelto" (205).

#### **Conclusiones provisionarias**

El muestreo jurisprudencial realizado acredita, en general, una judicatura activista y comprometida, aun en desmedro de decisiones firmes, cuando advierte injusticias notorias, o sujetos perjudicados esencialmente vulnerables.

No obstante, en algunas ocasiones, la disparidad de solución de casos análogos pone en jaque la seguridad jurídica. Es evidente que falta mucho aun para uniformar criterios en una materia que, más de una vez, como he dicho, se presenta "arisca" e "inagotable".

(\*) Comunicación efectuada por la Académica, en la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, en la sesión privada del 22 de junio de 2010.

(1) No ignoro las críticas formuladas a la ley de concursos cada vez que usa esta expresión. El paladín de esta posición es Osvaldo MAFFIA (Ver entre otros, sus artículos, Frívola expresión "cosa juzgada material" escrita en la ley 26.086, en *Doctrina Societaria y concursal*, n° 226, Setiembre 2006, p. 981; Una sentencia "equivocada con claridad", ED, 231-949). Independientemente de compartir o no sus argumentaciones, uso la expresión porque, más allá de los tecnicismos, como el mismo Maffía reconoce, permite "obviar un sucedáneo lingüístico dispendioso"; por lo demás, hay un cierto consenso en que cuando se dice cosa juzgada se hace referencia a la estabilidad, inalterabilidad, no modificación, inimpugnabilidad de las decisiones judiciales. Tampoco ignoro que esa modificabilidad varía según se trate de cosa juzgada formal y material; en el primer sentido, cuando no puede ser atacada por los recursos directos previstos legalmente; en el segundo, cuando el decisorio tampoco es modificable por ningún remedio regresivo indirecto. Pero también estas acepciones son discutidas, por lo que no haré hincapié en ellas.

(2) BUTERA, Antonio, *La rinvocazione delle sentenze civili*, Torino, Utet, 1936, n° 1 p. 3 y n° 56 p. 132 y ss.

(3) Ver, entre otras, decisiones del 13/3/1985, LS 187-469, publicada en *Jurisprudencia de Mendoza* n° 28-76 y RDCO 1986-634; 26/8/1986, LS 195-490; 1/10/1990, LS 217-132, publicada en *LA LEY*, 1991-B, 432, ED 141-399, con nota de Germán BIDART CAMPOS, *La cosa juzgada extraconcursal y el derecho de defensa*, y en *DJ*, 1991-2-119; la sentencia también fue comentada por MAFFIA, en *La problemática cosa juzgada de la*

sentencia de verificación y las desatendidas peculiaridades del proceso concursal, LA LEY, 1991-D, 1072; del 18/4/1995, LS 255-182; del 2/7/2004, LS 338-198; del 5/12/2003, LS 332-159, publicada en Foro de Cuyo 63-204; del 21/12/2000, JA 2002-I-217 y LA LEY Gran Cuyo 2001-298; del 5/11/2004, LA LEY Gran Cuyo 2005-687; del 20/3/2006, Saravia Manuel p/Conc. Prev. hoy su quiebra, LA LEY, 2006-D, 715; del 9/4/2010, "Bco. Credicoop. Coop. Ltda. (inédito).

(4) TRUFFAT, Daniel, Sobre la cosa juzgada concursal y otras cuestiones, LA LEY, 2006-D, 715.

(5) MAFFIA, Osvaldo, Verificación de créditos, 4ª ed., Buenos Aires, Depalma, 1999, p. 271.

(6) SC. Mendoza, sala I, 9/4/2010, "Bco. Credicoop. Coop. Ltda. en j. 40.682 Corcull José c. Bco. Credicoop. Coop. Ltda."; 05/11/2004, Lanzarini, Ricardo, LA LEY Gran Cuyo 2005-687. En apoyo del aserto, las decisiones citan, entre otros autores, a Osvaldo MAFFIA, Sentencia de verificación. Cosa juzgada y poderes del fallido, ED, 98-771; Sentencia de verificación y cosa juzgada, ED, 181-1405; La problemática cosa juzgada de la sentencia de verificación y las desatendidas peculiaridades del proceso concursal, LA LEY, 1991-D, 1072; El instituto de la cosa juzgada y la sentencia de verificación, JA, 1991-III-472; Verificación de créditos, 4ª ed., Buenos Aires, Depalma, 1999, pp. 271 y ss.; GEBHARDT, Marcelo, Concursos y cosa juzgada, ED, 115-837; RIVERA, Julio C., La eficacia de la cosa juzgada material ante los juicios concursales, LA LEY, 1998-C, 1354; CONIL PAZ, Alberto, Disparidades sobre la cosa juzgada concursal, LA LEY, 1997-B, 188; GALINDEZ, Oscar, Verificación de créditos, 3ª ed., Buenos Aires, Astrea, 2001, n° 66 y ss. Algunos de estos artículos son comentarios a decisiones de la Corte mendocina.

(7) GONZALEZ, Atilio, Estudios de derecho procesal, Buenos Aires, Ad Hoc, 1997, t. V, p. 81. Ver COUTURE, Eduardo, Fundamentos del Derecho Procesal Civil, Buenos Aires, Depalma, 1993, n° 263: "la cosa juzgada es una exigencia política; no es de razón natural sino de exigencia práctica".

(8) CHIOVENDA, Giuseppe, Principios de Derecho procesal civil, Madrid, Reus, 1941, vol. II, p. 511.

(9) VESCOVI, Enrique, La revisión de la cosa juzgada, ED, 84-835; su ponencia al X Congreso Nacional de Derecho Procesal Civil, Salta, 1979, y en Los recursos judiciales y demás medios impugnativos en Iberoamérica, Buenos Aires, Depalma, 1988, p. 337 y siguientes.

(10) Para un análisis de la conjunción de las reglas del derecho procesal, el derecho civil y el derecho constitucional en el ámbito de la cosa juzgada en Italia, ver CERINO-CANOVA, Augusto, La garanzia costituzionale del giudicato civile, en Studi in onore di Enrico Tullio Liebman, Milano, Giuffrè, 1979, t. III, págs. 1853 y ss.; CONSOLO, Claudio, La tutela giurisdizionale —di cui agli artt. 2907, 2908, 2909 del código civile— nella giurisprudenza della Corte costituzionale, en PERLINGIERI-SESTA, I rapporti civilistici nell'interpretazione della Corte Costituzionale, Napoli, Scientifche italiane, 2007, t. II, p. 353. Igual visión constitucional se propicia en España (Ver jurisprudencia citada por DE LA OLIVA SANTOS, Andrés, Cosa juzgada, Madrid, Centro de Estudios Ramón Areces SA, 1991, n° 106 y siguientes).

(11) Ver, entre otras, CSN, 1/3/1994, Rocatagliata c. Instituto Municipal de Previsión Social, DJ 1995-2-440; 27/12/1996, Chocobar c. Caja Nacional de Previsión para el personal del Estado, JA 1997-II-557; 29/10/1996, Egües, A c. Provincia de Buenos Aires, LA LEY, 1998-A, 116, etc.

(12) CSN Fallos 209:303, cit. por AMADEO, José L., La cosa juzgada según la Corte suprema, Buenos Aires, Ad Hoc, 1998, p. 14.

(13) VELLANI, Mario, Naturaleza de la cosa juzgada, trad. de Sentís Melendo, Buenos Aires, Ejea, 1963, n° 33.

(14) Entre muchos, ver Fallos 307:1709; 294:303; 237:563.

(15) Fallos 256:398; 261:322; 281:421.

(16) CSN, 19/2/1971, Campbell Davidson c. Provincia de Buenos Aires Fallos 279-94; LA LEY, 142-266 y ED, 36-288 (Típico caso de estafa procesal; la sentencia fraudulenta había sido dictada en un juicio por expropiación, fijándose una indemnización irrisoria, por influencia del interventor del Poder Judicial de la provincia de Buenos Aires, que removió algunos magistrados y ejerció presión sobre otros). Dijo la Corte: "La institución de la cosa juzgada, como todas las instituciones legales, debe organizarse sobre bases compatibles con los derechos y garantías constitucionales". La solución ha sido reiterada en incontables sentencias posteriores; ver, por ej., CSN, 29/12/1971, Bemberg, Otto c. Gobierno Nacional, ED 49-319; CSN 10/11/1992, Márquez, Lucas S, DJ, 1994-1-34; CSN, 6/5/1997, Scilingo A., DJ, 1998-2-824, etc.

(17) Ver jurisprudencia citada por DE LA OLIVA SANTOS, Andrés, Cosa juzgada, Madrid, Centro de Estudios Ramón Areces SA, 1991, n° 106 y siguientes.

(18) Fallos CSN, 310:1797; 311:133.

(19) Fallos: 313:1024.

(20) BIDART CAMPOS, Germán, La raíz constitucional de la nulidad de la cosa juzgada, ED, 136-619.

(21) Kohler, cit. por HITTERS, Juan C., Revisión de la cosa juzgada, La Plata, Platense, 1977, p. 10.

