

**“ACCIONES DE RECOMPOSICION PATRIMONIAL EN LAS QUIEBRAS.
OPCION DE NO INICIAR O DE NO CONTINUAR LAS MISMAS.”**

por

ANDRÉS ARIEL STUPNIK, SERGIO A. J. STUPNIK
y MARTÍN GUSTAVO STUPNIK.

-PUBLICADA EN DOCTRINA SOCIETARIA Y CONCURSAL, ERREPAR, N° 271,
JUNIO DE 2010, T XXII- PAG. 623/633.-

*Estimamos pertinente efectuar unos comentarios sobre los casos en que la Sindicatura que representa una quiebra **decide o considera conveniente** no iniciar o no continuar un juicio de recomposición patrimonial, sea éste un juicio de responsabilidad o de ineficacia concursal, o de extensión de quiebra.*

I.- Introducción.

Nos parece interesante el análisis de estas situaciones, ya que es común que en determinados procesos concursales los acreedores denuncien la existencia de ciertos actos que podrían ser perjudiciales para la masa, que habría realizado el deudor –luego fallido-, por lo que el Síndico actuante debería iniciar un juicio de recomposición patrimonial, de ineficacia o revocatoria concursal, una acción responsabilidad o de extensión de quiebra, etc.

Estimamos que ante estos casos, la Sindicatura no debe actuar automáticamente y comenzar la acción judicial de inmediato o proseguirla, sino todo lo contrario, actuar como si estuviera representando en vez de un proceso de quiebra, a un “cliente privado” que siempre, antes de iniciar una acción judicial o continuar la misma, evalúa el grado de su conveniencia y las posibilidades de éxito que tendrá la misma.

II.-Objeto de la evaluación.

Estas situaciones que describimos, se pueden dar frente a denuncias que plantean acreedores durante el trámite del proceso, o bien frente a requerimientos del Juzgado donde tramita la quiebra que se efectúan de oficio, o bien frente a propias inquietudes en casos en que el Síndico, por contar con elementos de juicio suficientes o contar con información de los legajos de los acreedores que se insinúan, toma conocimiento de la existencia de ciertos actos que podrían reputarse perjudiciales para los acreedores y ser pasibles de ser sancionados en los términos de la ley concursal y falencial.

En estos casos, el Síndico se encuentra frente a una decisión, que podría derivar en el inicio o continuación de una acción judicial. Entonces, proponemos que indefectiblemente, el Síndico deba evaluar la conveniencia y necesidad de iniciar dicha acción o de proseguirla, y

el beneficio que ello representaría para la masa de acreedores, ya que no debería operar automáticamente a favor de una acción judicial que demandará tiempo, esfuerzos (dispendio jurisdiccional) y eventualmente puede implicar costos para la quiebra.

III.- La evaluación que debería realizar la Sindicatura a nuestro criterio antes de iniciar o continuar una acción judicial.

A nuestro criterio, se debe comenzar esta evaluación en base a una serie de factores múltiples a tener en cuenta, que resultarán determinantes para saber si la acción judicial tiene o no sentido de ser promovida:

1) Que exista un elevado grado de probabilidad de que la acción judicial tenga futuro éxito.

En estos casos, se debe *evaluar* que no se esté frente a un caso de “*genéricas imputaciones*”, que a veces resultan fáciles de expresar con ambiguas afirmaciones, pero que en el plano práctico hay que llevar a la adaptación del caso específico y bajar a la realidad.

Ejemplo de esto, es cuando se lee alguna denuncia de acreedores o demanda donde se insiste demasiado en la falta del cumplimiento de los “deberes del buen hombre de negocios”, o cuando se invocan genéricas citas referidas al articulado de la ley de sociedades, o se menciona como debería haber actuado un buen administrador, un buen director, etc.. sin identificarse o advertirse causales serias, concretas y graves que impliquen la comprobación de una mala administración de los negocios sociales así como un daño concreto y palpable para la masa de acreedores, o de algún acto que produce daños concretos.

