

REGISTRADA BAJO EL N° 246 F°

N° 125683.- JUZG. 2 SEC. 4.-

En la ciudad de Mar del Plata, a los 4 días del mes de mayo del año dos mil cuatro, reunida la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Segunda, en acuerdo ordinario a los efectos de dictar sentencia en los autos: "**BERENZ HERIBERTO H. S/ SUCESION s/ CONCURSO PREVENTIVO (HOY SU QUIEBRA)**", habiéndose practicado oportunamente el sorteo prescripto por los artículos 168 de la Constitución de la Provincia y 263 del Código de Procedimientos en lo Civil y Comercial, resultó del mismo que la votación debía ser en el siguiente orden: Dres. Rafael F. Oteriño, Raúl O. Dalmaso y Nélica I. Zampini.-

El Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes cuestiones:

C U E S T I O N E S

1ª ¿ Es justa la sentencia de fs. 972/990?

2ª ¿ Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A LA PRIMERA CUESTION EL SR. JUEZ DR. OTERIÑO DIJO:

I) Dicta sentencia el Sr. Juez " a quo" a fs. 972/990 admitiendo el avenimiento formulado por el acreedor Vicente Sambagini, sujeto al cumplimiento del depósito que se determine como garantía para asegurar los gastos y costas del juicio y los créditos pendientes de resolución judicial, bajo apercibimiento de tenerlo por desistido de su presentación y disponer la inmediata toma de posesión de los bienes y liquidación.

Asimismo, intimó a la sindicatura para que determine el valor del activo de acuerdo a las pautas establecidas en los considerandos y apercibió al síndico interviniente CPN Abel Oscar Laghezza.

Dicho pronunciamiento es apelado a fs. 1004 por las Sras. Nélica y Diana Berenz y a fs. 1008 por la sindicatura.

A fs. 1016/1020 funda su recurso la sindicatura, quien se agravia del pronunciamiento en crisis por entender que resulta injustificada la imposición de un apercibimiento a dicho órgano.

Sostiene que la sanción impuesta a la sindicatura se fundamenta en la falta de activación de la liquidación del presente proceso, señalando que existe una contradicción, toda vez que el trámite del proceso estuvo interrumpido a los fines de llegar al "avenimiento".

Indica que en los hechos la suspensión había operado y fue consentida en forma tácita por las partes y por el Juez en junio de 2000, cuando se presentó las cartas de pago de todos los acreedores.

Sostiene que fue la sindicatura quien se expidió respecto de la procedencia y conveniencia que permitían concluir el proceso, toda vez que la liquidación de bienes no resultaba compatible con el trámite liquidativo.

Indica que la conducta en base a la cual se ha pretendido sancionar a la sindicatura no ha causado ningún tipo de perjuicio a la masa, sino que, por el contrario, ha determinado la producción de beneficios considerables para los acreedores.

Formula una serie de consideraciones con respecto a su labor desarrollada en estos actuados y solicita que se deje sin efecto la sanción impuesta.

Por su parte las recurrente de fs. 1004 presentan su pieza recursiva a fs. 1022/7, en la que se disconforman de lo decidido por el primer sentenciante, por entender, en primer lugar, que en el caso de marras se ha hecho lugar a una figura conclusional de la quiebra "sui generis".

Esgrime que se pretende la finalización de la quiebra sin considerar que se encuentra pendiente de reconocimiento un crédito en favor de la AFIP-DGI.

Entienden que no puede ser admitido el avenimiento toda vez que resulta llamativo el hecho de que decretada la quiebra por ausencia de conformidad de acreedores, a los pocos días se presenta un acreedor adjuntando cartas de pago que datan de mayo de 1999.

Sostienen que el avenimiento solo puede derivar del acuerdo de voluntades del fallido y de la suma total de los acreedores verificados, razón por la cual las facultades del Juez se limitan al análisis cuantitativo de dichos extremos.

En ese orden de ideas expresa que el único legitimado para solicitar la conclusión de la quiebra por avenimiento es el fallido y no el Sr. Sambagini.

Formulan una serie de consideraciones con respecto a los acuerdos celebrados entre el Sr. Sambagini y los distintos acreedores.

