--- Trelew,  de septiembre de 2.010.-

--- **Y VISTOS**: La resolución de fs. 136, el recurso de fs. 137, su concesión de fs. 138, el memorial de agravios 139/140vta; y ----------

--- **CONSIDERANDO**: ----------

--- **I.-** Que la resolución de fs. 136 rechaza "in limine" el pedido de nulidad impetrado por la accionada. Para decidir así, consideró, sintéticamente, que: a) la demandada, ahora nulidicente, conocía el estado falencial y consintió toda la tramitación del juicio sin la intervención del síndico; b) en autos se dictó, incluso, sentencia, que se encuentra firme; c) la ley 24.522 no prevé la nulidad por falta de citación del síndico; d) la parte a fs. 128 denunció la existencia del concurso, el juzgado ordenó dar intervención, y la parte, sin embargo, no confeccionó la cédula de notificación; e) el actual planteo de nulidad es extemporáneo y debe estarse al art.172 del C.P.C.C. (según ley XIII nº 5), habiendo quedado consentidas las actuaciones; f) la parte que dio lugar a la nulidad no puede pedir la invalidez del acto realizado; g) la presentación de fs. 134/135 no cumple los recaudos del art. 174, párr. 2º, del C.P.C.C., no se mencionan perjuicios concretos que justifiquen la nulidad, lo que conlleva la sanción del art. 175 del C.P.C.C. ----------

--- Contra esta decisión se alza la accionada a fs. 137 y expresa agravios a fs. 139/140; en particular dice: a) el juez "a quo" reconoce que no se dio intervención al síndico y hace una incorrecta interpretación de la ley 24.522; b) desconoce el juez de grado, dice el recurrente, la jurisprudencia de esta Cámara de Apelaciones, que cita en su apoyo; c) afirma el recurrente que el juez "a quo" ignora que el proceso concursal tiene un rito y la ley 24.522 prevé la aplicación de las leyes locales sólo en cuanto no esté expresamente previsto; d) la ley 24.522 no coloca ninguna obligación a cargo del concursado, excepto las que ella manda y dado el trámite procesal realizado puede suponerse, dice, que las cumplió. ----------

--- **II.-** Así planteada la cuestión, deberá hacerse lugar al recurso y declarar la nulidad de las actuaciones cumplidas sin la oportuna intervención sindical. ----------

--- En efecto, de fs. 89 obra oficio del Juzgado de Ejecución, donde se informa la existencia de la causa caratulada: "M. B. SRL s/ Concurso preventivo de agrupamiento" (expte. nº 138/2009); a fs. 90 la secretaria actuante lo tiene por recibido y ordena hacérselo saber a la actora; a fs. 110/112vta obra sentencia definitiva; a fs. 128 el representante de la demandada e informa que se encuentra en convocatoria de acreedores en el citado expte. nº 138/2009; a fs. 129 informa la actuaria respecto del síndico actuante en dicho proceso y el juzgado resuelve ordenar que se notifique al mismo para que tome la intervención que corresponda. En este estado, se introduce el planteo de nulidad que se examina. ----------

--- En función de la nulidad opuesta al proceso y las constancias reseñadas, entonces, puede afirmarse que nos hallamos ante un supuesto de aquellos contemplados en el art. 21 de la Ley de Concursos y Quiebras (texto según art. 4° de la ley 26.086). Dicha

norma determina, como principio general, que la "apertura del concurso" produce, desde la publicación de edictos, "la suspensión del trámite de los juicios de contenido patrimonial contra el concursado por causa o título anterior a su presentación, y su radicación en el juzgado del concurso". Y si bien es cierto que quedan exceptuados de dicho fuero de atracción los procesos de conocimiento como el que aquí se ventila –salvo que el actor opte por suspender el procedimiento y verificar su crédito, conforme al art. 21, inc. 2º, de la LCyQ–, los que proseguirán ante el tribunal de su radicación originaria, el mismo precepto establece que "El síndico será parte necesaria en tales juicios". ----------