(22) No abordo, en consecuencia, la debatida cuestión del valor de la decisión recaída en los procesos fiscales de naturaleza administrativa (Me he referido a esta cuestión y a la jurisprudencia de la Corte Federal en mis votos del 22/12/2003 recaídos en AFIP en j. 7165/5852 Ramón Fernández p/Concurso preventivo, Libro de sentencia del tribunal 333-47; y del 16/2/2004, Nis SA en j. Nis, publicada en Jurisprudencia de Mendoza 66-1. Para esta cuestión ver, entre muchos, BORETTO, Mauricio, ¿Qué valor tiene en sede concursal la "cosa juzgada administrativa en materia fiscal"?, en TRUFFAT, E. Daniel y MOLINA SANDOVAL, Carlos A., Dinámica judicial y acciones en las sociedades y concursos. Homenaje al Dr. Francisco Junyent Bas, Córdoba, Advocatus, 2007, p. 481; GARAGUSO, Horacio y MORIONDO, A., Los procedimientos administrativos de determinación de deudas impositivas y su eficacia ante el concurso preventivo o la quiebra, en Derecho Concursal. Homenaje a Guillermo Mosso, Buenos Aires, LA LEY, 2004, p. 277 y sus citas; RASPALL, Miguel A., y MEDICI, Rubén, Verificación de créditos, 2º ed., Santa Fe, Juris, 2008, p. 97 y sus citas.

(23) Así, por ej., se ha decidido que "Una vez abierto el concurso preventivo mediante una resolución firme no puede dejarse sin efecto esa apertura sin afectar la cosa juzgada, lo cual sería inadmisibles en nuestro ordenamiento" (CNCom., sala D, 21/10/2001, JA 2003-IV-129).

(24) Ver, por ej., lo relatado en decisión de la CSJN del 15/6/2004, recaída en expediente "El Soberbio S.A. s/concurso preventivo s/incidente de verificación de crédito verificado" elDial.com AA235B. El caso también es recordado por FAVIER DUBOIS (p), Eduardo, Los límites de la cosa juzgada concursal, Doc. Soc. y concursal, n° 203, oct. 2004, p. 1189 y ha sido reseñado por ROITMAN-DI TULLIO, Verificación de créditos. Error en el cálculo del monto adeudado. Límites de la cosa juzgada. Procedencia de la rectificación del crédito verificado en Rev. de D. Pvd y Comunitario n° 2004-2-569.

(25) Caso decidido por la S. C. de Mza., 20/3/2006, Saravia Manuel p/Conc. Prev. hoy su quiebra, LA LEY, 2006-D, 715, con nota de TRUFFAT, Daniel, Sobre la cosa juzgada concursal y otras cuestiones. Dice el comentarista: "los justiciables, cuando no han obtenido fallo favorable, ya no se contentan con el carácter magistral de la decisión sino que buscan y rebuscan, a veces más allá de la prudencia, nuevas vías para "salirse con la suya".

(26) CNCom., Sala C, 28/09/2009, Doc. Societaria y Concursal, n° 268, marzo 2010, p. 272, con nota desaprobatoria de GRAZIABILI, Darío, ¿Inoponibilidad parcial del acuerdo homologado?; también en Doctrina judicial procesal, año II n° 4, mayo 2010 p. 23, con nota de Gloria Lucrecia LIBERATORE, Concurso preventivo. Legitimación procesal del Inadi para intervenir en carácter de amicus curiae. Comento esta decisión más adelante.

(27) Así, por ej., el 26/9/1986, siguiendo el dictamen del Procurador, la Corte Federal descalificó la sentencia que "desconociendo el alcance de la cosa juzgada de lo resuelto en el juicio laboral acerca de la subsistencia de la relación de trabajo con la fallida y la producción del distracto con posterioridad a la declaración de la quiebra, admitió en el incidente de verificación el crédito laboral, pero no su actualización. Ello es así pues el a quo ha excedido al marco razonable de sus atribuciones concernientes a la graduación de los créditos exteriorizados en el concurso, las formas y oportunidades de su liquidación y otras cuestiones análogas, afectando la necesaria estabilidad que cabe reconocer a las decisiones jurisdiccionales como presupuesto ineludible de seguridad jurídica, lo que también reconoce tutela constitucional" (Fallos 307-1797). Ver también CSN, 8/4/2008, LA LEY, 2008-E, 1, con nota crítica de TRUFFAT, E.D., Resistencias frente al valor de cosa juzgada de las decisiones verificatorias concursales. Para la cuestión del efecto expansivo del art. 37 de la LC en el proceso laboral posterior, ver ANTA, Carlos A., Quiebra, cosa juzgada y verificación de crédito, LA LEY, 2008-F, 393, y sus citas.

(28) Así por ej., se ha dicho: "el hecho de que el crédito hipotecario haya sido reconocido en sede civil por sentencia firme no implica que no sea necesaria su verificación a efectos de incorporarlo al proceso falencial, máxime cuando el acreedor hipotecario originariamente se presentó a verificar su crédito, pero el procedimiento concluyó finalmente por caducidad de instancia de la revisión" (Cám. Nac. Cim. Sala B, 12/11/2009, Porrini, P.S. s/Conc. Prev. Inc. de prescripción, elDial - AA5BFF y LA LEY, 2010-B, 403).

(29) SC Mendoza, sala I, 20/6/1996, Lorenzo, José, JA 1997-I-113; Voces Jurídicas 1996-5-79; LA LEY, 1997-B, 188, con comentario de CONIL PAZ, Alberto, Disparidades sobre la cosa juzgada concursal; también publicada en RIVERA, J.C. Derecho concursal. Colección de análisis jurisprudencial, Buenos Aires, LA LEY, 2006, p. 125, con nota de RIBERA, Carlos E., Verificación de créditos laborales reconocidos en sentencia de conocimiento. La sentencia fue comentada también por MAFFIA, Osvaldo, La problemática cosa juzgada de la sentencia de verificación y las desatendidas peculiaridades del proceso concursal, en LA LEY, 1991-D, 1072). En realidad, esa decisión continuó la línea abierta con la sentencia del 1/10/1990 "in re" Yamin Nozar, publicada en LA LEY, 1991-B, 432, DJ, 1991-2-119 y ED 141-1019 en un caso de efectos extraconcursales. Remito al lector a la bibliografía citada en la sentencia de 1996 que resumo en el texto. En esta oportunidad, me referiré a la posterior a esos fallos. Otros autores también se han referido a esta decisión; algunos la aprueban, otros la critican, pero en su mayoría la consideran de "ineludible lectura" (Ver, entre otros, DE CESARIS, María Cristina, Controversias en la verificación de créditos, LA LEY, 2009-A, 743; PRONO, Ricardo, Verificación concursal de créditos con sentencia ejecutiva, en Alonso, Daniel (coordinador) Títulos Ejecutivos, Acciones y

Excepciones en materia comercial; Buenos Aires, LA LEY, 2010, en prensa).

(30) Además de la doctrina citada en la sentencia que rememoro en el texto, ver YANICELLI, Nicolás, La sentencia dictada en sede laboral ¿tiene carácter de cosa juzgada? en *Jurisconcursal*, febrero 2009, año III, n° 11, p. 105. El autor se apoya en la sentencia dictada por la Corte Federal en el caso Collón Cura, pero como explico más abajo, esa decisión resolvió en torno a una sentencia dictada en un juicio ejecutivo, mientras él trata la recaída en un juicio de conocimiento pleno, como es el laboral.

(31) RODRIGUEZ PUCETTI, Carolina F., y otros, Impugnabilidad de la cosa juzgada en los créditos de origen extracontractual, en BORGARELLO-RICHARD (dirección y coordinación) *Ensayos de derecho empresario*, n° 9, Córdoba, Frespresa, 2009, p. 439.

(32) PRONO, Ricardo, Verificación concursal de créditos con sentencia ejecutiva, en Alonso, Daniel (coordinador) *Títulos Ejecutivos, Acciones y Excepciones en materia comercial*; Buenos Aires, LA LEY, 2010, en prensa).

(33) RIVERA, Julio C., La eficacia de la cosa juzgada material ante los juicios concursales LA LEY, 1996-C, 1355. El autor me atribuye haber interpretado incorrectamente la sentencia de la CNCom., sala D del 5/7/1994, JA 1995-I-128, aunque reconoce que las resoluciones de ese tribunal, en aquella composición, se caracterizaban por la oscuridad con la que eran redactadas, lo que las hacía difícilmente comprensibles.

(34) El amparo del derecho de propiedad a los créditos fue expresamente reconocido por la Corte Federal el 16/12/1925, en el caso Bourdieu c. Municipalidad, Fallos 145-307 y JA 18-818.

(35) *Jurisprudencia de Corrientes*, n° 1, *Jurídica Panamericana*, 1997, p. 42 y *Congresos Nacionales de Derecho procesal. Conclusiones, 1939-1997*, Rubinzal, 1999.

(36) GEBHARDT, Marcelo, *Concursos y cosa juzgada*, ED 115-839.

(37) Para este debate ver ROUILLON, Adolfo, *Apuntes sobre el recurso de revisión. Con especial referencia al tema de la legitimación activa y pasiva*, JA 1987-III-691.

(38) La posición asumida contó con la adhesión, entre otros, de MORO, Carlos, *Ley de concursos*, Buenos Aires, Ad Hoc, 2005, t. I, p. 879, RASPALL, Miguel A., y MEDICI, Rubén, *Verificación de créditos*, 2° ed., Santa Fe, Juris, 2008, p. 257.

(39) Ver, por ej., sentencia del 12/9/2002, Reseñada en *Rev. de D. Pvdto* 2003-1-514.

