Comodoro Rivadavia, de septiembre de 2012.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"M., A. G. Y OTRA c/ SUCESION P. G. D. s/ PEDIDO DE QUIEBRA", Expte. Nº 277/2012,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia Civil y Comercial Nro. 2, Secretaría Nro. 3 (Expediente Nro. 1253/1993), por haber interpuesto el síndico a fs. 364 y el Sr. D. P. a fs. 374 recursos de apelación contra la resolución de fs. 355/361vta. -

I.- El síndico se agravia a fs. 366/368. Sostiene que el juez yerra al entender extemporáneo el planteo de falta de legitimación, ya que lo introdujo una vez que tomó cabal conocimiento que en los autos "P. G., D. s/ Sucesión Ab intestato - Expte. Nº 1162/1993" no se ha dictado declaratoria de herederos, ni se unificó personería o cuanto menos se nombrado administrador provisorio de la sucesión.- Entiende que la fallida es la sucesión universal del Sr. P. G. por lo tanto es la que tendría legitimación para actuar y no los pretensos y aun no declarados herederos. Destaca que con el decreto de quiebra la fallida (la sucesión) queda desapoderada de pleno derecho de sus bienes existentes a la fecha de la declaración de la quiebra y de los que adquiera hasta su rehabilitación y sobre todo pierde la legitimación procesal. Asimismo se queja porque el magistrado ignora que la verificación de los créditos importa la interrupción de la prescripción y ésta se mantiene hasta que cesa el procedimiento de quiebra. Señala que tampoco puede dejar de ponderar que la oficiosidad propia de los procesos universales impide que la prescripción pueda configurarse, pues tanto el juez como el síndico tienen la facultad y el deber de llevar adelante el proceso universal hasta su culminación. También se agravia por la desafectación del bien de familia, toda vez que el juez omitió considerar créditos de causa anterior a la inscripción (por ejemplo deudas por impuestos municipales), que están excluidos de la protección del instituto del bien de familia; la falta de cumplimiento de requisitos legales como por ejemplo, habitar el bien; que el causante no tuvo voluntad de colocar como beneficiarios a sus nietos G. E. y A. V. K., hijos de J. B., conforme surge de la escritura Nº ** (fs. 279/281) y la existencia de deudas ejecutables (ley 14.394 art. 38). Finalmente se agravia de la condena en costas, debiendo haber condenado a la masa de acreedores, ya que actuó en representación de ellos o en el peor de los casos debió condenar 50% a cada parte. Agrega que se queja de los elevados

honorarios regulados al patrocinantes del Sr. P. Hace reserva del caso federal a fs. 368.-

Corrido traslados los mismos son contestados a fs. 370/373vta., a los cuales nos remitimos por razones de brevedad.-

A fs. 376/377 expresa agravios el Sr. P. B. Entiende que el juez como custodio del debido proceso, atento las irregularidades cometidas en el mismo, y en uso de sus propias facultades revierta las injusticias cometidas en autos anulándolo en su totalidad, toda vez que para el juez no existe tiempo oportuno como para las partes para declarar nulos, actos que contraríen normas legales y/o probatorias sino que para éste es el plazo de duración del proceso.

Corrido traslado a fs. 378, los mismos no son contestados.-

II.- Recurso de apelación del síndico:

En tales términos, delimitados el objeto de la apelación, corresponde ingresar al tratamiento de las cuestiones traídas por el síndico. Es decir: falta de legitimación procesal de los descendientes de la fallida; planteo de prescripción; desafectación del bien de familia; honorarios y costas.-

En cuanto al primero de los agravios hemos de señalar, además de su extemporaneidad; toda vez que el síndico consintió dicha legitimación a lo largo de todo el proceso (fs. 43 y 49); que el término heredero, debe ser considerado como abarcativo de todas las personas con derechos a suceder al difunto.-

La adopción de una tesis amplia es la que mejor recepta los principios que rigen en la disciplina concursal.

