

En Viedma a los 30 días del mes de junio de dos mil catorce, se reúnen en Acuerdo los señores Jueces de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería de la Primera Circunscripción Judicial de la Provincia de Río Negro con asiento en esta ciudad, para resolver en los autos caratulados: “HOURIET CLAUDIO ERNESTO C/ CONSTRUCTORA AMN S.A. S/ EJECUTIVO”, (0882/2013/J3) en trámite por expediente N° 7742/2014 del Registro de este Tribunal, y previa discusión sobre la temática del fallo a dictar, se decide plantear y votar en el orden del sorteo practicado, la siguiente cuestión:

¿Resulta procedente el recurso interpuesto a fs. 40? y, en su caso, ¿qué resolución corresponde dictar?

El Dr. Ariel Gallinger dijo:

I. Que llegan los referidos autos a esta instancia revisora en virtud del recurso de apelación articulado a fs. 40 por el Dr. Cristian Ernesto Mildenberger en carácter de gestor procesal (Art. 48 CPCC), contra la providencia obrante a fs. 39, el cual fuera concedido a fs. 42 en relación y con efecto suspensivo, y presentado memorial de agravios a fs. 44/60. A fs. 61 obra ratificación de la gestión realizada.

II. El apelante se agravia de que la Jueza de 1ra Instancia no haya librado orden de pago a favor del actor, pese a contar con sentencia monitoria firme en su favor y fondos depositados a la orden de autos.

Se agravia del fundamento expuesto por la magistrada para dicha negativa, en tanto la a quo considero que el pedido de apertura del concurso preventivo realizado en idéntica fecha al pedido de liberación de fondos, impide el libramiento de la orden de pago a los fines de no afectar los derechos de los acreedores del concurso.

Rechaza la aplicación del principio de la pars conditio creditorum, por cuanto considera que los fondos embargados ya se encuentran fuera de la esfera patrimonial de la Constructora AMM S.A. Asimismo sostiene que se prejuzga al considerar la magistrada interviniente que se abriría el proceso concursal cuando recién había sido presentado el pedido de apertura del mismo.

Funda su postura realizando un pormenorizado análisis de los alcances del fuero de atracción, la distinción entre embargos preventivos, ejecutivo y ejecutorio, los efectos de la apertura del proceso concursal y la aplicación del Art. 21 de la Ley de Concursos y Quiebra.

III. Superado el preliminar examen de admisibilidad formal (art. 265 CPCC), constituyendo el escrito de fs. 44/60 la expresión de una critica concreta y razonada de

las distintas partes de la providencia de fs. 39, corresponde ingresar al análisis de las cuestiones de fondo.

Debo anticipar que considero que no le asiste razón al actor en su planteo, por los motivos que paso a desarrollar.

En primer lugar debo señalar que hasta tanto la Sra. Jueza no otorga al banco la orden de pago, y este la efectiviza, los fondos que se encuentran depositados a la orden de auto, integran el patrimonio del deudor, aunque sobre dichos fondos pese una medida cautelar, tal como lo es el embargo en cualquiera de sus caracterizaciones.

Justamente, ese es el efecto de la orden de pago que emite el Juez, hacer efectivo el traspaso patrimonial, el cual se concreta, en el momento de la transferencia de los fondos desde la cuenta del expediente a la cuenta del acreedor o el cobro por ventanilla.

Por otra parte, es cierto que la redacción legislativa de nuestra Ley de Concursos y Quiebras, sometida a sucesivas modificaciones, que muchas veces alteran su armonía y coherencia, no es de las mas felices y permite interpretaciones encontradas en el punto sometido a análisis, lo que ha llevado a la doctrina y jurisprudencia a sostener posiciones divergentes al respecto, pero no menos cierto es que ante dicha circunstancia, los jueces debemos realizar una interpretación hermenéutica que preserve los principios y objetivos que el legislador tuvo en mira al momento de su sanción.

Realizada estas consideraciones, debo señalar que la característica central del concurso preventivo es la Universalidad (Art. 1 LCQ). Esto es, que el concurso preventivo extiende sus efectos sobre la totalidad del patrimonio del deudor, salvo sobre aquellos bienes expresamente excluidos por la ley, en tanto que el 16 de LCQ establece la prohibición de realizar actos que importen alterar la situación de los acreedores de causa o título anterior a la presentación del concurso preventivo.

