



Poder Judicial de la Nación
Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial
Sala D

En Buenos Aires, a los 29 días del mes de febrero de dos mil veinticuatro, se reúnen los Señores Jueces de Sala D de la Excelentísima Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial de la Capital Federal, con el autorizante, para dictar sentencia en autos “**SANTA ELENA BURSATIL SOCIEDAD DE BOLSA S.A. S/ QUIEBRA** contra **BANCO DE LA PROVINCIA DE NEUQUÉN S.A** sobre **ORDINARIO**”, COM registro n° 22265/2008, procedente del Juzgado n° 4 del fuero (Secretaría n° 8) en los cuales, como consecuencia del sorteo practicado de acuerdo con lo previsto por el art. 268 del Código Procesal, resultó que debían votar en el siguiente orden, Doctores Vassallo, Garibotto y Heredia.

Estudiados los autos, la Cámara planteó la siguiente cuestión a resolver: ¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada?.

A la cuestión propuesta, el Señor Juez de Cámara, Doctor Gerardo G. Vassallo dijo:

I. El síndico designado en el juicio de quiebra de Santa Elena Bursátil Sociedad de Bolsa S.A. (en adelante SEBSB), promovió la presente demanda contra Banco de la Provincia de Neuquén S.A. (desde aquí BPN) a fin de que, en los términos del art. 119 de la ley 24.522, fuera declarada la inoponibilidad del gravamen prendario que la fallida



constituyó sobre una acción de su propiedad, que fuera identificada como número 193 del Mercado de Valores S.A, con el fin de garantizar el contrato de locación de v/n 6.250.000 títulos LEBACS entregados por la demandada, acto que según afirmó el síndico en el escrito de inicio, fue concertado durante el periodo de sospecha.

Al relatar los hechos en que fundó su pretensión, el funcionario concursal refirió que el Banco de la Provincia del Neuquén entregó en locación a la fallida 6.250.000 LEBACS, cuyo valor nominal en ese entonces ascendía a igual cantidad de pesos. Operación que fue realizada pese a que para ser beneficiaria de semejante operación, Santa Elena debía acreditar una “Responsabilidad Patrimonial Computable” cuatro veces mayor a la suma comprometida es decir, cuanto menos, de \$ 25.000.000.

Sin embargo, también en palabras del funcionario concursal, de un estudio del activo de la fallida a la fecha de la contratación, era posible constatar que el haber (que sólo alcanzaba en dicho momento a la suma de \$ 5.800.000) no respaldaba, por su escasa cuantía, ni siquiera el valor nominal de los bonos recibidos del BPN. De hecho, el patrimonio neto de Santa Elena era a esa fecha de \$1.900.000, es decir, menos de la tercera parte del valor nominal de los LEBAC.

Postuló, con base en ello, que el BPN conocía o debía conocer el estado de cesación de pagos de Santa Elena Bursátil Sociedad de Bolsa S.A. al momento de la contratación, pues por su condición de entidad financiera cuenta con una estructura jurídico-administrativa que en el caso está orientada a obtener información que luego analiza, con el fin de relevar y calificar adecuadamente la situación de solvencia como de liquidez de los solicitantes de créditos como de otras herramientas financieras.

Fecha de firma: 29/02/2024

Firmado por: JUAN R. GARIBOTTO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: GERARDO G. VASSALLO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: PABLO DAMIAN HEREDIA, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: HORACIO PIATTI, SECRETARIO DE CAMARA



#22847945#401746097#20240228090617339

Concluyó que, si la prestamista conocía la situación patrimonial de Santa Elena, nunca debió otorgarle los títulos en locación en la cantidad y condiciones que lo hizo y, si por el contrario, no conocía la verdadera situación financiera de su locataria entonces sería responsable por su propia torpeza, al no realizar aquellas tareas investigativas o haberlas cumplido en forma negligente.

Ya en punto a la garantía prendaria cuya inoponibilidad solicitó, destacó como elemento coadyuvante a su pretensión, que el Mercado de Valores S.A. no tuvo conocimiento de la prenda constituida a favor del BPN hasta el 16.5.2005, oportunidad en la que la entidad demandada solicitó su inscripción. Es decir que llamativamente el Banco demoró casi seis meses en requerir la inscripción de la prenda a su favor, que se dijo celebrada el 23.12.2004. Amén de ello destacó que la acción objeto de la garantía real, ya se encontraba gravada a favor de un tercero (CHUBB Argentina de Seguros S.A.).

Frente a ello el síndico concluyó que la prenda no fue acordada en la misma fecha de la locación, como fuera denunciado, sino bastante después y ante la catarata de hechos que revelaban la impotencia patrimonial de la locataria de los títulos, lo cual derivó en una veloz promoción de la ejecución prendaria.

Añadió, en tal sentido, que: (i) la cesación de pagos de la ahora fallida fue fijada el 29.12.2004, es decir, cinco meses y medio antes que el gravamen fuera inscripto en el Libro de Registro de Acciones del MERVAL S.A.; (ii) el BPN se apresuró a inscribir la prenda curiosamente 25 días después de incoado el pedido de quiebra del 21.4.2005, que derivó en la sentencia de quiebra; (iii) fue el propio Banco demandado quien rechazó los cheques girados a favor del acreedor peticionante de la quiebra a finales de marzo del 2005, lo que



da cuenta que la misma tenía acabado conocimiento de las dificultades financieras de su deudora, o bien debió tenerlo; (iv) además la subasta de la acción prendada se llevó a cabo el 4.11.2005, es decir apenas tres días antes del decreto de quiebra suscripto el 7.11.2005 y, (v) de la contabilidad de la fallida surge únicamente registrado el contrato de locación de los títulos LEBACS, mas no así la constitución del gravamen cuestionado.

Para finalizar afirmó que, el BCRA por Comunicación “C” 38.829, hizo saber a las entidades financieras que no se debía dar curso a operaciones de cambio que provinieran precisamente de Cooperativa de Crédito Santa Elena Ltda. y del señor Mariano Lionel del Fresno, apoderado de la citada Cooperativa, pero contemporáneamente, presidente de Santa Elena Bursátil quién, por otro lado, suscribió el contrato prendario aquí cuestionado.

Es decir que, cinco meses antes de la celebración del contrato de locación y de la garantía prendaria, el Banco demandado había tomado conocimiento de que el representante legal de su locataria se encontraba severamente cuestionado por la entidad rectora del sistema financiero.

Concluyó señalando que el BPN trató de resarcirse mediante la inescrupulosa acción de privilegiar su interés por sobre los del común tal como fue expuesto.

II. Santa Elena Bursátil Sociedad de Bolsa S.A. contestó el traslado el 3.11.2009 (fs. 96/100), adhiriendo a los términos de la demanda presentada por el síndico, con la salvedad de cierto párrafo referido a que la hoy fallida no habría denunciado la existencia de la prenda que aquí es cuestionada.

Negó la realidad de lo afirmado por el funcionario concursal, ~~pues sostuvo que su parte denunció en su activo, al tiempo de solicitar la~~

Fecha de firma: 29/02/2024

Firmado por: JUAN R. GARIBOTTO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: GERARDO G. VASSALLO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: PABLO DAMIAN HEREDIA, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: HORACIO PIATTI, SECRETARIO DE CAMARA



#22847945#401746097#20240228090617339

conversión de su falencia, la acción del Merval la que calificó como activo relevante dando así visibilidad al título. Sin embargo, aclaró luego que recién con motivo del planteo verificadorio del BPN, tomó conocimiento que tal acción había sido objeto de una presunta prenda en favor de aquel Banco; que mediante notificación notarial del 16.5.2005, la entidad bancaria había notificado al Merval su condición de acreedor prendario; que el BPN cursó una nota el 28.10.2005 al Merval solicitando la venta de tal acción gravada por nota; y, por último, que el título había sido rematado el 4.11.2005.

III. El 18.11.2009 (fs. 180/210) se presentó el Banco de la Provincia del Neuquén S.A. y procedió a contestar demanda, postulando su rechazo.

Luego de negar pormenorizadamente los hechos expuestos por el síndico en el escrito inicial, impugnó la fecha de cesación de pagos (29.12.2004) fijada por el juez *a quo*, por resolución del 7.2.2008, en el expediente principal.

Alegó ser tempestivo su cuestionamiento, en tanto aquella decisión no le era oponible al no haber intervenido en el trámite para su fijación. Amén de ello, entendió que no existían elementos que justifiquen establecer la cesación de pagos en dicha fecha, postulando en cambio que la misma sea fijada el día en que el Merval le retiró la autorización a Santa Elena Bursátil para operar en dicho mercado.

De seguido, y tras ensayar diversos argumentos con el fin de refutar cada uno de los hechos señalados por el síndico en la demanda, afirmó que no era cierto que su parte conociera el estado de insolvencia de la hoy fallida, menos aún que se hubiera producido perjuicio alguno a la masa de acreedores.



Como colofón de todo lo dicho, el BPN concluyó no hallarse reunidos en la especie los requisitos de procedencia de la acción, postulando por ello su rechazo.

IV. La sentencia de la anterior instancia suscripta el 10.5.2023 (fojas digitales, en adelante “FSD” 1269/1270) hizo lugar a la demanda promovida por el síndico, en representación de la quiebra de Santa Elena Bursátil Sociedad de Bolsa S.A., y declaró inoponible a la masa de acreedores la constitución del gravamen prendario sobre la acción N° 193 del Merval, propiedad de la fallida. Las costas fueron impuestas a la entidad bancaria vencida.

Para así decidir, el juez *a quo* tuvo por acreditado, mediante presunciones que calificó como precisas, serias y concordantes, que al tiempo de constituirse el gravamen prendario sobre el referido bien, la entidad demandada se encontraba en conocimiento del estado de cesación de pagos que afectaba a la Sociedad de Bolsa fallida (o que debió conocerlo). A su vez entendió que aquel acto produjo un menoscabo en el patrimonio del deudor, pues excluyó indebidamente del patrimonio de la fallida, el único bien relevante que esa sociedad de Bolsa poseía, impidiendo así todo pago a los acreedores verificados.

El Banco de la Provincia del Neuquén apeló el fallo. Fundó su recurso el 28.9.2022, pieza que fue contestada por el síndico el 19.10.2022.

La señora Fiscal de Cámara por su parte evacuó la vista el 25.4.2023, propiciando la confirmación de la sentencia.

V. Como fue anticipado, la sentencia decretó la inoponibilidad a la quiebra, por conocimiento del estado de cesación de pagos (art. 119, LCQ), del gravamen prendario constituido sobre la acción n° 193 del Merval, entonces de propiedad de la fallida.

Fecha de firma: 29/02/2024

Firmado por: JUAN R. GARIBOTTO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: GERARDO G. VASSALLO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: PABLO DAMIAN HEREDIA, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: HORACIO PIATTI, SECRETARIO DE CAMARA



#22847945#401746097#20240228090617339

Cabe aclarar aquí que mientras la decisión impugnada dispone la “inoponibilidad” a la quiebra de cierto acto jurídico, la ley de quiebras en su artículo 118 y 119 califica estos negocios cuestionados como “ineficaces”, como también lo hacía la ley 19.551 en sus artículos 122 y 123.

Ha sido dicho que la ley 24.522 alude al acto ineficaz como sinónimo de acto inoponible, sin advertir que entre uno y otro existe una diferencia de género a especie.

“En efecto, la ineficacia es un género que comprende no sólo la categoría de acto inoponible, sino también, entre otras, la del acto nulo o anulable”

“Pero es claro que los efectos de la nulidad no son los mismos que los del acto inoponible, pese a que ambos son ineficaces” (Heredia P., *Tratado Exegético de Derecho Concursal*, T. 4, página 121).

Así el efecto de la nulidad es impedir que el acto viciado produzca las consecuencias que regularmente debe producir, tanto en lo referido a las partes cuanto a los terceros. De su lado, la inoponibilidad deja subsistente todos los efectos entre las partes, pues afecta solamente las consecuencias que el acto tiene respecto de ciertos terceros y en la medida de su interés (Heredia P. *obra y tomo citados*, páginas 121 y 122).

Otros autores, basados también en el texto de la ley 24.522 sostienen que “la ineficacia significa que el acto en cuestión no será oponible a los acreedores del fallido. El acto ineficaz no es inexistente, ni nulo o anulable. Por el contrario, el acto debe existir y tener validez para poder ser reputado inoponible a los sujetos tutelados por la declaración de ineficacia” (Rouillón A, *Código de Comercio, Comentario y Anotado*, T. IV-B, página 234).



Es evidente que, en ambos casos, bien que sin hacer en la segunda cita la distinción que se hace en la primera, los autores citados coinciden conceptualmente con los alcances de la ineficacia en el universo concursal.

De allí que podrán ser utilizados en este voto ambos vocablos, bien que interpretados con el alcance de la “especie” inoponibilidad.

Hecha esta aclaración, ingresaré en el estudio de los agravios de la entidad bancaria.

Inicialmente cabe recordar que mediante el acto cuestionado, Santa Elena Bursátil otorgó una garantía prendaria a favor del Banco del Neuquén, a fin de afianzar el cumplimiento del contrato de locación de 6.250.000 títulos LEBACS.

En la sentencia en estudio el señor Juez *a quo* consideró probado que el Banco demandado conocía el estado de impotencia patrimonial de la fallida o que, en todo caso, por su experticia y la investigación que precede a toda operación de crédito, debió conocerlo.