También disienten con el criterio del Sr. Juez de Primera Instancia en cuanto considera que no es necesaria la unanimidad en supuestos de pluralidad del sujetos pasivos para lograr el avenimiento.

Por otra parte, arguyen que la negativa al avenimiento no constituye un abuso de derecho, sino una opción legítima con miras a que, finalizado el presente proceso falencial, ya nada quede adeudado.

Finalmente, concluyen su crítica solicitando la revocación del decisorio de la instancia de origen, con expresa imposición de costas al Sr. Vicente Sambagini.

Los traslados son contestados a fs. 1029 por la fallida y a fs. 1031/2 por el órgano sindical.

II. PLATAFORMA FACTICA.

Se presentan a fs. 91/100 las Sras. Diana Miriam Berenz, Nélide Esperanza Rodríguez y el Sr. Jorge Daniel Berenz solicitando la apertura de sus respectivos concursos preventivos y, en su carácter de herederos, el concursamiento del patrimonio del Sr. Heriberto Berenz.

A fs. 104/105 el "a quo" decreta la apertura de los concursos preventivos de los sujetos mencionados y a fs. 191 se intimó a los concursados Diana Miriam Berenz, Nélide Esperanza Rodríguez y Jorge Daniel Berenz para que en el plazo de diez días dieran cumplimiento a los requisitos previstos en los incs. 3, 4, 5, 6 y 7 del art. 11 ley 24.522, lo que fue efectivamente cumplido a fs. 207/209 (ver fs. 210).

Continuando con el íter concursal, la sindicatura presentó a fs. 492/496 el informe individual de créditos (art. 35 LCQ), en el cual, luego de una serie de consideraciones acerca de las particularidades que emergen de esta causa, indicó quiénes eran los pretensos acreedores, en su gran mayoría, del negocio del causante continuado por sus herederos.

A fs. 513/516 se dictó sentencia verificatoria única para todos los concursos -la que fuera aclarada a fs. 526 y 531-, obrando glosada a fs. 538 la propuesta de clasificación y agrupamiento de los acreedores por parte de los deudores.

Presentado que fuera el Informe General previsto en el art. 39 de la LCQ a fs. 547/549, se dictó la resolución de categorización de acreedores del art. 42 de la ley concursal a fs. 567, comenzando a partir de la notificación "ministerio legis" de dicho auto el denominado "período de exclusividad" (argto. art. 43 1ª parte LCQ).

Formuladas a fs. 571 las respectivas propuestas de acuerdo preventivo, a raíz de que no se reunieron las mayorías necesarias

exigidas por la ley falencial para lograr un acuerdo con los acreedores (argto. art. 45 LCQ), a fs. 575 se decretó la quiebra de todos los concursados (fecha 1 de marzo de 1999).

Efectuadas las publicaciones edictales y remitidos los oficios pertinentes, la sindicatura solicitó a fs. 702 que se librara un nuevo mandamiento de posesión, lo que en cierto modo reitera en su escrito de fs. 704, en el que dejó aclarado que deslindaba cualquier tipo de responsabilidad atento a la imposibilidad de hacer efectivas las medidas ordenadas en el auto de quiebra.

Posteriormente, a fs. 749/50 se presentó el Sr. Vicente Sambagini con el patrocinio letrado del Dr. Luis Alberto Serna (2/6/00) acompañando cartas de pagos de los siguientes acreedores: a) Molino Tres Arroyos S.A. (fs. 718/9), b) Molinos Río de la Plata (fs. 720/1), c) Andrés Lagomarsino e Hijos S.A. (fs. 722/3), d) José Hugo Nino (fs. 724/5), e) Telefónica de Argentina S.A. (fs. 727), f) Gulscelmehner S.A. (fs. 729/30), g) José C. Parodi Morteo (fs. 731/2), h) Obra Social de Alfajoreros, Reposteros, Pizzeros y Heladeros (OSARPyH) (fs. 733/4), i) Banco de la Nación Argentina (fs. 735/7), j) Saúl Lizaso y César Pagella (fs. 739/740) y k) Laura Nofal (fs. 741/2).

Asimismo, a fs. 743/6 se presentó el apoderado de la Municipalidad de General Pueyrredón comunicando el avenimiento al que arribó con los fallidos, prestando su conformidad para que concluya la quiebra, incorporando a los actuados un convenio de pago de crédito fiscal.

