

El síndico como parte en los juicios sin atracción concursal*

Por Claudio A. Casadío Martínez

1. Introducción

Un reciente comentario de Graziabile nos ha motivado a escribir estas líneas, respondiendo al interrogante con que rotula su comentario, al cual él, luego de su exhaustivo análisis responde negativamente.

Asimismo, este trabajo se ha visto enriquecido por las ponencias que se presentaron el VII Congreso Argentino de Derecho Concursal y V Congreso Iberoamericano de la Insolvencia recientemente realizado en Mendoza, donde se pudo apreciar las distintas posturas sobre la cuestión, y donde, nobleza obliga nuestra opinión, que desarrollaremos fue recepcionada con cierto escepticismo.

No obstante conviene ir por partes, retrotrayendo nuestro análisis al anterior estatuto falimentario y las oscilaciones que ha tenido la cuestión relativa al fuero de atracción que ejercen los procesos universales liquidativos, ya que en definitiva, como consecuencia de la modificación de este instituto, ha surgido el debate de esta nueva “parte”.

2. Fuero de atracción

La “competencia” es la capacidad o aptitud que la ley le reconoce a un juez o tribunal para ejercer sus funciones con respecto a una determinada categoría de asuntos durante una etapa del proceso¹, o dicho de otra manera es el límite dentro del cual el juez va a poder ejercer su jurisdicción, entendiéndose por ésta a la facultad y el deber de administrar justicia², y la misma es asignada a través de distintos criterios, así el territorial, objetivo, funcional, entre otros.

Empero, en ciertas oportunidades la mentada competencia se desplaza a un juez o tribunal, que originariamente era incompetente; siendo el fuero de atracción una de sus posibles causas.

Tal alteración de la competencia es el resultado de la “conexidad” que se verifica en el concurso o quiebra al haber identidad en el sujeto pasivo de diversas pretensiones, es decir que el deudor es el sujeto común a todas ellas, por obligaciones fundadas en títulos anteriores a la presentación³.

* Extraído del artículo publicado en “Revista Jurídica Argentina La Ley”, año 5, n° 1159, 10/11/09. [Bibliografía recomendada.](#)

¹ Palacio, Lino E., *Manual de derecho procesal civil*, 13ª ed., Bs. As., Abeledo-Perrot, 1997, p. 188.

² Richard, Efraín H. - Maldonado, César - Álvarez, Norma B., *Suspensión de acciones y fuero de atracción en los concursos*, Bs. As., Astrea, 1994, p. 14.

³ Baracat, Edgar, *Derecho procesal concursal*, Rosario, Nova Tesis, 2004, p. 37.

Para culminar esta breve introducción debe tenerse presente que tal como hemos indicado en otra oportunidad⁴, no debemos confundir “suspensión” con “fuero de atracción”, pudiendo verificarse como consecuencia de esta falta de identidad cuatro situaciones⁵:

- a) Atracción y continuación.
- b) Atracción y suspensión.
- c) No atracción y continuación.
- d) No atracción y suspensión.

3. De la ley 19.551 a la 26.086 ¿un paso atrás?

La ley 19.551 en su art. 22 disponía que la apertura del concurso preventivo producía la suspensión del trámite de los juicios de contenido patrimonial contra el concursado (salvo los procesos de expropiación y los fundados en relaciones de familia) radicándose únicamente ante el juez del concurso aquellos que tramitaran en su misma jurisdicción.

A posteriori, al sancionarse la ley de contrato de trabajo (ley 20.744) se modifica la situación de los juicios laborales, estableciéndose que ni el concurso preventivo ni la quiebra atraen las acciones judiciales promovidas o que promoviere el trabajador, iniciándose y continuándose las mismas ante los tribunales del fuero del trabajo, hasta la sentencia, “*debiendo perseguirse la ejecución ante el juez del concurso*”. Es decir que continuaban y podían iniciarse nuevos procesos laborales interviniendo el deudor en el caso de concurso y luego se concurría a verificar incidentalmente la sentencia, ante el magistrado concursal con intervención, ahora sí, del síndico.

La ley 24.522 vino a modificar radicalmente este estado de cosas, por cuanto en su art. 21 imponía la radicación ante el juez concursal de todos los procesos de conocimiento, sin distinción de jurisdicción, otorgando la posibilidad de continuarlos ante el magistrado concursal, en cuyo caso la sentencia que se dictaba en ellos hacía las veces de sentencia verificatoria, no pudiendo ninguno de estos procesos iniciarse luego de la apertura del universal, quedando como única alternativa su insinuación al pasivo por medio de la verificación tardía.

Por ello tal como acertadamente expuso Maffía en la anterior ley concursal el *prius* era la suspensión de los procesos en trámite y luego se disponía “la radicación ante el juzgado del concurso” de “todos los juicios suspendidos”, mientras que en el régimen original de la ley 24.522 la apertura del concurso preventivo producía “la radicación ante el juez del concurso de todos los juicios de contenido patrimonial” por lo tanto el *prius* pasó a ser la atracción y la suspensión el *posterius*⁶.