Consideró, en lo que aquí interesa, que en las actuaciones quedó acreditado: **(a)** que la venta de la acción fue realizada en rueda bursátil con fecha 1.11.2005 y liquidada el día 4 de ese mes y año por la suma de \$ 2.200.000. Venta instada por el Banco de la Provincia del Neuquén por intermedio de Puente Hnos. haciendo valer su privilegio especial, **(b)** que conforme se desprende de las medidas adoptadas por el MERVAL, el patrimonio de la fallida revelaba al 13.4.2005 un estado de impotencia patrimonial concreto y manifiesto, lo que fue comunicado en la pizarra de anuncios del Recinto de Operaciones, **(c)** que con fecha 6.7.2004, el BCRA emitió la comunicación “C” 38.829 por la que dispuso que no se debía dar curso a operaciones de cambio a nombre y por cuenta de la Cooperativa de Crédito Santa Elena y el señor Mariano Lionel Fresno

Fecha de firma: 29/02/2024

Firmado por: JUAN R. GARIBOTTO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: GERARDO G. VASSALLO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: PABLO DAMIAN HEREDIA, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: HORACIO PIATTI, SECRETARIO DE CAMARA



#22847945#401746097#20240228090617339

Barreto, ambos relacionados con la fallida, por lo que el Banco demandado debió requerir autorización para llevar adelante cualquier operación, lo que no fue acreditado, **(d)** que los 6 cheques rechazados por el Banco demandado el 29, 30 y 31 de marzo de 2005 por “orden de no pagar” configuraron otro indicio más del estado financiero de la sociedad fallida que no pudo desconocer el Banco. Libranzas que luego sustentaron el pedido de quiebra que derivó en la falencia de SESB.

Pero, además, el magistrado de la anterior instancia concluyó que el documento que instrumentó la constitución del gravamen objeto de la revocatoria concursal, adquirió fecha cierta recién con su anotación provisional ante el Merval el 19.5.2005, momento en el que el Banco demandado ya conocía el estado de cesación de pagos en que se encontraba la fallida.

En lo que respecta al perjuicio, consideró que la total ausencia de bienes de propiedad de la sociedad deudora susceptibles de realización (sólo se vendió un panel de escaso valor), resulta una prueba evidente del perjuicio causado a los acreedores, en tanto ninguno pudo percibir suma alguna en el marco del proceso falencial.

Finalmente, en punto a la fecha de cesación de pagos fijada en el principal y cuestionada por la entidad demandada, juzgó inoportuno atacar aquí la fecha de inicio de la insolvencia por considerar que el demandado tuvo intervención en el proceso concursal y, por lo tanto, pudo cuestionar la fecha aconsejada por la sindicatura, en el periodo previsto por la LCQ: 40, mas no lo hizo.

Amén de ello, el señor Juez *a quo* también postuló de insuficientes los medios probatorios colectados para justificar sea fijado en un tiempo distinto el inicio de la cesación de pagos y aun, en la hipótesis de considerar la fecha sugerida por la entidad bancaria, esto es,



el 13.4.2005, fecha en que el Merval suspendió preventivamente la autorización para operar, la solución sería la misma por los argumentos ya expuestos.

En suma, la sentencia entendió reunidos en el caso los cuatro requisitos sustanciales para la procedencia de la acción: i) quiebra de la deudora; ii) acto impugnado ocurrido dentro del período de sospecha; iii) conocimiento por parte de la demandada del estado de cesación de pagos de la hoy fallida; y iv) presencia de perjuicio.

La demandada ha procurado revertir, en el desarrollo de sus agravios, la conclusión a la que arribó el señor Juez *a quo* atacando sustancialmente los fundamentos mediante los cuales la sentencia juzgó acreditados los tres últimos recaudos de la acción que acabo de mencionar.

Distribuyó su crítica mediante la proposición de cinco capítulos.

En su primer agravio se quejó de que el sentenciante concluyera que su parte tenía conocimiento del estado de insolvencia de la ahora fallida. Fundamentalmente, y en un intento de rebatir la decisión del magistrado, cuestionó la fecha de cesación de pagos determinada en la causa de quiebra que juzgó incorrecta. Postuló, en tal sentido, que no existe ningún indicio ni hecho puntual en la causa que permita determinar que Santa Elena Bursátil se encontraba en estado de cesación de pagos en una fecha anterior a septiembre de 2005.

En su segundo agravio se quejó de que el señor Juez *a quo*, considerara que el contrato prendario adquirió fecha cierta con la anotación provisional ante el Merval (19.5.2005) y no en la fecha inserta en el documento y, en su tercer agravio, de que la sentencia de grado tuviera por acreditado el perjuicio que a los acreedores verificados



provocó el negocio impugnado. Todo ello, amén de cuestionar también la valoración efectuada respecto de la prueba producida en autos.

En su cuarta queja, refiere a la errónea valoración de la causa penal. Mientras en su quinto y sexto agravio, cuestiona tanto la inobservancia del límite que constituye el pasivo falencial al momento de determinar el monto de condena, como que este último hubiera sido fijado en dólares estadounidenses.

Para finalizar cuestionó la imposición de las costas del proceso.

Ab initio debo señalar que la lectura de la expresión de agravios no constituye en lo sustancial, una crítica idónea y fundada de los fundamentos centrales en que fue sustentada la sentencia de grado, antes bien se trata en gran medida de una reedición casi textual de los argumentos otrora esbozados al efectuar su descargo.

Y si bien tal calidad podría colocar a tal pieza en los límites de infringir las reglas previstas por el artículo 265 del código procesal, soslayaré una interpretación rígida de la norma privilegiando el derecho de defensa que podría evaluarse afectado en caso de desestimar el recurso con el referido fundamento.

Analizaré entonces los puntuales agravios que propone el BPN en apoyo a su pedido de revocación de la sentencia recurrida.

A efectos de describir cierto marco fáctico hoy indubitado, diré que no está discutido que Santa Elena Bursátil Sociedad de Bolsa S.A. se encuentre en quiebra por sentencia firme, y que a la fecha se encuentren verificados un número plural de acreedores.

Tampoco es objeto de puntual controversia que la demandada entregó en locación a la fallida un total de 6.250.000 títulos LEBACS cuyo valor nominal ascendía a esa fecha a igual monto, ni que a los fines de afianzar dicho contrato, se constituyó una garantía prendaria sobre la



acción nro. 193 del Mercado de Valores S.A. de propiedad de la fallida, aunque advierto, está discutida la fecha en que tal prenda habría sido suscripta.

Respecto de esta garantía real, tampoco está controvertido que la prenda fue inscripta de manera provisoria en el Merval el día 19.5.2005, y de forma definitiva el 24.5.2005. También existe consenso en punto a que la acción fue vendida en rueda bursátil (a pedido de la entidad demandada) el 1.11.2005 y finalmente liquidada el 4.11.2005 por una suma de \$ 2.200.000.

Con esta base fáctica analizaré el conflicto.

VI. En un intento de refutar las consideraciones de hecho que tuvo en mira la sentencia para entender cumplido el presupuesto subjetivo de la acción, la quejosa afirmó que su parte carecía de conocimiento acerca del estado de cesación de pagos de la ahora fallida. Ello justificado en que, al momento de la firma del contrato prendario, SESB no se encontraba en estado de insolvencia.

Y a efectos de acreditar este último aserto, de clara incidencia en el eventual conocimiento de la demandada de la cesación de pagos de la hoy fallida, la ahora recurrente insistió en la circunstancia de no encontrarse configurado -a su entender claro- el segundo de los recaudos exigidos por el artículo 119 de la ley 24.522, cual es, que el acto impugnado hubiera ocurrido dentro del período de sospecha.

A fin de consolidar esta postura, reiteró para ello, dando lugar así a su primer agravio, su impugnación a la fecha de inicio de la cesación de pagos, que el señor magistrado fijó en su oportunidad y en las actuaciones de quiebra, en el 29.12.2004, postulando a su respecto, (i) que la misma no le es oponible por no haber sido parte en el trámite para su determinación, y (ii) que debió haber sido fijada en la fecha en que el

Fecha de firma: 29/02/2024

Firmado por: JUAN R. GARIBOTTO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: GERARDO G. VASSALLO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: PABLO DAMIAN HEREDIA, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: HORACIO PIATTI, SECRETARIO DE CAMARA



#22847945#401746097#20240228090617339

Merval retiró a la fallida la autorización para operar en dicho mercado, esto es, el 14.9.2005.

Ya en su segundo agravio, la apelante enderezó su crítica a lo concluido por la sentencia en punto a la ausencia de fecha cierta del contrato prendario, el que tampoco obra registrado en los libros de ninguna de las partes. Así fue concluido por el fallo que el documento adquirió fecha cierta recién con la anotación provisional en el Merval del 19.5.2005

De tal modo quedó en duda el momento real en que la prenda fue constituida, incertidumbre que la recurrente intentó sortear mediante un concreto agravio.

Frente a estos planteos, por una cuestión de orden metodológico, entiendo conveniente comenzar analizando la segunda queja, vinculada a la fecha de constitución de la prenda. Luego, de ser necesario, ingresaré en el agravio específico a la fecha de cesación de pagos.

(a) Fecha de celebración del contrato prendario

Como expuse al inicio de este voto, todas las partes se encuentran contestes en punto a que BPN y SEBSB suscribieron el 23.12.2004 un contrato de locación de V/N 6.250.000 LEBACS.

También coinciden en que, con la finalidad de garantizar el cumplimiento del referido negocio, las partes constituyeron una prenda sobre la acción nro. 193 del Merval, de propiedad de la fallida en favor del BPN.

En punto al instrumento mediante el cual fue concertada la garantía real, la sindicatura expresó en su escrito de demanda que el mismo carecía de fecha cierta, y no fue registrado en la contabilidad de la fallida, contrariamente a lo que aconteció con la operación de alquiler



de los títulos de deuda emitidos por el BCRA que si fue asentada en sus libros contables. El funcionario sindical entendió que esta doble “omisión” constituía un claro indicio de que la prenda no fue concertada el 23.12.2004, fecha que luce en el contrato de garantía.

Pero además señaló que la acción propiedad de SESB estaba registrada en el Libro Registro de Acciones del Merval, libro en el que además, y en lo que aquí interesa, deben ser anotados “...4) Los derechos reales que gravan las acciones nominativas” (LGS 213).

Este recaudo legal imponía la inscripción de la garantía constituida sobre la acción del Merval, en favor del BPN.

Calificó de llamativo que la prenda, que se dijo constituida el 23.12.2004, fuera recién registrada ante el Merval el 16.5.2005.

De su lado la sentencia entendió que la omisión de otorgar al contrato prendario fecha cierta, el monto por el que se constituyó la garantía, su falta de registración en los libros de ambas partes configuraba un escenario que tornaba la operación, cuanto menos, dudosa.

Frente a lo descripto, al no haberse anejado prueba documental y/o contable que demuestre la fecha real en que fue suscripto el contrato prendario, el señor Juez *a quo* concluyó que el documento adquirió fecha cierta el 19.5.2005, por haber sido registrado el gravamen real en ese momento en el libro del Merval.

Concluyó entonces que, a la luz de las pruebas colectadas, no existe certidumbre fáctica de que efectivamente el contrato prendario hubiese sido celebrado en la fecha consignada en el documento, esto es, el 23.12.2004.

La demandada se quejó de la incertidumbre que manifestó la sentencia respecto de la fecha real de la constitución de la prenda.

Fecha de firma: 29/02/2024

Firmado por: JUAN R. GARIBOTTO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: GERARDO G. VASSALLO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: PABLO DAMIAN HEREDIA, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: HORACIO PIATTI, SECRETARIO DE CAMARA



#22847945#401746097#20240228090617339

Empero, debo destacar que su queja, amén de ser en lo sustancial una reedición de los mismos argumentos que expuso en su escrito de descargo, se presenta ahora con un desarrollo algo contradictorio.

Así, pese a que el apelante inicia su discurso cuestionando la referida conclusión (que el contrato de prenda carecía de fecha cierta al tiempo que según la recurrente fue concertado) párrafos después, en abierta contradicción a lo antes señalado, afirma que “...no puede pasarse por alto que, si bien no se trata de fecha cierta, sí existe principio de prueba escrita de la fecha de constitución de la prenda en el contrato respectivo, y es la misma del mutuo”. Cabe aclarar aquí que si bien la recurrente refiere literalmente a un contrato de mutuo, la operación garantizada fue, en rigor, una locación de títulos públicos.

De modo que el BPN reconoce que el documento carece de fecha cierta, aunque invoca dogmáticamente que existe un principio de prueba por escrito, sin indicar prueba alguna que colabore con su argumento, principalmente con la identificación de la fecha real en que se habría firmado la garantía.

Si bien la contradicción antes señalada le quita sustento y seriedad al agravio en estudio, aun soslayando tal defecto el planteo no podría progresar.

Inicialmente, y del mero examen del documento copiado en fs. 1/2, es fácil advertir que el mismo carece de fecha cierta. En rigor, no debe confundirse la “fecha cierta”, con la fecha inserta por las partes en el documento que, en estas condiciones, bien pudo haber sido antedatada o posdatada.

La fecha cierta, en cambio, otorga certeza respecto del momento en que un documento ha sido firmado por las partes; ello por la producción de un hecho jurídico que lleva a esa convicción (Bueres,



Alberto J - Highton Elena, *Código Civil y normas complementarias, Análisis doctrinario y jurisprudencial*, Buenos Aires, 2007, T. 2c, página 193).