El proceso concursal, es un proceso de ejecución colectivo, que extiende sus efectos sobre la totalidad de los acreedores existentes, y que garantiza sus acreencias con la totalidad del patrimonio del concursado. Su principio rector es la pars conditio creditorum, es decir tratamiento en igualdad de condiciones para todos los acreedores y tiene por norte superar el estado de insolvencia.

Si se convalidara el planteo realizado por el apelante, es decir la alteración de la situación de uno de los acreedores, mediante el pago voluntario o forzado, estaríamos convalidando que luego de la cesación de pagos, reconocida por el propio concursado con su presentación, se altere la situación de paridad de los acreedores, se disminuya la garantía común de los acreedores y hasta en algún caso se impida o comprometa la

continuidad de la empresa.

La apertura del proceso concursal art. 21 LCQ (a partir de la publicación de edictos), apareja la radicación ante el juez del concurso de todas los juicios individuales de contenido patrimonial, lo que se denomina fuero de atracción, ello con la clara finalidad de posibilitar al Juez tener ante sus ojos y en su esfera de conocimiento la situación patrimonial del concursado. Esta disposición será posteriormente complementada con el trámite verificadorio de acreedores.

Mediante el Concurso Preventivo se abandona la tutela individual de los acreedores, consagrada en el principio "*prius tempore potior in iure*", para dar paso a un proceso colectivo y universal, cuyo principio rector es la igualdad de tratamiento de todos los acreedores "*par conditio creditorum*"

Ahora bien, la primera consecuencia de esta modificación en el sistema de ejecución de deudas es la limitación en el sistema de administración, el cual se encuentra sometido a la vigilancia del síndico (art. 15 LCQ), existiendo actos prohibidos y actos que solo pueden ser ejecutados con la autorización judicial (art. 16 LCQ).

Como vemos, el artículo 16 LCQ determina claramente cuales son aquellos actos prohibidos y cuales son aquellos que pueden ser realizados con autorización judicial, en tanto que establece una clara distinción entre acreedores concursales y aquellos que no cuentan con dicha calidad, fijando dicha distinción en el momento de la presentación del concurso, "El concursado no puede realizar actos a título gratuito o que importen alterar la situación de los acreedores por causa o título anterior a la presentación."

Esto nos remite a un tema de amplia discusión doctrinaria y jurisprudencial, esto es la eficacia de los actos de medio tempore, es decir de aquellos actos celebrados entre el tiempo que va desde la presentación del concurso hasta el momento de su apertura.

Dichos actos deben ser alcanzados por las limitaciones establecidas por los arts. 16 y 17 de la LCQ, pues es esencial para posibilitar un tratamiento igualitario de acreedores y permitir la superación del estado de insolvencia confesado al pedir el concurso preventivo.

Este ha sido el criterio sustentado en autos "*Hipermédica S.A. v. Banco Agenfe*" por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala C JA 1992-III-360, ABELEDO PERROT N°: 70029456 "Dicha opinión concuerda, por lo demás y en lo que hace a la cuestión principal planteada, con el criterio ya sentado por la jurisprudencia en anteriores ocasiones acerca de la operatividad de la prohibición del art. 17LC. desde la presentación misma en concurso preventivo y su aplicación a todo crédito de causa

anterior al concursamiento con relación al cual se cumplan actos de cualquier naturaleza que pudieran alterar la igualdad de los acreedores y la regla del *pars conditio creditorum*, como acontece ciertamente en la especie con el débito en cuenta corriente efectuado por la demandada respecto de una acreencia nacida de una operación de comercio exterior concertada con anterioridad a la solicitud de formación del juicio de convocatoria."

Idéntico criterio sostuvo la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala A en "Jugos del Sur S.A. v. Banco de la Nación Argentina s/ Concurso Preventivo s/ Incidente de reintegro de fondos", JA 2004-II-98, SJA 7/4/2004; ABELEDO PERROT N°: 20040849; "Por tanto, la prohibición entonces de alterar la situación de los acreedores rige tanto para el deudor como para el acreedor desde la presentación en concurso preventivo, y su aplicación es a todo crédito de causa anterior a dicho concursamiento (conf. Este tribunal, sala C, 15/8/1991, "Hipermédica S.A. s/concurso de ineficacia de acto Banco Argenfe". Por ello la cancelación parcial del pasivo fuera de las pautas de este proceso resulta una conducta incompatible con los principios generales del mismo, antes destacados."