Nuevamente a fs. 754 la sindicatura deja a salvo su responsabilidad, requiriendo el libramiento de un mandamiento de constatación a los efectos de conocer cuál es el estado de ocupación del inmueble sito en la calle Rodríguez Peña 3624.

Luego, el Magistrado a cargo del concurso decidió intimar a la sindicatura para que dé cumplimiento a la anotación de la medida ordenada a fs. 717, prohibición de innovar jurídica y material sobre el patrimonio de los fallidos (ver fs. 713 y 792).

Contestó el órgano sindical a fs. 801 la intimación aludida, sosteniendo que el cumplimiento de las medidas ordenadas fue materialmente imposible, por no constar datos catastrales del inmueble denunciado en el expediente y por no encontrarse a la vista el expediente.

Como consecuencia de lo expuesto por la sindicatura, a fs. 802 el primer sentenciante intimó a los fallidos para que en el término de 24 Hs. denunciaran los datos catastrales del bien aludido, bajo apercibimiento de elevar las actuaciones a la justicia penal.

A fs. 812 las fallidas Sras. Nélide Esperanza Rodríguez y Diana Miriam Berenz se presentaron con nuevo letrado patrocinante, respondiendo a fs. 821/2 la intimación de fs. 802.

Después de ello, el síndico designado en estos actuados se presentó a fs. 824 requiriendo que se intime a la escribanía Kasatkin para que denunciara los datos catastrales del inmueble de los fallidos situado en Sierra de los Padres, lo que fue acogido favorablemente -ver fs. 825-, acompañando a control los oficios destinados al Registro de la Propiedad Inmueble (ver fs. 828), los que con posterioridad se glosan diligenciados (ver fs. 840/1 y 844/7).

Un año y medio después de declarada la falencia el órgano sindical solicitó que hicieran efectivas las medidas dispuestas en la sentencia prevista en el art. 88 de la LCQ, pedido que fue oído por el "a quo" a fs. 850.

A fs. 851 el Síndico nuevamente deslinda su responsabilidad por no haberse efectuado las medidas precautorias dispuestas en el auto de quiebra, y a fs. 853 dos de los fallidos -Sras. Rodríguez y Berenz- requieren que se intime al Cdor. Laghezza para que se liquiden los bienes, lo que fue reiterado a fs. 863/4.

Formulan las fallidas una petición de otra índole a fs. 866/7, tendiente a la designación de un nuevo administrador de la sucesión, atento a que no arribaron a un acuerdo todos los herederos del causante Heriberto Berenz, de la cual el sentenciante dió traslado.

Contestó la referida vista la sindicatura a fs. 876, argumentando que conforme a las constancias de autos, existía conformidad de los acreedores verificados tendientes a obtener el avenimiento del proceso de quiebra o bien terminar el mismo por la figura de la autocomposición.

Resuelto por parte del "a quo" lo atinente al representante del acervo hereditario y a la suspensión de los procesos seguidos contra el causante de forma desfavorable para los peticionantes (ver fs. 889), las fallidas solicitaron a fs. 890 la remoción del órgano sindical, circunstancia que se tradujo en la intimación de fs. 891, mereciendo respuesta la misma a fs. 894.

A fs. 908/11 se presentó nuevamente el Sr. Vicente Sambagini acompañando dos cartas de pagos más, correspondientes a los acreedores Jorge Moreno y Nancy Graciela Morelli (ver fs. 904/905), solicitando, además, que no se efectivicen las medidas sobre el inmueble de la calle R. Peña 3624 y que se lleve a cabo una audiencia entre las partes para arribar a un acuerdo.

Se decidió convocar a una audiencia (ver fs. 914), la que fue pospuesta por acuerdo de partes a fs. 929 por no haberse notificado a

todos los interesados, convocándose a la realización de nuevos actos judiciales a los mismos fines y efectos que la anterior (ver fs. 937 y 944).

Al no haberse arribado a ningún tipo de acuerdo (ver fs. 953), las fallidas prestan su conformidad para que continúen los trámites liquidativos (ver fs. 954), lo que así fue ordenado por el "a quo" a fs. 955.

