

¿Está legitimado el síndico para promover incidentes de revisión?

Por Marisa Gacio

1. Introducción

El tema que desarrollaremos, apunta a dilucidar si el síndico posee legitimación para promover la revisión de la sentencia de admisibilidad en el trámite de la verificación oportuna.

El proceso de verificación de créditos incluyó la resolución judicial contemplada en el art. 36 de la ley de concursos y quiebras, en la cual el juez decide sobre la procedencia y alcance de las solicitudes de verificación formuladas por los pretensos acreedores.

Los efectos de la misma están contemplados en el art. 37 de la normativa concursal, el cual incluye dos apartados de diverso contenido que apuntan a distintas finalidades.

El primero de ellos, referido a aquellos créditos y privilegios no impugnados, que el juez resuelve como verificados, en este caso, hay cosa juzgada, salvo dolo.

La alternativa de cuestionar el pronunciamiento judicial, la encontramos en el segundo apartado del mencionado artículo, es decir, cuando se considera el supuesto de los créditos impugnados, en este caso, la resolución de admisibilidad puede ser revisada a petición de la parte interesada dentro de los veinte días siguientes.

Por lo tanto la pronunciación, en dicho sentido, no accede de inmediato a la autoridad de cosa juzgada.

Esto es, los titulares de los créditos y privilegios verificados, declarados admisibles están habilitados a prestar conformidad a la propuesta de acuerdo y a ser considerados como parte integrante del capital computable dentro de cada categoría.

El cambio, los titulares de los créditos y privilegios declarados inadmisibles, quedan imposibilitados de prestar conformidad al acuerdo.

Tanto los créditos declarados admisibles como los declarados inadmisibles son susceptibles al trámite por vía incidental.

El incidente de revisión resulta la instancia procesal que contempla la ley, para que los interesados puedan cuestionar la resolución judicial que declara admisible o inadmisibles un crédito o privilegio insinuado tempestivamente.

La particularidad distintiva del proceso de revisión puede definirse a través de un control recíproco entre los distintos aspirantes a la concurrencia, esto es, un control en doble sentido o dirección, verticalmente, de deudor contra acreedor y horizontalmente, acreedor contra acreedor.

Como ya se adelantó, la vía incidental, puede ser promovida según lo determina el art. 37, por los interesados.

Ahora bien, ¿que debería entenderse por interesados? En principio si se trata de un crédito o un privilegio declarado inadmisibles, evidentemente el único interesado y legitimado sería el acreedor peticionario.

Si se tratara de un crédito o privilegio declarado admisible, estaría interesado y legitimado todo otro acreedor, en este último caso, también resultaría interesado el concursado, es decir aquellos que según el art. 34, se encuentran legitimados para la realización de impugnaciones y observaciones, respecto de las pretensiones verificatorias deducidas.

En principio resulta evidente que el síndico no reviste el carácter de interesado, sin perjuicio de lo cual, dicha controversia mantiene dividida tanto la doctrina como la jurisprudencia.

Sobre estas distintas posturas, nos extenderemos.

La sindicatura resulta ser el *órgano necesario del proceso concursal* y también informante y contradictor en todas las cuestiones verificatorias, incluso en el incidente de verificación, por lo tanto su intervención no puede ser soslayada respecto del mismo.

Resulta evidente que el deber que le asigna la ley concursal en los arts. 33, 200 y 275 debe ser satisfecho también en los incidentes de revisión que puedan deducirse, es decir la sindicatura debe emitir opinión sobre el crédito en debate, exponiéndose a las sanciones que la ley determina en caso de omitir sus deberes de síndico.

2. Corrientes doctrinarias

a) Tesis negativa

Esta posición ha sustentado la opinión de que el síndico, como órgano imparcial del concurso no es interesado en los términos del art. 37, por carecer de un interés legítimo que fundamente su pretensión recursiva.

Dentro de la doctrina extranjera, la que más influyó en nuestra legislación concursal ha sido siempre la italiana, por lo tanto cabe citar el pensamiento de Ragusa Maggiore, quien señala que “el derecho de impugnación pertenece, por lo tanto, a aquellos que de ella puedan recibir una ventaja, o que la decisión del juez delegado le hubiese causado algún perjuicio, por lo que precisamente por ello debe ser admitido al estado pasivo definitivo”.

Provinciali dice que: “no está legitimado para la impugnación el curador, no pudiéndose admitir que un órgano del procedimiento falimentario pueda alzarse contra la actividad de otro órgano jerárquicamente superior (el juez delegado)”.