Así, “se denomina fecha cierta a la fecha que tiene autenticidad, o sea que se reputa verídica por sí misma al estar escrita en los instrumentos. Los instrumentos particulares no tienen por sí mismos fecha cierta o auténtica, lo cual tiene significado frente a terceros pero no frente a las partes del acto. La razón es porque las partes pueden ponerse de acuerdo para hacer creer que extendieron el documento con una fecha que no es la verdadera” (Cifuentes, S., *Código Civil – Comentado y Anotado*, T. I, página 742).

El artículo 1034 del código civil, aplicable al caso en razón de la época en que sucedieron los hechos en estudio, brinda apoyo normativo a lo dicho al disponer que “Los instrumentos privados, aun después de reconocidos, no prueban contra terceros o contra los sucesores a título singular, la verdad de la fecha expresada en ellos”.

En este sentido, el maestro Llambías señala que el instrumento privado es oponible a terceros desde el momento en que adquiere fecha cierta. “En otras palabras, el documento privado carente de fecha cierta no es oponible a los terceros, quienes pueden obrar como si el instrumento no existiese. Pero a partir de la adquisición de la fecha cierta, los terceros deben estar al contenido del instrumento como si éste fuera un instrumento público, salvo en lo relativo a la fecha, que para ellos será la del hecho que ha servido para comunicar al documento aquella fecha cierta” (Llambías, J.J., *Tratado de Derecho Civil – Parte General*, T. II, página 413, n° 1614).

Pero en este punto la necesidad que el contrato de prenda posea fecha cierta a efectos de que pueda ser opuesto a terceros, emana de una

Fecha de firma: 29/02/2024

Firmado por: JUAN R. GARIBOTTO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: GERARDO G. VASSALLO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: PABLO DAMIAN HEREDIA, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: HORACIO PIATTI, SECRETARIO DE CAMARA



#22847945#401746097#20240228090617339

disposición legal específica que ha sido destacada por la sentencia en crisis, sin que fuera objeto de crítica idónea por parte de la aquí recurrente.

Así, el artículo 3217 del código civil, como es evidente aplicable al caso en atención a la fecha en que ocurrieron los hechos en estudio, dispone que “...la constitución de la prenda para que pueda oponerse a terceros debe constar por instrumento público o privado de fecha cierta, sea cual fuera la importancia del crédito”.

Lo dicho basta para considerar que, en derecho, la garantía prendaria en estudio sólo puede ser oponible a terceros desde el momento que adquiere fecha cierta, lo cual ocurrió al ser inscripta provisionalmente en el libro de accionistas del Merval, hecho que ocurrió el 19.5.2005.

Demás está decir que, en el caso, no fue acreditado (en rigor ni siquiera invocado), que antes del registro de la acción hubiere ocurrido alguno de los supuestos previstos por el artículo 1035 del código civil; ni que la hoy recurrente hubiere anejado prueba que justifique una fecha cierta anterior.

Todo lo cual ratifica la conclusión anterior en punto a que la prenda es sólo oponible frente a terceros (y la quiebra lo es respecto de la constitución de la garantía real), desde que adquirió fecha cierta, lo cual aquí ocurrió, reitero, el 19.5.2005.

Como se deriva de lo dicho, más allá de la fecha en que efectivamente se celebró la prenda, es indudable que para la quiebra tal garantía, recién adquirió “existencia jurídica” desde que fue inscripta en los libros del Merval, en tanto tal acto le otorgó fecha cierta.



Esta conclusión por cierto coincide con la solución expresamente prevista por el ordenamiento societario para el caso de autos, cual es el del gravamen de acciones.

Es sabido que la prenda de acciones de sociedades anónimas se halla regida por el régimen especial del art. 219 de la ley 19.550 y las normas de la legislación societaria que lo complementan y, supletoriamente, por el régimen general de los arts. 580 a 588 del Cód. de Comercio y art. 3204 y concordantes del Código Civil estos últimos en cuanto no se contradigan con las normas mercantiles específicas mencionadas en primer término (recuerdo que tales normas resultan aplicables al *sub lite* atento a la fecha en que ocurrieron los hechos que aquí se disputan).

Así, conforme dispone la legislación societaria la constitución del derecho real de garantía inherente en la prenda de acciones, requiere de varias etapas o actos, a saber, (i) un contrato prendario en el que el titular de las acciones acepta la constitución de la prenda, (ii) la comunicación de la prenda a la sociedad emisora de las acciones, (iii) diversos actos relativos a los títulos representativos de las acciones, de existir y, finalmente, (iv) la inscripción de la prenda en los libros de la sociedad (Cabanellas de las Cuevas, G., “*Prenda de Acciones*”, LL 2016-C, 1123).

De tal suerte, la ley 19.550 regula en el título “de las acciones” a la denominada prenda común, contemplando los derechos que continúan en cabeza de su propietario, debiendo el titular de la garantía real facilitar el ejercicio de aquellos y correspondiendo notificar por escrito a la sociedad emisora o entidad que lleve el registro, e inscribirse en libro o cuenta respectiva, los derechos reales que graven las acciones nominativas o escriturales, para que surtan efectos respecto de la

Fecha de firma: 29/02/2024

Firmado por: JUAN R. GARIBOTTO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: GERARDO G. VASSALLO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: PABLO DAMIAN HEREDIA, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: HORACIO PIATTI, SECRETARIO DE CAMARA



#22847945#401746097#20240228090617339

sociedad y los terceros, desde su inscripción (Rouillón, A., *Código de Comercio Comentado y Anotado*, Buenos Aires, 2005. t. I, página 1076).

Esto último, por cierto, se desprende textualmente del art. 215 de la citada norma, en cuanto prevé, que *“la transmisión de las acciones nominativas o escriturales y de los derechos reales que las graven debe notificarse por escrito a la sociedad emisora o entidad que lleve el registro e inscribirse en el libro o cuenta pertinente. Surte efecto contra la sociedad y los terceros desde su inscripción”*.

Al igual que lo concluido con base en normas del derecho común, también es clara la legislación societaria en cuanto dispone que la prenda será oponible tanto a la sociedad como a los terceros, una vez inscrita en los registros de acciones de la sociedad correspondiente.

Y, en el caso, no está controvertido que ello recién ocurrió, como ya se ha dicho, el 19.5.2005, tiempo en que el Merval inscribió provisoriamente la garantía real.

Así las cosas, es claro que los argumentos del recurrente, al calificar como irrelevante el hecho de que la prenda no fuera asentada en los libros contables de las partes, o bien al invocar la falta de perjuicio a terceros por la comunicación e inscripción tardía del gravamen, en nada inciden en los fundamentos expuestos.

Por el contrario, sendos peritajes contables coinciden en que el contrato de prenda no fue registrado ni en los libros de la hoy fallida (fs. 710v, pto. 3), ni en los del BPN (fs. 803, pto. 3). Es más, ni siquiera pudo ser constatado en los libros de SEBSB que mediara una decisión de la asamblea o directorio que autorizara la constitución de la prenda (fs. 711, ptos 5 y 6). Ello por no haberle facilitado a la perito los libros correspondientes.



Pero más curioso aún es que el experto tampoco halló en los libros del BPN autorización del directorio para aceptar la prenda como garantía de la operación de alquiler de títulos (fs. 812, pto. IV). Sólo refiere el experto que actuó en extraña jurisdicción, que en el texto del contrato de prenda obra una declaración de las partes donde señalan tener facultades suficientes para dicho acto jurídico. Facultades que tampoco pudieron ser constatadas por el experto (fs. 812, pto.iii).

Resulta sorprendente que una institución bancaria no registre en sus libros la constitución de una prenda por entenderlo innecesario, cuando en el mismo peritaje el contador constató el asiento de otras garantías en su mayoría traducidas en importes en moneda extranjera o plazos fijos.

De hecho, el experto, al evacuar la impugnación, sostuvo que técnicamente una garantía sobre una acción del Merval debió registrarse, cuanto menos en una cuenta de orden.

Como señalé en el voto que redacté en la causa “Henry Hirschen & Cía”, “...La contabilidad que exige nuestro código de comercio... (hoy Código Unificado) ...ha sido estructurada como un sistema, en orden a asegurar y preservar la fidelidad de sus asientos. Su importancia trasciende la utilidad que la misma tiene para el comerciante que mediante su compulsa podrá conocer el estado de sus negocios, sino también será de gran interés para los terceros que contratan con aquél, pues les facilita las pruebas en caso de discrepancias o litigios (Fernández R. y Gómez Leo, *Tratado Teórico Práctico de Derecho Comercial*, T. II, página 85). Estos mismos autores refieren, en coincidencia con la doctrina nacional, “...que el sistema de libros de comercio implantado por el Código, ha sido impuesto por la ley, más que con miras a la utilidad particular de cada comerciante, en beneficio del

Fecha de firma: 29/02/2024

Firmado por: JUAN R. GARIBOTTO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: GERARDO G. VASSALLO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: PABLO DAMIAN HEREDIA, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: HORACIO PIATTI, SECRETARIO DE CAMARA



#22847945#401746097#20240228090617339

comercio en general y del interés social...” (obra y volumen citado, página 86). El código mercantil requiere de la contabilidad el cumplimiento de ciertos presupuestos formales o externos y otros materiales. Los primeros son: llevar los libros obligatorios; complementar los libros con la documentación; cumplir con las formalidades extrínsecas; guardar las formalidades intrínsecas; conservar los libros y la documentación complementaria. Los presupuestos materiales son: uniformidad (del sistema contable utilizado); veracidad (exigencia legal a la que se suma la necesidad de exactitud de los balances); claridad, de los registros contables (Anaya J. y Podetti H., *Código de Comercio y Leyes Complementarias Comentados y Concordados*, Omeba, T. II, página 18). Estos presupuestos, luego complementados con las ya mencionadas formalidades extrínsecas (cód. com. art. 53; libros encuadernados, foliados y rubricados) como las intrínsecas (arts. 54 y 66), aseguran tanto al propio comerciante como a terceros la fiabilidad exigida por el código a sus asientos. De allí que el código les confiera un notable valor probatorio en cuanto estén llevados del modo que ha sido establecido por tal cuerpo normativo (art. 63 cód. comercio), pues concluye que en tanto la contabilidad cumpla con la progresividad de sus asientos, carezca de blancos, tachaduras o enmiendas, se encuentre pasada en libros correctamente conservados y foliados, y cada asiento sea complementado con su pertinente documentación, asegurará la certeza de sus constancias. Aún cuando en nuestros días la contabilidad puede ser cumplida mediante la utilización de medios mecánicos o informáticos, los principios sustantivos de este sistema lucen resguardados en tanto debe ser exigida la autorización al Registro Público de Comercio, el sistema que se aplique debe asegurar su inalterabilidad, y ~~...debe permitir la individualización de las~~

Fecha de firma: 29/02/2024

Firmado por: JUAN R. GARIBOTTO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: GERARDO G. VASSALLO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: PABLO DAMIAN HEREDIA, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: HORACIO PIATTI, SECRETARIO DE CAMARA



#22847945#401746097#20240228090617339

operaciones, las correspondientes cuentas deudoras y acreedoras y su posterior verificación con arreglo al artículo 43 del Código de Comercio’ (hoy 330 código civil y comercial; cita transcripta de la ley 19.550:61)” (mi voto en esta Sala, 30.12.2008, “Henry Hirschen & Cía S.A. c/ Sarquímica S.R.L. s/ ordinario”).

Resulta por demás curioso que la prenda que garantiza un importante alquiler de títulos, y debería ser transparente para otro interesado y que, para operar con el dueño de la acción, necesite conocer la entidad y afectación del patrimonio de este último, no sólo no esté registrada en los libros de un Banco, también que ésta se hubiere demorado cinco meses para registrarla ante la sociedad emisora.

Pero, si además se advierte que tampoco tiene registro en la contabilidad de la hoy fallida, y que en ninguno de ambos casos los peritos actuantes han hallado la decisión del órgano de gobierno o del de administración que autorice esta operatoria, las sospechas sobre la falta de sinceridad de la fecha puesta en el instrumento aumentan.

Tanto más cuando las autoridades de la fallida, al tiempo de contestar la demanda, negaron todo conocimiento de aquella garantía anoticiándose de ella, según expresaron, al intentar el BPN insinuarse en el universal.

Este cúmulo de indicios podría dar pie a presumir que las partes, con gran frecuencia de trato comercial, intentaron “esconder” la prenda o, quizás con mayor justificación lógica, bien que ilegítima, antedatar la misma al avizorar la pronta debacle de SEBSB.

De todos modos, resulta innecesario explorar este escabroso camino pues la ausencia de fecha cierta, como ya quedó establecido, brinda solución a la oponibilidad de la garantía frente a la quiebra.



Es que como ya ha sido dicho, la ausencia de fecha cierta con antelación a la inscripción de la prenda en los libros del Merval, vuelve inoponible a terceros aquel gravamen, el cual comienza a existir para ellos al momento en que el contrato adquiere aquella precisión temporal.