Ello acarreó que el Sr. Vicente Sambagini solicitara nuevamente la conclusión del presente proceso de quiebra por avenimiento (ver fs. 957/959), de lo cual se dió traslado a los fallidos y a la sindicatura.

Se opusieron a la forma de conclusión falimentaria el Sr. Osvaldo Berenz (ver fs. 962) y las fallidas Sras. Rodríguez y Berenz (ver fs. 964/5), manifestando, por el contrario, su conformidad solamente el Sr. Jorge Daniel Berenz (ver fs. 967/8).

A fs. 970 contesta la sindicatura el pedido efectuado por el Sr. Sambagini, arribando así a la sentencia sometida a revisión (ver fs. 972/990).

Corresponde ahora, pues, adentrarnos al análisis de los agravios planteados, pero valga antes una aclaración previa.

Más allá de la complejidad que se encuentra en el trámite de estos actuados, considero que se cometió un grosero error al pretender llevar adelante el concurso preventivo de una sucesión y de tres sujetos concursables más en un mismo expediente, lo que a todas luces dificulta el análisis del problema traído.

Adviértase, en tal sentido, que aún en el supuesto de que se hubiese abordado la problemática aquí traída a través de la aplicación del "concurso en caso de agrupamiento", lo que entiendo era improcedente

(argto art. 65 LCQ), la ley dispone la formación de un concurso preventivo para cada uno de los sujetos que conforman el grupo (art. 67 LCQ), lo que no se hizo.

III. AGRAVIOS DE LA SINDICATURA.

Sabido es que *"...el síndico, como todo funcionario designado por el juez, está sometido a un régimen disciplinario, siendo posible su remoción por mal desempeño del cargo"* (MARTORELL, Ernesto, Tratado de Concursos y Quiebras, T II-A, pág. 210, ed. Depalma, 1999).

En otras palabras, la estabilidad de su función está condicionada a su buena conducta, puesto que, de ocurrir lo contrario, queda sujeto al régimen disciplinario establecido por la ley concursal en el art. 255 LCQ. En ese orden de ideas, la labor sindical es objeto de análisis no sólo por parte del Juez, sino también por el concursado y los acreedores.

Ahora, si bien la ley falencial prevé la posibilidad de que se remueva a la sindicatura por mal desempeño de sus funciones, ello no implica que dicha sanción sea la única que prevé el ordenamiento legal para encausar la deficiente conducta de aquel órgano, puesto que existen otras que son menos severas.

Lo dicho encuentra fundamento en el cuarto párrafo del art. 255 de la LCQ, que dispone que *"...puede aplicarse también, según las circunstancias, apercibimiento o multa hasta el equivalente a la remuneración mensual del Juez de primera instancia"*.

Ello nos lleva a pensar que la norma citada pretende castigar las faltas no excesivamente graves, debiendo seguirse una gradación o escala sancionatoria ascendente previo a la remoción del síndico (argto. MARTORELL, E., op. cit, pág. 215).

Ahora bien, sabido es que "...a los efectos de evaluar la conducta del síndico y determinar si la reprochabilidad de ella justifica su remoción, no hay un criterio unánimemente aceptado, sino una serie de lineamientos que -sobre la base de las "ideas fuerza" establecidas en el art. 255 de la ley 24.522- deberán ser objeto de prudente análisis, ponderando la situación de cada síndico en concreto" (MARTORELL, op. cit., pág. 214).

En tal sentido se ha expedido la jurisprudencia al establecer que "al ponderar la conducta del síndico con vista a la aplicación a él de medidas disciplinarias, no sólo se deberá valorar su conducta en el concurso o quiebra de que se trate, sino también su historial y antecedentes que registra en el desempeño de funciones semejantes" (Cám. Nac. Com., Sala A, 6/4/1979 in re "Fasa S.A. s/ Quiebra", pub. en LL 1979-B-495).

Por otro lado, si el síndico viene incurriendo en conductas morosas, omisivas, y de absoluta indiferencia en el cumplimiento de las mandas legales y judiciales, basta la peligrosidad de su conducta para sancionarlo, no siendo necesario acreditar -como *conditio sine qua non* para que se lo sancione- que él ha causado perjuicio a la masa: basta su mera peligrosidad" (SEGAL, Rubén, Sanciones aplicables y responsabilidad del síndico en la ley concursal" pub. en LL, 150, pág. 851 y MARTORELL, op. cit, pág. 217).