Desde el día de la muerte del causante, los herederos entran en posesión automática de la herencia sin ninguna formalidad y sin intervalo de tiempo conforme lo prescriben los arts. 3282, 3410 y concordantes del Código Civil.-

El aspecto que genera mayores inconvenientes se vincula a la acreditación de la calidad de heredero.-

Sin lugar a dudas la declaratoria de herederos y el auto aprobatorio del testamento se constituyen en los medios idóneos a tal fin. Pero la resolución judicial que reconoce el carácter de heredero no causa estado y sólo se dirige a declarar formalmente la calidad de sucesor legítimo, sin perjuicio del derecho de otros que no se han presentado aún (Cfme. Medina, Graciela, Prueba de la calidad

de heredero, en Revista de Derecho Privado y Comunitario, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, Nº 13, p. 218).-

En el proceso concursal puede suceder que el auto de declaratoria no se haya dictado.-

Pero respondiendo a cánones amplios y flexibles, es razonable que el juez justifique la calidad de heredero, con la acreditación de la partida de defunción y la prueba del vínculo familiar. Estos extremos alcanzan para otorgar legitimación al heredero en el proceso y ello fue lo que aconteció en autos (ver Expte. Nº 1162/1993 – fs. 4/7 y fs. 299/303 de estos actuados).-

En cuanto al planteo de prescripción, le asiste razón al recurrente.-

La declaración de quiebra constituye una verdadera sentencia declarativa y -para la mayoría de la doctrina- también constitutiva, tanto desde el punto de vista formal como sustancial que concluye la instrucción prefalencial y transforma el estado de hecho anterior en estado de quiebra. Por ello, formalmente debe respetar las exigencias de las leyes de rito y lo que es más importante, debe ser fundada so pena de descalificársela constitucionalmente (Junyent Bas - Molina Sandoval, "Ley de Concursos y Quiebras Comentada", T°II, Ed. Depalma, pág. 43; Rouillón, Adolfo N, "Régimen de Concursos y Quiebras", Ed. Astrea, pág. 199).-

Trasladando estas precisiones conceptuales al instituto de la prescripción aplicado al trámite del proceso falencial, queda claro que la declaración de quiebra es -como se anticipó- una verdadera sentencia y no del ejercicio de una acción originada en algún derecho, el cual daría -en su caso- lugar al planteo de prescripción invocado.

Es por ello que la prescripción es un instituto ajeno al proceso falencial supuesto distinto al que nos ocupa, que recién es introducido en la última reforma –art.56 L.C.Q.-

Por lo demás, sabido es que el proceso falencial tiene sus propios modos conclusionales, los cuales se encuentran previstos expresamente en la Ley de Quiebras e implican las vías que el plexo legal otorga para dejar sin efecto la declaración de la quiebra (v. arts, 90, 94, 87, párrafo 3°, 225, 229 párrafo 1° y 2°, y ccs de la L CQ).

A mayor abundamiento, la oficiosidad propia de los procesos falenciales impide que pueda configurarse la prescripción de obligaciones verificadas, ya que tal característica presupone una actividad procesal incompatible con la falta de ejercicio de los derechos que constituye uno de los presupuestos o requisitos de la prescripción, de tal modo, resulta casi imposible concebir la inexistencia de impulso procesal, pues tanto el juez como el síndico tienen la facultad y el deber de llevar adelante el proceso universal hasta su culminación (cfr. arg. esta CNCom., esta Sala A, in re:" Pecos Bill I.C.E. I. SCA y Saul Knobel s/ quiebra", del 05.05.94, Sala D, in re: "Moyano Carlos s/ quiebra", del 15.10.04).-

Por lo expuesto debe hacerse lugar a este agravio, revocando la sentencia de grado en este punto.-

Ello sin perjuicio de señalar que la notoria inactividad del sindico por largos períodos (6 años) y la falta de contralor del tribunal, es la situación fáctica que genera este tipo de planteo, debiéndose advertir al respecto.-