Como lo refiere mi apreciado colega el Dr. Heredia en su excelente obra, "...el concepto de "constitución" que interesa al derecho concursal, no es -ni puede ser- el últimamente indicado relativo al perfeccionamiento de la garantía entre las partes, sino que corresponde identificarlo con el momento a partir del cual, por razón de la existencia de la garantía, los acreedores del deudor constituyente u otorgante ven afectados sus respectivos derechos. Dicho en otras palabras, para el régimen concursal, no importa el momento de la constitución de la garantía como sinónimo de su perfeccionamiento, sino el momento en que esa garantía provoca la alteración de la '*par condicio creditorum*' en función de conceder ella una causa de preferencia a un acreedor que antes no la tenía" (Heredia, Pablo, *Tratado Exegético de Derecho Concursal*, Buenos Aires, 2002, t. 4. página 210/211).

Si bien esta cita se corresponde con el desarrollo que el autor hace de uno de los supuestos del artículo 118 LCQ, conceptualmente resulta aplicable también al caso en punto a que lo trascendente no es tanto el nacimiento de la hipoteca, la prenda, etc., sino el instante en que nace el privilegio el que por su propia existencia modifica la regla de igualdad entre los acreedores que el régimen de ineficacia concursal pretende restaurar.

Y es claro que, en el caso, el privilegio prendario nació, respecto de la quiebra, al tiempo en que el contrato de garantía adquirió fecha cierta, esto es al tiempo de registrarlo en los libros de la sociedad emisora del título.



Considerando lo hasta aquí expuesto, cabe concluir que la constitución de la garantía prendaria respecto de la quiebra se produjo el 19.5.2005.

Tal conclusión, sustentada en los fundamentos que acabo de desarrollar, justifica el rechazo del presente agravio.

(b) Fecha de inicio del estado de cesación de pagos:

Ya definida la fecha en que el gravamen prendario fue oponible a la quiebra de SESB (en punto a su fecha cierta), y que por ello pudo afectar la *par condicio creditorum*, cabe ahora analizar el presente agravio mediante el cual BPN cuestionó la fecha de cesación de pagos fijada en las actuaciones de quiebra.

Como destacué en párrafos anteriores, constituye uno de los presupuestos necesarios para el progreso de la llamada “acción revocatoria concursal”, que el acto que es impugnado por esta vía haya ocurrido durante el llamado “período de sospecha” que, como es sabido, se extiende desde la fecha de inicio del estado de cesación de pagos hasta la de la sentencia de quiebra.

En el expediente de falencia, el señor Juez *a quo* fijó como fecha de cesación de pagos la del 29.12.2004, de conformidad con la dictaminada por el síndico en su informe general (resolución del 7.2.2008), la que no fue objeto de observación, sea por vía de cuestionamiento del referido informe (LCQ 40), sea por específica impugnación a la fecha de cesación de pagos (LCQ 117).

Es de destacar que inicialmente la quiebra de SEBSB fue decretada el 7.11.2005 (fs. 120 del principal), proceso que por pedido de la insolvente fue convertido en concurso preventivo (17.11.2005); ~~mientras que el 22.5.2007 fue nuevamente dictada su falencia al no~~

Fecha de firma: 29/02/2024

Firmado por: JUAN R. GARIBOTTO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: GERARDO G. VASSALLO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: PABLO DAMIAN HEREDIA, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: HORACIO PIATTI, SECRETARIO DE CAMARA



#22847945#401746097#20240228090617339

presentar conformidad alguna al vencer el período de exclusividad (fs. 555).

A pesar de la omisión de observar la fecha de inicio del período de sospecha, la aquí demandada sostuvo que aquella no impugnada decisión no hacía cosa juzgada a su respecto al no haber intervenido en un inexistente trámite de impugnación.

Veamos.

El artículo 115 de la ley 24.522 dispone, que la sentencia que determina la fecha de inicio 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”.

La interpretación de su articulado ha sido objeto de un profuso debate al entender los autores que la redacción no ha sido clara en punto a precisar si tanto al fallido como a los acreedores concurrentes les alcanza la cosa juzgada de aquella decisión, sólo si han intervenido personalmente en el trámite para su determinación, o también si aun no habiéndola impugnado estuvieron en condiciones de hacerlo en los tiempos de la ley (LCQ 40 y 117).

En cuanto a los terceros resulta ser más nítida pues en punto a ellos la norma diferencia aquellos que han intervenido en el proceso de aquellos que han estado ausentes. Y a partir de tal diferenciación opone la cosa juzgada sólo a quienes han podido ejercer su derecho y debatir la determinación temporal que ha sido dictaminada por el síndico en el informe general.

La doctrina mayoritaria ha precisado que tanto al fallido como a los acreedores concurrentes le es oponible la cosa juzgada de la sentencia que fijó el *dies a quo* de la cesación de pagos, pues aun cuando no



hubieren intervenido en el trámite de su fijación su calidad de partícipes en el universal les permitía hacerlo. Y si no ocurrieron en tal etapa del proceso falimentario por su propia voluntad, no pueden luego verse beneficiados por haber omitido el ejercicio de un derecho que les era propio y para el cual estaban emplazados (Heredia P., *obra y tomo citados*, página 91/95; Cámara H., *El Concurso Preventivo y la Quiebra*, T. III, página 1918/1919; Rouillón A., *Código de Comercio, Comentado y Anotado*, T. IV-B, página 229/230; Quintana Ferreyra, F., *Concursos*, T. 2, página 302; Junyent Bas, F. y Molina Sandoval, C., *Ley de Concursos y Quiebras*, T. II, p. 110).

En el caso que aquí nos ocupa, la fecha de inicio de la cesación de pagos quedó fijada en forma definitiva mediante sentencia dictada el 7.2.2008 en los autos principales. En tal decisorio, que no fue motivo de cuestionamiento alguno, el señor Juez *a quo*, siguiendo la opinión que el síndico expuso en el informe general (art. 39), fijó la misma el día 29.12.2004.

Por su parte, al contestar demanda, la recurrente argumentó que le asistía derecho a objetar aquí la fecha de la cesación de pagos atribuida a la sociedad fallida, al no haber intervenido en el trámite correspondiente a su determinación, ni haber contado con la posibilidad procesal de impugnarla.

En su memorial reiteró lo expuesto postulando que “*el a quo hizo caso omiso a las defensas vertidas por esta parte al momento de contestar la demanda. En efecto en dicha oportunidad el BPN alegó que la fecha de cesación de pagos fijada en el proceso principal de quiebra en los términos del art. 115 LCQ no le resultaba oponible, atento a que no había intervenido en el trámite correspondiente a su determinación ni había tenido posibilidad procesal de impugnarla*”.

Fecha de firma: 29/02/2004

Firmado por: JUAN R. GARIBOTTO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: GERARDO G. VASSALLO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: PABLO DAMIAN HEREDIA, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: HORACIO PIATTI, SECRETARIO DE CAMARA



#22847945#401746097#20240228090617339

Empero, contrariamente a lo señalado, lejos de omitir el descargo de la demandada, la sentencia de grado abordó puntualmente el mismo. Así, fue señalado por el señor Juez *a quo* que lo alegado por el accionado, en el sentido de que no ha tenido la posibilidad procesal de impugnar la fecha que ahora cuestiona no se condice con los antecedentes obrantes en el proceso.

Puntualizó, en el sentido de lo expuesto que “...*al disponerse la apertura del concurso preventivo el banco demandado se insinuó tempestivamente en los términos de la LCQ: 32 ante la sindicatura*”, luego que “...*en el informe individual el funcionario aconsejó el rechazo de la verificación intentada, consejo que fue seguido al dictarse el auto verificadorio general y no fue cuestionado por el Banco Provincia del Neuquén S.A. por la vía prevista por la LCQ: 37*”.

Concluyó, a partir de lo anterior que “*el banco demandado tuvo intervención en el proceso concursal, por lo tanto bien pudo cuestionar la fecha aconsejada por la sindicatura en los términos de la LCQ: 118, en el periodo previsto por la LCQ: 40, más no lo hizo*”.

Reitero que, frente a lo expuesto, la recurrente se limitó a señalar de manera dogmática lo invocado en su escrito de descargo en punto a que “*no ha intervenido en dicha incidencia y por lo tanto los efectos de la cosa juzgada no le son oponibles*”.

Es claro, entonces que la crítica del demandado, solo se trata de una reedición, en idénticos términos, de aquellos argumentos que esbozó al contestar la demanda.

Así, nada dijo respecto de los fundamentos expuestos por el magistrado que lo llevaron a concluir que la cosa juzgada de la decisión que fijó la fecha de inicio del estado de cesación de pagos le era

oponible.



De hecho, no solo no expuso ningún argumento jurídico en pos de controvertir los efectos que el magistrado asignó a la circunstancia de haber insinuado su acreencia en el marco del concurso preventivo de Santa Elena Bursátil Sociedad de Bolsa S.A., es decir, al concluir que en su condición de acreedora concurrente quedó alcanzada por los efectos de la cosa juzgada que emanó de la sentencia que fijó la fecha de inicio de la cesación de pagos, sino que ni siquiera mencionó tal particular fundamento.

Y como ha sido dicho en reiteradas ocasiones, esta Sala adhiere a un criterio de amplia tolerancia para ponderar la suficiencia de la técnica recursiva exigida por el artículo 265 del código ritual, por entender que tal directiva es la que más adecuadamente armoniza el cumplimiento de los requisitos legales impuestos por la referida norma, con la garantía de la defensa en juicio de raigambre constitucional.

De allí entonces que la pauta de apreciación al respecto debe ser amplia, atendiendo a que, por lo demás, los agravios no requieren formulaciones sacramentales, alcanzando así la suficiencia requerida por la ley procesal cuando contienen en alguna medida, aunque sea precaria, una crítica concreta, objetiva y razonada a través de la cual se ponga de manifiesto el error en que se ha incurrido o que se atribuye a la sentencia y se refuten las consideraciones o fundamentos en que se sustenta para, de esta manera, descalificarla por la injusticia de lo resuelto.

Pero también se ha dicho, en forma reiterada, que no obstante tal amplitud en la apreciación de la técnica recursiva, existe un mínimo en la misma por debajo del cual las consideraciones o quejas traídas carecen de entidad jurídica como agravios en el sentido que exige la ley de forma, tal como ocurre en el *sub lite* donde el apelante no plantea otra cosa que una disconformidad con lo decidido en la anterior instancia.

Fecha de firma: 29/02/2024

Firmado por: JUAN R. GARIBOTTO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: GERARDO G. VASSALLO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: PABLO DAMIAN HEREDIA, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: HORACIO PIATTI, SECRETARIO DE CAMARA



#22847945#401746097#20240228090617339

Y es que no resulta legalmente viable discutir una decisión judicial sin apoyar la oposición en basamento idóneo o sin dar razones jurídicas a un distinto punto de vista (esta Sala, 18.9.2008, “Abreu, Carlos A. c/ Ovoprot International S.A. y otro s/ ordinario”; id, 25.4.2007, “Aidenbaum, Enrique c/ Arcos Dorados S.A. s/ ordinario”; id., 23.3.2010, “Akto S.A. c/ Gear S.A. y otro s/ ordinario”; id., 13.11.2012, “Sasson, Alberto Edmundo s/ concurso preventivo s/ incidente de verificación de crédito por Algodonera San Nicolás S.A.”; id., 26.6.2009, “Alturria, Alberto c/ Zillo, Guillermina Carmen s/ ejecutivo”; id, 14.6.2010, “Acrystal S.A. s/ concurso preventivo s/ incidente de revisión promovido por Bankboston N.A.”; id, 15.9.2008, “Boyadjian, Miguel A. c/ HSBC La Buenos Aires S.A. y otros s/ ordinario”; id., 9.4.2012, “Castañón Alfredo José c/ Caja de Seguros S.A. s/ ordinario”; id., 26.5.2010, “Dragonetti de Baquero María E. contra Banco de Galicia y Buenos Aires S.A. y otro s/ ordinario”; entre muchos otros).

Pero además, véase que, al no proponer un concreto agravio respecto de un fundamento que por sí mismo abona la solución que critica, el tribunal de apelación se encuentra impedido de modificar lo decidido en la instancia anterior pues aun cuando admitiera otros puntuales agravios, ello no alcanzaría para torcer el fallo al mantenerse incólume el anterior que, como dije, abona suficientemente el extremo tangencialmente atacado (mi voto en esta Sala, 23.11.2012, “González Gette, Liliana c/ Tito González S.A. y otro s/ ordinario”).

Agrego aquí que, amén de lo desarrollado en la sentencia de grado, el claro interés de la demandada de cuestionar expresamente la



fecha que dictaminó el síndico como de inicio de la insolvencia (conocida desde hace tiempo por el BPN pues el funcionario reiteró la ya señalada en el informe general del concurso preventivo), pues en ambos informes (durante el concurso preventivo y en época falencial) la sindicatura mencionó, como acto susceptible de revocación, el contrato prendario que aquí es debatido, acción para la cual era insumo necesario que el negocio quedara temporalmente comprendido en el período de sospecha (ver fs. 748).

O sea que, amén de tratarse de un acreedor concurrente, que había percibido buena parte de su acreencia mediante la ejecución de aquella prenda, la fecha de cesación de pagos le era por demás trascendente pues de mantenerse la dictaminada, que luego fue acogida por el señor Juez de grado, el acto quedaría enmarcado temporalmente como susceptible de revocación, lo cual constituía un riesgo cierto para su patrimonio.

Sin embargo, a pesar de la notoria relevancia que podía tener para el BPN la determinación de la fecha de insolvencia, la entidad no utilizó su facultad de impugnar el informe sindical ni luego la que autoriza el artículo 117 de la LCQ, a pesar de tener ya intervención en el juicio universal.