Desde esta perspectiva, luego de efectuar un análisis de los actuados, llego a la conclusión de que la sanción impuesta es correcta.

En efecto, sin perjuicio de tener en cuenta el trámite irregular del presente concurso (adviértase que existe un solo proceso para cuatro concursos abiertos), considero que la conducta del síndico trasunta una

gravedad que pudo haber devenido en un perjuicio evidente para el concurso, siendo la peligrosidad de su conducta la que motiva la aplicación de la sanción de marras.

Efectivamente, al tratarse de una quiebra indirecta, por no haberse logrado dentro del plazo legal las mayorías necesarias para el acuerdo (art. 45 LCQ), el síndico debió presentar en tiempo y forma el recálculo de los créditos ya verificados (argto. arts. 77 inc. 1, 88 pár. final, 202 "in fine" LCQ), lo que no hizo, motivando una falta grave.

Dicha cuestión no merece excusas, toda vez que es el órgano sindical el único habilitado -legal y técnicamente-, para la confección y presentación del mismo al expediente.

Por otro lado, si se tiene en cuenta que la sindicatura no llevó a cabo debidamente sus funciones de liquidación en el presente proceso - adviértase que desde la declaración de quiebra nunca se procedió a la enajenación de bien alguno, más allá de la justificación que ahora pretende invocar-, con ese sólo dato y el transcurso del tiempo (más de cuatro meses desde la declaración de falencia) hubiese sido suficiente para remover automáticamente al Cdor. Laghezza (argto. art. 217 segundo párrafo de la ley concursal).

De este modo, sin perjuicio de que por aplicación del principio de la "reformatio in pejus" no corresponde establecer la sanción de remoción, lo cierto es que la actitud negligente de dicho órgano concursal fundamenta ampliamente el apercibimiento efectuado por el Juez de grado.

Considero entonces que -por los motivos expuestos- corresponde confirmar el pronunciamiento impugnado, aplicando al CPN Laghezza un

apercibimiento como consecuencia de su negligente labor en el presente juicio.-

IV. AGRAVIOS DE LA FALLIDA.

Dispone el art. 225 de la ley 24.522 que: *"El deudor puede solicitar la conclusión de su quiebra, cuando consientan en ello todos los acreedores verificados, expresándolo mediante escrito cuyas firmas deben ser autenticadas por notario o ratificadas ante el secretario.*

La petición puede ser formulada en cualquier momento, después de la verificación, y hasta que se realice la última enajenación de los bienes del activo, exceptuados los créditos".

Si bien en la norma citada se indica la utilidad jurídica que trae aparejada la solicitud de "avenimiento", lo cierto es que la ley no describe la esencia de la figura en análisis.

En dicha inteligencia, la doctrina autorral es conteste en señalar que "...el avenimiento es un modo de conclusión de la quiebra que resulta del acuerdo entre el fallido y sus acreedores, por el cual la unanimidad de éstos consiente en la conclusión de la quiebra" (RIVERA, Julio C.; Instituciones de Derecho Concursal, T .II, pág. 256, Rubinzal Culzoni, 1997, cit. por GRISPO, Jorge D.; Tratado sobre la ley de Concursos y Quiebras; T. 5, pág. 424, ed. Ad-Hoc, 2001).

De lo expuesto surge que el avenimiento -figura de estricto carácter concursal- en su esencia no deja de ser un negocio jurídico contractual, siendo su objeto la conclusión de la quiebra.

Pero para que dicho acuerdo tenga efectos jurídicamente válidos deben encontrarse reunidos todos los recaudos exigidos por la ley falimentaria, cuales son: a) petición del deudor, b) consentimiento unánime de todos los acreedores, c) que se cumpla con las formalidades de

ley y d) oportunidad del planteo (argto. art. 225 LCQ), extremos que se pasa a analizar.

a) Petición del deudor. Sin perjuicio de que el quebrado carece de legitimación procesal con relación a los bienes sometidos a desapoderamiento, aún con las facultades patrimoniales cercenadas, la ley le reconoce al fallido aptitud para contratar con cada uno de sus acreedores (argto. CONIL PAZ, A.; Conclusión de la Quiebra, pág. 71, ed. Abaco, 1996).