Este primer análisis, lleva a la conclusión de que se debe determinar rápidamente si existe o no un “*caso judicial*” para plantear, o si estamos frente a denuncias que a veces, son realizadas por acreedores disidentes para ejercer presión y miedo a los ex - administradores de la fallida, para que estos procedan por algún medio a desinteresarlos de su acreencia.

Es importante entonces distinguir si existe un “caso” y si el mismo tiene sustento y posibilidad de éxito futuro, o si por el contrario, estamos frente a meras conjeturas, manifestaciones, o reclamos de frustraciones por el hecho de encontrarse inmerso el acreedor –denunciante- frente a un proceso de quiebra, que muchas veces no es fácil de asimilar.

La determinación de la existencia de un “*caso*”, donde se pueda contar con hechos, antecedentes, actos concretos y pruebas demostrables, nos indicará si existe algún indicio de que el comienzo de una acción judicial tendrá sentido. Si por el contrario, estamos frente a meras imputaciones genéricas, conjeturas, divagaciones sin sentido, imputaciones globales de no haberse respetado o cumplido la ley, o se está ante la invocación de la falta del deber del director del ente, o meras imputaciones sobre el daño producido, etc, sin advertirse uno o varios hechos concretos que den fuerza a una eventual demanda, convendrá en tal caso, escapar al inicio de dicha acción o a decidir su continuación.

Habr  también que evaluar previamente, antes del inicio de una acción, que tipo de excepciones podrían plantear los demandados, a modo de ejemplo, evaluar:

- a) que no haya excepción de prescripción de la acción que pueda ser fácilmente opuesta.
- b) que no haya excepción de pago parcial y/o total.
- c) que no haya una posible excepción de incompetencia, es decir, que el planteo se deba formular por ante alguna otra jurisdicción o instancia.
- d) que no se pueda invocar la eventual falta de legitimación pasiva, en los reclamos ser planteados.
- e) en el caso particular de determinadas acciones concursales, habrá de asegurarse la obtención de las **conformidades o autorizaciones previas** que exige la ley -de determinadas mayorías de acreedores-, para evitar que un demandado tenga fácil escape invocando que dicho "requisito" previo, no ha sido cumplido.

2) La lógica de un planteo judicial.

Más abajo finaliza este trabajo con la cita de un fallo de la Excma. Cámara, a través del cual recomendamos que, antes de continuar o de iniciar una acción judicial, el Síndico debe analizar si dicha vía tendrá lógica y sustento, utilizando el parámetro de la prudencia y diligencia que debe aplicar antes de decidir el camino a seguir.

Por ejemplo, no tendrá lógica invocar el beneficio para la masa de acreedores al momento de promover un juicio que llevará años de tramitación, si el único bien integrante del activo es un inmueble que salió del patrimonio del deudor manteniéndose la hipoteca que lo gravaba (de la cual el comprador asumió dicha deuda), para que en caso de éxito del juicio, se tenga que realizar (enajenar) el inmueble en el marco de un concurso especial, sólo para liquidar y pagar la deuda de los propios acreedores hipotecarios –que podrían ejecutar más rápido su garantía en sede civil, sin tener que esperar años de tramitación de un juicio de simulación o ineficacia concursal .-

En este caso, por ejemplo, una pauta importante que ayudaría a no iniciar esta acción sería el hecho que la *"... acción ocasionaría un dispendio jurisdiccional innecesario pues los únicos que verían satisfechos sus créditos con la venta del inmueble en cuestión serían los acreedores hipotecarios"*.

Como cualquier acto de la vida profesional, el inicio o prosecución de una acción judicial, debe tener **cierta lógica**, pues si carece de lógica el planteo que se efectuará, es probable que esta acción no tenga éxito. Por otro lado, muchas veces puede existir un fuerte sustento en la lógica, y en la razón de los planteos a ser efectuados, pero lamentablemente, no poder ser probados los hechos. Para ello, habrá que estar atentos a que en materia judicial, muchas veces alguien gana un litigio con ayuda de un buen manejo procesal de un expediente, teniendo poca o nula razón en el fondo del planteo o de las acciones o defensas

(veanse para ello los casos en que se finiquita un juicio por caducidad de instancia, o en que no se pueden demostrar hechos, o en que se declara la negligencia de pruebas importantes).