(40) Para el modo como funcionaba este procedimiento ver, entre muchos, MORO, Carlos E., *Ley de Concursos, Comentada, anota y concordada*, Buenos Aires, Ad Hoc, 2005, t. I, p. 283.

(41) Ver, por ej., TEPLITZCHI, Eduardo A., Título o sentencia verificatoria, en VI Congreso Argentino de Derecho concursal y IV Congreso iberoamericano sobre la insolvencia, Rosario, UNR y UCA-Rosario, 2006, t. III, p. 751.

(42) RASPALL, Miguel A., y MEDICI, Rubén, *Verificación de créditos*, 2ª ed., Santa Fe, Juris, 2008, p. 259.

(43) TRUFFAT E. Daniel, La verificación no tardía del acreedor concursal reconocido tal por sentencia de otro juez. Un semillero de dudas, en VI Congreso Argentino de Derecho concursal y IV Congreso iberoamericano sobre la insolvencia, Rosario, UNR y UCA-Rosario, 2006, t. III, p. 775.

(44) FAVIER DUBOIS (h.) Eduardo M. y RAISBERG, C., Límites a la opción verificatoria por continuación del proceso de conocimiento, en ARECHA y otros (coordinadores) *Verificación de créditos*, Buenos Aires, Ad Hoc, 2004, p. 21.

(45) Conf. en lo sustancial, DE CESARIS, María Cristina, *Controversias en la verificación de créditos*, LA LEY, 2009-A, 748.

(46) En cambio, con anterioridad a la última reforma legal, se discutía si el proceso de liquidación de la sociedad conyugal debía o no permanecer ante el juez de familia. Me he referido a este tema en una comunicación anterior, publicada bajo el título "Primeras aproximaciones al tema Insolvencia y Régimen de bienes en el Matrimonio", *Anales de la Academia Nacional de Derecho Ciencias Sociales de Buenos Aires*, Segunda Epoca, Año XLVI, N° 39, 2.001, p. 385.

(47) Se acreditó que la cónyuge había recibido la primera cuota, en un monto algo superior a los 300.000 pesos.

(48) CNCom., Sala C, 28/09/2009, eDial - AA59F5; Doc. Societaria y Concursal, n° 268, marzo 2010, p. 272, con nota desaprobatoria de GRAZIABILI, Darío, ¿Inoponibilidad parcial del acuerdo homologado? también en *Doctrina judicial procesal*, año II n° 4, mayo 2010 p. 23, con nota de Gloria Lucrecia LIBERATORE, Concurso preventivo. Legitimación procesal del Inadi para intervenir en carácter de amicus curiae; en *Revista de Derecho de Familia y de las Personas*, LA LEY, N° 4, dic./09, pp. 21 y ss., con comentario de F. JUNYENT BAS y A. MOLINA SANDOVAL, Inoponibilidad del acuerdo preventivo (¿o del proceso concursal?) en un peculiar caso de liquidación de sociedad conyugal; ED 235-527, con nota de DANIEL

TRUFFAT, El difícil equilibrio entre la concursabilidad y los derechos emanados de un convenio de disolución de sociedad conyugal. Para los casos de nulidad del acuerdo preventivo homologado ver GARCIA MARTINEZ, R., Nulidad del acuerdo preventivo homologado en la nueva ley de concursos, ED 166-985.

(49) Está fuera de duda que conforme el art. 16 c) de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, los Estados partes adoptarán todas las medidas adecuadas para eliminar la discriminación contra la mujer en todos los asuntos relacionados con el matrimonio y las relaciones familiares y, en particular, asegurarán en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres durante el matrimonio y con ocasión de su disolución. No obstante, hay que convenir que la presencia de este organismo resulta extraña en un proceso concursal, desde que, como se señala más adelante, la cuestión discutida era estrictamente patrimonial y surgía del propio funcionamiento de un proceso autorizado por la ley. No desconozco otros expedientes de estricto derecho privado en los que algunos organismos han intentado ser escuchados como *amicus curiae*, pero se trataba de cuestiones atinentes a los niños, en los que se presentó el Comité Argentino de Seguimiento y Aplicación de la Convención Internacional sobre los derechos del niño (Ver Cám. Nac. Civ. sala M, 22/4/2009, JA 2010-I-499).

(50) MENDEZ COSTA, M.J., Protección del derecho concursal a los gananciales ante el concurso del cónyuge, en Libro homenaje al profesor Ricardo Prono, Santa Fe, UNL, 2010, p. 247.

(51) FERRER, Francisco A. M., Régimen patrimonial y concurso del cónyuge, Libro homenaje al profesor Ricardo Prono, Santa Fe, UNL, 2010, p. 180.

(52) CNCOM - SALA E - 08/05/2006, Casamen S.A. s/concurso preventivo s/incidente de verificación (por Scarpino Norberto Daniel) eDial - AA361E.

(53) Compulsar el historial de estas sentencias en MAFFIA, Osvaldo, Verificación de créditos, 4° ed., Buenos Aires Depalma, 1999, p. 149 y ss.; GARAGUSO, Horacio Pablo, Verificación de créditos. Principio y régimen en la ley 24.522, Buenos Aires, Depalma, 1997, p. 148.

(54) CSN 3/12/2002, Collón Cura SA s/Quiebra, Inc. Banco de Hurlingham (Dictamen del Procurador que la Corte hace suyo), JA 2003-III-192; LA LEY, 2003-C, 732, con nota de DASSO, Ariel, Verificación. Títulos abstractos. Sentencia judicial en juicio ejecutivo u ordinario. El comentario también se publica, con variantes no significativas en Verificación de títulos abstractos y de sentencias, en ARECHA y otros (coordinadores) Verificación de créditos, Buenos Aires, Ad Hoc, 2004, p. 127. Osvaldo MAFFIA comentó laudatoriamente la decisión bajo el título Sentencia ejecutiva y verificación del crédito. Roma locuta, causa finita est, JA 2003-III-1209; Julio CHIAPPINI, en cambio, la criticó y alertó sobre el carácter no obligatorio de la decisión para el resto de los tribunales, en "El caso Collón Curá; otro traspie de la hipoteca", en ED 206-739. Concluye su nota, parafraseando a Maffía, diciendo Roma locuta, pero no es cierto que causa finita est".

(55) SC Bs As., 15/7/2009, Jumina SA s/Concurso. Inc. Bank of Boston, ED 235-197. Algunos integrantes, por adhesión a la jurisprudencia de la Corte Federal (voto de De Lázari; adhiere Soria); Negri y Kogan, por coincidir con los argumentos, y no por ser obligatoria esa jurisprudencia.

(56) Compulsar, CSJ de Santa Fe, 4/11/2008, "Michellini vda. De Bernardi, Clelia María Rosa s/concurso preventivo s/incidente de revisión s/recuso de inconstitucionalidad", resumida en Rev. Der. Priv. y Comunitario, 2008-3, p. 770.

(57) CNCOM - SALA A - 04/05/2006, Castelletti Rosana Beatriz c. Transportes Metropolitanos Belgrano Sur SA s/daños y perjuicios" - eDial - AA365F.

(58) Voto del Dr. Arecha, CNCom., sala E, 7/2/2006, Círculos integrados SA s/Verificación, LA LEY, 2006-D, 715, con nota de E. Daniel TRUFFAT, Sobre la cosa juzgada concursal y otras cuestiones. Igual cuestión, con idéntico resultado, volvió a ser decidida por ese tribunal el 28/08/2009 "in re" Alpagatas S.A.I.C. s/concurso preventivo s/inc. de verificación y pronto pago (por Castro, Carlos Ricardo)" - eDial - AA5900.

(59) Ver, entre muchos, CSN 19/8/1986, Fallos 308-1252; posteriormente, Fallos 313:1266; 315:2222; 315:2364; 317:1133. Por esos años, la Corte Federal revocó sistemáticamente todas las decisiones de la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires que negaba carácter definitivo a lo decidido en la verificación. Llama la atención que no obstante la antigüedad de esta jurisprudencia, algunos superiores tribunales provinciales sigan resistiéndose a esa calificación. Ver sentencia de la CSN del 24/4/2007, "in re" Mangione, Miguel A., que revocó una decisión del Superior Tribunal de La Pampa quien, consecuentemente, debió tratar el recurso nuevamente el 10/12/2007, LA LEY Patagonia 2008-2009 p. 153. El tiempo insumido inútilmente colabora fuertemente al desprestigio de la justicia. Otro dato que muestra que se trata de cosa juzgada material es que se condena por responsabilidad profesional al abogado que teniendo "chances" de ser vencedor en la revisión, no acude a la vía del art. 37 (Ver CNCIV - SALA M - 29/12/2009 Maldonado, Pascual Bailon c. A., P. A. s/daños y perjuicios. Responsabilidad Profesional Abogados", eDial - AA5C26).

(60) La doctrina discute si existe una cuarta categoría, el crédito no verificado, o sea aquél que fue peticionado por el acreedor, nadie lo observó (ni el deudor, ni los otros acreedores ni el síndico) pero oficiosamente el juez lo rechazó. El tema se vincula al que debo tratar, pero no altera lo que diré en el texto



(Para esta cuestión ver, entre muchos, ROUILLON, Adolfo, ¿Cómo se recurre el crédito no verificado?, en LA LEY Litoral 1997-425; CASADIO MARTINEZ, Claudio A., ¿Laguna normativa de la ley falencial o confusa redacción de la norma? en ED 208-879 y sus citas.