Ello implica decir que "...el único legitimado para peticionar la conclusión de la quiebra por avenimiento es el deudor fallido, quien deberá adjuntar las conformidades en el tiempo y con las formas previstas por la ley. En consecuencia, atento la laxitud del texto legal, descartamos cualquier posibilidad de asignar legitimación a los acreedores o, en su defecto, al síndico de la quiebra" (GRISPO, J.; op. cit., t. 5, pág. 434; QUINTANA FERREYRA-ALBERTI, Concursos, T 3, pág. 850, ed. Astrea, 1990).

Ahora bien, corresponde preguntarnos, a esta altura del relato, si el presupuesto descrito por la ley -legitimación- se encuentra cumplido en el caso de autos.

Adelanto mi opinión negativa en tal sentido, lo que indefectiblemente sella la procedencia del remedio planteado.

En efecto, si se tienen en cuenta las particularidades denunciadas en la prieta síntesis del proceso efectuada supra, se advierte que nos encontramos en presencia de cuatro procesos universales abiertos: a) el patrimonio del causante Sr. Heriberto Berenz, b) el de la Sra. Diana Miriam Berenz, c) el de la Sra. Nélide Esperanza Rodríguez y d) el del Sr. Jorge Daniel Berenz.

Se colige, pues, que para proceder a la conclusión por avenimiento de los cuatro juicios se necesita, indefectiblemente, la volición de los fallidos en cada uno de esos procesos para arribar a un acuerdo con sus acreedores.

En esa senda, se advierte, en primer lugar, que con la negativa efectuada por las Sras. Rodríguez y Berenz en su escrito conjunto de fs. 964/5, la forma conclusional aquí debatida no puede tener lugar en sus respectivos concursos.

Distinto criterio tendría que seguirse con respecto a la falencia personal del Sr. Jorge Daniel Berenz, atento a su consentimiento expreso de arribar a un avenimiento con los acreedores (ver fs. 967/8), pero advirtiendo que del informe individual de créditos presentado a fs. 492/496 surge que en realidad todos los acreedores insinuados, a la postre verificados, lo son del sucesorio y no personales del heredero, declarar el avenimiento con respecto a este deudor sería infructuoso, debido a que no fueron sus acreedores los que prestaron el asentimiento a la forma conclusional de la quiebra.

Más engorroso aún deviene el análisis del extremo motivo del acápite con respecto al proceso universal del patrimonio del fallecido (art. 2 numeral 1 LCQ), toda vez que han de ser sus herederos los que deben manifestar la intención de concluir el procedimiento de quiebra por avenimiento (argto. art. 8 LCQ).

Sería ésta, a mi entender, la manera más lógica de compatibilizar las normas referidas a este modo específico de conclusión de la quiebra, puesto que si se exige la ratificación de los herederos para continuar con el proceso concursal, también debe requerirse su asentimiento para concluirlo.

Desde esta perspectiva, es dable poner de resalto que si bien no existen normas específicas al respecto, entiendo que no es necesaria la unanimidad que parece surgir de la frase "ratificada por los demás" ni que exige el art. 3462 del C. Civil, toda vez que si no se exige la unanimidad para los supuestos societarios (argto. art. 6 LCQ), tampoco corresponde exigirla para los casos de concurso del patrimonio del fallecido mientras dure la indivisión hereditaria.

En tal sentido se ha dicho que si *"el art. 6 consagra siempre la regla de la mayoría con respecto a todas las sociedades, y sin entrar al problema muy discutible de la naturaleza jurídica de un patrimonio -sobre lo cual se exponen numerosas teorías-, no existe razón para tratar esa masa de bienes, esa universalidad que hasta entonces tuvo un destino y un fin preciso -la actividad del comerciante fallecido-, con un criterio diferente del de los bienes que sirven para el logro del objeto de la sociedad de interés o de las sociedades de capital"* (ZAVALA RODRIGUEZ, C.; Código de Comercio Comentado, T VII, pág. 238, ed. Depalma, 1980).

