

En la Ciudad de Paraná, Capital de la Provincia de Entre Ríos, a los ONCE días del mes de Noviembre del año dos mil catorce, reunidos los Sres. Miembros de la Sala III de la Excma. Cámara Segunda de Apelaciones, a saber: Presidente el Dr. Virgilio Alejandro Galanti y Vocales los Dres. Eduardo Romeo Carbó y Alicia Cecilia Olalla, para conocer del recurso de apelación interpuesto en los autos: "SINDICATURA DE LA ASOCIACION DE TRABAJADORES MUNICIPALES C/ ASOCIACION DE TRABAJADORES MUNICIPALES Y OTRA S/ ORDINARIO ACCION DE NULIDAD", respecto de la sentencia de fs. 274/300. Que conforme al sorteo de ley efectuado a fs. 602, la votación tendrá lugar en el siguiente orden de votos: Dres. Galanti, Carbó y Olalla.

Estudiados los autos, la Excma. Sala estableció la siguiente cuestión a resolver:

¿ Es justa la sentencia apelada ?

A la cuestión planteada el Dr. Virgilio Alejandro Galanti dijo:

1.- Principian estas actuaciones con la promoción de acción revocatoria concursal y en subsidio acción revocatoria pauliana (fs. 73/91 y vta.) deducida por la Sindicatura de ASOCIACION DE TRABAJADORES MUNICIPALES contra la fallida ASOCIACION DE TRABAJADORES MUNICIPALES y contra la mutuante SRA. ALARCÓN DE GASTIAZORO.-

La misma fue articulada respecto de las escrituras n° 103 y 126 pasadas por ante la Esc. Delia Conde de Schaller y suscriptas por la fallida con la Sra. Alarcón de Gastiazoro, instrumentos en los cuales se documentaron dos mutuos con garantía hipotecaria, el primero por U\$S 40.000 en fecha 16/05/2001 (admitido por \$ 182.000 con privilegio especial en el concurso del deudor) y el segundo mutuo, celebrado en 11/06/2001, por la suma de U\$S 50.000 (admitido por la suma de \$ 203.517,09 con carácter quirografario en el mismo universal).-

La Sindicatura de la asociación fallida promueve la declaración de inoponibilidad a la masa de acreedores de ambos préstamos. Asimismo respecto del instrumentado en la escritura n° 103, persigue también que se declare la inoponibilidad del gravamen hipotecario constituido sobre un inmueble de titularidad de la fallida A.T.M. Sostiene que si bien el

restante contrato de mutuo también había sido garantizado con hipoteca sobre otro bien de A.T.M., el privilegio de este acreedor había sido declarado inadmisibile en el marco del concurso preventivo de la hoy fallida, motivo por el cual no era necesario ninguna declaración de inoponibilidad respecto de la masa de acreedores, pues la hipoteca ya era inoponible a la masa por aquella resolución. Ello no obstante, plantea ahora la declaración de inoponibilidad del mutuo mismo, pues junto con el celebrado en 16/05/2001, la deudora no hizo sino aumentar injustificadamente su pasivo durante el período de sospecha, pues el dinero de tales préstamos jamás ingresó a ATM. Así, se hallan a su entender satisfechos los presupuestos de procedencia de la acción revocatoria concursal prevista para los casos de aumento exagerado del pasivo o bien, de constitución de gravámenes que otorguen algún privilegio indebido a algún acreedor, alterando así la "parscondiciocreditorum".-

2.- A fs. 106/108vta. contesta demanda la fallida A.T.M., quien desconoce todo aquello que se hubiere actuado en su nombre con fundamento en que las actas de reunión de Comisión Directiva de la entidad, nº 291 y 292 no habían sido firmadas, a partir de lo cual, sostuvo que no existió decisión de la Comisión Directiva de tomar créditos con garantía hipotecaria alguno ni tampoco se otorgó poder para celebrar los mencionados negocios por quienes, según estatuto, estaban habilitados para ello -Presidente y Secretario-, a lo que debía sumarse que el dinero de los invocados mutuos jamás ingresó a ATM, rechazando que fuera prueba de ello, la manifestación del anterior acreedor hipotecario, de haberse cancelado su hipoteca.

3.- A fs.115/122vta contesta demanda la acreedora Alarcón, quien impugnó la procedencia de la acción subsidiariamente interpuesta por la sindicatura afirmando que se trataba de acciones diferentes que no permitían su acumulación.-

Sostiene también la falta de legitimación de la sindicatura para promover la revocatoria concursal, por ausencia de conformidad de los acreedores, afirmando que la modalidad establecida por la Jueza de grado para obtener tales conformidades era improcedente pues no se daban ninguno de los supuestos previstos en el art. 919 Cód. Civil como para inferir del silencio, consentimiento alguno.-

Asimismo en cuanto a los recaudos para la procedencia de la revocatoria del art. 119 LCQ, negó que su parte hubiese tenido o debido tener conocimiento del estado de cesación de pagos de la deudora al momento de celebrarse los contratos de mutuo dinerario; y asimismo sostuvo la inexistencia de perjuicio para la masa, pues el dinero fue efectivamente prestado a ATM, según surgía de las escrituras públicas.