3) Evaluar la posibilidad de “demostrar” los hechos y la razón. Las pruebas.

Es fundamental, como se dijo anteriormente *-además de pensar que se tiene la razón y que el derecho con su normativa vigente pueda ayudar o dar sustento al planteo que se quiera hacer-* **deberá evaluarse seriamente** tener posibilidad de realizar las **pruebas** que deberán llevar al Juez actuante al convencimiento de que los hechos fueron tal como se narran y que el daño fue causado justamente, con motivo de estos actos que se pretenderán atacar judicialmente.

Si bien es cierto que hay presunciones a favor de las quiebras, en las acciones concursales, por determinados actos realizados durante el período de sospecha, o sobre actos que la ley considera perjudiciales para los acreedores, también hay que recordar que el Juez al momento de fallar, evaluará si los hechos invocados en la demanda y el daño que se dice ha derivado de ello, han sido probados o surgen de la causa.

En estos casos, es importante evaluar si se tienen constancias **documentales** de los juicios universales (muchas veces es importante la documentación que presenta la empresa o el deudor al momento de concursarse, los antecedentes que arriman los acreedores, las constancias de expedientes que se han compulsado), si se han podido incautar los **libros y registros** del ente fallido, si se cuenta con **testigos**, o si se tienen constancias o datos precisos que permitan obtener una buena prueba **informativa** que ratifique los hechos que se invocan para fundar la demanda. Toda la prueba que esté al alcance del Síndico para poder producir en la etapa probatoria, debería ser ratificada y reforzada con un buen “alegato” previo a la Sentencia, donde se correlacionen los hechos demostrados al Juez, en un escrito en el cual se le permite a la parte valorar el mérito de la prueba, y tener una última chance de convencer al Juez sobre la procedencia del reclamo.

4) La “cobrabilidad” del juicio o la garantía del éxito. La solvencia de los demandados.

Es importante tener en cuenta que, a pesar de considerarse que se tiene razón sobre el fondo del asunto (el planteo es lógico y razonable), que se pueden producir pruebas y demostrar los hechos que se invocan, también habrá que realizar un análisis previo sobre la conveniencia económica de entablar o proseguir una demanda, es decir, analizar si económicamente existe algún grado de probabilidad de cobrar la sentencia en el futuro. Si estamos frente a planteos que hay que entablar contra sujetos que ya están concursados, o en quiebra, y que encima son procesos encaminados a ser clausurados por falta de activo, o en que los activos son mínimos y que no alcanzarán por ejemplo a cubrir el pasivo de sus propios procesos concursales o falenciales, se podrá invocar que al no existir una chance o probabilidad cierta de éxito económico de la acción, conviene no iniciar o proseguir un juicio cuyo resultado será encima estéril, o cuya sentencia eventualmente no pueda ser ejecutada.

Como precedentes en tal sentido, puede citar:

- los autos caratulados “DIEGUEZ OSVALDO HUGO S/QUIEBRA c/DIEGUEZ RUBEN Y OTRA S/ ORDINARIO (Reservado) (Expte. N°56.973) que tramitaron

por ante el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial n° 4, Secretaría n° 7 en que el Tribunal hizo lugar al pedido efectuado por la Sindicatura de dejar de tramitar la acción de responsabilidad iniciada en virtud de la poca probabilidad existente en dicho juicio, de arribar a un “resultado económico” a favor de la quiebra que justifique seguir tramitando un juicio de tales características, en virtud del dispendio jurisdiccional que ello provocaba, tanto para el Tribunal como para la Sindicatura.