(61) HEREDIA, Pablo, Tratado exegético de derecho concursal, Buenos Aires, Abaco, 1998, t. 1 p. 780.

(62) CNCom., sala A, 24/04/2001, in re "Petrina, Graciela Beatriz c. Banco Roberts S.A. s. ordinario"; id., Sala C, 06/02/2001, "in re" "Inversora Kewan S.A. c. Antoni, Ricardo Marcelo s. ejecutivo"; id., 06/09/2001, "Mascolo, Héctor José s. Concurso Preventivo s. incidente de revisión por Virrey del Carmen SA"; SC Bs. As. 12/3/2008, Liebman G.A. p/ despido (todas estas sentencias pueden ubicarse en la página web del tribunal respectivo); conf. Cám. Nac. Trab. Sala IV, 25/2/2009, Doc. Laboral, año XXV 2009-1603.

(63) SCMendoza. 10/4/2002, "Carrió de Barbero", LS 307-61, FC 54-209 y sus citas; también sentencia del 1/10/1990, "Yamín Nozar" LA LEY, 1991-B, 432, ED 141-399 y DJ 1991-2-119; Conf. HEREDIA, Pablo, Tratado exegético de derecho concursal, Buenos Aires, Abaco, 1998, t. 1 p. 759.

(64) CNCom., sala A - 13/12/2007, "C.E.P.A. SA s/Quiebra /Incidente de Verificación y Pronto Pago (por Zoya Rodolfo y Otros)" eIDial - AA45C3.

(65) CSN 1/1/1985, Paoloni, José Luis Celestino c. Cooperativa Agrícola Ganadera Rosario Tala Ltda., Fallos 307-1013, ídem 15/6/2004, El Soberbio S.A. s/concurso preventivo s/incidente de verificación, Fallos 327-2321; conf. DI TULLIO, José A., La revisión en la verificación de créditos, ED, 204-1046; MACAGNO, Ariel, El procedimiento de verificación de créditos. A propósito de la posibilidad que tiene el acreedor de agotar las vías verificadoras instauradas por la ley, en ARECHA y otros (coordinadores) Verificación de créditos, Buenos Aires, Ad Hoc, 2004, p. 21.

(66) CNCom., sala C - 17/06/2009, Colegio Saint Jean A.C s/concurso preventivo/ inc. de rev. por Solorzano Jorge" - eIDial - AA56F5 (aclaro que en el caso la verificación se rechaza por otras razones).

(67) TSJ Córdoba, 24/6/1998, reseñada en Rev. de Derecho Privado y Comunitario 2000-1-461.

(68) SCMza, 18/4/1995, Godoy, Eliseo y otros en j. Peretti Hnos. e Hijos p/Concurso preventivo; Libro de sentencias del tribunal 255-182.

(69) 3° Cámara Civil y Comercial de Córdoba, 29/5/2001, Doc. Societaria y Concursal, n° 167, t. XIII, Octubre del año 2001, p. 418, con nota aprobatoria de MACAGNO, Ariel, Cosa juzgada y verificación de créditos. Aplausos y abucheos: la cara de una misma moneda y en Foro de Córdoba n° 80, p. 102, con nota del mismo autor, Cosa juzgada y verificación de créditos. A propósito de la posibilidad de agotamiento de las vías verificadoras.

(70) Caso resumido por GONZALEZ, Atilio, Estudios de derecho procesal, Buenos Aires, Ad Hoc, 1997, t. V, p. 82. Conforme el relato, con posterioridad a la decisión alcanzada en el concurso, en la ejecución hipotecaria se reclamaron los dos rubros (cláusula penal e intereses), petición que fue acogida por decisión firme; cuando el acreedor cobró esos accesorios del resultado líquido del inmueble, el síndico interpuso una acción recursiva para que el acreedor restituyese esas sumas; se fundó en la existencia de cosa juzgada concursal; la pretensión fue rechazada, por las razones expuestas en el texto.

(71) SCMendoza, sala I, 31/7/2007, Oleofrugal Argentina, Foro de Cuyo n° 82-61. En el caso, la revisión concluyó por caducidad de instancia. La solución es dudosa; la Corte confirmó la decisión al rechazar el recurso de inconstitucionalidad deducido con fundamento exclusivo en la arbitrariedad de sentencia.

(72) CSJN 6/4/2010, Industria Publicitaria Ital ART, DJ, 2010-1559, eIDial - AA5DB4, LL AA5DB4, LL 2010-C-475, con nota de CASADIO MARTINEZ, Claudio A., Alcances de la cosa juzgada de la sentencia verificatoria en los concursos.

(73) Cám. Civ. y Com. Córdoba, , 9/2/2009, reseñado por CHIAVASSA, Eduardo, Actualidad en derecho concursal, Ab. Perrot. Córdoba 2000-896.

(74) CS Mendoza sala I, 5/11/2004, LA LEY Gran Cuyo 2005-686.

(75) TRUFFAT, E. Daniel, Procedimientos de admisión al pasivo concursal, Buenos Aires, Ad Hoc, 2000, p. 95.

(76) El autor califica esta alternativa de herética.

(77) eIDial.com AA235B.

(78) La Corte no siempre se muestra tan abierta para corregir los errores materiales, especialmente, si se han producido en otro expediente. Así, por ej. en la decisión del 11/6/1998, recaído "in re" "La Romería s/Concurso preventivo" sólo 4 de los 5 jueces se abrieron al error material. La mayoría, en cambio, cerró las puertas del recurso extraordinario por la vía del art. 280 del CPCCN.

(79) CSN 29/9/2009, Erke SRL s/Quiebra, en Rev. Actualidad Jurídica Región Cuyo, t. 48, 29/9/2009 A-147; la decisión reitera la línea iniciada el 14/8/2007, Souto de Adler, JA, 2007-III-556 y Foro de Córdoba 117-175.

- (80) GALINDEZ, Oscar, Verificación de créditos, 3ª ed., Buenos Aires, Astrea, 2001, n° 73.
- (81) DI TULLIO, José A., La revisión en la verificación de créditos, ED 204-1038; JUNYENT BAS, F., y MOLINA SANDOVAL, C., Verificación de créditos, fuero de atracción y otras cuestiones conexas. Ley 24.522, Santa Fe, Rubinzal, 2000, pp. 247 y 257.
- (82) MAFFIA, La verificación de créditos en la nueva ley de concursos, Buenos Aires, Depalma, 1996, p. 71; conf., entre muchos, CASADIO MARTINEZ, C.A., Insinuación al pasivo concursal, Buenos Aires, Astrea, 2001, n° 65.
- (83) TRUFFAT, E. D., Procedimientos de admisión al pasivo concursal, Buenos Aires, Ad Hoc, 2000, p. 127/128; HEREDIA, Pablo, Tratado exegético de derecho concursal, Buenos Aires, Abaco, 1998, t. 1 p. 708.
- (84) ST Neuquén, 22/4/1998, LA LEY, 1998-F, 646 y DJ, 1998-3-1152; en el caso, el crédito se había declarado inadmisibile por no haberse incorporado la prueba documental invocada por el acreedor.
- (85) CNCom., sala D - 06/11/2007, "Nicolás Constantinidis SA s/concurso preventivo" - eIDial AA450F.
- (86) CNCom., sala A - 28/08/2008 C.E.P.A. S.A. s/quiebra s/incidente de verificación (Vallacco Sauri Juan Diego), eIDial - AA4D07.
- (87) CSJN - 08/04/2008, "Alpargatas Textil SA s/Concurso preventivo s/incidente de verificación de crédito por Graiff Elena" eIDial - AA478A; LA LEY, 2008-E, 1, con nota de TRUFFAT, E. D., Resistencias frente al valor de cosa juzgada de las decisiones verificadoras concursales; resumen en LA LEY, 2008-F, 527, con nota de RUTA, José A., Límite jurídico-moral a maniobras en concursos preventivos; en Doctrina Societaria y Concursal, n° 257, Abril 2009, p. 387, con nota de GACIO, Marisa, Verificación de créditos laborales: vía de insinuación al pasivo concursal y crisis de la cosa juzgada concursal en el fallo Alpargatas Textil SA s/Concurso; también comentado por BARACAT, Edgar, Medidas cautelares en los concursos, Santa Fe, Rubinzal, 2009, p. 203.
- (88) Votaron en disidencia, con base en el art. 280 del CPCCN, Lorenzetti, Highton y Argibay.
- (89) SC. de Mendoza, 20/3/2006, Saravia Manuel p/Conc. Prev. hoy su quiebra, LA LEY, 2006-D, 715, con nota de TRUFFAT, E. Daniel, Sobre la cosa juzgada concursal y otras cuestiones.
- (90) CNCom., sala F - 15/12/2009 Expte. 055101/07 - "Droguería Dronor S.A. c. Banco Patagonia S.A. s/ordinario" - eIDial - AA5CB8.
- (91) CNCom., sala E - 21/07/2006 , Gas Areco SA s/concurso preventivo s/incidente de pronto pago (por Becchi, Ismael)", eIDial - AA3874.
- (92) CNCom., sala F - 22/04/2010, Expte. 008312/10 - "Vision Express Arg S.A. s/concurso preventivo s/incidente de pronto pago (Gomez Mariela Silvana)", eIDial AA5FE7.
- (93) CNCom., sala A - 20/11/2008, "Pesquera San Isidro SA s/conc. prev. s/incidente de apelación", eIDial - AA4FCE.
- (94) GARCIA, Silvana Mabel, La extinción de las obligaciones por la quiebra (tesis doctoral presentada a la Universidad Nacional de Rosario, inédita, y sus citas).
- (95) CNCom., sala A 17/3/2005 Doc. Soc. y Conc. N° 220, 3/2006, p. 300; ídem. 23/3/2005, RDCO n° 226-539; sala B, 6/9/2006, DJ, 2007-1-153.
- (96) CNCom., sala A, 23/03/2006, LA LEY, 2006-C, 247, con nota de D'ALESSIO, Ignacio, La verificación tardía del privilegio olvidado. Conf. MUGUILLO, Roberto, La falta de invocación del privilegio especial prendario o hipotecario en el pedido de verificación del art. 32 de la LCQ ¿produce la renuncia o pérdida del mismo? RDCO, año 35, 2002, p. 383; LORENZO, Iván, La verificación tardía del privilegio omitido y su renuncia tácita, en ARECHA y otros (coordinadores) Verificación de créditos, Buenos Aires, Ad Hoc, 2004, p. 259.
- (97) CNCom., sala E, 30/09/2009, La Uruguay Argentina Cía. de Seguros, DJ, 2010-p. 911.
- (98) CS Mendoza, sala I, 13/3/1985, Edilco S.A. en Mattolini, Rafael, LS 187-469, publicada en JM 28-76 y RDCO 1986-634, con nota de TONON, Antonio, Acreedores que no tienen obligación de verificar. La sentencia ha sido rememorada por Carlos MORO en su actualización al capítulo XLIII a la obra de CAMARA, Héctor, El concurso preventivo y la quiebra, bajo la dirección de Ernesto MARTORELL, Buenos Aires, Lexis Nexis, 2007, t. IV, n° 183.
- (99) HEREDIA, Pablo, Tratado exegético de derecho concursal, Buenos Aires, Abaco, 1998, t. 1 p. 707; REGGIARDO, Roberto S., La ley 24.522: innovaciones en materia verificadoria concursal, ED, 167-1257.
- (100) MARMOL, Pablo E., Concurso preventivo en trámite. Verificación de créditos. Cosa juzgada. Quiebra indirecta, en XXI Congreso Nacional de Derecho Concursal, San Juan, Universidad Católica de Cuyo, 2001, p. 247.
- (101) Conf. TRUFFAT, E. Daniel, Procedimientos de admisión al pasivo concursal, Buenos Aires, Ad Hoc,