Todo ello justifica oponer al BPN la cosa juzgada que deriva de la resolución que determinó la fecha de cesación de pagos de SEBSB. Y como consecuencia de ello, declarar tardío el ataque que la entidad intenta en este pleito.

Solo a mayor abundamiento, en tanto lo dicho en párrafos anteriores resulta suficiente para desestimar el agravio bajo análisis, juzgo pertinente agregar algunas precisiones en este punto, en línea con la solución adelantada.

Fecha de firma: 29/02/2024

Firmado por: JUAN R. GARIBOTTO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: GERARDO G. VASSALLO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: PABLO DAMIAN HEREDIA, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: HORACIO PIATTI, SECRETARIO DE CAMARA



#22847945#401746097#20240228090617339

Como resulta claramente de la lectura de la sentencia en crisis, amén de la oponibilidad otorgada a la cosa juzgada que emana de la decisión del 7.2.2008 que fijó la fecha de inicio de la cesación de pagos, el señor magistrado no cerró su análisis en punto a la anterior premisa, sino que ingresó en el estudio de los argumentos ensayados por el BPN para cuestionar la sustancia de aquella sentencia, concluyendo que ni estos ni las pruebas invocadas resultaban suficientes para modificar la decisión antes citada.

En prieta síntesis, la sentencia sostuvo que aún tomando como válida la fecha que propuso el BPN (13.4.2005), que se correspondió con el rechazo por parte del Merval del requerido plan de encuadramiento a su “responsabilidad patrimonial computable”, la solución era la misma pues la prenda adquirió fecha cierta con posterioridad (16 de mayo de 2005), lo cual la enmarca temporalmente en el período de sospecha.

Recuerdo nuevamente las ya citadas palabras del maestro Llambías al explicar que el instrumento privado es oponible a terceros desde el momento en que adquiere fecha cierta. Y a tal efecto agregó con gran claridad que “...el documento privado carente de fecha cierta no es oponible a los terceros, quienes pueden obrar como si el instrumento no existiese. Pero a partir de la adquisición de la fecha cierta, los terceros deben estar al contenido del instrumento como si éste fuera un instrumento público, salvo en lo relativo a la fecha, que para ellos será la del hecho que ha servido para comunicar al documento aquella fecha cierta”.

Así, adoptando las enseñanzas de Llambías, la prenda comenzó a “existir” para la quiebra de SEBSB recién el 16 de mayo de 2005, momento en que BPN la comunicó al Merval y reclamó su registración.



Debo reparar aquí que si bien la entidad bancaria demandada aceptó como *dies a quo* del período de sospecha el momento en que el Merval rechazó el plan de encuadramiento que les presentó SEBSB, lo cual ya sería suficiente a los fines analizados, el directorio fue claro en su acta N° 2717 del 13.4.2005 al sostener que “...*el plan de encuadramiento presentado por la sociedad del título no es viable a los fines de subsanar la deficiencia patrimonial computable de la misma, agravándose dicha circunstancia con la intención de los accionistas de vender la totalidad del paquete accionario, lo cual revela impotencia o incapacidad económica para resolver el déficit patrimonial...*” (fs. 426).

Como corolario de esta decisión, el directorio del Merval dispuso no sólo instruir sumario a la sociedad, sino suspender preventivamente la operatoria de SEBSB como sociedad de Bolsa, lo cual importó afectar la esencia de su giro comercial, decisión que adoptó al entender que la situación de la hoy fallida revelaba “*impotencia o incapacidad económica para resolver el déficit patrimonial...*”, calificación compatible con el estado de cesación de pagos que postuló la sindicatura y que reconoció BPN.

No ignoro que en vía de apelación la recurrente intentó variar aquella postura defensiva al sostener ahora que la cesación de pagos ocurrió recién en septiembre de 2005, tiempo en que el Merval decidió “...*revocar la inscripción del Registro de Sociedades de Bolsa y la autorización para operar a la firma ‘Santa Elena Bursátil S.A.’ y a su operador, señor Mariano Del Fresno Barreto...*” (comunicado Merval N° 11597; fs. 427).

Sin embargo, esta tardía defensa es inaudible para la Sala en tanto no fue propuesta tempestivamente en la instancia de grado (artículo 277 código procesal).

Fecha de firma: 29/02/2024

Firmado por: JUAN R. GARIBOTTO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: GERARDO G. VASSALLO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: PABLO DAMIAN HEREDIA, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: HORACIO PIATTI, SECRETARIO DE CAMARA



#22847945#401746097#20240228090617339

Es que uno de los límites a la potestad del tribunal de revisión tiene íntima vinculación con la actividad previa del impugnante, ya que el contenido del recurso debe enmarcarse dentro de una esfera previamente limitada cual es el planteo introductorio que tiende a la determinación del *thema decidendum*, de manera que si el tribunal se excediera del marco del recurso, su apartamiento importaría desconocimiento de la ley y de la garantía de defensa en juicio consagrada por el art. 18 de la Constitución Nacional (art. 277 ya citado; Fenochietto - Arazi, “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación comentado”, t. I, pág. 851; Alsina, Hugo, “Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal”, t. IV, pág. 415; Palacio, Lino, “Derecho Procesal Civil”, t. V, pág. 267; CSJN, *Fallos*, 298:492; esta Sala, *in re*, “Rusconi, Luis c/ Garage Concordia”, del 29/5/1978; *id.*, “Lew, Marcelo y otro c/Savoia, Roxana V”, del 3/3/1995; *id.*, “Coello, Christian A. c/Caja de Seguros SA s/sumario”, del 27/12/2000; *id.*, “Calcagno, Eduardo R. c/Industrias Audiovisuales Argentinas SA s/ordinario”, del 10/7/2001; *id.*, “Bruni, Antonio Eduardo c/ Santoro, Juan Carlos y otro s/ordinario”, del 7/3/2003, entre muchos otros).

Olvidando sus propios dichos, la entidad demandada intentó postular en esta instancia la ausencia de cesación de pagos por parte de SEBSB a diciembre de 2004. Sostuvo sustancialmente que de la prueba producida surge que, (i) en diciembre del 2004, Santa Elena Bursátil no se encontraba en estado de cesación de pagos, (ii) el estado de situación patrimonial de la fallida al 31.12.2003, era favorable sin indicios de dificultades financieras, (iii) de la pericia contable surge que SEBSB abonó a su parte la suma de \$ 5.000.000 lo que da cuenta que aquella no se encontraba en estado de insolvencia, (iv) hasta el mes de abril del 2005 la fallida se encontraba calificada en el BCRA como situación 1, es

Fecha de firma: 29/02/2024

Firmado por: JUAN R. GARIBOTTO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: GERARDO G. VASSALLO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: PABLO DAMIAN HEREDIA, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: HORACIO PIATTI, SECRETARIO DE CAMARA



#22847945#401746097#20240228090617339

decir normal o de cumplimiento normal y, (v) recién en septiembre del 2005 el Merval tomó la decisión de retirar a Santa Elena la autorización de giro como entidad bursátil.

Empero, también reconoció que en la fecha en que el Merval suspendió la autorización a la fallida para operar en el mercado (15.4.2005), Santa Elena Bursátil ya atravesaba dificultades financieras, aunque pretendió relativizar su importancia al señalar “*que el requerimiento de un plan de encuadramiento por parte de la autoridad encargada de la supervisión de los agentes bursátiles no implicaba restricción alguna a la operación de SEBSB que continuaba desplegándose normalmente*”.

Concluyó sustancialmente “*que no existe indicio ni hecho alguno que permita determinar que SEBSB se encontraba en estado de cesación de pagos en alguna fecha anterior a septiembre de 2005*”.

La argumentación defensiva que intento describir no es siquiera consecuente con su propio discurso anterior. Véase que al contestar demanda, fue el BPN quien llamativamente señaló que la única fecha posible para computar el inicio del estado de la cesación de pagos era la de abril del 2005 (fs. 187). Pero, como ya adelanté, al expresar agravios cambió sustancialmente su posición en este punto y afirmó que la cesación de pagos no podía ser anterior a septiembre de 2005, momento en que el Merval retiró definitivamente la autorización para operar en la Bolsa, es decir en septiembre del 2005.

Modificación sorpresiva amén que tardía pues, como dije, fue concretada recién al expresar agravios.

Lo dicho ratifica que aun adoptando la fecha que postuló la demandada en su escrito de descargo, la prenda fue constituida (o fue

oponible a la quiebra) durante el período de sospecha.

Fecha de firma: 14/02/2024

Firmado por: JUAN R. GARIBOTTO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: GERARDO G. VASSALLO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: PABLO DAMIAN HEREDIA, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: HORACIO PIATTI, SECRETARIO DE CAMARA



#22847945#401746097#20240228090617339

Pero de hecho, aún si se soslayara tal momento y se tomara como *dies a quo* la fecha dictaminada por la sindicatura (29.12.2004), la solución tampoco variaría.

Cabe recordar, en tal sentido, que para fijar la fecha de inicio de cesación de pagos de la quiebra de “Santa Elena Bursátil Sociedad de Bolsa S.A. s/ quiebra”, el señor magistrado remitió al consejo sindical (fs. 827).

Según refiere el síndico en su informe, en un acta del 15.4.2005, el directorio refiere a la intimación cursada por el Merval en punto a presentar un plan de encuadramiento a su responsabilidad patrimonial computable, a partir de lo cual el funcionario concursal concluyó que a esa fecha la sociedad presentaba graves problemas de funcionamiento. Conclusión que es ratificada y profundizada por la decisión del Merval adoptada el mismo día de suspender provisoriamente a la hoy fallida en su operatoria en Bolsa.

Pero el funcionario concursal agrega que, el mismo directorio reconoció que la deficiencia del RPC derivó de un mutuo realizado con el comitente Temux (que en su contestación de demanda el BPN reconoció que aquella sociedad tenía vínculos societarios con la hoy fallida; fs. 201), sin garantía alguna, operación realizada el 29 de diciembre de 2004. Momento en que, según el síndico, la debacle económica que generó tal préstamo sumergió a SEBSB en cesación de pagos pues desde allí solo siguió un curso ininterrumpido de agravamientos. Este consejo fue mantenido por el síndico en el informe presentado en la quiebra (fs. 746), donde el funcionario remitió a los fundamentos antes expuestos (fs. 447/448), los que fueron seguidos por el magistrado de grado.



La recurrente señaló, en su defensa, que “...la fecha elegida por el síndico (...) fue circunstanciadamente seleccionada por el funcionario concursal con el propósito de hacer viable la promoción de la acción revocatoria”.

Frente a esta afirmación dogmática, basta analizar la prueba obrante en autos, para comprobar la secuencia de hechos que efectivamente siguieron a la suscripción del mutuo y de los cuales en momento alguno la demandada se hace cargo.

Así, surge de las constancias de autos, que el 11.2.2005, es decir, a menos de dos meses de la celebración del mutuo, la entidad bancaria aquí accionada, cursó una nota a SEBSB solicitando que deposite en Caja de Valores S.A. “la cantidad de LEBAC \$ AJ CER, Código de Especie en caja de valores 45653, valor nominal 1.440.000, correspondiente a diferencia a nuestro favor de la operación de alquiler que venciera el 8 de febrero del año en curso” (fs. 115).

Tal requerimiento fue reiterado, esta vez por carta documento de fecha 2.3.2005, intimándose a Santa Elena a “...que en un plazo de 48hs de la presente cancele la suma de Un Millón Cuatrocientos Cuarenta Mil (\$1.440.000) a valor nominal con más sus correspondientes intereses...” (fs. 113).

Amén de lo anterior, el 29, 30 y 31 de marzo del mismo año, el Banco aquí demandado, rechazó por “orden de no pagar” 6 cheques librados por la deudora. Cartulares que a todo evento dieron lugar al pedido de quiebra que derivó en la quiebra de Santa Elena Bursátil.

Y como ya fue destacado, al mes siguiente el directorio del Mercado de Valores decidió suspender preventivamente la autorización de la fallida para operar en dicho mercado, imputándole “...impotencia o



incapacidad económica para resolver el déficit patrimonial” (acta n° 2717 de fecha 13.4.2005; fs. 426).

Las medidas y decisiones adoptadas, contradicen lo afirmado por el BPN en punto a que *“el requerimiento de un plan de encuadramiento por parte de la autoridad encargada de la supervisión de los agentes bursátiles -MERVAL- no implicaba restricción alguna a la operación de SEBSB que continuaba desplegándose normalmente”*.

Es que lejos de tratarse de un mero requerimiento cuasi administrativo, como parece describirlo la demandada, el incumplimiento o insuficiencia del plan presentado no provocó una simple sanción formal, sino que derivó en una suspensión preventiva que en poco tiempo se transformó, en definitiva.

En este punto cabe recordar algunos principios que explica mi colega Pablo Heredia en su Tratado.

Allí sostiene que no deben ser confundidos el estado inicial de cesación de pagos con los hechos reveladores de ese mismo estado a los efectos de la apertura del proceso de quiebra. Por otra parte cabe tener presente que el estado de cesación de pagos, como *prius*, remite al estado económico de impotencia del patrimonio y tal estado, al abarcar la generalidad de la situación económico-crediticia del deudor, exteriorizada esa situación por un hecho o varios que lo pongan de relieve, resulta ser anterior al hecho revelador.