--- Frente a estas consideraciones, cabe tener presente que esta Sala tuvo oportunidad de resolver una cuestión similar en la SDC. Nº 29 de 2009 (causa "I. S.R.L. c/ I. S.R.L. y/u otro s/ cobro de pesos", Expte. Nº 277 - año: 2008). Ahí se dijo que "la intervención del síndico como parte necesaria en los juicios señalados en el art. 21, inc. 2 de la LCyQ, lo es a título de órgano del concurso; que actúa como auxiliar de la justicia en interés de la masa de acreedores, y, en cierta medida, con funciones coadyuvantes del deudor, mas sin sustituir a éste. La participación establecida en el art. 21 ha generado lo que algunos autores califican como una situación de litis consorcio "cuasi necesario", en el que se exige la participación de la sindicatura" (JUNYENT BAS, Francisco, en: "Reforma de la Ley de Concursos y Quiebras", Ed. LexisNexis, Buenos Aires, 2006, p. 60). ---------- De esa intervención del síndico concursal omitida en autos debe seguirse, como consecuencia necesaria, la nulidad de lo actuado sin hesitación. Tal lo resuelto por esta Sala en la citada causa "I.", en función del art. 21 de la ley 24.522 y lo que propugna la doctrina: "será nulo el proceso contra el concursado ante el tribunal no concursal en el que el síndico no intervenga" (DASSO, Ariel A., "La reforma concursal de la ley 26.086: un remedio preventivo menos concursal y nada atractivo", Doctrina Societaria y Concursal, Errepar, mayo de 2006, N° 222, p. 533). En igual sentido, Liliana T. Negre de Alonso expresa: "Como el síndico es parte necesaria, la omisión de su notificación es causal de nulidad de los actos celebrados posteriores a la notificación de la existencia del concurso" (aut. citada, "Reformas a la Ley de Concursos", Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2006, p. 160). ---------- En el orden anterior, no debe soslayarse que el art. 21 de la LCyQ establece una formalidad de carácter sustancial y, como las demás normas integrantes de dicho cuerpo legal, es de orden público. En consecuencia no puede ser objeto de modificación –ni por las partes, ni por el juez–, pues el apartamiento de las soluciones establecidas en leyes específicamente aplicables afecta principios de orden superior, vinculados a la seguridad jurídica y a la división de poderes del Estado (conf. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala E, 05/04/2006, "Frigorífico Doina S.A. s/ conc. prev.", DJ, 14/08/2006, p. 1130). Así también lo ha resuelto el más Alto Tribunal del país, al sostener que las normas de la ley concursal son de "orden público" (CS, 17/03/1992, "Savico S.A. c. Tietar S.A.", Rep.

E.D. t. 27, p. 126; también: Digesto Práctico La Ley, Concursos I, Ed. agosto de 1999, p. 65). Y sabido es que –tal como también lo tiene dicho la Corte nacional– "constituye un requisito previo emanado de la función jurisdiccional, el control, aun de oficio, del desarrollo del procedimiento cuando se encuentran involucrados aspectos que atañen al orden público, toda vez que la existencia de un vicio capaz de provocar una nulidad absoluta y que afecte una garantía constitucional no podría ser confirmada" (in re 04/11/2008, "Lima, Rolando Alberto", Fallos 331:2449; también, 01/07/2008, "Andrades, Estela Gloria y otros", Fallos 331:1583; entre otras). ---------- Por ello, frente a estas exigencias se advierte que, en rigor de verdad, la deficiencia actual del proceso fue advertida oportunamente (fs. 89) y pudo ser evitada en la instancia de origen (fs. 90), pues, como se desprende de lo actuado, el juez "a quo" no obstante llevó adelante las actuaciones sin realizar diligencia alguna destinada a dar efectiva intervención al síndico concursal a partir del hecho informado, y toda vez que le correspondía obrar "ex officio" en uso de sus facultades, como director del proceso, para evitar posibles nulidades (arts. 34, inc. 5º, "b", in fine, y 36, inc. 2°, de la ley XIII nº 5; antes C.P.C.C.) y un indeseable dispendio jurisdiccional como el que aquí se ha consumado. ---------- En síntesis y a la luz de lo expuesto precedentemente, cabe concluir que todo lo actuado en este proceso con posterioridad a la comunicación del Juzgado de Ejecución a fs. 89, sin que se diera la participación necesaria del síndico, resulta nulo (arts. 1047 y 1050 del Código Civil; conf. LOPEZ MESA, Marcelo, "Código Civil y Leyes complementarias. Anotado con jurisprudencia", Ed. Lexis Nexis, Buenos Aires, 2008, T. II, p. 282 y sig.) por haberse transgredido el régimen establecido en la Ley 24.522 de Concursos y Quiebras. ---------- De esta nulidad corresponde señalar que: ---------- A) Es de naturaleza substancial o de derecho material, porque la intervención de la sindicatura en el pleito patrimonial seguido contra la concursada ya antes de la apertura del concurso viene impuesta por una ley de fondo, que aunque predominantemente procedimental contiene también importantes disposiciones de derecho sustancial (confr. FASSI, Santiago F., "Concursos comerciales y civiles", Ed. Astrea, Buenos Aires, 1979, 2ª ed., p. 3, n° 2) que intentan proteger los derechos e intereses del conjunto de los afectados por la situación particular de cesación de pagos en que incurre el deudor, y a tal fin la normativa ordena el ejercicio de las pretensiones promovidas contra el mismo y su satisfacción, mediante un procedimiento obligatorio para todos los acreedores, de carácter colectivo y universal, que atañe a la totalidad del patrimonio del deudor, prenda común de todos los acreedores y garantía de satisfacción de sus créditos (CS, 15/04/04, "N., A. R. c/ F. y Cía. I.C.S.A. s/concurso preventivo, incidente de verificación de crédito", Abeledo-Perrot online doc. n° 4.51393; del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte). ---------- B) Es de carácter implícito, categoría que admite nuestra legislación pues si bien el