Para Pajardi “la exclusión de la legitimación del curador para impugnar se explica por el tipo de relaciones interorgánicas entre curador y juez delegado”.

Dentro de la doctrina nacional Cámara respondió a la pregunta que se formula sobre quien es el “interesado” afirmando que no lo es “el órgano del concurso que en

el informe se expidió por el rechazo y el magistrado lo declaró admisible, porque no puede levantarse éste contra otro órgano jerárquicamente superior”.

Sin embargo el síndico puede apelar muchas decisiones del juez del concurso, pero cuando dicho órgano –la sindicatura– actúa en funciones de neta subordinación o de simple asesoramiento de consejo o de opinión.

También, en otra publicación Cámara opinó: “Este órgano no interviene como parte en este período del proceso colectivo, ni ejerce una actividad contenciosa, se limita a expresar opinión fundada sobre la procedencia de la verificación del crédito y del privilegio”.

En igual sentido –en cuanto a considerar que el síndico no tiene legitimación para imponer el recurso–, se pronuncian Bonfanti, Garrone, Richard y Romero Moroni, quienes opinan que el síndico carece de interés legítimo para actuar.

Particularmente Bonfanti y Garrone escriben categóricamente: “cuando se trata de un crédito impugnado, el art. 38, 2° ap. de la ley 19.551, prevé que la resolución que lo declaró admisible o inadmisibles pueda ser revisada a petición de interesado, es decir, que en primer lugar, legitimados para solicitar la revisión serán el propio acreedor afectado, el deudor u otro acreedor verificado (el síndico ya no podrá hacerlo por carecer de interés)”.

La opinión de otro destacado doctrinario como lo es Maffía sostiene que: “nos resistimos a ver al síndico como parte, ya dijimos de su incompatibilidad frontal con su carácter de órgano del concurso, que igualmente sería viéndolo como funcionario según errada designación del art. 275. Además, si la revisión apunta a la conformación del pasivo y de lo que se trata es saber entre quienes el haber se reparte, eventualmente que resta para el quebrado, en la hipótesis que ni el fallido ni los acreedores tengan interés en cuestionar a algún admisible, no se ve que otros intereses o derechos restan diferidos a la iniciativa de la sindicatura”.

En cuanto a las posiciones de la jurisprudencia encontramos un fallo en el cual el voto de la mayoría dijo que: “La mención contenida en el art. 38 que alude al interesado como facultado para promover la acción de revisión de lo resuelto por el juez del concurso en la oportunidad previsto por el art. 37 no incluye al síndico. Éste limita su función posterior a la junta, al mero contralor genérico (salvo casos de excepción taxativamente previstos). No es dable por lo tanto a este funcionario constituirse en parte y menos aún en accionante frente cuestiones estrictamente patrimoniales que no hacen a su deber de vigilancia, reducido naturalmente a los aspectos que pudieran exteriorizarse luego del período de conocimiento”.

Alberti, en disidencia dijo: “corresponde reconocer legitimación al síndico para intentar la revisión contemplada en el art. 38 contra un crédito admitido por el juez y respecto del cual el síndico había pedido su rechazo, por cuanto el vocablo *interesado* empleado por el artículo citado concierne también a la sindicatura desde que la hipotética repercusión aritmética que la admisión de un crédito puede tener sobre la distribución en caso de quiebra indirecta compromete el interés de la generalidad de los acreedores”¹.

¹ CNCom, Sala D, 4/9/79, “Tejeduría Patagónica SA s/concurso”.

También corresponde citar otro fallo en el que se expuso: “Interesado es todo aquel que tiene un interés directo –por sí o por una representación que inviste– en una controversia, pleito o disputa a que está llamado, o que, siendo entre terceros, le atañe y puede perjudicarlo. Lo importante es destacar que el interés en juego debe afectar al sujeto en sus bienes, sus derechos, su libertad, sus afecciones, etc. Debe ser un ‘interés jurídico’, es decir un interés tutelado por la ley”².

“En el caso presente es el síndico de la quiebra el que pretende ser uno de los ‘interesados’ aludidos por el art. 38 de la ley concursal para demandar la revisión de la sentencia que declaró admisible el crédito y privilegio de Buenos Aires Building Society SA y su legitimación es cuestionada por esta última”.

“En el proceso de verificación de créditos el síndico no es ‘parte’ en el sentido procesal del vocablo, ni representa un interés específico en las cuestiones que allí se debaten. Si, como instructor de ese proceso, investiga y reúne elementos de juicio que el magistrado valora, siguiendo o no la opinión o consejo del síndico, éste no puede ser ‘parte’ en el incidente que pueda sobrevenir, puesto que ello importaría admitirle la doble calidad de juez (instructor) y parte en la controversia; como tampoco es concebible que quien sólo obró como asesor o consejero del juzgador pueda defender ‘como parte’ el mero consejo o asesoramiento que prestó”.