En orden a la acción revocatoria de derecho común interpuesta en forma subsidiaria, manifestó que no existió fraude alguno, sino que su parte era víctima de la situación planteada, peticionando la integración de la litis con los escribanos involucrados en el supuesto fraude.-

4.- Dispuesta la integración de la litis mediante providencia de fs. 123, la Escribana Conde de Schaller compareció a contestar demanda (fs. 138/148vta.), y también lo hizo el Escribano Domínguez (fs. 164/173). Dan ambos diversas defensas y explicaciones, entre otras varias, la primera sostuvo que la escritura era un acto perfecto dando fundamentos, y el segundo opuso falta de legitimación pasiva respecto de la acción de ineficacia concursal pues no fue parte en el contrato de mutuo y sólo tuvo intervención en el otorgamiento de un poder especial, anterior a las escrituras que se impugnan.-

5.- Fueron acumuladas a estas actuaciones, los autos "Zuttión Juana C.c/Alarcón Silvia Beatriz y otra - Ordinario" donde la actora dedujo acción de nulidad de acto jurídico, y un incidente de redargución de falsedad deducido por esa misma accionante. También fueron citadas Conde de Schaller y Domínguez, quien por su parte -fs.183/9-, afirmó que la integración de litis era improcedente a su respecto, pues de los actos nulos denunciados por Zuttión, no surgía su intervención sino la de la otra notaria citada. Que en la demanda no se redarguyó de falsa el acta nº 291 ni el extracto de dicha acta que él había certificado, cuestión que no podía discutirse en las presentes.-

6.- A fs. fs. 365/380 se dictó sentencia de primera instancia en la que se: a) Rechazó las excepciones de falta de legitimación activa opuestas por los Escribanos Conde de Schaller y Domínguez; b) Rechazó la excepción de prescripción interpuesta por el Esc. Domínguez y la de Falta de Personería opuesta por la Esc. Conde de Schaller; c) Hizo lugar a la demanda de revocatoria concursal promovida por la Sindicatura, declarando la ineficacia de los

préstamos contraídos por ATM mediante escrituras públicas de fecha 16/05/2001 y 11/06/2001 y en consecuencia la del gravamen hipotecario constituido a favor de Alarcón sobre el inmueble de la fallida, matrícula del Registro de la Propiedad Inmueble de Paraná N° 106.533, cuyos demás datos consignó; d) Impuso la totalidad de las costas causídicas a la accionada Alarcón y reguló honorarios.-

7.- Dicho pronunciamiento fue apelado por la actora de la demanda de nulidad que corre por cuerda (Zuttión), y por la mutuante demandada Alarcón. Asimismo apelaron los notarios con quienes se integró la litis Esc. Conde de Schaller y Domínguez.-

7a.- La actora Zuttión se quejó de la falta de tratamiento de su reclamo, esto es nulidad de la escritura n° 103 por falta de debida conformación de la voluntad de la asociación ATM peticionando se trate en primer término su demanda, pues decidir la "existencia" del acto jurídico en cuestión, era previo a resolver su ineficacia frente a la masa de acreedores.

7b.- A su turno la acreedora hipotecaria Alarcón solicitó la revocación de la sentencia de grado, pues consideró equivocada la interpretación de la Aquo respecto del recaudo de conformidad de los acreedores como presupuesto de la legitimación del síndico para demandar por revocatoria concursal. Afirmó también que -respecto de ambas acciones acumuladas- la cosa juzgada recaída en el juicio concursal previo a la quiebra, impedía el ejercicio de los reclamos por nulidad y por ineficacia, habiendo quedado firme y pasado en autoridad de cosa juzgada el pronunciamiento que declaró admisibles sus acreencias y, en su caso, su privilegio. Cuestionó asimismo la arbitrariedad en la valoración de la prueba efectuada por la Juez, pues afirmó que si se consideraron válidas las escrituras públicas, el pago y entrega de dinero a la deudora no era discutible, pues el mismo pasó en presencia de la escribana interviniente no habiéndose redargüido de falsa tal manifestación, siendo ajeno a su parte el destino final que A.T.M. hiciese de tales fondos. Ello así, entendió equivocada y errónea, la conclusión de la Juez respecto de no estar probados en el caso, la falta de perjuicio a la masa como así también de considerar acreditado el recaudo de conocimiento del estado de cesación de pagos por su parte, pues ninguna prueba en autos, siquiera indiciaria, permitía sostener que tal conocimiento hubiese existido. También se quejó de la imposición de la totalidad de las costas a su parte, no obstante que dos de las pretensiones

deducidas -la nulidad y la pauliana- habían sido expresamente rechazadas.7.c.- La escribana Schaller impugnó la sentencia, quejándose de la falta de conformidad de los acreedores con que debía contar el síndico para promover la acción de ineficacia concursal, sosteniendo que no se aplicó la norma expresa y se sustituyó la misma con la creación pretoriana de la juez de atribuir la calidad de consentimiento al silencio, y fundamentando tal modo de proceder en la afirmación dogmática de resultarle inconcebible a la Juez que los acreedores pudieran estar en desacuerdo con la promoción de la acción revocatoria concursal.