- en igual sentido, los autos “INTESCO S.A. S/ QUIEBRA S/INCIDENTE DE EXTENSION DE QUIEBRA” RESERVADO” que tramitaron por ante el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial n° 12, Secretaría n° 23. En estos últimos autos, incluso, se dejó abierta la opción promovida por el Síndico, de que los acreedores verificados unificando personería, decidieran continuar la acción bajo su actuación, habiendo expresado la Sindicatura actuante en dicho juicio, los siguientes fundamentos que son interesantes de destacar :

*“Teniendo en cuenta lo expuesto supra, es decir que una demandada se encuentra en estado de quiebra y que al otro co demandado solamente se le ha ubicado un solo inmueble el que esta hipotecado en primer grado a favor de un banco, para el caso de que luego de tramitada esta acción la misma prospere, esta Sindicatura considera que **no existiría beneficio económico para la masa de acreedores** que justifique seguir adelante con estas actuaciones por cuanto la probabilidad de cobro del juicio se ve notoriamente reducida en virtud de los antecedentes expuestos.”*

“Es decir: Debería en primer termino tramitarse este juicio con el dispendio de actividad jurisdiccional que ello implica de ardua tramitación y prueba dado las características del mismo.”

“Luego, debe obtenerse una sentencia favorable para la quiebra y esperar a que la misma se encuentre firme y en caso de ganarse la acción y obtener el dictado de una sentencia favorable a la quiebra, esta Sindicatura encuentra que existen pocas probabilidades de cobro para los acreedores de esta quiebra, pues en caso de rematarse el inmueble del demandado, deberían afectarse las sumas obtenidas del mismo al pago del acreedor hipotecario de mejor rango que la quiebra en virtud de su privilegio especial hipotecario”.

“Por lo que toda esta actividad procesal podría llevar a un dispendio de actividad jurisdiccional inútil, en atención al probable éxito económico de la acción encarada a favor de esta quiebra, por lo que esta Sindicatura considera que no tiene sentido continuar con la tramitación de estos autos, lo que así solicita se declare por V.S.”

*“Sin perjuicio de ello, esta Sindicatura no tiene observaciones que efectuar para el caso de que el representante de los acreedores mayoritarios verificados en autos (que en todos casos tienen unificado el asesoramiento legal), que son Davor, Difo, Difusión, Mayba, etc... tengan la posibilidad si V.S. así lo autoriza, a que asuman la legitimación activa del presente juicio a favor de la quiebra.....” “En caso de que dichos acreedores mayoritarios no quieran asumir la legitimación activa de la presente acción en representación de la quiebra, solicita **se archiven** las presentes actuaciones por los motivos antes expuestos”.*

5) La probabilidad del rechazo de la demanda.

En este ítem, como ya se ha venido expresando antes de ahora, simplemente corresponde mencionar que antes de iniciar o proseguir una acción judicial, aplicando la lógica que debe tener cualquier profesional - *más aún un funcionario auxiliar que representa intereses ajenos y cuya actuación puede incluso generar “costas” a cargo de su representado*- se debe **evaluar seriamente**, que no haya una notoria o manifiesta probabilidad de que su planteo vaya a ser rechazado, justamente por los argumentos que venimos exponiendo: que es una cuestión prescripta, que no ha sido probado, que los hechos encuadran en la demanda pero no encuadra la legitimación pasiva pues no está acreditado que los demandados sean los responsables de tales actos, que no haya un nexo de causalidad demostrado, etc.

6) Eventuales costas y gastos de justicia.

La autorización previa que exige el art. 119 LCQ está orientada a evitar cierto tipo de acciones judiciales en las que el Síndico representa a los acreedores, sin ser éstos oídos. En efecto, estimamos que ello se debe a que la ley ha querido que el grupo de acreedores que concurre en la quiebra, en estos casos, pueda opinar con su voto, sobre la conveniencia de iniciar estas acciones, evaluar el tiempo que ello llevará, y si las mismas tienen sentido, ya que de ser rechazadas podrán generar nuevos pasivos preferentes, que podrían atentar contra la “cobrabilidad” o la expectativa de cobro de las acreencias ya verificadas. Ello, en tanto una sentencia que rechace la acción generalmente impondrá las costas en virtud del principio objetivo de la derrota, lo que implicaría honorarios que tendrán **graduación preferente**, con el riesgo cierto de que estos honorarios (relacionados al importe de la demanda) que deba afrontar una quiebra, puedan atentar contra la posibilidad de cobro de un crédito ya verificado.