2001, p. 214; IGLESIAS, José A., Los alcances de la cosa juzgada en la verificación RDCO, 1988-629; HEREDIA, Pablo, Tratado exegético de derecho concursal, Buenos Aires, Abaco, 1998, t. I p. 762; JUNYENT BAS, F. y MOLINA SANDOVAL, C., Verificación de créditos, fuero de atracción y otras cuestiones conexas, Santa Fe, Rubinzal, 2000, p. 242; MORO, Carlos, Ineficacia de una sentencia: de eso no se habla, ED 198-266; CONIL PAZ, Revocatoria concursal, verificación y cosa juzgada LA LEY, 1993-E, 1005; RIBICHINI, Verificación de créditos e ineficacia LA LEY, 1999-F, 44; del mismo autor, Acerca de una problemática interferencia: verificación de créditos e ineficacia concursal, LA LEY Litoral 2001-5-376; GRAZIABILE, Darío, Breves acotaciones sobre fuero de atracción y cosa juzgada concursal, Actualidad Jurídica de Córdoba, Octubre 2005, n° 87, p. 5603; GALINDEZ, Oscar, Verificación de créditos, 3° ed., Buenos Aires, Astrea, 2001, n° 66.

(102) MAFFIA, Osvaldo, Verificación de créditos, 4ª ed., Buenos Aires Depalma, 1999, p. 287.

(103) POZO, Fernando, Verificación de créditos y acción revocatoria concursal, ED 92-485. El autor comenta un verdadero leading case de la Cámara Civil y Comercial de Bahía Blanca del 12/8/1980, con voto del recordado magistrado Dr. Pliner.

(104) SC Mendoza, sala I, 24/8/2005, LA LEY, 2006-A, 151.

(105) CNCom., sala D, 22/9/2008, Scagliusi, Lorenzo, ED 231-949, comentario de MAFFIA, Osvaldo, Una sentencia "equivocada con claridad".

(106) SCMendoza, sala 1°, 9/4/2010, Bco. Credicoop. Coop. Ltda. en j. 40.682 Corcull José c. Bco. Credicoop. Coop. Ltda. La sentencia puede ser compulsada en [www.jus.mendoza.gov.ar](http://www.jus.mendoza.gov.ar).

(107) La postura fue rechazada por la sala I de la SCMendoza, en decisión del 12/3/2007, Foro de Cuyo 77-94.

(108) Ver, entre muchas, sentencia del 18/9/2003, LS 328-201, publicada en ElDial.com 1/10/2003, y sus citas.

(109) TRUFFAT, E. Daniel, El sembrado de vientos y la cosecha de tempestades: el cuestionado efecto extraconcursal de la "cosa juzgada concursal", en Autores varios, Homenaje al Dr. Osvaldo J. Maffía, Tucumán, Lerner, 20087, p. 119.

(110) La primera vez que tuve que pronunciarme sobre si la cosa juzgada mencionada en el art. 37 LC tiene fuerza expansiva sólo en el concurso en el que la decisión ha sido dictada o fuera de ese proceso fue en la causa "Yamín Nozar", sentencia del 1/10/1990 (DJ, 1991-2-119; LA LEY, 1991-B, 432 y comentario posterior del maestro Osvaldo MAFFIA, La problemática cosa juzgada de la sentencia de verificación y las desatendidas particularidades del proceso concursal, en LA LEY, 1991-D, 1072; también en ED, 141-399, con nota aprobatoria del recordado Germán BIDART CAMPOS, La cosa juzgada extraconcursal y el derecho de defensa; y en MORO, Carlos E., Ley de concursos, Buenos Aires, Ad Hoc, 2005, t. I, p. 892).

(111) Conf. GALINDEZ, O., Verificación de créditos, 3ª ed., Buenos Aires, 2001, p. 312, n° 66, CORRAL, Gustavo V., La acción judicial posterior al levantamiento de la quiebra por falta de acreedores fundada en un crédito anterior al decreto falencial. Acreedor no verificado en la quiebra. La cosa juzgada y la prescripción, DJ, 2000-1-1318. GARAGUSO sostiene que esa cosa juzgada opera si producido el desistimiento del concurso preventivo mediante el mecanismo del art. 31, ella se produjo en las verificaciones de juicios incidentales del art. 21 inc. 1 o en el incidente de verificación tardía o revisivo, pero no si acaece en la "verificación ordinaria" (GARAGUSO, H. P. y GARAGUSO, G., Oponibilidad de la cosa juzgada, en Daniel R. Vítolo (Director) La protección de los terceros en las sociedades y en los concursos, Buenos Aires, Ad Hoc, 2000, p. 283. No resulta demasiada clara la razón de la exclusión de lo que se denomina "verificación ordinaria".

(112) UBEID, Julio, Raúl y H. David, Situación de la cosa juzgada del art. 36 LCQ frente al posterior desistimiento del concurso privado, en De la insolvencia, II Congreso Iberoamericano, Buenos Aires, Fespresa, t. III, p. 133.

(113) TRUFFAT, E. D., Procedimientos de admisión al pasivo concursal, Buenos Aires, Ad Hoc, 2000, p. 214.

(114) CSN 27/9/1994, Molbert, E. y otros s/escrituración y cumplimiento de contratos, Fallos 317:997 (La mayoría de la Corte sigue el dictamen del Procurador. Votó en disidencia el Dr. Boggiano).

(115) "Esso S.A.P.A. c. A. Bottachi de Navegación S.A. y otros s/ordinario" - CNCom. - sala A - 15/02/2008, elDial - AA4743.

(116) CSN 1/4/1997, Banco de la Ciudad de Buenos Aires c. García, DJ, 1997-2-354.

(117) ROUILLON, A., y FIGUEROA CASAS, P., en Código de Comercio comentado y anotado, Rouillon (director), Buenos Aires, LA LEY, 2007, t. IV-A, p. 484.

(118) CNCOM - SALA A - 28/08/2008, C.E.P.A. S.A. s/quiebra s/incidente de verificación (Vallacco Sauri Juan Diego), elDial - AA4D07). El tribunal cita en su apoyo precedentes de la Cámara, entre otros: CNCom, sala E, 10/11/97, "Vicente Robles S.A. s/concurso s/inc. de verificación por Sas Castor".