7.d.- Por su lado el escribano Domínguez se quejó de la falta de resolución de la defensa que opusiera y que era la de legitimación pasiva por haberse ordenado integrar la litis con él, cuando en ninguna de las acciones impetradas correspondía, pues en la acción de nulidad las escrituras impugnadas no habían pasado ante él, y respecto de la sindicatura las acciones eran de ineficacia o inoponibilidad por lo que tampoco debía ser citado a juicio. Atribuyó contradicciones a la juzgadora, pues en la parte dispositiva de la sentencia hizo lugar a una excepción de falta de legitimación activa que su parte no opuso y nada dijo de su planteo de ausencia de legitimación pasiva.-

7.e.- A fs. 438/440 el Ministerio Público Fiscal emitió su opinión en favor de la confirmación del fallo recurrido.-

8.- A su turno esta Sala se pronunció en acuerdo obrante a fs 445/461 y resolvió: 1) Suplir las omisiones de pronunciamiento en primera instancia y en consecuencia rechazar la demanda de nulidad de acto jurídico, deducida por la acreedora Juana Carolina Zuttió; 2) Admitir la excepción de falta de legitimación pasiva para estar en juicio del Esc. Arturo José Domínguez; 3) Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la acreedora Silvina Alarcón de Gastiazoro y la Esc. Delia Conde de Schaller y en consecuencia revocar la sentencia apelada de fs.365/380 en sus puntos I y IV a VI, rechazando la demanda interpuesta por la Sindicatura; 4) Imponer las costas, de ambas instancias, a los actores vencidos.-

9.- Frente a esta sentencia dedujeron recurso de inaplicabilidad de ley a fs. 487/489 la Comisión Directiva de la Asociación de Trabajadores Municipales; a fs. 490/495 Abelardo

J. M .Cerini y Mariana E. Cerini, por sus honorarios; a fs. 496/521 la Sindicatura; y a fs. 522/ 526 la acreedora Zuttión.-

10.- A fs. 571/580 la Excma. Sala del Superior Tribunal de Justicia procede a resolver los recursos deducidos en el siguiente modo: 1) declara abstracto el recurso de inaplicabilidad de ley deducido a fs. 490/495 vta., referido a los honorarios cuya regulación reclaman los síndicos en orden a la casación parcial de la sentencia; 2) declara inadmisibile el recurso de inaplicabilidad de ley deducido a fs. 522/526 por la acreedora Zuttión, y 3) declara procedente los recursos de inaplicabilidad de ley deducidos a fs. 487/489 y a fs. 496/521 - A.T.M. y Sindicatura-, casando la sentencia de esta Sala, estableciendo la existencia de legitimación activa de la sindicatura para el ejercicio de la acción de revocatoria concursal, y remitiendo los autos a la Cámara a fin de que resuelva sobre el fondo de dicha cuestión.-

11.- Vale recordar que la anterior sentencia de Cámara no había ingresado al tratamiento de los argumentos sustanciales de la revocatoria concursal deducida por la sindicatura, pues consideró que dicho órgano adolecía de la autorización necesaria en virtud de no haber obtenido la misma en debida forma, aspecto que es dejado sin efecto por el fallo de la Sala Civil del S.T.J. en orden a considerar que existe en autos la autorización previa y válida de los acreedores que habilita a la sindicatura para el ejercicio de la acción de ineficacia concursal, en un todo acorde al art.119 LCQ, ordenando a esta Sala pronunciarse entonces sobre el punto en cuestión.-

12.- Así las cosas, integrado el nuevo Tribunal, corresponde entonces cumplir el cometido dispuesto en el Acuerdo precitado y pronunciarnos sobre los aspectos específicos que no han quedado firmes por imperio de la casación aludida, recordando, que la competencia de esta Alzada se halla circunscripta por el doble marco limitativo que significan, en primer lugar la materia del litigio conforme se traba el mismo en la instancia de grado -demanda y contestación-, y en segundo la que ha sido específicamente puesta a consideración de esta Sala en el recurso respectivo, dejando fuera o soslayando aspectos que no han sido traídos a la litis o que no han sido materia específica de agravios y/o que se hallan firmes y consentidos (Conf. esta Sala in re "Ramirez María Teresa y otros c/Clauss Oscar y otros/Ordinario daños y perjuicios", 27/11/2013, entre otros).-

13.- La revocatoria concursal:

13.a.- Cabe recordar aquí, que la sentencia de grado, partiendo de que los actos impugnados existieron, analizó si se encontraban reunidos los recaudos de admisibilidad de la acción revocatoria concursal los que entendió verificados en el caso. Consideró que la acreedora Alarcón no había podido probar que la situación no la colocase en una situación de superioridad de condiciones respecto a los demás acreedores y donde los bienes de la fallida, realizados y aún por realizarse, distaban de ser suficientes para satisfacer las acreencias.-

13.b.- Al momento de expresar Alarcón sus agravios sobre este tópico de la sentencia, solicitó la revocación de la misma aludiendo a la arbitrariedad en la valoración de las pruebas efectuada por la Jueza de grado, pues afirmó que si se consideraron válidas las escrituras públicas, el pago y entrega del dinero a la deudora no era discutible, pues el mismo pasó en presencia de la escribana interviniente no habiéndose redargüido de falsa tal manifestación, siendo ajeno a su parte el destino final que ATM hiciese de tales fondos. Ello así, entendió equivocada y errónea la conclusión de la juez respecto de estar probado en el caso el conocimiento del estado de cesación de pagos por su parte, pues ninguna prueba en autos, siquiera indiciaria, permitía sostener que tal conocimiento hubiese existido. Finalmente se quejó sobre la ausencia demostrada de perjuicio a la masa.-

13.c.- Liminarmente cabe referir, que como es sabido, las previsiones contenidas en los arts. 118 a 120 de la Ley 24.522, conforman un sistema propio y específico, diseñado por el legislador a los fines de la recomposición de la masa concursal en favor de la "parsconditiocreditorum".-

Las disposiciones allí contenidas, obedecen a reglas complementarias pero a su vez diferentes entre sí.-

Así ".la ineficacia de los actos enumerados por el art. 118 prescinde de cualquier indagación subjetiva referente al tercero que se benefició con ellos; es decir, resulta estéril definir si dicho tercero conocía o no el estado de cesación de pagos que aquejaba al deudor, pues la ineficacia del art. 118 se define objetivamente atendiendo a la naturaleza de lo obrado." (HEREDIA, Pablo D. "Tratado Exegético de Derecho Concursal", T.4, pág.