Dicho de otro modo, el estado de quiebra económico es anterior al hecho que lo revela y que aprehende el órgano jurisdiccional para transformar el estado de quiebra económica en estado de quiebra de derecho. Por consecuencia, la fecha inicial del estado de cesación de pagos debe ser fijada según lo aconsejan las circunstancias, antes del momento en que se produzca el hecho revelador del estado de



insolvencia que autoriza al juez a decretarla y que es consecuencia de aquel.

Como generalmente se tratará de varios hechos sucesivos (como acontece en el *sub lite*) el punto de partida del estado de insolvencia que revelen será necesariamente el primero de ellos y para que pueda sostenerse que el estado de cesación, que es único, existe desde el primero de dichos hechos será necesario que formen una serie ininterrumpida. Así, en caso de duda, el juez debe fijar la fecha de iniciación del estado de cesación de pagos, en la más antigua, a fin de evitar que escapen a los efectos de la quiebra la mayor cantidad de actos lesivos a la masa de acreedores (Heredia, P., ob, cit, t. 4, p. 77, Argeri, S., “*Algunas reflexiones sobre la fecha del estado inicial de cesación de pagos*, LL, t. 1979-C, p. 1168, cap. II; Quintana Ferreyra, F., ob cit., p. 312/313).

En tal inteligencia, resulta a todas luces insuficiente a los fines pretendidos, la sola invocación de una supuesta inexistencia de hechos o indicios de que Santa Elena se encontraba en estado de cesación de pagos en alguna fecha anterior a la fecha que aquel propone, máxime considerando todo lo hasta aquí expuesto.

En cambio, lo señalado antes revela, por diversas vías y fundamentos, que la prenda aquí cuestionada fue concertada (o es oponible a la quiebra), durante el período de sospecha de la quiebra de SEBSB.

Sea fijado el *dies a quo* de la insolvencia el 29.12.2004, atento ser oponible al BPN la cosa juzgada que deriva de la decisión del señor Juez de grado de cuando así lo determinó; sea por los motivos económicos y financieros que derivan de los hechos que acabo de

~~reseñar; sea fijando tal momento al 13.4.2005, cuando el Merval~~

Fecha de firma: 29/12/2024

Firmado por: JUAN R. GARIBOTTO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: GERARDO G. VASSALLO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: PABLO DAMIAN HEREDIA, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: HORACIO PIATTI, SECRETARIO DE CAMARA



#22847945#401746097#20240228090617339

suspendió provisoriamente a SEBSB para operar en la Bolsa; amén del propio reconocimiento de la aquí demandada en punto a ser esta última la fecha de la cesación de pagos.

Sea una u otra la fecha del inicio de la insolvencia, la prenda queda ubicada temporalmente en el período de sospecha, pues frente a esta quiebra debe considerarse constituida (u oponible) el 16 de mayo de 2005 (fecha en que se solicitó su inscripción en los libros del Merval), o en su caso el 19.5.2005, tiempo en que la inscripción fue concretada.

Lo hasta aquí dicho permite desechar el agravio propuesto por BPN e impone ingresar en la siguiente impugnación.

(c) Conocimiento de la cesación de pagos

Desechado el agravio anterior, ha quedado definido que el acto aquí impugnado fue concluido durante el llamado período de sospecha en tanto para ese tiempo Santa Elena Bursátil Sociedad de Bolsa S.A. había ya cesado en sus pagos.

Como puede advertirse de una lectura integral del memorial de la entidad demandada, la recurrente retoma en los puntos III.3.ii y III. 4, el cuestionamiento levantado contra la sentencia de grado en cuanto consideró acreditado el presupuesto subjetivo de la acción.

Así, en un planteo no privado de cierta imprecisión, la apelante efectuó una reseña de cierta prueba que a su entender daría cuenta del desconocimiento de su parte de cualquier eventual crisis en la economía de la fallida.

Refirió, en tal sentido, que el señor Juez *a quo* omitió ponderar adecuadamente la prueba producida en autos, aludiendo en particular a la prueba pericial contable, a la informativa relativa al Merval y al Banco Central, y a ciertas constancias de una causa penal.



Desde ya adelanto que el agravio tampoco tendrá favorable acogida.

Como antes referí, el artículo 119 de la ley 24.522, establece la ineficacia de todo acto perjudicial para los acreedores, no sólo cuando ha ocurrido durante el período de sospecha sino, además, cuando el tercero conocía el estado de insolvencia de su contraparte hoy fallida. Es que la ley entiende que aquel aprovechó la situación de la hoy fallida en su propio beneficio, perjudicando además la prenda común de los futuros acreedores concurrentes.

En efecto, el conocimiento al cual la LCQ 119 subordina la declaración de ineficacia, reconoce dos elementos: por un lado la misma insolvencia conocida y, por el otro, la conciencia de que el acto obrado con el insolvente es lesivo de los derechos de terceros acreedores (Heredia, P., *Obra y tomo citado*, Buenos Aires, 2005, página 256, nro. 7; Labanca, en *La ignorancia voluntaria e indebida como presupuesto de la revocatoria concursal*, ED 132-829; Maffía, O., *La ley de concursos comentada*, Buenos Aires, 2001, página 391 y sig.).

No se está, pues, en el campo de las intenciones dolosas sino frente al dato objetivo, la insolvencia conocida (CNCom, Sala D, 12.7.22, “Grunberg, Guido Matías s/ quiebra c/ Grunberg, Guido Matías y otro s/ ordinario”, voto del Dr. Garibotto).

Pero, además, a diferencia de cuanto parece entender la demandada, la ley no exige una prueba directa del presupuesto subjetivo relativo al conocimiento del estado de cesación de pagos, acaso de muy difícil rendición en la generalidad de los casos. Quizás únicamente asequible por confesión del tercero cocontratante.

Como lo ha destacado cierta jurisprudencia, pretender la prueba ~~directa, significaría el cierre de la posibilidad de revocar actos cometidos~~

Fecha de firma: 29/02/2024

Firmado por: JUAN R. GARIBOTTO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: GERARDO G. VASSALLO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: PABLO DAMIAN HEREDIA, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: HORACIO PIATTI, SECRETARIO DE CAMARA



#22847945#401746097#20240228090617339

en perjuicio a los acreedores, con más frecuencia de lo deseable (conf. C.Civ.Com. Mercedes, Sala 2a., 7.3.1985, "Corsello, Antonio s/ conc. c/ Grassi, Héctor", JA t. 1985-IV, p. 439).

La regla, en rigor, es el recurso a las presunciones, que no son medios de prueba, sino argumentos de prueba (Palacio, L.E., y Alvarado Velloso, A., *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, explicado y anotado jurisprudencial y bibliográficamente*, Santa Fe, 1989, T. IV, p. 416; Fassi, S.A., *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, comentado, anotado y concordado*, Buenos Aires, 1978, T. I, página 442, n° 1033), siempre y cuando sean graves, precisas y concordantes de conformidad con las reglas de la sana crítica, tal como lo autoriza el art. 163, inc. 5, del Código Procesal (conf. CNCom. Sala C, 8.3.82, ED 99:204; CNCom. Sala A, 28.5.84, "Empresaria S.C.A.", JA t. 1987-IV, p. 738; CNCom. Sala B, 8.6.88, "Cigaif S.A. c/ Ríos, Luis M: y otros", JA t. 1989-II, p. 410; C.Civ.Com. Trenque-Lauquen, 11/2/88, "Sburlati, Carlos s/ concurso c/ Álvarez Gallesio, Jorge"; C.Civ.Com.Lab. y Minería, La Pampa, Sala 1a., 12.9.83, "Gurbanov, Elías y otros", JA t. 1984-II, p. 353; C.1a.C.C., San Nicolás, 14.5.96, "Juan J. Curia e Hijos S.R.L. (su quiebra) c/ Richco Cereales S.A. y otro s/ ineficacia y/o revocatoria concursal", ED t. 174, p. 364, con nota de Grillo, H., *El conocimiento por parte del tercero del estado de cesación de pagos del deudor como presupuesto de viabilidad de la acción revocatoria concursal*).

Por lo demás, lo que respecta a la prueba del conocimiento del estado de cesación de pagos que exige el art. 119 de la ley 24.522 (que como ya dije no es la prueba de un conocimiento efectivo, sino la de una mera cognocibilidad; Heredia, P., ob. cit., t. 4, páginas 266/268; Maffía, O., *La ley de concursos comentada*, página. 391 y ss.), ha sido



regularmente examinado por la jurisprudencia nacional de un modo especial cuando, como ocurre en el *sub lite*, el sujeto pasivo de la acción revocatoria concursal es una entidad financiera o bancaria.

En rigor, esta Alzada mercantil ha entendido que cuando la acción revocatoria concursal se dirige contra una entidad financiera o bancaria, no es recaudo imprescindible la de una prueba acabada referente a su conocimiento acerca del estado de cesación de pagos del deudor después fallido, sino que basta la posibilidad de que haya sido posible conocerlo (cognoscibilidad), pudiendo esa posibilidad ser presumida.

En ese orden de ideas, se ha dicho que basta la consideración de que legal y reglamentariamente debió la entidad conocer el estado de cesación de pagos del deudor, puesto que a una entidad financiera o bancaria le es exigible que conozca acabadamente el patrimonio de las personas a quienes otorga crédito, realizando todas las investigaciones a su alcance (CNCom., Sala D, 28.04.1988, “Establecimientos Metalúrgicos Pecú S.A. s/ quiebra c. Permanente S.A. Cía. Financiera s/ ordinario”, LL 1988-E, p. 5, y en ED, 132:306, con nota en p. 829 de Labanca, J., *La ignorancia voluntaria e indebida como presupuesto de la revocatoria concursal*. Otras referencias a este precedente pueden verse en: Roberts, H., El art. 123 de la ley de concursos. *El daño y los efectos de la declaración de ineficacia*, ED, t. 138, p. 915. Véase, asimismo: CNCom. Sala A, 29.6.00, “Carcaraña S.A. s/ quiebra s/ incidente de ineficacia (Banco de Interfinanzas Internacional)”; CNCom. Sala B, 16.3.00, “Horacio Banga S.A. s/ quiebra c. Banco de la Nación Argentina y otro”, JA, 2002-I, p. 179).



Es decir, en este caso la ineficacia procederá no solo cuando se hubiera acreditado fehacientemente que la entidad conoció el estado de cesación de pagos, sino también cuando debió conocerlo (CNCom., Sala D, 2.12.91, “Metalúrgica Pergamino S.R.L. s/ quiebra c. Banco de Intercambio Regional s/ ordinario”; Sala A, 06.12.93, “Mandataria Farmacéutica S.A. s/ quiebra c. Banco Roberts S.A. s/ acción revocatoria concursal”; Sala D, 10.9.96, “Distribuidora Cabal S.A. c. Banco del Buen Ayre S.A. s/ ordinario”).

Juega, en la especie, la presunción *hominis* de que la entidad financiera debe conocer la situación patrimonial de aquél a quien concede crédito, realizando una correcta evaluación acerca del patrimonio, ingreso y rentabilidad (CNCom. Sala A, 12.12.91, “Castelar S.C.A. s/ quiebra s/ revocatoria concursal”; Sala A, 9.10.92, “Cía. Metalúrgica Nahuel-Co S.A. s/ quiebra c. Banco de Galicia y Buenos Aires S.A. s/ revocatoria concursal”; Sala C, 29.12.94, “Telfrix S.A. s/ quiebra c. Mivapi S.A.”), siendo de aplicación lo dispuesto por el art. 902 del Cód. Civil (CNCom. Sala B, 14.10.86, “Elfo S.A. c. Banco Casa Cooperativo Limitado”, ED, t. 123, p. 363).

Aunque, ciertamente, no corresponde extremar o exagerar la aplicación del criterio jurisprudencial indicado (Rivera, J., *Instituciones de derecho concursal*, Santa Fe, 1996, t. II, p. 130; Junyent Bas, F. y Molina Sandoval, C., *Sistema de ineficacia concursal*, Santa Fe, 2002, páginas 239/240; Heredia, P., *Obra y tomo citados*, páginas. 267/268).

En el *sub judice*, entiendo suficientemente acreditado el presupuesto subjetivo del conocimiento del estado de insolvencia o *scientia decoctionis*.



En su memorial la demandada insistió en la circunstancia de no haber tomado conocimiento de la apremiante situación patrimonial que en este entonces ya afectaba a Santa Elena Bursátil.

Empero, una vez más tal aseveración no se condice con las constancias de autos.

Por un lado, como surge de la sentencia dictada en sede penal el 8.10.2015, en la causa nro. 14096/2014 “Banco Provincia s/ Denuncia (Temux S.A.)”, que tramitó ante la Unidad Fiscal de Delitos Patrimoniales del Ministerio Público Fiscal de la Ciudad de Neuquén (fs. 1099/1176), allí fue destacado que “...las empresas Temux S.A., Cooperativa de Crédito Santa Elena Ltda., Santa Elena Bursátil y Cepa estaban vinculadas entre sí, pese a que nunca formalmente presentaron declaraciones juradas que avalaran tal extremo, o lo peor aún, nunca las autoridades del BPN les confirieron un trato de tal forma ante los innumerables requerimientos y operaciones concertadas”.