- (119) SCBA, 12-3-08, "Leibman Gustavo A. c. Bielewicz Néstor O. s/Despido" [www.scba.gov.ar](http://www.scba.gov.ar).
- (120) CNCom. - sala A - 24/04/2001, "Petrina Graciela Beatriz contra Banco Roberts S.A. sobre ordinario" [elDial](http://elDial.com) - AA3F86.
- (121) CNCom., sala B, 23/11/1989, Czerwonko c. Terregrosa, ED, 137-736; sala K 20/4/1992, Corrado c. Bernasconi, LA LEY, 1993-C, 182; S.C. Buenos Aires, 26/10/1993, Sampoil c. Cancela, LA LEY, 1994-D, 196.
- (122) PRESTI, Gaetano, Hipoteca per debito altrui e fallimento, Milano, Giuffrè, 1992, p. 125; del mismo autor, La posizione del creditore garantito con hipoteca su bene di proprietà di un terzo: el caso del concordato del debitore, en *Il diritto fallimentare e delle società commerciali*, vol. LXVIII, 1993, p. 21.
- (123) PRESTI, Gaetano, Hipoteca per debito altrui e fallimento, Milano, Giuffrè, 1992, pp. 126/127.
- (124) DE REINA TARTIERE, Gabriel, La hipoteca por deuda ajena, ED, 203-822.
- (125) GRAZIABILE, Darío, El problema de la ejecución hipotecaria en el concurso del tercero hipotecante no deudor. Esbozo de una idea, LA LEY, 2002-E, 1103.
- (126) Ver nota de Redacción, Diritto ingiuntivo nei confronti del fallito e terzo datore d'ipoteca, en *Il fallimento ed le altre procedure concorsuali*, 1999-G-505.
- (127) SCMendoza, sala 1, Procargo SA en j. 52.762, libro de sentencia del tribunal 338-198, publicada en *Actualidad Jurídica de Mendoza*, 2004-226.
- (128) CSJN - 28/05/2008, "Dorma Sistema de Controles para Portas S.A. c. Szlago, Alejandro Víctor" - [elDial](http://elDial.com) - AA4937.
- (129) CN de Casación Penal, Sala I, 22/03/06, Müller Carlos Eusebio s/Recurso de Casación; resumen en JA 2006-IV, con nota aprobatoria de Juan J. CAPPANNARI, En el camino de la madurez del sistema penal tributario. Un fallo ejemplar; *Rev. de las Sociedades y concursos*, n° 243, Febrero 2008, p. 127, con nota aprobatoria de FAVIER DUBOIS, Eduardo (p.), Cosa juzgada, prejudiciabilidad y atribuciones del juez penal tributario, y ss. La pena impuesta por el tribunal federal de Santa Fe el 1/9/2005 fue de cinco años y diez meses, que constituye, según el comentador, la sanción de prisión efectiva más alta que se haya aplicado hasta la fecha en la Argentina por delitos previstos en la ley penal tributaria. También conforme al relato de ese autor, la empresa había sido objeto de diversas fiscalizaciones y controles por parte del organismo fiscal en el año 1995, habiendo arrojado una deuda cercana a los \$ 25.000.000; señala, asimismo, que al momento en que se dictó la condena, la declaración de inadmisibilidad del crédito en sede penal no estaba firme. La sentencia se reproduce en BOQUIN y otros (dir.), *Temas actuales de Derecho concursal*, Buenos Aires, Fundación para la investigación y desarrollo de las ciencias jurídicas, 2007, p. 611 y ss.
- (130) MORO Carlos E., "Cuando se condena por lo que no existe... estamos en problemas", en "Temas actuales de derecho concursal", *Fundasud*, 2008, p. 571; del mismo autor, en coautoría con José A. DIAZ ORTIZ, Cosa juzgada concursal. Inexistencia de deuda fiscal. Nula incidencia en el fuero represivo. Condena penal por evasión, en *Rev. de Sociedades y Concursos*, año 9, Agosto/Set. 2007, n° 47, p. 81. También se han pronunciado en contra de la decisión, TRUFFAT, E. Daniel, El sembrado de vientos y la cosecha de tempestades: el cuestionado efecto extraconcursal de la "cosa juzgada concursal", en *Autores varios, Homenaje al Dr. Osvaldo J. Maffía, Tucumán, Lerner*, 20087, p. 123; FAVIER DUBOIS Eduardo (h.) y SPAGNOLO, Lucía, Sentencia de verificación concursal (vs. libre investigación en materia penal tributaria, a propósito del caso Müller, en *Rev. de Derecho Procesal*, 2008-1-307.
- (131) El art. 1105 dispone: Con excepción de los dos casos anteriores, o de otros que sean exceptuados expresamente, la sentencia del juicio civil sobre el hecho no influirá en el juicio criminal, ni impedirá ninguna acción criminal posterior, intentada sobre el mismo hecho, o sobre otro que con él tenga relación. Los dos casos previstos en el art. 1104 son: 1° Las que versaren sobre la validez o nulidad de los matrimonios; 2° Las que versaren sobre la calificación de las quiebras de los comerciantes.
- (132) CNCom - sala A - 16/07/2008, De Lisio y Cía. S.A. s/concurso preventivo" - [elDial](http://elDial.com) - AA4B6C.
- (133) Además de todos los comentarios al art. 38 contenidos en las obras exegéticas, ver, entre muchos, BARACAT, Edgar, Revocación de cosa juzgada por dolo en el procedimiento verificadorio. ¿La pretensión autónoma de nulidad por cosa juzgada írrita o fraudulenta en la verificación de créditos? JA, 2005-IV-1137; CHOMER, Héctor O., La acción de dolo para la revocación de la cosa juzgada írrita en la verificación de crédito, LA LEY, 2006-E, 1042.
- (134) ROUILLON, A., y FIGUEROA CASAS, P., en *Código de Comercio comentado y anotado*, Rouillón (director), Buenos Aires, LA LEY, 2007, t. IV-A, p. 485. A igual conclusión llegan implícitamente otros autores cuando entienden que vencido el plazo de caducidad del art. 38 siempre quedan los diez años de prescripción de la cosa juzgada írrita computados desde que se tuvo conocimiento del acto, cualquiera sea el vicio que se denuncie (MOIA, Angel L., y REVIGIERO, José A., La revisión de la cosa juzgada írrita en el trámite de insinuación concursal, en XXIV, p. 401).

- (135) DI TULLIO, José A., La revisión en la verificación de créditos, ED, 204-1049.
- (136) GALINDEZ, O., Verificación de créditos, 3ª ed., Buenos Aires, 2001, p. 312, n° 83.
- (137) BUSTINGORRY, Rodrigo Sebastián, La revisión de la sentencia verificatoria en el proceso concursal a través del mecanismo dispuesto por el artículo 38 de la ley 24.522, elDial - DCD02.
- (138) JUNYENT BAS-MOLINA SANDOVAL, Ley de concursos y quiebras comentada, 2ª ed., Buenos Aires, Perrot, 2009, t. I, p. 277.
- (139) GALINDEZ, O., Verificación de créditos, 3ª ed., Buenos Aires, 2001, p. 312, n° 83; MORO, Carlos, Ley de concursos, Buenos Aires, Ad Hoc, 2005, t. I, p. 982.
- (140) HEREDIA, Pablo, Tratado exegético de Derecho concursal, Buenos Aires, Abaco, 1998, t. I p. 788; RIVERA, Julio C., Instituciones de Derecho concursal, 2ª ed., Buenos Aires, Rubinzal, 2003, t. I, p. 409; GALINDEZ, Oscar, Verificación de créditos, Buenos Aires, Astrea, 313.
- (141) FASSI, S. y GEBHARDT, M., Concursos y quiebras, 8ª ed., Buenos Aires, Astrea, 2004, p. 151 (comentario art. 38 n° 1).
- (142) CARBONE, Carlos A., Impugnación de la sentencia firme en el proceso civil, concursal, laboral, administrativo e internacional, en PEYRANO, Jorge (director) La impugnación de la sentencia firme, Santa Fe, Rubinzal, 2006, p. 118.
- (143) GIMENEZ BAUER, Marcela, La acción revocatoria del artículo 38 de la ley 24.522 y la acción revocatoria de cosa juzgada írrita; su aplicación en los supuestos de error judicial, en XXIV Congreso Nacional de Derecho procesal, Mar del Plata, 2007, p. 356 y siguientes.
- (144) CNCom. - sala B - 11/06/2009, "Inlica S.R.L. s/quiebra c. A.F.I.P. s/ordinario", elDial - AA53F4.
- (145) CHOMER, Héctor O., La acción de dolo para la revocación de la cosa juzgada írrita en la verificación de crédito, LA LEY, 2006-E, 1044.
- (146) GALINDEZ, O., Verificación de créditos, 3ª ed., Buenos Aires, 2001, p. 312, n° 82; MAFFIA, O., Manual de concursos, Buenos Aires, 1997, t. 1, p. 216; JUNYENT BAS, F. y MOLINA SANDOVAL, C., Verificación de créditos, fuero de atracción y otras cuestiones conexas, Santa Fe, Rubinzal, 2000, p. 261; Rivera, J., Instituciones de derecho concursal, Santa Fe, 1996, t. 1, p. 271; VILLANUEVA, J., Concurso preventivo, Santa Fe, 2003, p. 337; HEREDIA, P., Tratado exegético de derecho concursal, Buenos Aires, Abaco, 1998, t. 1, p. 786; SCHEPIS, Marcelo y TORO, José, Pretensión autónoma de nulidad de la cosa juzgada írrita, en XXIV Congreso Nacional de Derecho procesal, Mar del Plata, 2007, p. 410.
- (147) CNCom. - sala D - 27/06/2006, "Acuña, Marina Inés y otros c. Di Donato, Roberto Miguel s/ordinario" - elDial AA4A9C.
- (148) GALINDEZ, O., Verificación de créditos, 3ª ed., Buenos Aires, 2001, p. 312, n° 83.
- (149) ROUILLON, A., y FIGUEROA CASAS, P., en Código de Comercio comentado y anotado, ROUILLON (director), Buenos Aires, LA LEY, 2007, t. IV-A, p. 484; GALINDEZ, O., Verificación de créditos, 3ª ed., Buenos Aires, 2001, p. 312, n° 83.
- (150) CHOMER, Héctor O., La acción de dolo para la revocación de la cosa juzgada írrita en la verificación de crédito, LA LEY, 2006-E, 1043; BARACAT, Edgar, Revocación de cosa juzgada por dolo en el procedimiento verificatorio. ¿La pretensión autónoma de nulidad por cosa juzgada írrita o fraudulenta en la verificación de créditos?, JA, 2005-IV-1143.
- (151) BUSTINGORRY, Rodrigo Sebastián, La revisión de la sentencia verificatoria en el proceso concursal a través del mecanismo dispuesto por el artículo 38 de la ley 24.522, elDial - DCD02.
- (152) CNCom. - sala B - 11/06/2009, "Inlica S.R.L. s/quiebra c. A.F.I.P." s/ordinario", elDial - AA53F4: resumen de la sentencia se publica en Doctrina societaria y concursal n° 270, Mayo 2010, pág. 518, con nota de Casadío Martínez, Claudio, La acción por dolo en la verificación de créditos fiscales. Conf. ARDUINO, Augusto, Revocación de la sentencia verificatoria por invocación de dolo, en Doctrina Societaria y concursal, n° 269, Abril 2010, p. 386; del mismo autor, Invocación de dolo. Condiciones de procedencia, JA 2010-I-75.
- (153) GALINDEZ, O., Verificación de créditos, 3ª ed., Buenos Aires, 2001, p. 312, n° 83.
- (154) CNCom., sala C, 7/11/2000, LA LEY, 2001-D, 316.
- (155) Decisión de primera instancia del Dr. Bargalló del 21/8/2001 y revocatoria de la CNCom., 21/10/2003, Doc. Societaria y Concursal n° 203, p. 1251, con nota de TRUFFAT, Daniel y RANELLI, Marcelo, Deshaciendo entuertos: acreedor injustamente apartado de la base de cómputo en un concurso preventivo.
- (156) CNCom., sala E - 13/06/2007, Artes Gráficas Varela Hnos. SA c. BBVA Banco Francés S.A., elDial - AA3FE9.
- (157) En contra HEREDIA, Pablo, Tratado exegético de derecho concursal, Buenos Aires, Abaco, 1998, t. I p. 791, para quien, no estando comprometido el orden público, la caducidad que la norma establece sólo puede