En dicha inteligencia, considero que al no existir acuerdo entre los sucesores del Sr. Heriberto Berenz con respecto a que concluya el presente proceso por avenimiento (ver fs. 964/5 y 967/8), no se encuentran reunidas las mayorías de ley para que se emita una declaración de voluntad eficaz en los términos del art. 225 de la LCQ (argto. arts. 2703/6 C. Civil).

Consecuentemente, considero que técnicamente los deudores no han brindado su consentimiento para levantar la quiebra por avenimiento y, siendo que ellos son los únicos legitimados para efectuar dicho pedido, tampoco tiene efectos en los términos del art. 225 de la LCQ la petición del Sr. Vicente Sambagini a fs. 957/9.

No es óbice para arribar a la solución propuesta la circunstancia de que en el proceso sucesorio caratulado "Berenz Heriberto Heraldó s/ sucesión" -que en este acto se tiene a la vista-, se haya designado como administrador provisorio al Sr. Jorge Daniel Berenz (ver fs. 21), toda vez que la "...plena representación de la sucesión pertenece al conjunto de herederos declarados y no al que actúa como administrador de los bienes" (GOYENA COPELLO, H.; Procedimiento Sucesorio, pág. 215, sgtes. y ccdtes., ed. Astrea, 1993).

b) Consentimiento de todos los acreedores.

Se tiene dicho que "...si bien el consentimiento de cada acreedor es un acto individual y de expresión unilateral, a los efectos de la eficacia concursal de los asentimientos requiere la concurrencia de los provenientes de todos los acreedores, incluyendo a los privilegiados" (GRISPO, Jorge D. op. cit. pág. 429).

Desde antaño han expresado los tribunales comerciales de la Capital que "...los medios de que se valgan los acreedores y el concursado para poner término a la quiebra por la vía del procedimiento de avenimiento tienen relevancia sólo cuando de ellos fluye su indiscutible decisión de concluir el proceso concursal, cualesquiera fueran las condiciones a que se lo supedita, siempre que el levantamiento no quede sujeto a condición potestativa de los interesados traducida en el expediente..." (Cám. Nac. Com., Sala A, 31/10/80, in re "Fres Publicidad S.A." pub. en LL 1981-A, pág. 295).

En dicho orden de ideas, de un cotejo de la sentencia verificatoria obrante a fs. 513/516 y los acreedores que fueron desinteresados por el tercero ajeno al proceso (Sr. Sambagini) aparece "prima facie" como que

se encontraría reunido el requisito de la unanimidad de acreedores prestando su asentimiento para lograr el avenimiento.

Pero apenas se lee la sentencia motivo de revisión surge que existe un acreedor que se encuentra insatisfecho -Sr. Osvaldo Berenz- y que, además, se opuso terminantemente a la manera en que se desea poner fin al presente proceso, siendo dicha circunstancia motivo suficiente como para no tener por acreditado el extremo de la unanimidad de acreedores.

Ha señalado la doctrina que: "Respecto de los acreedores que se opongan al avenimiento, el fallido deberá obtener su asentimiento extrajudicial, sin utilizar la vía judicial; pero no prestando aquéllos su conformidad, no se configurarán los requisitos del art. 225 L.C., resultando tal modalidad, para terminar con el proceso, inidónea." (GRISPO, J., op. cit. t. 5, pág. 430).

Por otro lado, existe un crédito fiscal pendiente de pago (AFIP-DGIs/ Incidente de Verificación, ver fs. 982), que también es óbice para hacer lugar al pedido de conclusión, puesto que no se logra de tal modo el acuerdo de la totalidad de los acreedores.

A todo evento, ha dicho la Corte Suprema de la Nación que: "No corresponde declarar concluida por avenimiento la quiebra si se halla impaga la tasa de justicia [...], puesto que la jurisdicción concursal debe permanecer abierta para satisfacer los gastos del juicio. Así, "...el eventual desconocimiento de la ultractividad que cabe reconocer al concurso en relación a la satisfacción de los gastos y costas del juicio fulminaría toda posibilidad de dicha gabela..." (CS in re "Flores Aurelio s/ quiebra, del 28/03/00, pub. en LL 2000-D, págs. 475/9).