En estos casos, puede ser que los acreedores estimen pertinente, que resulte mejor negocio o más beneficioso para su parte, estimar que el activo que ya se incautó se distribuya entre los acreedores del proceso, y no que queden importantes sumas **reservadas** a las resultas de saber si la quiebra será o no condenada en costas (en los términos del art. 244/240 LCQ) en el juicio iniciado o a ser continuado.

Esto se aplica especialmente, en los casos en que por ejemplo, se han podido incautar \$ 100.000 o \$ 400.000 y que en vez de poder ser distribuidos entre los acreedores, quedan pendientes de reservas, ya que el Síndico ha iniciado una acción de recomposición con valor de demanda de \$ 3.000.000 o \$ 4.000.000. En caso de fracasar la acción, las sumas incautadas o realizadas, en vez de ser distribuidas entre los acreedores, pasarán a engrosar las arcas del rubro “gastos de justicia”, lamentablemente, para cubrir honorarios de un caso perdido (ya que se debe estimar el importe de la regulación de honorarios de los abogados de la contraparte, según la ley arancelaria local más el IVA sobre honorarios de corresponder tal tributo).

Nota: este trabajo no está orientado a aconsejar “no” realizar este tipo de juicios. El último ejemplo numérico arriba expuesto nos indica que este trabajo está orientado a aconsejar una importante “evaluación” o revisión previa antes de iniciar, continuar o proseguir un juicio de recomposición patrimonial donde el riesgo que se asume debe valer la pena para los representados, y que implica necesariamente evaluar si vale la pena este tipo de juicios, frente a determinadas situaciones que se generan en el propio proceso, si el activo que ya se pudo realizar, o la expectativa futura de incorporar mayores activos -si es que se continúa el juicio- merecen iniciar esta acción, o si por el contrario, esta evaluación nos lleva a tener que afrontar la realidad de que si el juicio se pierde, puede poner en riesgo o consumir todo el activo ya liquidado, con lo que en tal instancia su prosecución será desaconsejable.

7) La posibilidad de que los acreedores interesados prosigan a su costa la acción.

La ley 24.522 en su art. 120, tiene prevista la posibilidad de que un acreedor singular prosiga la acción que el síndico (previamente intimado para manifestarse) ha decidido y fundado, que no continuará tramitando. Este caso previsto se titula en la ley “Acción por los acreedores”. No se efectuará un análisis más profundo de este artículo, ya que ello demandaría varios párrafos para analizar sus implicancias y efectos, lo que implicaría desviarnos del curso de este trabajo y su enfoque.

Debe tenerse presente en estos casos, que el propio acreedor se hará responsable por el inicio del juicio, por su tramitación, y por la eventual condena en costas. Debe saber que se le podrá exigir la prestación de **contra cautelas o cauciones** ante el inicio de la acción, para poder afrontar eventuales costas, si la acción fuera rechazada (“el juez puede ordenar que el tercero afiance las eventuales costas del proceso” a pedido de parte y en cualquier estado del juicio). Relacionado a este ítem, del art. 120 LCQ, cabe señalar que conforme dice Adolfo N. Rouillon, en “REGIMEN DE CONCURSO Y QUIEBRAS” Ed. Astrea, Pagina 252 cabe tener presente que “... la posibilidad de dictar medidas precautorias bajo la responsabilidad del concurso se limita al caso en que quien las peticona es el Síndico de la quebrada principal (art. 182 y 240 lcq), no así cuando la solicita el acreedor demandante, quien solo compromete su propia responsabilidad y no la del concurso”.

En autos “BAVA NORMA M –VIUDA DE KUTCHA ALFREDO Y OTROS- C/ CAJA DE CRÉDITO LA INDUSTRIAL COOP. LTDA. ORDINARIO “EXTE N° 33380”, la Excma. Cámara Comercial dispuso que los actores (ex trabajadores de la fallida) del juicio ordinario en la órbita de la quiebra de Algodonera Flandria SA (que tramitó por ante el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial n° 19, Secretaría n° 37) debían prestar una **caución real** a ser depositada en el expediente, para continuar por su parte con una acción concursal contra terceros, que el Síndico optó y aconsejó desistir en representación de la quiebra.