“Tampoco es invocable por el síndico su pretendida calidad de ‘representante de los acreedores’ ya que éstos están específicamente e individualmente legitimados para obrar en su defensa por el art. 36, y consiguientemente, para demandar la revisión de la sentencia de admisibilidad o de inadmisibilidad cuando la decisión resulta contraria al interés invocado al impugnar lo aconsejado por el síndico”.

b) Posiciones a favor

Quintana Ferreyra pone de manifiesto que el síndico tiene plena facultad para disentir con el magistrado, como la tienen los representantes de los ministerios fiscal y pupilar, en los casos de su competencia, al punto tal que la ley de concursos los autoriza expresamente para apelar.

Zavala Rodríguez dice que “el interesado a que se refiere el art. 38 de la ley 19.551, debe ser el acreedor impugnante o el acreedor impugnado, y por supuesto el deudor”, agrega: “a todos ellos les interesa directamente la admisibilidad o inadmisibilidad de un crédito o privilegio. También debe o puede considerarse interesado el síndico, a quien la incumbe el resultado de los créditos que el juez declare admisibles o inadmisibles o verificados, porque ellos gravitan en la junta y en las ulteriores del concurso preventivo”.

Fassi se limita a afirmar escuetamente que el síndico o el acreedor impugnante pueden pedir también la revisión del crédito impugnado.

La Sala A de la Cámara Nacional de Apelaciones decidió que “no existe impedimento en orden legal que inhabilite al síndico pedir la revisión del pronunciamiento del juez, en la medida que reiteradamente se le reconoce la facultad de recurrir de

² CApel Bahía Blanca, 30/5/85, Sala 1ª, “Monte Paco SA c/Buenos Aires Building Society SA”, voto del doctor Plíner.

sus resoluciones por vía de apelación”, agregando que el análisis del procedimiento de verificación de créditos y especialmente al sistema.

“El análisis del procedimiento de verificación de créditos y especialmente el sistema de impugnaciones, revisión y recursos demuestra que el legislador ha cuidado de preservar el principio de bilateralidad de la instancia; por lo cual, frente a una oportunidad procesal que se concede a una parte, se le reconoce un derecho similar a su contrario. De ahí, que si el acreedor impugnante puede ser cuestionable considerado ‘interesado’ a los efectos de la revisión de la resolución del juez, declarado inadmisibles un crédito de igual forma, debe ser reconocido el derecho de su contrario, el síndico, cuando el crédito es declarado admisible, porque de otra forma se trataría en forma desigual a las partes según sea el resultado del pronunciamiento”³.

La Sala D también se resolvió siguiendo los fundamentos del dictamen del fiscal de Cámara, que “si la ley ha cuidado de establecer un remedio procesal, éste debe entenderse accesible para ambas partes por igual por ser ese el principio general, que sólo puede ser soslayado frente a una norma expresa que disponga lo contrario”, agregando “que el síndico como órgano del concurso, tiene interés en el resultado del incidente de revisión en cuanto a que una de sus funciones es la de cuidar de la debida composición del pasivo y es ese interés el que legitima su accionar”⁴.

La Cámara decidió de acuerdo con ese dictamen, agregando que al tratarse de una quiebra –y no de concurso preventivo, donde el tema es más sutil– no es posible negar que el síndico está autorizado para formular esa impugnación, consecuentemente con ese distingo, con anterioridad el mismo tribunal había negado la legitimación al síndico en un concurso preventivo (Tejeduría Patagónica SA s/concurso) donde se lee además la disidencia del doctor Alberti.

Igual criterio es sostenido por la Sala B que en un caso agrego: “...de otro lado debe tenerse presente lo sostenido por el doctor Williams, en su voto del fallo plenario dictado *in re* “Rodríguez Barro y otro s/quiebra”, del 24/7/81, en el sentido de que siendo la masa una persona de existencia ideal, bien que creada por ley, el síndico tiene facultades para deducir las acciones pertinentes, puesto que es representante de la misma, voto éste al que adhieren los doctores Martiré y Morandi”⁵ (“Las Aca-cias SCS s/quiebra”, 19/12/83).

Por último la Sala E del Tribunal admitió la legitimación del síndico en los autos “Golden Gate SA s/quiebra, 09/02/82, por los mismos fundamentos que las Salas A y B.