> En cuanto a la desafectación del bien de familia es dable señalar que si bien es cierto, que el régimen del bien de familia tiende a poner a ésta al abrigo de las vicisitudes económicas de los malos negocios para proteger la vivienda o el sustento del núcleo familiar, también lo es que la interpretación del instituto debe ser practicada cuidando de no inferir una lesión al derecho adquirido de terceros, so pretexto de amparar a la familia (Guastavino, Derecho de familia patrimonial, bien de familia", n° 282/3, fs.346/8. Citado en: Cciv y Com.Azul. "Nuevo Banco de Azul SA c. Adad, Luis O".LLBA, 1995, 593).-

De las constancia de autos (fs. 275/283) surge que se instituyó como beneficiarios del inmueble, constituido como bien de familia, Lote "X" de la Manzana ***, del denominado B. P. de ésta ciudad, al Sr. D. P. G., a la Sra. A. B. P. d. P. (ambos fallecidos) y a sus hijos J. P. B. (fallecida) y D. P. B.-

El único beneficiario vivo –Sr. D. P.- denuncia como domicilio real calle I. Nº *** Piso * (fs. 243/246) y reconoce a fs. 271 que en el inmueble en cuestión, actualmente viven los hermanos K., hijos de J. P. de K.; los cuales no fueron instituidos beneficiarios.-

Ahora bien, la normativa que rige la materia son los arts. 38 y 49 inc. d) de la Ley 14.394. El primero determina el principio general de inejecutabilidad e inembargabilidad por deudas posteriores a la inscripción del bien de familia, aún en caso de concurso o quiebra, con ciertas excepciones que pone de manifiesto "obligaciones provenientes de impuestos o tasas que graven directamente el inmueble", sería el caso de la Municipalidad de Comodoro Rivadavia (acreedora con privilegio general –fs.184-).

El segundo dispone como hipótesis de desafectación del bien de familia y cancelación de su inscripción en el Registro Inmobiliaria: … d) De oficio a instancia de cualquier interesado, cuando no subsistieren los requisitos previstos en los artículos 34, 36 y 41 o hubieren fallecido todos los beneficiarios".-

En autos, se configura el último supuesto, toda vez que los nietos no son los beneficiarios instituidos y el único beneficario, no habita el inmueble.- Es decir no subsisten los requisitos del art. 36 y 41.-

Los argumentos expresados son dirimentes en orden a la cuestión debatida y dan sustento al acogimiento del agravio.-

Ello sin perjuicio de señalar que en una interpretación a contrario sensu del art. 38 de la ley 14394 se desprende que los créditos anteriores a la inscripción del bien de familia no pierde ejecutabilidad sobre éste. Al efecto de determinar si un crédito es anterior o no a la afectación del inmueble en el régimen de bien de familia, -como se señalara precedentemente- es menester tener presente la fecha del hecho o acto jurídico generador, sin importar la fecha del pronunciamiento que se limita a reconocer la obligación preexistente (CCCiv y Com Rosario Sala I. "Malkovic" LLLitorial 2004,1131. La Ley On Line).

Ninguna duda nos cabe que en el caso de tratarse de acreedores anteriores a la afectación, es decir cuando el acto generador de la obligación nace con anterioridad a la afectación del inmueble pasa a formar parte de los bienes desapoderados del deudor.

En definitiva, se hace lugar a éste agravio procediendo a desafectar como bien de familia el inmueble en cuestión y disponerse que con el producido de la subasta se atiendan las acreencias de causa anterior a la afectación y que el eventual remanente ingrese a esta quiebra.-

Los agravios referidos a costas y honorarios carecen de virtualidad atento que el modo en que se resuelve la cuestión torna aplicable la previsión del art. 282 del ritual.-

Por las razones expuestas corresponde hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por el síndico a fs. 364, confirmar el punto 2º y revocar el punto 3º y 5º de la sentencia Nº 116/2011 (fs. 355/361vta.) y revocar el punto 1º de la sentencia Nº 118/2011.-