234/235. Editorial Abaco, año 2.005.). Ello no sucede, en el caso de la acción contenida en el artículo 119 L.C.Q. que reclama un elemento subjetivo vinculado al conocimiento de la cesación de pagos de parte del acreedor para que se admita su aplicación. Sobre este tópico profundizaremos mas adelante por ser un aspecto medular de la cuestión.-

A su vez el art. 120 tercer párrafo de la L.C.Q. habilita el instituto del fraude o revocatoria pauliana del Código Civil. Ambos -revocatoria concursal y revocatoria ordinaria- tienen puntos en común pero también diferencias, verbigracia el período de caducidad para deducir la acción revocatoria concursal, menor al de la prescripción de la revocatoria pauliana del Código Civil. Asimismo ".el régimen del art. 119, LCQ, no requiere prueba de fraude, característica propia de todo el sistema de inoponibilidad concursal, según se expuso en la glosa del art. 118; en cambio, el consilium fraudis es recaudo esencial para la admisión de la revocatoria ordinaria (art. 968, Cód. Civ.)." (HEREDIA, Pablo D., Op. Cit., T.4, pág. 235).-

Finalmente cabe mencionar que aún no prevista en la L.C.Q., "también puede deducirse la acción de simulación, conjunta o separadamente con la acción pauliana del derecho común" (ROUILLON, Adolfo "Régimen de Concursos y Quiebras", pág. 231, Ed. Astrea, 16 edición).-

13.d.- Nos situaremos aquí en la revocatoria pauliana con fundamento en el artículo 119 de la L.C.Q. que conforma la materia decisoria en esta instancia.-

Pues bien, en relación a ello diremos que los actos cuestionados consisten en dos mutuos con garantías hipotecarias que fueron celebrados en fecha 16 de mayo de 2001 por la suma de U\$s 40.000 sobre un inmueble sito en Av.Zanni de esta Ciudad; y otro el día 11 de junio de 2001, por el monto de U\$s 50.000 sobre un bien sito en calle Montevideo esquina Concordia de esta Capital, ambas escrituras pasadas por ante la Esc. Conde de Schaller.-

Dicho actos fueron otorgados dentro del período de cesación de pagos según arts. 115 y 116 LCQ, establecido por la Jueza de grado el día 01 de febrero del año 2000, conforme a Resolución dictada el día 30 de noviembre de 2005, en la actualidad firme y consentida.-

La apelante se queja pues la A quo habría omitido considerar que el Síndico no probó que ella haya tenido conocimiento de dicho estado de cesación de pagos "scientiadectionis" y por ende ello fue mal resuelto en la sentencia conforme a las pruebas habidas en la causa. Refiere que no existe ninguna presunción seria que permita inferir dicho estado. Sostiene que intervino en el acto una Escribana seria de la Ciudad de Paraná, y las condiciones del mutuo fueron las usuales de plaza, y representaban una ínfima porción de los ingresos de A.T.M. Indica que el dinero fue entregado a la deudora, y si A.T.M. no lo contabilizó adecuadamente es un asunto ajeno a ella. Niega que se haya causado perjuicio a la masa, siendo ello -afirma- prueba también a cargo del síndico en cuestión.-

Sobre el elemento subjetivo necesario o imprescindible en el tercero, algunos autores -Ej. Grillo- sostienen que mas apropiado que hablar de "conocimiento efectivo", es hacerlo de "cognoscibilidad", y más allá de la discusión teórica sobre el punto, lo cierto es que en la práctica ambos conceptos muchas veces se confunden y terminan siendo lo mismo o algo muy aproximado.-

En consonancia ".se ha dicho en nuestro país no se exige por parte del tercero cocontratante un conocimiento del estado de cesación de pagos del deudor terminante y completo, pues éste lo tiene generalmente sólo el deudor, pero no basta saber por rumores o comentarios.El tercero deberá conocer, al menos aproximadamente, la real situación del deudor que se tipificará por la presencia de alguno de los hechos reveladores de la cesación de pagos". (GRILLO, Horacio Augusto. "Período de sospecha en la Legislación Concursal". pág. 190- Editorial Astrea, año 2.001.).-

La Excma. Sala Civil y Comercial del S.T.J. en los autos "FRIGORÍFICO C/ MURATORE" sostuvo (si bien tangencialmente pues la cuestión era ajena al R.I.L.) con cita de Junyent Bas y Molina Sandoval señaló que el grado de conocimiento de la insolvencia que se requiere del adquirente -criterio que se reputó extensivo al subadquirente - de bienes que pertenecían al deudor que resultó fallido, no tiene que ser terminante y completo, pues éste lo tiene generalmente sólo el deudor, pero no basta con rumores o comentarios. La ley de concursos -aunque así no lo diga- no pretende un conocimiento acabado de la imposibilidad de cumplir regularmente sus obligaciones. De otro modo ¿cómo podría conocerlo el tercero? Lo que el plexo concursal pretende es la acreditación de

un juego -siempre dinámico y concreto- de "presunciones" o "indicios" de que el deudor (luego fallido) se hallaba cesante en su pago." ("FRIGORIFICO ENTRE RIOS S.AC.I.F.Y.F. S-PEDIDO DE CONCURSO PREVENTIVO HOY SU QUIEBRA c/ MURATORE, LUIS HUMBERTO Y OTROS S/ACCION REVOCATORIA CONCURSAL" N° 4062, 9 de junio de 2004, Sala Civ. y Com. STJ).-