3. Legitimación procesal del fallido

En efecto, contraponiéndose con la aparente pérdida absoluta de la legitimación procesal, articulada en la ley 19.551 (art. 114) la recientemente sancionada ley

³ CNCom, Sala A, 15/8/80, “Marchase, María c/ Cristal Simón”.

⁴ CNCom, Sala D, 31/3/81, “Maderas Galella S. de H. y otros s/quiebra, incidente de impugnación al informe del síndico por Banco Galicia y Buenos Aires, voto del fiscal de Cámara, LL, 1981-C-540.

⁵ CNCom, Sala B, 28/12/83, “Transformadores Mendoza s/quiebra”; 7/2/84, “Las Catitas SA s/quiebra”; 28/12/83 “La Esperanza s/quiebra”.

24.522 (art. 110), adopta expresamente aquella aplicación práctica doctrinal y jurisprudencial denominada “legitimación procesal residual”, que en algunos aspectos se vincula con la pérdida de la personalidad jurídica de la sociedad insolventada.

Al respecto, sin perjuicio de las excepciones contenidas en las mismas normas legales de los antes citados arts. 114 y 110, la nutrida jurisprudencia que ilustrara respecto de aquel “valor residual” resulta altamente positiva para dilucidar el tema que nos ocupa. La Cámara de Bahía Blanca ha expresado⁶ y resuelto en su caso que la ley de contratos se ha inclinado en forma decidida por la negación de la personalidad de “la quiebra” o de “la masa de acreedores”. El patrimonio del fallido sigue perteneciendo al deudor, quien sólo ha sido separado de su administración y disposición en virtud de desapoderamiento legal (art. 111) y la pérdida de su legitimación legal para su gestión y defensa (art. 114 y ss.), lo que se reafirma con la eventual devolución del remanente una vez pagado todos los acreedores, o la restitución plena de los bienes desapoderados, en los casos de conclusión de quiebra si media acuerdo resolutorio o avenimiento con los acreedores. La quiebra, desde la sentencia declarativa hasta su conclusión en cualquiera de las formas previstas en la ley, es un proceso judicial de liquidación y no un sujeto de derecho.

Habría que definir al fallido como un sujeto que tiene su legitimación procesal no perdida sino aletargada pues si se configura la figura de avenimiento se haría cesar todos los efectos patrimoniales de la quiebra (art. 227) y la sociedad fallida recuperaría consecuentemente su legitimación procesal y la facultad de administrar y disponer de sus bienes, así como también su personalidad jurídica.

Bajo la vigencia de la ley 24.522, la sociedad fallida, conforme lo determinan los arts. 90, 225 y concs., puede obtener la conversión a concurso preventivo o la conclusión de quiebra por avenimiento, respectivamente, con lo cual también en ambos presupuestos recupera la legitimación procesal y el derecho a la administración y disposición de sus bienes, dándose en consecuencia como en los anteriores “el reintegro de su personalidad jurídica”, por lo cual la pérdida de la personalidad jurídica del fallido no es en forma definitiva e irreversible.

En cuanto atañe al incidente de revisión la ley 24.522 concretamente receptando las posiciones jurisprudenciales durante la vigencia de la ley anterior, habilita en el segundo párrafo del art. 110 al fallido a hacerse parte en los incidentes de revisión.

4. Conclusiones

Como corolario de lo expuesto, nos enrolamos en la posición sustentada en sentido negativo por la doctrina y la jurisprudencia.

En tal sentido corresponde puntualizar:

1) El proceso de verificación de créditos está teñido de los caracteres universales que tipifican al proceso concursal en su conjunto. Por ello las ideas de bilateralidad y de contradicción son un poco ajenas a este instituto cuyo objetivo principal es la búsqueda de una solución única, general e igualitaria donde los derechos indivi-

⁶ CCivCom Bahía Blanca, Sala I, 17/3/83, “Bejar, Víctor c/Monte Paco SA”.

duales de los acreedores ceden ante una mecánica colectiva dirigida por el juez a quien la ley embiste con poderes inquisitivos y dispositivos los cuales maneja con la colaboración de auxiliares entre los que se encuentra el síndico.

Dentro del gran número de funciones que le asigna la ley concursal al síndico, específicamente dentro del proceso verificadorio, se encuentra la función instructora, la cual quedaría dividida en cuatro tramos notablemente diferenciados:

- a) Recepción de pedidos verificadorios.
- b) Investigación de la legitimidad de la pretensión.
- c) Opinión sobre las observaciones.
- d) Informe y consejo sobre la suerte del crédito insinuado.

De tal modo el mecanismo legal del proceso verificadorio se ha cumplido en un marco de instrucciones del proceso, consejo y asesoramiento al juez y no como un adversario del acreedor que pide verificación.