III.- Las costas de ambas instancias se imponen a la vencida, en función del criterio objetivo de la derrota (arts. 69 y 70 CPr). Los honorarios de los profesionales intervinientes se fijarán teniendo en cuenta la labor desarrollada, éxito obtenido y demás pautas orientadoras de la ley de aranceles (arts. 5/8 13, 32 y ccs de la ley de aranceles para abogados). Los honorarios de primera instancia del Dr. L. I. M. en la suma de PESOS SIETE MIL ($7.000) y los del Dr. G. E. K. en la suma de PESOS TRES MIL ($3.000).- Los emolumentos de la Alzada del Dr. L. I. M. en la suma de PESOS DOS MIL ($2.000) y los del Dr. G. E. K. en la suma de PESOS NOVECIENTOS ($900,00).-

IV.- Recurso de apelación del Sr. D. P. B.:

Previo a toda consideración, es pertinente señalar que el apelante no realiza una crítica razonada y concreta de la tarea intelectiva del juez de grado, que deriva de manera lógica en la resolución apelada.

La queja se limita a enunciar un deseo de una sentencia ejemplificadora por parte del juez, sin

rebatir los fundamentos que sustentan dicha resolución, vinculados al rechazo de la nulidad.

Es de recordar que el agravio debe proveer a la instancia revisora las razones que se esgrimen para sostener que el juzgador del anterior grado ha incurrido en error, equívoco, omisión, o bien que puntualice las deficiencias que se le endilgan al razonamiento sentencial para decidir que este es injusto o contrario a derecho. Es decir, debe refutarse las conclusiones de hecho o derecho que vertebran la decisión del magistrado, a través de la exposición de las circunstancias jurídicas por las cuales se tacha de erróneo el pronunciamiento. –

La crítica razonada no es una mera discrepancia, sino que debe implicar el estudio de los razonamientos del juzgador, demostrando a la Cámara las equivocadas deducciones, inducciones y conjeturas sobre las distintas cuestiones resueltas"(conf. Fenochietto-Arazi: "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Comentado", Ed. Astrea, 1993, T° 1, pág. 941).

Y el agravio bajo examen se asimila a una postura discrepante pero sin formular en suma crítica alguna; adolece de imprecisiones, con una trama discursiva que por momentos resulta de difícil comprensión, que solo trasluce disconformidad.-

Recuérdese que la segunda instancia no es autónoma, ni es reconducción, sino que es dependiente de lo actuado en el grado precedente y es revisión de su sentencia, a cuyo efecto requiere el elemento nuevo, cual es la crítica que deben contener los agravios. De allí que, si faltan esas argumentaciones carece el tribunal de Alzada de motivos para confrontar los argumentos del magistrado de primera instancia con los que aduce la parte recurrente en apoyo de su impugnación. También vale señalar que tampoco constituye agravio una reiteración casi literal de una anterior presentación, por cuanto ello tampoco

constituye la crítica requerida por el art. 265 del Código de rito.

Por las razones expuestas, se declara desierto el recurso de apelación interpuesto a fs. 374.

Sin costas en esta instancia y sin regulación de honorarios profesionales, toda vez que el escrito de expresión de agravios es tenido por insuficiente considerándose su actividad inoficiosa.-

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

R E S U E L V E:

1°) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por el síndico a fs. 364, confirmar el punto 2º y revocar el punto 3º y 5º de la sentencia Nº 116/2011 (fs. 355/361vta.) y revocar el punto 1º de la sentencia Nº 118/2011.

2°) Las costas de ambas instancias se imponen a la vencida.

3°) Regular los honorarios profesionales de primera instancia del Dr. L. I. M. en la suma de PESOS SIETE MIL ($7.000) y los del Dr. G. E. K. en la suma de PESOS TRES MIL ($3.000).- Los correspondientes de la Alzada del Dr. L. I. M. en la suma de PESOS DOS MIL ($2.000) y los del Dr. G. E. K. en la suma de PESOS NOVECIENTOS ($900,00).

4°) Declarar desierto el recurso de apelación interpuesto el Sr. D. P. a fs. 374 sin costas ni regulación de honorarios, por los fundamentos dados en el considerando respectivo.

5°) Téngase presente la advertencia formulada.

6°) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

La presente sentencia es firmada por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse en uso de licencia la Sra. Jueza de Cámara Dra. Silvia Alonso de Ariet y concordar en la solución del caso (Ley V N° 17 del DJPCh).