Destacaron, entre otras cosas, que de la pericia contable llevada a cabo en aquellas actuaciones, surgía la presencia de garantías cruzadas, identidad de domicilio y de directores, poniendo como ejemplo la operatoria de los LEBACS respaldada por una prenda de Cepa, a quien asimismo se le había hecho reconocer un acuerdo de fecha 31.3.2005, que daba cuenta de garantías cruzadas entre este conjunto de sociedades.

Por lo demás, señalo que dentro de las maniobras que fueron allí imputadas tanto a funcionarios de la entidad bancaria, como de las sociedades antes mencionadas, fue mencionado puntualmente el “Alquiler de Lebac por parte de BPN, en fecha 23/12/04, por la suma de \$6.250.000 para cubrir la cuenta de Temux S.A”.

Respecto a ello fue señalado que, “Conforme lo explicitara las

~~Cas. Naimo y Di Cicco en la audiencia, concretamente estas~~

Fecha de firma: 29/02/2024

Firmado por: JUAN R. GARIBOTTO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: GERARDO G. VASSALLO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: PABLO DAMIAN HEREDIA, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: HORACIO PIATTI, SECRETARIO DE CAMARA



#22847945#401746097#20240228090617339

operaciones (de Lebac y Fideicomiso) al exceder el 2,5% de la Responsabilidad Patrimonial Computable del BPN S.A., debieron ser aprobadas por el directorio en pleno, cuestión que nunca sucedió”.

Fue indicado, en tal sentido, que “el BPN S.A. en carácter de locadora celebró una operación de LEBAC, con la firma Sta. Elena Bursátil en carácter de locataria, por la suma de \$6.250.000 en fecha 23/12/04, por un plazo de 30 días renovables por otros 30 días, por una tasa del 3,5% TNA sobre el valor nominal de los títulos” y que el “Ministro de Hacienda de aquella época, informó que se reunió con el Presidente del Banco para Tratar del tema del sobregiro de la empresa Temux y sus vinculadas (...) que ya a Diciembre de 2004 la cuenta venía con un desajuste tal que debieron implementar algunas operaciones que las hicieron figurar como inversiones, pero que en realidad eran créditos encubiertos”.

Señalo entonces que, sin perjuicio de las imputaciones efectuadas en la sentencia penal en torno a las operaciones llevadas a cabo por las sociedades antes señaladas y ciertos funcionarios del Banco Provincia del Neuquén, los cuales en su gran mayoría fueron condenados (véase que a tenor de lo expuesto por la CSJN en el DEO de fecha 17.2.22, tal decisión se encontraría firme en virtud del rechazo del recurso de queja decidido el 15.9.15).

Lo allí expuesto es una presunción clara de que la entidad demandada debía conocer indefectiblemente la situación patrimonial de quien fuera su cliente en numerosas operaciones, como de la estrecha vinculación que ostentaba ésta, con las empresas antes mencionadas.

De hecho, no pasó desapercibido que según fue indicado en la sentencia penal, la locación de los títulos por parte de Santa Elena, **garantizada luego con la prenda aquí cuestionada, fue celebrada a fin de**



cubrir el sobregiro en la cuenta corriente de Temux S.A y Cooperativa de Crédito Santa Elena, quien como señaló el perito contador en el informe de fs. 709/714 (punto 4), contaba con un patrimonio neto de \$1.882.010,40, suma sustancialmente menor a la otorgada mediante la locación de los LEBACS, lo que aleja aún más la hipótesis de que la entidad bancaria desconociera la situación patrimonial de la fallida.

Y por cierto en nada modifica lo expuesto, la circunstancia de que se considerara atípica la acción respecto de la imputación vinculada al alquiler de los títulos, pues ello lo fue con motivo de considerar que el BPN no sufrió un puntual perjuicio, dado el recupero por la posterior ejecución de la garantía que aquí se cuestiona.

Es que en la causa penal fueron acusados funcionarios del Banco y personas relacionadas con el grupo que integraba la hoy fallida de ciertas maniobras que habrían perjudicado económicamente a la entidad.

Sin embargo, en el caso, lo relevante no es la atipicidad de la operación, o su resultado económico respecto del BPN, sino que al momento de concertar la garantía prendaria, el Banco ciertamente conocía el estado de impotencia patrimonial de la deudora.

Pero aún si lo anterior no fuera considerado suficiente, que a mi juicio lo es, tampoco debe soslayarse que ya el 6.7.2004 el Banco Central había emitido la comunicación “C” 38.829 de “suspensión de operaciones de cambio. Cooperativa de Crédito Santa Elena Ltda”, mediante la cual dispuso que *“sin la previa autorización de este Banco, no deberán dar curso a operaciones de cambio, o en su caso, a su anulación, a nombre o por cuenta de (...) Cooperativa de Crédito Santa Elena Ltda. y Mariano Lionel del Fresno Barreto”*, quien además de ser apoderado de la referida cooperativa, era el representante de la fallida y

en tal calidad suscribió el contrato de prenda.

Fecha de firma: 29/09/2024

Firmado por: JUAN R. GARIBOTTO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: GERARDO G. VASSALLO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: PABLO DAMIAN HEREDIA, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: HORACIO PIATTI, SECRETARIO DE CAMARA



#22847945#401746097#20240228090617339

Y si bien no se trató, la aquí cuestionada, de una operación de cambio, la profunda afectación que la decisión del Banco Central provocó en uno de los miembros del grupo (reitero, cuya existencia no fue negada por el BPN), debió generar un llamado de atención que imponía un tratamiento más estricto en el estudio previo a cualquier operación que el Banco concertara con alguno de sus integrantes.

Como bien recuerda la señora Fiscal ante esta Cámara, la hoy fallida reconoció al intentar cumplir los requisitos del artículo 11 de la LCQ al tiempo de su pedido de conversión, que fue fiadora de la Cooperativa en distintos contratos de locación de títulos (fs. 213/239 expediente de quiebra), lo cual refuerza su inocultable vínculo económico.

Sin embargo, cabe destacar que ningún recaudo tomó la entidad bancaria, o bien acreditó haber tomado, pese a la adopción de tal medida por parte de la entidad rectora del sistema financiero, que ciertamente no pudo pasarle inadvertida. Tanto más cuando no ignoraba la existencia del grupo empresario.

De otro lado, tampoco es controvertido, como fue expuesto en el anterior acápite, que fue el propio Banco quien rechazó los 6 cartulares librados por la deudora, y que dieron lugar al primigenio pedido de quiebra (fs. 2/3 del expte. n° 17174/2005), que concluyó en la primera falencia.

Tampoco pudo ser desconocida por el BPN la suspensión decidida por el MERVAL el 13.4.2005, máxime cuando la resolución fue notificada en la pizarra del Recinto de Operaciones.

A su vez no puede soslayarse que, en conocimiento de la existencia del grupo empresario con quien la entidad tenía una fluida ~~relación comercial, el Banco mal pudo ignorar una sanción de tal~~



relevancia como la suspensión provisoria del SEBSB para operar en Bolsa.

En suma, lo hasta aquí expuesto confirma la solución que ya anuncié en punto a la desestimación de este agravio.

(d) Perjuicio a los acreedores:

Conforme lo hasta aquí dicho, entiendo probado que el acto enjuiciado se concretó, cuanto menos en lo que afecta a esta quiebra, dentro del período de sospecha de SEBSB, y que el BPN conocía, o debía conocer a la fecha de la operación, el estado de insolvencia de aquella.

Corresponde entonces examinar ahora, si la operación cuestionada generó perjuicios a los acreedores de la quebrada.

Los elementos aquí colectados y los que resultan del expediente de quiebra, no dejan lugar a dudas en punto a que la garantía prendaria, al afectar indebidamente a la *par condicio creditorum* fue claramente perjudicial para los acreedores, pues impidió que estos pudieran percibir en alguna medida el crédito que verificaron. Véase que en el informe general de la quiebra el síndico informa que la fallida “*no ha entregado bien alguno de los denunciados al incoar su concurso preventivo así como tampoco ha exhibido ni entregado la documentación que permita perseguir el recupero de los activos corrientes que declarara de su propiedad en la mentada instancia procesal*” (fs. 741). Activo (ahora inexistente), cuya liquidación debía atender, a un pasivo que alcanzaba a \$ 11.954.443,53 (valor actualizado según lo previsto por el art. 202 de la LCQ), entre acreedores del concurso preventivo y la quiebra de Santa Elena Bursátil Sociedad de Bolsa S.A.



De hecho, sólo pudo liquidarse el único activo incautado (un mueble “placa”), que por su escaso valor, fue vendido en forma directa por la irrisoria suma de \$ 50 (fs. 954/955).

Es evidente así que la constitución irregular de la garantía prendaria no sólo privó a la quiebra y a sus acreedores de un importante activo que liquidado, podría haber solventado en alguna medida el pago de los créditos verificados, sino que otorgó al BPN una preferencia respecto a tal bien que postergó los derechos de los demás acreedores verificados.

Lo dicho muestra que el perjuicio, requisito necesario para el progreso de la acción revocatoria concursal, es “actual”, pues el reparto de un activo casi inexistente no alcanza ni siquiera mínimamente, para satisfacer a los acreedores de SEBSB (Heredia, P., *Obra y tomo citados*, páginas 154 y 247).

Cabe señalar aquí, que coincido con lo apuntado en la sentencia de primera instancia, en cuanto a la imposibilidad de determinar, a partir de las constancias de la causa, si efectivamente existió el equilibrio económico en el contrato de prenda tal como alega el BPN.

Ello en primer lugar considerando que según fue destacado en la causa penal ya mencionada, “*Dicha operatoria (la locación de LEBACS) fue garantizada en forma espuria mediante: a) contrato de prenda en dólares –suscripto el 23 de diciembre de 2004 con intervención de los funcionarios bancarios (...) por la suma de u\$s 2.668.200, en calidad de garantía especial de pago de las obligaciones de “Santa Elena Bursátil S.A.”, emergentes del Contrato de Alquiler de Títulos Lebacs; dólares que fueron entregados por la Cooperativa de Crédito Santa Elena a Temux S.A. en fecha 23 de diciembre de 2004 en el marco del mutuo dinerario, quien a su vez se los entregó a Santa Elena*



Bursátil en igual fecha. Garantía ésta instrumentada de manera deficiente por no cubrir el margen mínimo de cobertura respecto de los fondos a prestar.

Refirió luego que esta garantía fue reemplazada el 7.1.2005 por la constitución de dos plazos fijos intransferibles en pesos de \$ 2.250.000 cada uno, garantía también deficientemente instrumentada. Y finalmente se aludió al contrato de prenda sobre la acción del Merval de la fallida.

Pero además se señaló, *“que estas operaciones tuvieron por finalidad otorgar en forma encubierta un crédito a la empresa Temux S.A. a fin de cubrir el exceso en descubierto que registraba su cuenta corriente (...) lo cual se encuentra acreditado por las transferencias vía MEP operadas en la misma fecha provenientes del Banco Comafi cuenta de Santa Elena Bursátil S.A. por \$5.820.000”*, destaco por cierto que tal monto se condice con el otorgado a favor de la sociedad Temux S.A. en el mutuo que a criterio del síndico fue determinante para sellar la suerte negativa de la sociedad.

Y, por cierto, lo destacado en la causa penal respecto a las restantes garantías otorgadas, se condice con lo informado por el perito contador en estos actuados. En rigor, fue señalado por el experto que en el libro diario de la fallida surge registrada la salida de la suma de \$ 7.844.508 identificada como garantía en dólares por Op. LEBAC Gtia. Vto. 07/01/2005 (fs. 711v, punto 7).

En misma línea, la pericia contable llevada a cabo en extraña jurisdicción determinó que, en los libros de la entidad bancaria, fue asentada la entrega de u\$s 2.668.200 provenientes de la fallida, garantía luego reemplazada por dos plazos fijos por la suma total de \$ 4.500.000,



constituido en favor de Temux S.A. y endosados a favor de la fallida (fs. 807/809, punto 12 y 14, y fs. 822, punto d).

Y tampoco paso por alto que la propia demandada aludió en su contestación de demanda a la restitución por parte de la fallida de la suma de 4.800.000 de Lebac en su valor nominal.

En este marco y dada la escasa claridad respecto a los términos y alcances de la operatoria en cuestión (recuerdo una vez más que según fue expuesto por los magistrados en la causa penal, el contrato de locación de LEBACS –garantizado luego con la prenda de acciones- se pactó para cubrir una deuda de otra sociedad que habría estado vinculada a la fallida) resulta por demás insuficiente para tener por acreditada la equivalencia entre las prestaciones a las que se obligaron las partes.

Lo expuesto lleva a concluir que la demandada no acreditó, tal como se lo impone el art. 119, primer párrafo *in fine*, de la ley 24.522, que el acto no causó perjuicio. Antes bien, como fue dicho en párrafos anteriores, la garantía prendaria vació de todo activo relevante a SEBSB, pérdida que afectó profundamente el derecho de cobro de los acreedores falenciales.

En estas condiciones no cabe más que desestimar el agravio en estudio, lo que propondré en su tiempo a mis distinguidos colegas.

(e) Monto de condena e inobservancia del pasivo falencial

Tras juzgar reunidos los presupuestos propios de actuación de la acción regulada por el art. 119, LCQ, el señor magistrado fijó el modo en que habría de cumplirse el efecto reintegratorio que le es propio.

En tal marco, destacó, como cuestión inicial, la imposibilidad de restituir la acción nro. 193 del Merval al patrimonio de la fallida, habida



cuenta que la misma fue vendida en el mes de noviembre del 2005 mediante un procedimiento regular.

