Comodoro Rivadavia, de diciembre de 2010. **VISTOS Y CONSIDERANDO:**

Estos autos caratulados**: "M. S. S. en autos: "T. H. C. s/ QUIEBRA" - Expte N° 3101/07 s/ INCIDENTE DE INEFICACIA"** Expte N° 485/2010, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia de Ejecución N° 2, (Expte N° 1007/2009), por haber interpuesto sendos recursos de apelación a fs.59, el concursado y, a fs. 76, el Banco de la Nación Argentina contra la sentencia de fs. 49/50, que declara la ineficacia de pleno derecho de los pagos realizados por el fallido o a su favor, posteriores a la fecha de la sentencia de quiebra e intima a las entidades bancarias a restituir las sumas percibidas.

I- A fs. 77 y vta., el fallido sostiene que se ha violado su derecho de defensa pues se dictó sentencia sin notificar en forma previa a su parte, como a su esposa. Alega que el fallo es arbitrario porque no se respetó el principio de bilateralidad procesal. Manifiesta que no hay pruebas que acrediten que los pagos fueron realizados por su persona. Sostiene que los pagos efectuados por un tercero o fiador no pueden ser declarados ineficaces de pleno derecho porque el desapoderamiento afecta solo al fallido. Solicita se revoque el fallo dictado. Hace reserva del caso federal.

II- A fs. 83/84, expresa agravios el Banco de la Nación Argentina. Sostiene que se afecta el derecho de propiedad y de defensa en juicio de su parte. Alega que si hubiera sido citado en el proceso como parte, hubiera podido ofrecer prueba que acreditara su derecho. Enuncia las medidas probatorias que se vio privado de ofrecer y solicita la nulidad del proceso y que se revoque la sentencia. Insiste que los pagos aludidos en el decisorio fueron realizados por la Sra. A. en resguardo de sus propios intereses. Agrega que la misma es cotitular del inmueble hipotecado y codeudora del préstamo otorgado en su oportunidad. Hace reserva del caso federal.

III- A fs. 86, contesta el traslado la síndica, Cra. S. M., y rechaza los argumentos del Banco Nación.

IV- De las constancias del expediente surge que a fs. 2 y vta., la síndica promueve incidente de pedido de ineficacia de los pagos realizados por el fallido, con posterioridad a la fecha de declaración de quiebra, a los bancos Nación Argentina e H. S.A. desde marzo de 2008 a diciembre de 2008. Solicita se

declaren ineficaces dichos actos y se traigan sus importes a la quiebra. Funda su petición en los arts. 107,109 y 119 de la Ley de Concursos y Quiebras.

A fs. 3, el tribunal ordena formar Incidente de ineficacia y requerir informes a las entidades bancarias involucradas respectos a las operaciones y pagos denunciados.

A fs. 6, contesta el Banco Nación Argentina y adjunta copias certificadas de los pagos realizados. A fs. 43/45, contesta el B. H. el informe requerido.

A fs 46/47, la síndica solicita se dicte resolución, la que se dicta a fs. 49/50 vta.

V- Conforme lo dispone la ley 24522, el desapoderamiento impuesto por el art. 107 LCQ tiene operatividad plena "ipso iure" desde el decreto mismo de la quiebra, tornando carente de valor con relación a la masa, a todo acto llevado a cabo sobre bienes del fallido, desde tal fecha, impidiéndole el ejercicio de derechos de disposición y administración. Ha de señalarse, que en concordancia con esa norma, el art. 109, parte 2°, LCQ, dispone que son ineficaces los actos realizados por el fallido sobre bienes desapoderados, así como los pagos que hiciera o recibiera. La normativa enuncia los supuestos considerados como actos ineficaces de pleno derecho en su art. 118, y determina que para su declaración no se requiere acción o petición expresa y se dicta sin tramitación (art. citado último párrafo).

El tribunal de origen al disponer la formación del presente incidente funda la resolución en los artículos 107,109 y 274 de la LCQ; es decir, alude claramente a los actos considerados ineficaces de pleno derecho a los que corresponde dar el trámite impuesto por el artículo 118 del mismo texto legal. Ello surge de la aplicación del juego armónico de las normas citadas y la doctrina y jurisprudencia mayoritarias que sostienen que la remisión del último párrafo del art. 109 al art. 119 se trata de un error material, debiéndose entender que remite al artículo 118.

Surge de la sentencia de grado que los pagos denunciados fueron declarados ineficaces en virtud de la normativa citada (arts. 107, 109 y 118 LCQ), es decir, de pleno derecho, declaración que no requiere sustanciación.

Conforme la doctrina mayoritaria se sostiene que la declaración de

ineficacia de pleno derecho no importa conculcamiento alguno al derecho de defensa ya que los accionados pueden recurrir la resolución dictada o en su defecto, optar por la vía incidental prevista por el art. 280 de la LCQ.

Surge de autos que el fallido y el Banco Nación Argentina han ejercido su facultad de impugnar la sentencia, por lo tanto, el derecho de defensa de los interesados no se ha conculcado habiendo optado los mismos por la vía que entendieron más idónea.

Cabe agregar que los actos ineficaces de pleno derecho contemplados en el art. 118 LCQ, responden a un criterio legal objetivo por el que se presume el perjuicio, por ello, comprobado la existencia del acto corresponde dictar la sanción.