La **fianza** allí exigida por la Justicia Comercial para cubrir eventuales COSTAS, HONORARIOS, TASA DE JUSTICIA Y EVENTUALES DAÑOS Y PERJUICIOS ante el posible fracaso de la acción, la que fue establecida en la suma de \$ 700.200 (pesos setecientos mil doscientos), ha sido acorde con el grado de responsabilidad que debían asumir los **ex trabajadores en su carácter de acreedores que continuarían el trámite judicial**.

Dice el fallo de Cámara (sala A) en su parte pertinente que “... estima esta Sala que el monto de fianza dispuesta en el pronunciamiento atacado resulta exigua a los fines para los

cuales se ordenó, por lo que correspondería su elevación a la suma de \$ 700.200 ...” Dicha caución o fianza, ha sido exigida por la Excm. Cámara Comercial aún habiendo los actores (7 acreedores laborales) invocado la carta de pobreza (de la ley 20.744), lo que nos da una pauta de la responsabilidad y seriedad que tiene que tener el dictamen de un Síndico , que pretende entablar o proseguir una demanda judicial contra terceros, en representación de una quiebra, ya que de fracasar en dicho trámite, su representada deberá asumir las costas de dicho caso.

8) Patrocinio letrado. Caducidad de la Instancia. Medidas cautelares.

La ley 24.522 no obliga al Síndico, sea éste Categoría “A” o “B”, a tener que actuar en los procesos en los que ha sido designado, con la asistencia letrada obligatoria de un abogado de la matrícula.

Sin perjuicio de ello, teniendo en cuenta todo lo que venimos postulando, y el hecho de tener que estar tramitando una acción en representación de intereses ajenos, un síntoma que evidencia una actuación con responsabilidad y seriedad ante este tipo de planteos, es el hecho que en estas demandas el Síndico actúe con asistencia jurídica letrada, sean éstos patrocinantes o apoderados de la quiebra, lo que representará una **mínima garantía de seriedad** de que el planteo, que tramitará por ante la Justicia, ha tenido una evaluación previa por un letrado de la situación jurídica del asunto, sus implicancias y posibilidades de éxito, así como también, que podrá afrontar las debidas etapas del proceso sin poner en riesgo procesal a su representado.

No tendrá sentido iniciar un juicio, aún teniendo la razón de ello, si luego, procesalmente, no se cuenta con las herramientas necesarias para producir las pruebas, o para poder efectuar un alegato digno y serio, o poder defender la acción con planteos procesales, que muchas veces refuerzan el éxito de la acción (tanto por la vía de la petición o acción, como por la vía de la defensa o excepción) **Ejemplo:** poder producir pruebas, plantear negligencias, caducidades, apelaciones, controlar pruebas, contestar negligencias, activar pruebas, evitar caducidades, poder alegar sobre el merito de la prueba, apelar y fundar un recurso contra una sentencia adversa, contestar memoriales y otros recursos, etc.

En sintonía con ello, durante el curso de este tipo de procesos, el hecho de contar con abogados que asesoren y patrocinen a un Síndico en materia que es ajena a su incumbencia, además de ser beneficioso, es un buen incentivo para evitar incurrir en **negligencias** de pruebas o **caducidades** de la instancia que pueden perjudicar el hecho de que, aún planteando cuestiones sobre las que se pueda tener razón, habrá que demostrar la misma, y mantener activa y viva la instancia en todo momento del proceso.

Por último, contando en este tipo de procesos con la asistencia jurídica indispensable, se sabrá en distintas etapas cual serán las **medidas cautelares apropiadas**, que la quiebra debería peticionar para que no se torne ilusoria la acción: sea una **anotación de litis**, sea una **inhibición general de bienes**, sean **embargos** o bien **medidas de no innovar**, etc., con el aditamento de que las medidas resultan a veces difíciles de ser trabadas y anotadas en los registros en forma definitiva (ya que desde el punto de vista técnico registral a veces se observan los trámites por cuestiones formales), o bien que otras veces, merecen ser reinscriptas si el trámite del proceso principal demora más de lo pensado, o si así resulta necesario en la etapa de la ejecución de la sentencia.