ser declarada a petición de parte.

(158) Compulsar, entre muchos, RIVERA-ROITMAN-VITOLO, Ley de concursos y quiebras, 4ª ed., Santa Fe, Rubinzal, 2009, t. II p. 219.

(159) JUNYENT BAS-MOLINA SANDOVAL, Ley de concursos y quiebras comentada, 2ª ed., Buenos Aires, Perrot, 2009, t. I, p. 275; BARACAT, Edgar, Revocación de cosa juzgada por dolo en el procedimiento verificadorio. ¿La pretensión autónoma de nulidad por cosa juzgada írrita o fraudulenta en la verificación de créditos? JA, 2005-IV-1144; GRISPO, Jorge D., Tratado sobre la ley de concursos y quiebras, Buenos Aires, Ad Hoc, 1997, t. I p. 579; GALINDEZ, O., Verificación de créditos, 3ª ed., Buenos Aires, 2001, p. 312, nº 83.

(160) CNCom., sala C, 27/4/2001, Metalúrgica Necochea s/quiebra, ED 198-253 y elDial - AG561.

(161) CNCom., sala B - 11/06/2009, Inlica S.R.L. s/quiebra c. A.F.I.P." s/ordinario, elDial - AA53F4.

(162) CNCom., sala A - 31/10/2006, Muller Carlos Guillermo c. Pastoriza José Omar s/ordinario, elDial - AA3B4E; CNCom., sala B - 11/06/2009, "Inlica S.R.L. s/quiebra c. A.F.I.P. s/ordinario", elDial - AA53F4.

(163) ARDUINO, Augusto, Revocación de la sentencia verificadoria por invocación de dolo, en Doctrina Societaria y concursal, nº 269, Abril 2010, p. 388.

(164) CAMARA COMERCIAL, 23/04/1999, Bazarian Mardig c. Buteler, Sergio s/ord. elDial - AG1DB (Dictamen del Fiscal de Cámara que el tribunal hace suyo).

(165) BARACAT, Edgar, Revocación de cosa juzgada por dolo en el procedimiento verificadorio. ¿La pretensión autónoma de nulidad por cosa juzgada írrita o fraudulenta en la verificación de créditos? JA, 2005-IV-1144.

(166) La sala 1º de la SCMendoza ha debido abordar esta acción en numerosas ocasiones. Ver, por ej., precedentes citados en sentencia del 31/7/2006, LA LEY Gran Cuyo Voces Jurídicas 2006-1294 y Foro de Cuyo 34-129.

(167) CHOMER, Héctor O., La acción de dolo para la revocación de la cosa juzgada írrita en la verificación de crédito, LA LEY, 2006-E, 1047.

(168) Compulsar referencias en MOIA, Angel L., y REVIGIERO, José A., La revisión de la cosa juzgada írrita en el trámite de insinuación concursal, XXIV Congreso Nacional de Derecho procesal, Mar del Plata, 2007, p. 356 y siguientes.

(169) COUTURE, Eduardo, La acción revocatoria de la cosa juzgada fraudulenta, LA LEY, 16-105; conf. CAMUSSO, Jorge, La revisión de la cosa juzgada, su ponencia al X Congreso Nacional de Derecho Procesal, Actas y Ponencias, Salta, 1979, p. 281.

(170) VALLEJO, Lucio, Medios de impugnación de la cosa juzgada, su ponencia al X Congreso Nacional de Derecho Procesal, Actas y Ponencias, Salta, 1979, p. 301 y en JA Doctrina 1972, p. 522.

(171) SCHEPIS, Marcelo y TORO, José, Pretensión autónoma de nulidad de la cosa juzgada írrita, en XXIV Congreso Nacional de Derecho procesal, Mar del Plata, 2007, p. 410 XXIV Congreso Nacional de Derecho procesal, Mar del Plata, 2007, p. 412.

(172) En este sentido ha declarado la nulidad de una sentencia suya en la que se remitió a una decisión anterior que nunca había dictado (Ver sentencia del 23/4/1987, Felcaro, José c. Facultad de Arquitectura, JA 1991-II-153).

(173) C.S. Mza, sala I sentencias del 24/8/1988, LS 204-436; 22/4/1991, LS 221-1, publicada en ED, 143-109 y en JA, 1991-IV-414; 2/9/1999, LS 290-443, publicada en ED, 16/11/1999 y LA LEY, 22/12/1999; 28/5/2004, LS 337-142 publicada en Foro de Cuyo 64-2004-237; 21/12/2006, LS 373-182; 28/5/2007, LS 377-128. Conf. con el criterio de interpretación restrictiva para la acción prevista en el art. 38 de la LCQ, CNCom., sala B - 11/06/2009, Inlica S.R.L. s/quiebra c. A.F.I.P. s/ordinario, elDial - AA53F4. Sin embargo, esa decisión también se vale de criterios amplios, como es el contenido en la frase "La sentencia no puede ser fugitiva de la verdad, so pretexto del estudio realizado por un anterior sentenciante, por cuanto el juez no puede ni debe ampararse en un resultado que deja la respuesta en la superficie de las cosas desatendiendo la cardinal finalidad de su función, porque las pruebas se dan a conocer al juez y éste dispone libremente de aquellas adquiridas para el proceso".

(174) Ver por ej., sentencia del 24/3/1995 LA LEY, Rev. Jurídica española, 1995-2-164 y sus citas.

(175) El problema fue abordado en varias decisiones de la Sala 1º de la S.C. de Mendoza; ver entre otras, sentencia del 22/11/2006, LA 202-81; 15/5/2007, LA 209-90, que resumo en el texto.

(176) MONROY PALACIOS, Juan, Planteos generales entorno a la revisión civil, en Rev. Peruana de Derecho Procesal nº II, marzo de 1998, p. 131.

(177) PALACIO, Lino, La cosa juzgada fraudulenta y los límites temporales de su impugnación, LA LEY, 1997-E, 586; CARBONE, Carlos Alberto, Impugnación de la sentencia firme en el proceso civil, concursal, laboral, administrativo e internacional, en Peyrano, Jorge, Director, Carbone, Carlos Alberto, Coordinador,

Santa Fe, Rubinzal, 2006, p. 101.

(178) HITTERS, Juan Carlos, Revisión de la cosa juzgada, 2ª ed., La Plata, Platense, 2001, p. 378, n° 250.

(179) PEREZ, Benito, El fraude procesal, Rev. del Colegio de Abogados de La Plata, n° 11, 1963, p. 433.

(180) LEDESMA, Angela, El fraude procesal, en Rev. de D. Privado y comunitario, n° 4, Fraudes, 1993, p. 282.

(181) PEYRANO, Jorge, Acción de nulidad de sentencia firme, en La impugnación de la sentencia firme, Peyrano, Jorge, Director, Carbone, Carlos Alberto, Coordinador, Santa Fe, Rubinzal, 2006, p. 23; en la misma obra, y con igual argumento, IPARRAGUIRRE, Carlos M., Pretensión autónoma de sentencia declarativa revocatoria de la cosa juzgada írrita, p. 223.