También el Superior Tribunal de Justicia de Chubut, Sala Civil, Comercial, Laboral, de Familia y Minería, 07/03/2005 "C.L.P.S.P y V de Pto Madryn s/ Concurso Preventivo" IJ-XXIX-172; "No son los intereses de un acreedor particular los que están en juego sino los de una comunidad de acreedores. La prohibición establecida en el art. 16 de la Ley N° 24.522 rige a partir de la presentación en concurso. La enumeración es meramente ejemplificativa, puesto que además de los actos individualizados expresamente, todos los demás actos que excedan la administración ordinaria del giro comercial, se encuentran alcanzados por la exigencia de la autorización previa del juez y precedida por la ponderación del interés de los acreedores, siendo fundamental para dicha apreciación determinar si el acto disminuyó la garantía de los acreedores, representada por su patrimonio. (Conforme Alberto A. Conil Paz, "Concurso preventivo y Actos de Administración", L.L. 1998-A-2)" y "La prohibición que impone el art. 17 de la Ley Concursal al deudor de dar satisfacción total o parcial del crédito de cualquier acreedor cuya causa o título sea anterior a la presentación, es impuesta aún cuando la concursada no se encuentre desapoderada de su patrimonio, y obedece a la necesidad de mantener la igualdad entre los acreedores frente al hecho reconocido y declarado de hallarse el deudor en estado de cesación de pago, pues dicho estado de impotencia patrimonial se halla ya configurado en el momento en que el deudor efectúa su

presentación solicitando la apertura de su concurso (Conforme Edgardo Daniel Truffat, "Algunas consideraciones en torno a los arts 16 y 17 de la Ley N° 24.522"). Recordemos que los efectos de la resolución de apertura del concurso preventivo alcanzan a la persona del deudor y a la totalidad de sus bienes, a todos sus acreedores y aún a terceros que de alguna manera tengan vínculos con ellos susceptibles de apreciación económica. Los art. 16 al 26 que integran la sección II, sistematizan los efectos inmediatos de la resolución de apertura del concurso preventivo, los cuales se retrotraen a la fecha de la presentación del pedido (arts. 17, Párr. 1°; 20, 22, inc. 3; 27, 33 y 67 párr. 1°) (Conforme Quintana Ferreira "Concursos", Ley 19.551" Ed. Astrea, año 1988, pág. 224).-

IV. Por ello, propongo al Acuerdo, confirmar la providencia de fs. 39 y en consecuencia rechazar la apelación interpuesta a fs. 40, con costas (art. 68 CPCC). Regular los honorarios de los Drs. Cristian Ernesto Mildenberger y Marcos Javier Mildenberger en el 25% de lo que le correspondiese por sus tareas en la Instancia de origen. ASÍ VOTO.

La Dra. María Luján Ignazi dijo:

Adhiero a los fundamentos expuestos por el Sr. Juez que me precede en orden de votación, sufragando en igual sentido.

La Dra. Sandra Filipuzzi de Vázquez dijo:

Atento a la coincidencia de criterios de los Sres. Magistrados que me preceden en orden de votación, me abstengo de sufragar.

Por ello y en mérito al acuerdo que antecede, el TRIBUNAL RESUELVE: I. Rechazar la apelación interpuesta a fs. 40, confirmando la providencia de fs. 39, con costas (art. 68 CPCC).

II. Regular los honorarios de los Drs. Cristian Ernesto Mildenberger y Marcos Javier Mildenberger en el 25% de lo regulado en 1er instancia.

III. Regístrese, protocolícese y notifíquese. Fecho, vuelvan los autos al juzgado de origen.

Fdo. MARIA LUJAN IGNAZI - JUEZ - PRESIDENTE, SANDRA E. FILIPUZZI de VAZQUEZ - JUEZ , ARIEL GALLINGER - JUEZ DE CAMARA. ANTE MI, ANA VICTORIA ROWE - SECRETARIA .-