IV- El fallo “inspirador” de este trabajo.

Nos resulta sumamente importante compartir el siguiente fallo, ya que el mismo además de **ratificar** una línea de pensamiento que venimos ejerciendo hace tiempo en distintos casos en que hemos tenido oportunidad de opinar, y que se encuentra plasmada en este trabajo, ratifica la idea de que el **Síndico Concursal** no debe operar automáticamente ante el inicio o prosecución de este tipo de procesos, sino todo lo contrario, debe necesariamente efectuar una importante evaluación previa de la situación, junto con su abogado o equipo de abogados que lo asesora y patrocina.

También es importante señalar que si el Síndico no comparte el criterio del Tribunal de grado, deberá apelar la resolución en crisis, para que la Excma. Cámara sea quien decida si la postura del Síndico resulta la adecuada cuando aconseja no continuar o no iniciar una acción procesal.

Ponemos entonces de resalto el texto de un breve fallo de la Excma. Cámara que ratifica esta postura y que permitirá adaptar estos criterios para otros casos o situaciones análogas, en que tanto una Sindicatura, un acreedor o un abogado de Síndicos, un abogado de fallidos, o el propio Tribunal, se encuentre frente a este tipo de situaciones que merecen ser resueltas.

El fallo en cuestión, dictado en autos “BIANCO DE VOLPE ANTONIETA ANA S/ QUIEBRA” menciona los siguientes antecedentes (con negritas o subrayados de esta parte) tenidos en cuenta por la Excma. Cámara en su fallo del 4.2.2010 (con el voto de los Dres. Maria E. Uzal, Isabel Miguez y Alfredo A. Kölliker Frers):

“1°) Apeló el síndico el decreto de fs. 652 en cuanto le ordenó obtener las autorizaciones a las que refiere el art. 119 LCQ a los fines de promover la acción allí establecida en relación a la venta que efectuó el fallido del inmueble sito en Juan Irigoín 1072 entre Av. Perón y calle Maestro Angel D’Elia, Partido de San Miguel, Provincia de Buenos Aires.”

“2°) Se agravió el síndico porque consideró que la venta del inmueble realizado por la fallida no resultó un acto perjudicial para los acreedores, atendiendo a que, sobre dicho inmueble, pesaba un gravamen hipotecario que fue reconocido y asumido por el comprador. Señaló que, a su criterio, la declaración de ineficacia de la venta del inmueble **ocasionaría un dispendio jurisdiccional innecesario** pues los únicos que verían satisfechos sus créditos con la venta del inmueble en cuestión serían los acreedores hipotecarios quienes ya iniciaron la ejecución correspondiente en sede civil. Apuntó que tampoco visualizaría un beneficio, ni para la masa, ni para la propia sindicatura, pudiendo llegar a perjudicarse a los acreedores hipotecarios respecto de los cuales se aplicarían las leyes concursales. Añadió que, por otro lado, la promoción de la acción ordenada recaería sobre hechos transcurridos hace más de diez (10) años, respecto de los cuales no tiene ningún elemento aparte de la escritura de compraventa, pudiendo, incluso, plantearse la prescripción de la acción. Manifestó que, por otro lado, podrían ocasionarse gastos a la quiebra que tendrían una preferencia al cobro mayor que la de los créditos quirografarios verificados.”

“3°) Sobre el particular, cabe reparar en que, a diferencia de las consecuencias sobrevivientes a la celebración de alguno de los actos incluidos en el art. 118 LCQ, cuya declaración de ineficacia es ineludible, no ocurre lo mismo en los supuestos contemplados en el art. 119 LCQ. La gratuidad de aquellos trae consigo la evidencia del daño al patrimonio y por ende, el perjuicio a los acreedores. En cambio, y a pesar del conocimiento de la insolvencia del fallido por parte del co-contratante, la onerosidad de los actos comprendidos por el art. 119 LCQ sólo hace presumir el perjuicio, siendo por ende admisible que dicho co-contratante demuestre su inexistencia; tal defensa resulta determinante en la resolución de procedencia del pedido de ineficacia (Quintana Ferreira, “Concursos” p. 349/350).”