Si la ley concursal le asigna al síndico una función de instrucción en el proceso verificadorio no sería lógico que fuera parte en el incidente de revisión que pudiere sobrevenir, sino equivaldría a asignarle al síndico la doble calidad de asesor del juez y parte.

2) Es dable decir que el síndico no reviste un interés propio y actual ni representa a nadie que lo tenga. Según lo señala Farina: “Adviértase que si la resolución judicial declarando admisible o inadmisibile un crédito causare perjuicio a otro acreedor, éste sería el interesado a quien el art. 37 reconoce legitimación suficiente; si este acreedor no insta la revisión debe entenderse que se da por satisfecho con la resolución dictada por el juez”.

El síndico no representa a una masa de acreedores que no existe en el trámite del concurso preventivo y tampoco representa a la supuesta “masa” en quiebra ni representa al sujeto o parte alguna, puesto que su función en ese tramo del proceso concursal está circunscripta a la instrucción, opinión y consejo, de las que no puede salirse sin romper el esquema preciso de la ley (art. 110). No acciona, ni peticiona –tanto en el concurso preventivo como en la quiebra–, y en esta última, con la ley vigente el fallido está legitimado personalmente para defenderse de una exageración de su pasivo que amenaza la declaración de admisibilidad de un crédito inexistente, abultado o con privilegios ilegítimos. El argumento que sostiene la legitimación procesal del fallido en los incidentes de revisión sería el derecho eventual del fallido al remanente luego de concluida la liquidación concursal y la distribución del producto de la misma.

3) Otro aspecto medular de la ley concursal que da sustento a nuestra postura frente al tema propuesto, es el principio general del sistema concursal de irrecorribilidad de las decisiones jurisdiccionales. Específicamente en la normativa concursal vigente la legitimación activa del síndico –tanto para accionar como para recurrir– surge solamente cuando ella está concedida expresamente por un texto legal específico; en consecuencia, como el art. 37, omite mencionar expresamente al síndico, de tal modo éste carecería de legitimación para alzarse en contra de la decisión verificadoria dictada dando cumplimiento al art. 36.

Bibliografía

- Bonfanti, Mario A. - Garrone, José A., *Concursos y quiebra*, 4ª ed., Bs. As., Abeledo-Perrot, 1990; 5ª ed., 1997.
- Cámara, Héctor, *El concurso preventivo y la quiebra*, Bs. As., Depalma, 1978.
- Cámara, Héctor, *El síndico del concurso ¿es el "interesado" del art. 38, 2ª parte, de la ley 19.551?*, RDCO, 1980-741.
- Di Iorio, Alfredo J., *Legitimación del síndico para promover la revisión del art. 38 de la ley 19.551*, RDCO, 1986-129.
- Escuti (h.), Ignacio A., *El síndico concursal carece de legitimación para plantear la revisión en la verificación oportuna*, JA, 1996-III-899.
- Farina, Juan M., *Concursos de las sociedades comerciales*, t. I, Rosario, Zeus, 1982.
- Fassi, Santiago C. - Gebhardt, Marcelo, *Concursos y quiebras*, 6ª ed., Bs. As., Astrea, 1997; 7ª ed., 2000.
- Galíndez, Oscar A., *Verificación de créditos*, 2ª ed., Bs. As., Astrea, 1997; 3ª ed., 2001.
- Maffía, Osvaldo J., *Verificación de créditos*, 2ª ed., Bs. As., Depalma, 1989; 3ª ed., 1996.
- Pajardi, Piero, *Manuale di diritto fallimentare*, 2ª ed., Milan, Giuffrè, 1983.
- Provinciali, Renzo, *Trattato di diritto fallimentare*, t. I y III, Milan, Giuffrè, 1974.
- Quintana Ferreyra, Francisco, *Concursos. Ley 19.551 comentada, anotada y concordada*, t. I, Bs. As., Astrea, 1985.
- Rivera, Julio C. - Roitman, Horacio - Vítolo, Daniel, *Concursos y quiebras. Ley 24.522*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 1995.
- Satta, Salvatore, *Diritto fallimentare*, 2ª ed., Padua, Cedam, 1990.
- Zavala Rodríguez, Carlos J., *Código de Comercio y leyes complementarias, comentado y concordado*, t. VII, Bs. As., Depalma, 1986.
- Ribichini, Guillermo E., *El rol del síndico en los incidentes de verificación, revisión y pronto pago*, JA, 1996-III-940.

© Editorial Astrea, 2002. Todos los derechos reservados.