El conocimiento del inicio del proceso colectivo se presume “iuris et de iure” a partir del día siguiente a la última publicación de edictos, pues esta importa un pleno conocimiento de la declaración de falencia con efecto “erga omnes” y con alcance universal, por lo que luego de cumplido el requisito no puede alegarse válidamente ignorancia de la situación. (Ver en este sentido: CNCom., Sala A, **“**Industria Metalúrgica Plástica Coop. de Trabajo Ltda. s/ quiebra s/ incidente de ineficacia (Art 118LCQ s/ incidente de apelación por Rivamar SA)” **30**/11/2009; idem, 08.03.96, "Carrillo de Márquez Liliana Hilda s. Quiebra s. inc. de apelación"; íd. íd., 15.02.93, "Blanco Encalada 1444 S.A. s. Quiebra"; íd. íd., "Roggerone Carlos Enrique - Roggerone Obdulio Saul (SH) s. quiebra s. inc. de apelación" elDial AA5BDA)

Ello sin soslayar que en el caso de la entidad bancaria, la misma por su profesionalidad y especialidad no podía ignorar la situación patrimonial del Sr. T., conocimiento que corrobora su conducta al haber promovido un incidente de verificación tardía por el crédito con garantía hipotecario invocado y cuyos pagos parciales aquí se declaran ineficaces.

Reiteramos, el funcionamiento del sistema de inoponibilidad concursal argentino presupone la existencia de perjuicio a los acreedores. De este modo, nuestra ley adhiere a la denominada teoría indemnitaria, lo que es así tanto para los supuestos de ineficacia de derecho del art. 118, como también para los casos aprehendidos por el art. 119 LCQ. Es decir, la existencia de perjuicio es requisito

de procedencia de los actos ineficaces por conocimiento del estado de cesación de pagos (cfr. Heredia, Pablo, "Tratado exegético de derecho concursal", Tomo 4, pág. 243. citado en CNCOM SALA C, 08/09/2006**.**"Ingemant SA s/ quiebra s/ Incidente de Ineficacia concursal". elDial AA3A17), conocimiento que por ser el afectado el señor Tula no puede negar como tampoco, en el caso, la cónyuge del mismo.

Respecto a la cuestión de quien realizó los pagos denunciados se tiene en cuenta que, del informe de fs. 7, surge que los pagos corresponden al préstamo hipotecario N° ******, a nombre de H. C. T. y O. D. A., que tienen su origen en una refinanciación acordada a los titulares del crédito el 23/05/2000 sobre la deuda hipotecaria que pesa sobre el bien urbano de propiedad de los beneficiarios. Señala el banco oficiado que dichos pagos extrajudiciales fueron efectuados por la señora O. D. A. A su vez, denuncia la entidad bancaria que promovió la verificación tardía de su crédito, excluyendo de la misma los importes correspondientes a dichos pagos.

El fallido, sostiene que no se ha acreditado en autos que los pagos denunciados hayan sido efectuados por su parte.

De la documental adjunta por el banco no surge lo afirmado por la entidad, pues de las constancias glosados al expediente solo se informan los pagos como pertenecientes al Sr. T. y, dado que los mismos fueron efectuados extrajudicialmente, la acreditación de ellos es mediante el recibo o constancia emitida por el acreedor –Banco Nación- que, reiteramos, expidió los mismos a nombre del esposo fallido y no de la esposa, Sra. A.

Con relación a la afirmación que el desapoderamiento corresponde solo sobre el 50% de la titularidad del esposo fallido, se señala que como se sostuvo en anteriores pronunciamientos la declaración de quiebra tiene como consecuencia el desapoderamiento del fallido de todos sus bienes, incluidos los gananciales de su titularidad (art. 1276 Cód. Civil y art. 107 LCQ) Sala A Sent. Int. 145/2010. Expte 207/2010). Esto es así pues el cónyuge no adquirente de los bienes gananciales tiene sobre los adquiridos por el otro un derecho eventual que el desapoderamiento extingue, porque tales bienes quedan afectados al pago de los créditos y gastos del juicio, impidiendo otra interpretación la ley 11357, que no distingue entre

acreedores aislados o reunidos en concurso. (Ver: Falcón Enrique. Tratado de Derecho Procesal Civil y Comercial. Tomo IV. Sistemas Cautelares. Pags.536 y 537. Rubinzal Culzoni).

Por todo lo expuesto, corresponde el rechazo de los recursos de apelación del fallido a fs. 59 y del Banco Nación Argentina de fs. 76. y, en consecuencia confirmar la sentencia de primera instancia.

Atento la naturaleza y el modo de resolver la cuestión se mantiene el criterio expuesto en la instancia de grado, por ende, no se imponen costas en la alzada.

Por ello, la **Sala A** de la Cámara de Apelacione+s de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia,

RESUELVE:

1º).- Rechazar los recursos de apelación del fallido de fs. 59 y Banco Nación Argentina de fs. 76 y, en consecuencia, confirmar la sentencia de grado de fs. 49/50 vta.

2°).- Sin costas de la Alzada.

3°).- Regístrese, notifíquese y devuélvase.

La presente sentencia es firmada por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse en uso de licencia del Dr. Fernando Nahuelanca y haber concordado en la solución del caso (art. 274 CPCCCh. - Ley N° V N° 17).-