Dicho lo cual, y si bien no se comparten todos los fundamentos que la Jueza Aquo ha tenido en cuenta a los fines de achacar el conocimiento a Alarcón, el resultado al que arriba la Magistrada es aquí compartido, pues creemos que existen elementos -indicios, presunciones, etc.- que sopesados en modo armónico e integrado, nos llevan a considerar un estado de sapiencia suficiente de parte de Alarcón respecto a las dificultades en el cumplimiento correcto de la obligaciones por parte de A.T.M.-

A esta convicción se arriba a partir del análisis conjunto de los siguientes indicios y presunciones:1.- Primero, de la fecha establecida de cesación de pagos en la resolución del día 01 de febrero del año 2000, conforme a Resolución dictada el día 30 de noviembre de 2005, en la actualidad firme y consentida;

2.- Del informe general de sindicatura del art. 39 LCQ obrante a fs 56 y sigs. de autos, se advierte que si bien a fines de 2001 terminan de estallar los problemas de la entidad, lo cierto es que ya venían in crescendo desde antes, y en particular a partir del dictado del Decreto N° 21/00 publicado en el boletín oficial del día 19 de enero del año 2000 que ".derogó los descuentos de los recibos de sueldos de los empleados estatales para todas las entidades intermedias como ATM, creando paralelamente su propio sistema con la tarjeta SIDECREER. Al revocar el Gobierno Provincial la instancia de "agente de retención y cobranza" de Tesorería de la Provincia, quedaron sumas importantes para cobrar personalmente a socios que se constituyeron en mora, por varios motivos, entre ellos porque los sueldos se retrasaron y los pagos fueron en bonos federales. Como consecuencia de lo relatado ATM que percibía un importante caudal de cobranzas proveniente de miles de asociados empleados del Estado Provincial de forma indirecta, por intermedio de tesorería de la provincia, vio cercenado su ingreso a causa del corte revocado por el gobierno, y en consecuencia se rompió la cadena cobros-pagos.La caída de la recaudación

en forma imprevista, asestó un duro golpe a ATM, y desbalanceó su flujo de ingresos, afectando en nuestra opinión de forma importante su cronograma de origen y aplicación de fondos, en su caso quisieron recomponer sus finanzas con crédito bancario, descubierto, colocaciones de dinero de terceros a los que les pagaban muy buen interés, ."; "En el año 2001 la administración pública provincial emitió el Bono Federal para abonar sueldos y deudas a proveedores, este nuevo medio de pago obligó a las farmacias y sistemas de viviendas a recibirlos como moneda de cancelación, pero ciertamente la adquisición de remedios, químicos y anexos, como las de materiales de construcción se vieron frenadas porque los proveedores se negaron a recibirlos, exigiendo pesos u otros bonos que en el mercado nacional tenían mejor cotización. Los cambios sufridos en la administración nacional, distintos presidentes, la salida de la convertibilidad, y los problemas que acarrió la pesificación asimétrica, obligaron a ATM a tener que desembolsar sumas de dinero en efectivo para poder adquirir medicamentos, puesto que el crédito había desaparecido y las drogas se comercializaban al contado y a precio dólar." (sic.). El informe sindical transcripto es descriptivo de la situación que se vivía en lo general para las empresas de la Provincia y en particular para mutuales que como A.T.M. perdieron su código de descuento.

-

3.- Entonces y sin considerar ni suponer elementos de mala fe o de mala intención en la acreedora Alarcón los que por cierto no se hallan probados, y atento a que para la revocatoria concursal tal coyuntura es irrelevante, pues aun actuando de buena fe en la contratación, estimamos un estado de cognoscibilidad suficiente en la misma. "Por su parte, la indagación subjetiva que la ley establece respecto del tercero en orden a su conocimiento sobre el estado de cesación de pagos no tiene por objeto verificar su ánimo defraudatorio, y menos si hubo consilium fraudis con el deudor. Es más: de la existencia de dicho conocimiento no es posible deducir un caso o una presunción de fraude ya que, por hipótesis, puede haber buena fe no obstante tal conocimiento de la cesación de pagos. En concreto, de la prueba de ese conocimiento por parte del tercero no es posible deducir su intención de sustraer un bien de la garantía de los acreedores. Son cosas independientes. El concepto de fraude es, pues, extraño al sistema de la acción revocatoria concursal prevista por el art. 119, LCQ, a diferencia de lo que ocurre respecto de la acción revocatoria ordinaria o pauliana (art. 969, Cód. Civ.) No se requiere mala fe ni se está en el campo de

las intenciones dolosas, sino frente al dato objetivo de la insolvencia. El conocimiento mentado por la ley es un dato jurídico y no un ingrediente psicológico." (HEREDIA, Pablo D. "Tratado Exegético de Derecho Concursal", T.4, pág. 257. Editorial Abaco, año 2.005.).-