Frente a ello, entendió que correspondía establecer el monto de condena o *quantum* indemnizatorio como sustituto de la restitución de la acción liquidada.

En ese cometido señaló que dicha acción fue valuada por el deudor, al tiempo de dar cumplimiento con los recaudos previstos por la LCQ: 11, en la suma de U\$\$ 1.778.307, mientras que en el marco de la ejecución la misma fue subastada por la suma de \$ 2.200.000.

Así a fin de determinar el capital de condena, consideró adecuado tomar este último valor convertido a divisa extranjera (dólares estadounidenses), al tipo de cambio oficial de ese entonces (u\$s 1=2,99), arribando a partir de tal cálculo a un capital de U\$\$ 735.785,95, al cual dispuso añadir intereses al 8% anual, desde la fecha en que se llevó a cabo la liquidación de la acción o subasta hasta el efectivo pago.

El Banco demandado se quejó de lo decidido dando lugar a sus dos últimos agravios.

Destacó, en primer lugar, la excesiva desproporción existente entre el monto de condena y el pasivo falencial, que debió ser ponderado por el magistrado de grado al momento de su determinación.

En otras palabras, adujo que el monto de condena no podía superar el pasivo falencial existente a la fecha de su determinación.

De otro lado también se agravio de que el monto de condena fuese determinado en dólares estadounidenses, lo que consideró injustificado, habida cuenta que la prenda fue establecida en pesos argentinos, al igual que la base de la subasta y el monto percibido en virtud de tal venta.



Sostuvo para finalizar que la eventual lesión a los acreedores y la disminución del patrimonio nunca podría superar la suma de \$ 2.200.000, monto que se condice con el precio por el cual la acción en cuestión fuera subastada.

No está en discusión que, en el caso, existe una imposibilidad fáctica de proceder al reintegro *in natura* de la acción del Merval al patrimonio de la fallida, dado que la misma fue liquidada en rueda bursátil en noviembre del 2005 a instancia de la demandada.

Y frente a tal imposibilidad, la condena debe resolverse por vía de resarcimiento, el cual debe valuarse en el precio de la acción vigente a la fecha en que tal bien debió retornar a la masa concursal a efectos de su ulterior liquidación.

Así lo pienso, porque es regla aceptada en materia de inoponibilidad concursal que, cuando la restitución *in natura* no es posible, quien contrató con el deudor fallido debe reponer su valor (SCBs.As., 6/12/1988, “Moneta, Juan s/ quiebra”, ED, t. 137, p. 373; Cámara, H., *El concurso preventivo y la quiebra*, Buenos Aires, 1982, t. III, p. 2217; Miquel, J., *Retroacción en la quiebra*, Buenos Aires, 1984, p. 138, n° 149; Heredia, P., *obra y tomo citados*, t. 4, p. 159), solución esta última que, como lo enseña la mejor doctrina, debe entenderse implícitamente contenida en la pretensión de ineficacia (Cámara, H., ob. cit., loc. cit.).

De tal suerte, constatada la imposibilidad de una restitución *in natura*, puede el Juez acoger la acción revocatoria concursal condenando al demandado a reintegrar el valor implicado en el acto inoponible aún sin petición expresa de parte en ese sentido.

Idéntica solución es la aceptada también en el marco de la acción ~~revocatoria ordinaria, donde igualmente se entiende implícitamente~~



contenida la pretensión de reintegro del valor cuando la restitución *in natura* se ha tornado imposible (Acuña Anzorena, A., *Carácter resarcitorio de la acción pauliana y su término de prescripción pronunciada la condena por revocatoria*, LL, t. 18, p. 668 y ss.; Sánchez de Bustamante, M., *Acción revocatoria (caracteres y naturaleza)*, Buenos Aires, 1954, páginas. 78/80, n° 86; Trincavelli, N., *Acción pauliana*, Buenos Aires, 1970, página 89; Mosset Iturraspe, J., *Negocios simulados, fraudulentos y fiduciarios*, Buenos Aires, 1975, t. II, página 131, nota n° 25; Belluscio, A. y Zannoni, E., *Código Civil y leyes complementarias, comentado, anotado y concordado*, Buenos Aires, 1982, t. 4, p. 455, n° 5); interpretación esta última que es pertinente traer a colación en el *sub lite* habida cuenta la identidad de naturaleza que tiene la revocatoria ordinaria y la falimentaria (Ragusa Maggiore, G., *Contributo alla teoria unitaria Della revocatoria fallimentare*, Giuffrè, Milano, 1962, p. 12; Heredia, P., *obra y tomo citados*, p. 240) y la posibilidad, por ello, de aplicar analógicamente, en cuanto fuera pertinente, las reglas que gobiernan la acción pauliana al régimen de la acción estatuida por el art. 119 de la ley 24.522, tanto más porque, de ese modo y en cuanto aquí interesa, la revocatoria concursal alcanza igualmente su objetivo por medio del cumplimiento vicario, es decir, por equivalente, conforme con el criterio básico que resulta de los arts. 505, 578 y 889 del Código Civil (Miquel, J., *ob. cit.*, *loc. cit.*).

Pero contrariamente a cuanto postula la recurrente, el efecto reintegratorio se debe concretar reponiendo quien contrató con el deudor el justo valor de aquello que salió del patrimonio cesante; valor que se determina con relación a la fecha de la declaración de inoponibilidad y no al vigente en el momento de la indebida salida del bien del

patrimonio (Provinciali, R., *Tratado de derecho de quiebra*, AHR,

Fecha de firma: 29/02/2024

Firmado por: JUAN R. GARIBOTTO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: GERARDO G. VASSALLO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: PABLO DAMIAN HEREDIA, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: HORACIO PIATTI, SECRETARIO DE CAMARA



#22847945#401746097#20240228090617339

Barcelona, 1958, t. II, página 202; Maffei Alberti, A., *Commentario breve alla legge fallimentare*; Cedam, Padova, 2000, páginas 246/248, n° IX, ap. 2, 7 y 8; Cámara, H., ob. cit., t. III, p. 2218; Heredia, P., *obra citada*, t. 5, p. 159), ello por cierto demuestra la improcedencia de la pretensión del Banco de que la condena sea determinada en relación al valor por el cual la acción fuera subastada en el año 2005.

Y si bien en la especie el valor indicado no ha sido cuantificado, ello no será un impedimento para su correcta determinación.

Como es de público conocimiento, el 23.7.2013 el entonces Mercado de Valores de Buenos Aires (Merval) aprobó la creación de un nuevo mercado denominado “Bolsas y Mercados Argentinos S.A.” (BYMA) mediante la escisión del Merval y el aporte de capital de la Bolsa de Comercio de Buenos Aires.

De tal suerte, la nueva entidad, Bolsas y Mercados Argentinos S.A. (“BYMA”), es la continuadora de la actividad del Mercado de Valores de Buenos Aires S.A.

Como consecuencia de la señalada escisión del MERVAL, cada acción de aquella sociedad (cuyo capital se componía de un total de 183 acciones) fue reemplazada por una cierta cantidad de acciones del ByMA.

Recuerdo en este punto, que bajo la vigencia del art. 41 de la ley 17.811, era exigido, como requisito para ser Agente de Bolsa, ser accionista del Mercado de Valores correspondiente y haber constituido una garantía a la orden del mismo, normativa que fue posteriormente modificada por la Ley 26.831 de Mercado de Capitales. Fue en tal marco que la sociedad fallida adquirió la acción luego prendada y subastada.



Como fue adelantado, las acciones del Merval fueron sustituidas por nuevas emitidas ahora por ByMA. Así, no se cuenta ahora con mercado de aquellas acciones en tanto, como dije, perdieron vigencia.

Frente a esta novedad, el cálculo del valor de la acción Merval debe realizarse por un procedimiento algo más complejo que será delegado al señor Juez de Primera Instancia.

En una primera etapa, deberá determinarse que cantidad de acciones ByMA fueron entregadas en su momento por cada acción del Merval. Quizás la vía más adecuada y confiable sea requerir tal dato de la misma ByMA.

Conocido este dato cabrá identificar el valor de cada acción ByMA en el mercado. El precio de tal unidad deberá ser multiplicado por la cantidad de acciones ByMA que recibió en sustitución cada titular de la acción Merval.

Al total de esa cuenta deberá adicionarse un interés puro del 8% anual hasta el efectivo pago, por tratarse de un capital actualizado.

Empero constituye un claro límite de cualquier resarcimiento la entidad del daño, que en el caso se traduce en el pasivo concursal.

Es que de no haber existido el acto ineficaz, la acción Merval debería haber sido liquidada dentro del trámite falimentario, y afectado su producido al pago de los créditos verificados (capital e intereses), honorarios y gastos. Va de suyo que, de haber existido un remanente, luego de tal enajenación, el sobrante debería ser restituido, en principio, al fallido.

Este pasivo falencial constituye, en el caso, un primer límite a la condena. Límite que deberá comprender, como he adelantado, el monto del capital de los créditos verificados, sus intereses a partir de la



honorarios y gastos. Sobre este último ítem también serán calculados intereses a igual tasa que la prevista para los créditos, desde su producción hasta el pago.

No ignoro que la sentencia de grado, en sus considerandos, arribó a un monto de resarcimiento en moneda extranjera.

El BPN apeló la moneda utilizada para tal cuenta, y postuló que fuera ajustada la condena partiendo del valor en pesos en que se vendió la acción Merval.

Sin embargo, el cálculo de la sentencia no fue luego traducido como condena en la parte dispositiva, por lo cual la declaración de ineficacia no fue integrada como la identificación del bien a restituir, o con la cuantía del resarcimiento sustitutivo del reintegro *in natura*.

Así, la mecánica de cálculo aquí desarrollada opera como una integración del fallo en un aspecto que fue omitido.

VI. Costas

Finalmente se quejó la demandada por haberle sido impuestas las costas del proceso.

Como ocurre en la mayoría de los sistemas procesales y como lo sostiene la doctrina clásica, la imposición de costas se funda en el criterio objetivo del vencimiento (conf. Chiovenda, G., *Principios de derecho procesal civil*, t. II, p. 404, Madrid, 1925; Alsina, H., *Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial*, t. II, p. 472, Buenos Aires, 1942).

Este criterio ha sido adoptado también, como principio, en la ley procesal vigente (art. 68 del Código Procesal; Palacio, L. y Alvarado Velloso, A., *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, explicado y anotado jurisprudencial y bibliográficamente*, Santa Fe, 1989, t. 3, p.



85), lo que implica que el peso de las costas debe ser soportado por quien provocó una actividad jurisdiccional sin razón suficiente (conf. Fassi, S., *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación*, t. 1, n° 315, Buenos Aires, 1971).

Es evidente, por otra parte, que la exención de costas al vencido reviste carácter excepcional, pues como regla no es justo que el triunfador se vea privado del resarcimiento de los gastos que ha debido hacer para lograr que se le reconozcan sus derechos (conf. CNCom. Sala D, causa n° 9888/02 “Srebro, Brenda c/ Red Cellular SA y otro”, sentencia del 21/10/2006; CNFed. Civ. Com. Sala III, 13/12/91, “Antorcha Cía. de Seg. SA c/ buque Monte Rosa”, LL 1992-C, p. 155).

En el *sub lite* no aprecio que concurren circunstancias de excepción que justifiquen apartarse del principio objetivo de la derrota.

Desde la perspectiva de lo expuesto, no se justifica alterar lo decidido por el magistrado de grado, toda vez que la demandada ha resultado objetivamente vencida.

Por iguales motivos, las costas de Alzada serán impuestas a la entidad bancaria vencida (art. 68, segundo párrafo, del Código Procesal).

VII. Por lo expuesto, habiendo dictaminado la señora Fiscal ante la Cámara, propongo al acuerdo confirmar la sentencia de la anterior instancia en cuanto declaró la inoponibilidad pretendida, con los efectos y alcances económicos que resultan del considerando V.e) de mi voto.

Con costas según lo dicho en el capítulo **VI**.

Así voto.

Los señores Jueces de Cámara, doctores Juan R. Garibotto y Pablo D. Heredia adhieren al voto que antecede.

VIII. Concluida la deliberación los señores Jueces de Cámara

acuerdan:

Fecha de firma: 29/02/2024
Firmado por: JUAN R. GARIBOTTO, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: GERARDO G. VASSALLO, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: PABLO DAMIAN HEREDIA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: HORACIO PIATTI, SECRETARIO DE CAMARA



(a) Confirmar la sentencia de la anterior instancia en cuanto declaró la inoponibilidad pretendida, con los efectos y alcances económicos que resultan del considerando V.e) de este voto.

(b) Imponer las costas de Alzada según lo dicho en el capítulo VI de este pronunciamiento.

(c) Diferir la consideración de los honorarios hasta tanto sean regulados los correspondientes a la anterior instancia.

(d) Notifíquese electrónicamente a la señora Fiscal y a las partes.

(e) Cúmplase con la comunicación ordenada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Ley 26.856 y Acordadas n° 15/2013 y 24/2013), y vencido el plazo fijado por el cpr 257, devuélvase la causa en su soporte físico y electrónico junto con los expedientes venidos ad effectum videndi.

Pablo D. Heredia

Gerardo G. Vassallo

Juan R. Garibotto

Horacio Piatti

Secretario de Cámara