art. 1037 Código Civil establece que toda nulidad debe fundarse en una disposición normativa, no requiere que se halle consagrada en términos sacramentales y expresos, pudiendo ella resultar tácita de una prohibición legal incumplida o de la falta de una condición que la ley exige (SALVAT – ROMERO DEL PRADO, "Tratado de Derecho Civil Argentino. Parte General", Ed. TEA, Buenos Aires, 10a. ed., 1954, T. II, p. 703, nº 2587 y nº 2588). Puesto que la intervención del síndico del concurso en el proceso individual contra el deudor es exigida por la ley y con calidad de "necesaria", su inexistencia importa un vicio sancionable con la nulidad implícita o virtual. ----------

--- C) Es de carácter absoluto y ello se concluye cualquiera sea la pauta por la que se opte para diferenciar esa categoría. En efecto, si nos inclinamos por utilizar como criterio distintivo entre las nulidades absolutas y relativas la índole general o individual del interés afectado (confr. BUTELER CÁCERES, "El problema de la clasificación de las nulidades", en "Estudios de derecho civil en homenaje a Héctor Lafaille", Ed. Depalma Buenos Aires, 1968, p. 200; BELLUSCIO Cesar A., "Código Civil...", Ed. Astrea, Buenos Aires, 1982, T. IV, p. 688, n° 12; CIFUENTES, Santos, "Ineficacia y nulidad de los actos jurídicos", Ed. Astrea , Buenos Aires, 1986, ps. 609-610, nº 325 y p. 628-629, nº 346; esta sala, C.13.795, SDC. Nº 11 de 1999), en la especie tenemos que la legislación que gobierna la problemática falimentaria apunta a la protección de un interés general, en tanto tiene por fin atender a la unidad de ejecución colectiva y la "pars condictio creditorum" en beneficio de todo un conjunto de acreedores (CS, 27/03/2001 "I.N.G.E.S.A. s/ pequeño concurso preventivo s/ incidente de nulidad", Abeledo-Perrot online doc. n° 4.41077). Si escogemos en cambio cual pauta distintiva de la nulidad absoluta que el acto afectado entre o no en conflicto con el orden público (confr. LLAMBÍAS (en "Tratado de Derecho Civil. Parte General", Buenos Aires, 2a ed., T. II, p. 550, n° 1891), tenemos que la ley concursal constituye un ordenamiento con numerosas normas de esa clase, en particular las referidas a la asignación de competencia de los tribunales -tal el caso del art. 21 de la ley 24.552 (texto del art. 4 de la ley 26.086)-, que tienden a preservar los principios liminares de la seguridad jurídica, la igualdad de situación y tratamiento de los interesados y a impedir el posible dictado de decisiones opuestas (confr. CS, 21/06/00, "B., O. N. c/ I. A. B. S.A. y otro", Fallos 323:1727; ídem, 17/03/1992 "S. SA. c/ T. SACIF. y A. s/ ordinario", Abeledo-Perrot online doc. n° 4.24752). ----------

--- D) En tanto nulidad substancial, regida entonces por el derecho de fondo, y de carácter absoluto y manifiesto, ella no es susceptible de confirmación alguna según determina el art. 1047, cláusula 4ta. Cód. Civ., tampoco por el transcurso infructuoso del plazo fijado por el art. 172, párr. 2° C.P.C.C. (ex art. 170), ordenamiento procesal este no aplicable al caso (confr. CNCiv., Sala "G", J.A. 1981-III-648 y E.D. 94-203; Cám. Apel. 2da. La Plata, Sala III, D.J.B.A. 119-560). ----------

--- **III.-** Cabe expresar, por último, que en este mismo sentido se ha expedido la Sala B de esta Cámara de Apelaciones, en la SDC. nº 31/09 y en la SIL. Nº 53 de 2010.----------

--- **IV.-** Conforme al modo en que se ha planteado el caso y la forma en que se lo resuelve, no se impondrán costas a las partes. Ello así, pues la nulidad de las actuaciones es imputable al Tribunal y la presente declaración de nulidad es resultado del ejercicio oficioso de las facultades jurisdiccionales de control (arts. 68 párr. 2°, 74 "a contrario sensu", 279 C.P.C.C.; confr. LOUTAYF RANEA, Roberto F., "Condena en costas en el proceso civil", Ed. Astrea, Buenos Aires, 1998, p. 217; CS, 1981, "Banco de La Nación Argentina c/ Martínez, Raúl", Fallos 303:1621). ----------

--- Por ello, la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones con asiento en la ciudad de Trelew; **RESUELVE**: ----------

--- Revocar la resolución de fs. 136. ----------

--- Declarar la nulidad de las actuaciones a partir de fs. 90. ----------

--- Sin costas, por tratarse de una resolución dictada de oficio. ----------

--- Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------

REGISTRADA BAJO EL Nº ____46____ DEL AÑO 2010.- SIL. Conste.-