(182) Cám. Civ. Capital, sala A, 9/5/1967, JA 1967-V-361.

(183) GELSI BIDART, Adolfo, De las nulidades en los actos procesales, Montevideo, 1949, p. 359, n° 88; BERIZONCE, Roberto, La nulidad en el proceso, La Plata, Platense, 1967, p. 128; HITTERS, Juan Carlos, Revisión de la cosa juzgada, 2ª ed., La Plata, Platense, 2001, p. 378, n° 250; ESCLAPEZ, Julio, Apuntes sobre la nulidad de los actos procesales por vicios substanciales, en Rev. del Colegio de Abogados de La Plata, 1963, año VI, n° 11, p. 290; SPINOSA, Luis A., Acción de nulidad autónoma cosa juzgada. Declaración de nulidad de una sentencia firme, LA LEY, 1997-B, 18.

(184) CSJN - 20/03/2003, "Banco Central de la República Argentina en Centro Financiero SA Cía. Financiera - incid. de verificación tardía", eDial.com A16A7; LA LEY Córdoba 1999-699; Foro de Córdoba, año X, n° 53, 1999, p. 127; JA, 2003-III-759, con notas de MORELLO, A. M. y GRILLO CIOCHINI, P., La licuación de un sueño de \$ 52.000.000 y de ARAZI, Ronald, El vicio de error como causal de revisión de la cosa juzgada írrita. Reseño que al 31/3/1991, la liquidación de los honorarios del síndico ad hoc había arrojado un importe de \$ 52.014.902,99, siendo aprobada en junio de ese año; fue entonces cuando el representante del Banco Central de la República Argentina (obligado al pago) promovió ante el juzgado interviniente un "incidente de revocatoria de cosa juzgada írrita" en lo que respecta a la base regulatoria tomada para el cálculo de los honorarios. Votaron en disidencia Belluscio, Boggiano y López, quienes reconocieron que la cosa juzgada no es absoluta y enumeraron una serie de casos en los cuales es revisable, pero sostuvieron que el caso a resolver no encuadraba en ninguno; además, valoraron con duros términos la conducta del Banco Central en el pleito: "No puede dejar de señalarse que si las actuaciones dan por resultado un sacrificio patrimonial para el banco demandante, ello se debe exclusivamente a haber desplegado su conducta con incomprensible y absoluto desprecio por la defensa de la cosa pública. En primer lugar, por no contar con los mecanismos administrativos adecuados para controlar las situaciones concursales de sus deudores y solicitar oportunamente la verificación de sus créditos, evitando así los pedidos de verificaciones tardías que acarrear legalmente la carga de las costas. En segundo término, por la omisión de recurrir de la segunda regulación de honorarios de primera instancia. Y, finalmente, por el inexplicable silencio guardado en el caso frente a la liquidación presentada por los interesados. En estas dos últimas oportunidades pudo plantear el exceso que resultaría de la actualización monetaria, y no lo hizo"; además, "no es posible corregir la injusticia de un monto excesivo de honorarios con la injusticia contraria, consistente en reducirlos a un importe irrisorio. En efecto, al recobrar vigor la sentencia de cámara, los honorarios deberían ser ahora regulados sobre el valor histórico del crédito —puesto que no habría percibido el banco acreedor suma alguna complementaria— lo que los reduciría prácticamente a la nada en relación con los valores en juego". En su comentario, Morello y Grillo no se pronuncian sobre el problema de la prescripción pero dicen: "La seguridad tiene que ser amiga de la justicia; consustancial con ella. En la sentencia y no sólo la de objeto patrimonial, debe especialmente hermanarse, cohabitar en compañía, como una invitación permanente a su recíproca perfección, sin permitir ninguna ocasión de vergüenza al día siguiente...".

(185) Arazi agrega en su comentario: "Compartimos totalmente los conceptos precedentes, aun cuando corresponde reconocer que el caso reviste características muy especiales y que, como se señala en el voto en disidencia, quizás la solución podría haberse alcanzado, sin recurrir a la revisión de la cosa juzgada, aplicando la ley 24.283 (Adla, LIV-A, 30), oportunamente invocada, que permite paliar los graves efectos que puede ocasionar la actualización de los créditos".

(186) Superior Tribunal de Justicia de Jujuy, el 25/6/1993, "Municipalidad de San Salvador de Jujuy c. Rufino Trujillo", JA, 1995-II-184.

(187) Ver, entre otros, CSN 9/9/1976, Fallos 295:767.

(188) Compulsar FAVIER DUBOIS, Eduardo M. (padre e hijo), La acción autónoma de nulidad contra la verificación concursal, en Contribuciones para el estudio del derecho concursal. Homenaje al prof. Ariel Dasso, Buenos Aires, Ad Hoc, 2005, p. 274; MOÍA, Angel L., y REVIGIERO, José A., La revisión de la cosa juzgada írrita en el trámite de insinuación concursal, en XXIV Congreso Nacional de Derecho procesal, Mar del Plata, 2007, p. 391.

(189) Juzgado Nacional de primera instancia en lo comercial n° 13, 8/4/1998, ED, 198-253. La sentencia revocatoria es de la CNCom., sala C, 27/4/2001, Metalúrgica Necochea s/quiebra, ED, 198-253, con nota de

MORO, Carlos, Ineficacia de una sentencia: de eso no se habla. De cualquier modo, la Cámara sostuvo que, además de estar caduca la acción, no se cumplía el presupuesto desde que el síndico que actuó al momento de la verificación (posteriormente fallecido) había conocido el acuerdo sobre el cual la nueva sindicatura fundó su impugnación.

(190) CNCom., sala A - 18/09/2007, "Pastoriza, José Omar s/quiebra" elDial - AA4367.

(191) Cámara comercial, 09/09/1998, Del Azar, Juan s/quiebra s/Acción por dolo c. Forexcambio SA, elDial, Nro. Ficha: 29401.

(192) CNCom., sala A - 20/11/2008, Supercanal Holding S.A. s/conc. prev. s/incidente (de suspensión de ejecución de prenda), elDial - AA5024.

(193) CNCom., sala D, 31/3/2005, "Ottobre, Salvador; s/Concurso Preventivo" elDial - AA29BD.

(194) CNCom., sala E - 18/09/2006, Elevadores Mar del Plata S.A. s/concurso preventivo" - elDial - AA3A1C.

(195) CNCom, Sala E, 14/3/06, "Sistema Integrado de Extens. Médica Prev. Siempre SA s/concurso preventivo" elDial - AA3401, CNCom., sala A, 24/06/2008, Obra Social del Pers. de Encotesa y de las com. de R. A. s/concurso preventivo, elDial - AA4A73.

(196) ST Tierra del Fuego, 15/3/2004, LA LEY Patagonia 2004-532, con nota aprobatoria de FISSORE, Diego, Los límites de la cosa juzgada, con particular referencia a dicho principio en materia concursal.

(197) CNCom., sala C - 27/11/2009, Casares Carlos Maxwell s/concurso preventivo (inc. de nulidad de acuerdo por Pochat Juan Manuel) elDial - AA5BB2.

(198) Ver, entre muchos, JUNYENT BAS, F. Y MOLINA SANDOVAL, C. A., Sistema de ineficacia concursal, Buenos Aires, Rubinzal, 2002, p. 111.

(199) TS Córdoba, sala civil y com. 23/3/2004, LA LEY, 2004-C, 849, con nota aprobatoria de PALACIO, Lino Enrique, Procesos concursales y cosa juzgada; resumida y comentada por ROITMAN-DI TULLIO, Quiebra, venta de la empresa como unidad. Proceso licitatorio. Adjudicatario. Precio, Lesión subjetiva. Cosa juzgada, Legitimación de los accionistas de la fallida, Rev. de D. Pvdo y Comunitario 2004-1 p. 436.

(200) SCMendoza, 26/2/2009, García Fanessi, Foro de Cuyo 97-108; Jurisconcursal año III, n° 11, p. 125 y Actualidad jurídica Región Cuyo n° 37 p. 9092.

(201) SC Mendoza, sala 1°, sentencias del 3/11/2003, "Domínguez, en j.", LS 331-49, publicado en Actualidad Jurídica Mendoza 2004-316 y reseñado por DI TULLIO Y ROITMAN en Rev. de Derecho Privado y comunitario 2003-3-485; y del 31/10/2007, "in re" n° 89.743 "Pinotti Juan Carlos en j", LS 383-31 publicado en Rev. Foro de Cuyo n° 86-52 y en Actualidad Jurídica de Cuyo 2007-2248.

(202) MORO, Carlos, Ley de concursos, Buenos Aires, Ad Hoc, 2007, t. III, p. 2387.

(203) Cám. 3ª Civ. y Com. de Córdoba, 10/3/2005, Actualidad jurídica de Córdoba 2005, n° 8 p. 5253.

(204) Como en el caso anterior, se trata de un acreedor que pretende compensar precio obtenido en la subasta con deuda del fallido (Cám. Civ. Com. de Córdoba, 04/06/2004, JA, 2005-I-705; comentado y reseñado por ROITMAN-DI TULLIO, Verificación de crédito prendario. Caducidad de la inscripción de la prenda. Omisión de reinscribir. Extinción del privilegio. Cosa juzgada. Alcances, en Rev. de D. Pvdo y Comunitario n° 2004-2-576).

(205) Cám. Civ. y Com. Junín, 27/8/2009, La Ley Bs. As. 2009-1229.