4.- Otro indicio se halla en la condición personal de Alarcón, pues el mayor o menor profesionalismo del tercero, nos permite suponer en el acreedor una mayor accesibilidad al conocimiento del estado dificultoso de A.T.M. Así por ejemplo en el caso de las entidades bancarias existe una obligación marcada de conocer el estado patrimonial o de solvencia y financiero o de pagos del fallido en virtud de ser profesionales del negocio financiero, y pues sus normas los obligan a obtener datos específicos antes de dar crédito. En el caso que nos ocupa, si bien no podemos decir que Alarcón tenga las complejas características que tiene una entidad financiera que funciona con una autorización del Banco Central al efecto, no es menos cierto que la misma se haya inscrita en esta actividad, y que según ella misma lo manifiesta se dedicaba a prestar dinero mediante hipotecas. Así las cosas no podemos decir que Alarcón sea un contratante que casualmente, o por otro negocio financió parte de una acreencia, sino que se trata de quien lo hace como actividad -inscrita en A.F.I.P.- y con objeto propio de préstamo dinerario, y en consecuencia le resultan trasladables las consideraciones del artículo 902° del Código Civil, esto es actuar con mayor prudencia y pleno conocimiento de las cosas de acuerdo a su actividad, por lo que debemos entender que la misma tomó recaudos mínimos para conocer el estado ya complejo de situación de ATM, y que éstos algo le deben haber permitido conocer (Conf. MORO, Carlos, "Ley de Concursos Comentada, anotada y concordada", Tomo II, pág. 1620, Ed. Ad-Hoc, año 2005).

-

5.- No es un dato menor la coyuntura por la que pasaba la Sociedad Argentina y muy en particular la Entrerriana en aquella época, las que debían hacer pensar naturalmente a Alarcón que con quien se estaba contratando podía estar sufriendo la inclemencia entre otras cuestiones de los denominados bonos federales, sumado al Decreto 21/00 de público conocimiento, y por ende era conveniente cerciorarse al respecto, lo que seguramente sucedió, más allá de que ésta haya decidido seguir adelante con su negocio con aquella, en función de la relación riesgo/beneficio existente en este tipo de préstamos.-

6.- Dicho lo anterior, y repito sin entender de forma alguna que existió algún tipo de conciliábulo ni de actitud de mala fe de parte de Alarcón, estimo suficientemente demostrada la existencia de un estado de cognoscibilidad suficiente por parte de la misma sobre las dificultades en el cumplimiento de las obligaciones por parte de A.T.M., como para dar por acreditado el elemento subjetivo que la revocatoria concursal reclama a los fines de su viabilidad.-

13.e.- Seguidamente hemos de analizar el segundo de los elementos requeridos para la procedencia de la acción entablada, que no es otro que el perjuicio a los acreedores a cuya reparación se tiende con la declaración de ineffectividad.-

Sobre el punto se ha discutido respecto a quién debe probar tal perjuicio, entendiendo algunos (Ej. Rouillon, Grillo, etc.) que el perjuicio se presume a partir del conocimiento de la cesación de pagos, y en cambio otros (verbigracia Maffia, Heredia, etc.) que debe ser la parte actora quien pruebe el perjuicio, teniendo el tercero la posibilidad de probar que el mismo no es tal.-

De todos modos más allá de las posturas aludidas, en el caso que nos ocupa la sindicatura ha reclamado la revocatoria concursal de los mutuos y de la hipoteca aplicada al inmueble de calle Zanni. Ello pues el otro crédito fue admitido como quirografario, sin privilegio y por ende es inoponible la hipoteca.-

Entiendo que en el presente y en relación al requisito del perjuicio, aquí debe procederse a diferenciar el mutuo y la hipoteca.-

No es sencillo que un préstamo dinerario sea perjudicial para la masa dado que supone una traslación económica en favor del concursado o quebrado a menos que se demuestre la falsedad del mismo. Dejo afuera los accesorios dado que son corregibles por otra vía, y soslayo los excepcionales casos jurisprudenciales donde por medio de un préstamo efectivamente concretado se potencian los daños a los acreedores lo que requiere también una prueba específica. Lo normal es que quien recibe un crédito -en el caso A.T.M.- se beneficie con el mismo pues mejora su capacidad financiera. Dice Moro "En esta inteligencia, son muy esclarecedoras las agudas reflexiones de German Ferrer en el II

Congreso Iberoamericano de la Insolvencia, cuando subraya que hoy el principal interés jurídico protegido es la empresa, priorizándose su continuidad por sobre los intereses particulares de los acreedores, por lo que, privar de toda eficacia a los actos realizados por el fallido durante el período de sospecha coloca sin dudas al empresario en cesación de pagos, más lejos de superar la crisis" (MORO, Carlos, Op. cit., pág.1617).-

Y asiste razón a la apelante en ello, por cuanto si la escritura de mutuo no es nula o no fue redarguida de falsedad o dicha acción no prosperó, la entrega del dinero de la cual da cuenta allí la notaria es indiscutible. Lo único posible es discutir la insinceridad de dicho acto de lo cual obviamente la escribana no da fe alguna, lo que sucede por ejemplo cuando el dinero es de un contratante que se lo da previamente al que paga, o pudo haber sido devuelto luego del acto al prestamista, etc, etc, (conf. "KLIMOVSKY, PABLO C/DEVETAC ROALD N.A. Y OTROS S/ORDINARIO", Sala II, Cám. II de Paraná, 7 de junio de 2011). Pero hallándose firme y consentida -como aquí sucede- la validez de la escritura y no habiéndose planteado acción de simulación, debemos considerar que la entrega del dinero de la cual da cuenta la notaria con fe pública es indiscutible y por ende Alarcón nada tiene que ver con el destino dado al dinero entregado a los representantes de A.T.M.-