“Ahora bien, aunque el Juez es director del proceso (LCQ: 274), el síndico debe actuar conciliando un universo de intereses muchas veces contrapuestos, por lo que al adoptar la decisión de iniciar una acción judicial, debe obrar con suma **diligencia y prudencia**, a efectos de **evitar gastos innecesarios y perturbadoras dilaciones de la liquidación** (véase Rivera, Julio C., “Instituciones de Derecho Concursal”, T° II, p. 97; en igual sentido esta CNCom. esta Sala A, 28/8/08, “Borda Esteban s/quiebra”).”

“En ese contexto pues, no puede obviarse que en la escritura de compraventa, mediante la cual la fallida transfirió el inmueble en cuestión al Sr. Carlos C. Guerrero, este último tomó a su cargo la hipoteca que pesa sobre dicho bien, gravamen que fue otorgado en garantía de un préstamo por la suma de U\$S 230.000 respecto del cual la fallida no abonó suma alguna.”

“De otro lado, según pudo observarse del registro informático del Juzgado N° 6, Secretaría N° 11 que los acreedores María Zulema Dorog Gonzalez y Luis Sebastián Messa ostentan créditos verificados con privilegio especial respecto de dicho inmueble, por lo que éstos tendrían preferencia para cobrarse sobre el producido del bien”.

“Tales circunstancias fueron alegadas por el síndico para **oponerse al inicio de la acción** en cuestión y desde este ángulo **cabe recordar que se encuentra dentro de las funciones del síndico, evaluar la factibilidad y conveniencia de iniciar una acción en representación de la quiebra**, pues como se señalara precedentemente, **debe evitarse la producción de gastos a cargo de aquella o dilación en su conclusión.**”

“Así, apreciándose atendibles los argumentos esbozados por el funcionario de la quiebra, habida cuenta las constancias apuntadas y las que surgen de los concursos especiales promovidos por Miguel A. Devoto y Pero Jorge F. Campos, se estima procedente el presente recurso.”

“4°) Por lo expuesto, esta Sala **RESUELVE:** Hacer lugar al recurso interpuesto por el síndico y, por ende, revocar el proveído de fs. 652, sin costas por no mediar contradictor. Devuélvase a primera instancia, encomendándose al Sr. Juez a quo disponer las notificaciones del caso con copia de la presente resolución.”

V.- Conclusión.

En estos casos, en que el Síndico representa intereses ajenos, cuando decida iniciar o continuar una acción judicial, deberá primar la **prudencia y la lógica** y por sobre todo, un

actuar responsable de su parte, ya que estará litigando en representación de intereses ajenos, en virtud de una legitimación colectiva conferida a su parte por la ley (LCQ).

Deberá entonces evitar hacer incurrir a su representada (la quiebra) en eventuales condenas en costas, en tanto las mismas serán gastos posibles de ser reclamados a la quiebra, en caso de resultar ésta perdedora, con carácter de “gastos preferentes” de administración y de justicia.

Ante este panorama, en vez de continuar o iniciar una acción de manera automática, será mejor *analizar detenidamente* en forma previa, si estas acciones serán *beneficiosas o perjudiciales* para la masa de acreedores, por el riesgo que las mismas conllevan, al tener que eventualmente, afrontar las costas del proceso, las que generarán un crédito “**preferente**” por honorarios a favor de la contraparte.

Como solución subsidiaria, la ley tiene previsto que cualquier acreedor particular, a su costo y bajo su riesgo, pueda proseguir un juicio que el Síndico ha decidido repeler, por lo que optamos por promover que se utilice esta alternativa, antes de disponer el archivo directo del expediente o su finalización, en caso que el Síndico decidiera no iniciar la acción, o pidiera autorización para desistir de una que ya se encontrara en curso.