Consecuentemente, no encontrándose abonada tampoco la tasa de justicia -la que ni siquiera se ha determinado aún-, ni reunida la

voluntad unánime de todos los acreedores, tampoco se encuentra acreditado el segundo extremo para proveer al dictado del avenimiento.

Atento a lo expuesto, sin perjuicio de que a mi entender se encuentran acreditados los otros dos presupuestos aludidos supra para hacer lugar a la conclusión de la quiebra -formalidades de ley y oportunidad del planteo-, no puede hacerse lugar en este proceso al avenimiento requerido, toda vez que el sujeto peticionante del mismo no se encuentra legitimado para ello (Sr. Vicente Sambagini), los deudores fallidos no han brindado propuesta alguna en tal sentido y, además, no se reunió el consentimiento unánime de todos los acreedores verificados y declarados admisibles.

Ahora bien, dadas las particulares circunstancias que acontecieron en autos, entiendo que si bien no es procedente la figura concursal tomada, ello no descarta la posibilidad de que pueda existir otro modo conclusional atípico del proceso falencial (vgr. pago por un tercero; argto. Cám. Civ. y Com. San Isidro, Sala 1ª, 17/7/98 in re "Ernesto Otero s/ quiebra", pub. en JA 1999-II, págs. 88 y sgtes.).

Efectivamente, es sabido que "...ningún principio de derecho concursal podría justificar la prosecución de los bienes al único efecto de restituir al deudor su producido..." (doctrina de la Cam. Nac. Com., Sala A in re "Capeluto, Moisés s/ Quiebra" del 1278/76, pub. LL 1977-B, pág. 106 y sgtes.), por lo que si la gran mayoría de los acreedores han cobrado lo suyo -por el pago con subrogación efectuado por un tercero ajeno al proceso- y restan solamente satisfacer dos acreencias, sin contar los gastos causídicos, no se ve la razón para mantener abierto el proceso concursal liquidativo (argto. MAFFIA, O.; ¿Autocomposición en el proceso concursal?, pub. en ED 80-1979, págs. 837/851)..

De este modo, sin perjuicio de que no se ha hecho lugar al avenimiento propuesto por la carencia de los presupuestos que tornan viable el mismo, lo cierto es que antes de continuar con el trámite liquidativo se encomienda al magistrado de la instancia de origen que examine la posibilidad de que concluya el procedimiento a través de la cancelación u otro medio de pago de los restantes acreedores, incluidos los gastos del concurso y la tasa de justicia (argto. arts. 228 y 229 de la LCQ).

Consecuentemente, corresponde hacer lugar al recurso interpuesto por las Sras. Rodríguez y Berenz con los alcances manifestados precedentemente.

Voto, pues, por la negativa.-

Los Sres. Jueces Dres. Raúl O. Dalmaso y Nélide I. Zampini votaron en igual sentido y por los mismos fundamentos.-

A LA SEGUNDA CUESTION EL SR. JUEZ DR. OTERIÑO DIJO:

Corresponde: a) Desestimar el recurso articulado por la sindicatura a fs. 1008, con costas (art. 68 del CPC).- b) Hacer lugar al recurso interpuesto por las fallidas a fs. 1004, revocándose, en consecuencia, el pronunciamiento de la instancia de origen en cuanto ha sido materia de apelación y con los alcances indicados en los considerandos precedentes y c) diferir la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 31 de la ley 8904).-

ASI LO VOTO.-

Los Sres. Jueces Dres. Raúl O. Dalmaso y Nélide I. Zampini votaron en igual sentido y por los mismos fundamentos.-

En consecuencia se dicta la siguiente

S E N T E N C I A

Por los fundamentos expuestos en el precedente acuerdo, se resuelve: a) Desestimar el recurso articulado por la sindicatura a fs. 1008, con costas (art. 68 del CPC).- b) Hacer lugar al recurso interpuesto por las fallidas a fs. 1004, revocándose, en consecuencia, el pronunciamiento de la instancia de origen en cuanto ha sido materia de apelación y con los alcances indicados en los considerandos precedentes y c) Se difiere la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 31 de la ley 8904).- Notifíquese personalmente o por cédula (art. 135 del CPC).- Devuélvase.-

RAFAEL F. OTERIÑO

RAUL O. DALMASSO

NELIDA I. ZAMPINI

Secretario