Asiste razón a la recurrente en cuanto ella resulta ajena a si el dinero fue o no contabilizado por A.T.M. Es que si por alguna razón el dinero no se hubiese registrado contablemente o hubiera sido malversado o no hubiese sido ingresado, no le quita el carácter a Alarcón de acreedora sino que en todo caso ello podría generar la responsabilidad de otros sujetos, asunto ajeno a este pleito.-

Así las cosas el perjuicio no se vislumbra, y en cambio sí sería un daño arbitrario y violatorio del derecho de propiedad de Alarcón (17 C.N.), si ésta fuera privada cuanto menos de su condición de acreedora quirografaria para intentar cobrar lo que cedió en préstamo a la quebrada, en coincidencia con los restantes acreedores de la masa, colocándola en peor situación que estos.-

13.f.- Diferente es la situación del privilegio, esto es de la garantía hipotecaria trabada sobre uno de los bienes de la concursada, pues allí sí podemos vislumbrar un

perjuicio a la "parsconditiocreditorum" obtenido en esa situación de angustia preconcursal de la hoy fallida, que le garantizaría el cobro prioritario, hallándose alegado por el síndico que no se han satisfecho todas las acreencias aún.-

A mayor abundamiento la situación de Alarcón si bien no es estrictamente la del artículo 118 inciso tercero -por la sola circunstancia de que la obligación se constituyó en modo concomitante con la deuda y no un tiempo antes-, la misma se asimila mucho a la hipótesis allí prevista y sancionada por el legislador, y hace que entonces entendamos, tomando en cuenta lo dicho hasta aquí, que la hipoteca si es inoponible a la masa concursal.-

14.- Por ende propongo admitir parcialmente el recurso de apelación interpuesto por Silvina Alarcón de Gastiazoro contra la sentencia de fs. 274/300 revocando la inoponibilidad de los mutuos decretada en el punto IV de fs.299 la que se deja sin efecto, manteniéndose la inoponibilidad a la masa concursal de la hipoteca constituida sobre el inmueble matrícula N° 106.533.-

15.- Atento el resultado parcialmente modificadorio, procede la readecuación de la imposición de costas fijadas en primera instancia a fin de adaptarlas a la sentencia definitiva (art. 271 CPCC).

Atento a ello, deviene abstracto el tratamiento del recurso de la demandada Alarcón en orden a las costas causídicas, pues en cuanto a las costas de la acción precedentemente resuelta, corresponde en orden a la admisión parcial de la demanda aplicar las de primera instancia y las de segunda, en un 60 % a la parte actora fallida y 40% a la demandada Silvina Alarcón, en orden a existir vencimientos parciales y mutuos, aclarando que dicha distribución no obedece a un criterio matemático sino eminentemente jurídico (esta Sala in re: "Cura, Juan Emilio c/Nuevo Banco de Entre Ríos S.A.-Ordinario", N° 6187, 18/10/2011; "Superior Gobierno de la Provincia c/Saragovi Aldo A. s/Expropiacion", N° 7009, 30/04/2013).-

16.- Teniendo presente el nuevo resultado arribado, y como así, que en la oportunidad anterior de regularse los honorarios la totalidad de las acciones resultaban rechazadas y los honorarios impuestos a las actora, en tanto aquí cambia la imposición de costas solamente

respecto de la acción caratulada "SINDICATURA DE LA ASOCIACION DE TRABAJADORES MUNICIPALES C/ ASOCIACION DE TRABAJADORES MUNICIPALES Y OTRA S/ ORDINARIO ACCION DE NULIDAD" y no la de los autos "ZUTTON JUANA CAROLINA C/ALARCON SILVIA BEATRIZ Y OTRA S/ORDINARIO", con costas a cargo en un 100% a la actora perdidosa cuya inaplicabilidad de ley fuera declarada inadmisibile por el S.T.J., quedando así el asunto ya firme y consentido, corresponde regular la totalidad de los honorarios profesionales nuevamente, distinguiendo los correspondientes a cada acción, a tenor de la diferente imposición de costas, según resultado arribado. Asimismo la regulación se efectúa con distintas bases económicas respecto de cada acción, teniendo el cuenta el planteo deducido en cada una, considerando respecto de los autos N°10.751 "Zuttió" el contrato de mutuo, del 16/05/2001, admitido por \$182.000; y respecto de los autos: "Sindicatura", además del mencionado -de fecha 16/05/2001-, el celebrado en fecha 11/06/2002, admitido por la suma de \$203.517,09.

Respecto de los honorarios por la actuación de la Sindicatura, en el porcentaje de imposición de costas que resulta ganancioso (40%) el mismo encuadra en el supuesto de autos "Longhi, Vanessa Ileana y otro c/ Concordia Jugos S.C.A. - Sumario - Incidente de Verificación Tardía", del 10/8/2001, sentencia de la Sala Civil del S.T.J., en la cual se resuelve como justo adoptar el criterio sustentado por la mayoría del Plenario de la Cámara Nacional Comercial en "Cirugía Norte S.R.L.". En consecuencia, corresponde determinar el monto de los honorarios a favor de la Sindicatura, respecto solamente al 40% a cargo de la demandada.

A la cuestión planteada el Dr. Eduardo Romeo Carbó adhiere al voto que antecede por compartir sus fundamentos.

La Dra. Alicia Cecilia Olalla dijo:

En razón de existir coincidencia en los votos precedentes, me abstengo de votar en virtud de lo establecido en el art. 47 de la Ley 6.902, modificado por Ley N° 9.234.

Con lo que no siendo para más, se da por terminado el acto quedando acordada la siguiente sentencia:

Virgilio Alejandro Galanti

Eduardo Romeo Carbó

Alicia Cecilia Olalla - Abstención

Ante mí: Sandra Ciarrocca - Secretaria de Cámara

S E N T E N C I A :

Paraná, 11 de noviembre de 2014.

Y V I S T O S :

Por los fundamentos del Acuerdo que antecede, se

R E S U E L V E :

1º) Admitir parcialmente el recurso de apelación interpuesto por Silvina Alarcón de Gastiazoro contra la sentencia de fs.274/300 revocando la inoponibilidad de los mutuos decretada en el punto IV de fs. 299 la que se deja sin efecto rechazándose la demanda en tal sentido, manteniéndose la inoponibilidad a la masa concursal de la hipoteca constituida sobre el inmueble matrícula N° 106.533, rechazándose la apelación en este punto.-

2º) Costas de ambas instancias -por los autos "SINDICATURA DE LA ASOCIACION DE TRABAJADORES MUNICIPALES C/ ASOCIACION DE TRABAJADORES MUNICIPALES Y OTRA S/ ORDINARIO ACCION DE NULIDAD"- en un 60% a la fallida A.T.M. y 40% a cargo de Silvina Alarcón.

3º) Regular los honorarios profesionales de primera instancia, por los autos: "ZUTTON JUANA CAROLINA C/ALARCON SILVIA BEATRIZ Y OTRA S/ORDINARIO" -a cargo de la parte actora-, a favor de los Dres. María de los Milagros Reñé, Pablo Franco, Carlos Moro, Olga Sanfilippo de Moro, María Graciela Giménez, Ariel Bracco y Cdores.

Abelardo Cerini y Mariana Cerini, en las respectivas sumas de Pesos: (\$.), (\$.), (\$.), (\$.), (\$.), (\$.), (\$.) y (\$.) -arts. 3, 30, 52, 63, 60, 26, 14 y cctes. Ley 7046-.

4º) Regular los honorarios de alzada -a cargo de la actora-, por los autos: "ZUTTON JUANA CAROLINA C/ALARCON SILVIA BEATRIZ Y OTRA S/ORDINARIO", a favor de los Dres. Pablo Franco, Carlos Moro, Olga Sanfilippo de Moro, Luis María Campos, Ariel Bracco y Cdores. Abelardo Cerini y Mariana Cerini, en las respectivas sumas de Pesos: (\$.), (\$.), (\$.), (\$.), O (\$.), (\$.) y (\$.) - arts. 3, 64 Ley 7046-.

5º) Regular los honorarios profesionales de primera instancia, por los autos: "SINDICATURA DE LA ASOCIACION DE TRABAJADORES MUNICIPALES C/ ASOCIACION DE TRABAJADORES MUNICIPALES Y OTRA S/ ORDINARIO ACCION DE NULIDAD", a favor de los Dres. Silvia Aguiar, Pablo Franco, Carlos Moro, Olga Sanfilippo de Moro, Emilio Moro, María Graciela Giménez y Adrián Esteban Barsanti, en las respectivas sumas de Pesos: (\$11.600,00), (\$.),(\$.), (\$.), (\$.), (\$.), (\$.) -arts. 3, 30, 52, 63, 60, 26, 14 y cctes. ley 7046-.

6º) Regular los honorarios de alzada, por los autos: "SINDICATURA DE LA ASOCIACION DE TRABAJADORES MUNICIPALES C/ ASOCIACION DE TRABAJADORES MUNICIPALES Y OTRA S/ ORDINARIO ACCION DE NULIDAD", a favor de los Dres. Pablo Franco, Carlos Moro, Olga Sanfilippo de Moro y Luis María Campos, en las respectivas sumas de Pesos: (\$.), (\$.), (\$.), (\$.) - arts. 3, 64 Ley 7046-.

7º) Regular los honorarios a favor de los Cdores. Abelardo J.M. Cerini y Mariana Cerini, respecto de los autos: "SINDICATURA DE LA ASOCIACION DE TRABAJADORES MUNICIPALES C/ ASOCIACION DE TRABAJADORES MUNICIPALES Y OTRA S/ ORDINARIO ACCION DE NULIDAD", y conforme se señalara en el Considerando 15.-, en las sumas de Pesos: (\$.) a cada uno, por la primera instancia -arts. 3, 30, 52, 63, 60, 26, 14 y cctes. ley 7046-, y en la suma de Pesos: (\$.) a cada uno, por la actuado en la alzada - arts. 3, 64 Ley 7046-.

Regístrese, notifíquese y bajen.-

Virgilio Alejandro Galanti

Eduardo Romeo Carbó

Alicia Cecilia Olalla - Abstención

En igual fecha se registró. Conste.

Sandra Ciarrocca - Secretaria de Cámara