⁴ Casadío Martínez, Claudio A., *Créditos con garantía real en los concursos*, Bs. As., Astrea, 2004, p. 74.

⁵ Maffía Osvaldo, *Aspectos de la nueva ley concursal. El fuero de atracción*, LL, 1996-D-1308.

⁶ Maffía, Osvaldo, *Manual de concursos*, Bs. As., La Rocca, 1997, t. 1, p. 164, y *El insuficientemente asumido prius de la atracción en orden a la competencia del juez del concurso*, LL, 1997-B-1945.

Si bien la ley no preveía como debía actuar el síndico, en la práctica judicial, en la mayoría de los casos se aplicó analógicamente el art. 56 de la LCQ, que recordemos exige del síndico un informe de la prueba producida, previo al dictado de la sentencia en los incidentes de verificación tardía.

La ley 26.086 al reformar el art. 21 modifica la situación y dispone que los procesos de conocimiento y laborales continuarán ante los jueces originarios, pudiendo iniciarse nuevos juicios laborales, siendo el síndico en todos ellos “parte necesaria”, en una norma que hemos considerado como “a medida de los tribunales capitalinos”⁷ y que ha sido objeto de fuertes críticas en la doctrina, quedando en definitiva un instituto fundamental del derecho concursal, como es el fuero de atracción, prácticamente vacío de contenido.

En nuestra labor docente resulta difícil tener que explicarles a los alumnos que la ley consagra una regla genérica y luego las excepciones, que en definitiva incluye la mayoría de los procesos, quedando así la regla convertida en la excepción. Ello así ya que en el concurso preventivo sólo se atraen las ejecuciones sin garantía real y poco más. En la quiebra a aquéllos se le adicionan las ejecuciones de garantías reales. Todo lo demás permanece ante los tribunales originarios.

4. El síndico como “parte necesaria”

El artículo que motivó estas líneas aborda ampliamente y con suma claridad expositiva (como no podría ser de otra manera conociendo la prolífica obra del autor) la cuestión relativa a la función del síndico, su encuadre legal y el concepto de parte.

Asimismo, realiza un amplio repaso de las posturas sobre como debe actuar el síndico en estos casos y concluye que en un primer abordaje de la cuestión el autor entendió que en los juicios extraconcursoales, se le debía correr vista de la prueba producida en el proceso, para que presente el informe correspondiente previo al dictado de la sentencia que servirá luego de título verificadorio, cuando se la pretenda oponer en el concurso (doctr. art. 56, párr, 9°, LCQ). Y que es, tal como hemos indicado anteriormente, la actuación que se le daba en los procesos atraídos y continuados.

Concluye que la verdad de los hechos indica que la referencia legal únicamente tiene razón de ser, con tal expresión, en la circunstancia de que la ley anterior no preveía intervención alguna del órgano concursal en tales procedimientos y mucho menos en procesos de extraña jurisdicción, a excepción de la mención del último párrafo del art. 275 de la LCQ. Hasta aquí concordamos con la postura propuesta.

5. Algunas opiniones más de la doctrina nacional

Sin pretender agotar un tema inagotable, nos permitimos agregar algunas otras posturas sustentadas por la doctrina a las ya extensas realizadas por Graziabile, a fin de ilustrar sobre las divergencias existentes.

⁷ Casadío Martínez, Claudio A., *Una reforma “a medida” de la ley de concursos y quiebras*, LL, 2006-B-1276.

Por un lado se ha postulado que en estos procesos en extraña jurisdicción es una facultad y también una obligación del síndico contestar demanda, con la posibilidad de invocar hechos, defensas y ofrecer pruebas, reconociendo no obstante, que la intervención de sindicatura no podría retrotraer el estado del proceso⁸.

En las antípodas Junyent Bas, y Molina Sandoval recientemente, han expresado que la función del síndico está limitada a la tarea de contralor que dispone el régimen del concurso preventivo en cuanto mantiene la administración del concursado y establece simplemente el régimen de vigilancia de la sindicatura y carece de legitimación procesal para ser calificado como parte, y su intervención se encuentra limitada a la toma de conocimiento del juicio que se sigue en contra del deudor con la finalidad de asegurar el régimen de administración controlada que establecen los arts. 15 a 17 de la LCQ. Agregando que no es contradictor, no puede realizar acto alguno atinente al objeto de la causa, es decir, no puede contestar la demanda, ni ofrecer prueba, ni alegar, etc. y sólo intervendrá cuando el juicio concluya con un “negocio dispositivo” que imponga el trámite de autorización del art. 16 de la LCQ.

Por su parte Pereyra expresa que si la ley le impone ser “parte necesaria en el proceso” debe integrar la litis y por ello entiende que por lo menos debe ser anoticiado de la existencia del proceso⁹.

Asimismo se ha entendido que lo querido por la ley es que el síndico “obligatoriamente” represente los intereses del concurso en los juicios no atraídos para evitar que las sentencias que se dicten en ellos puedan llegar a afectar los derechos de quienes no se encuentran habilitados para actuar en los mismos, indicándose que la postura adoptada por los jueces rosarinos sería que el síndico emita un dictamen antes de la sentencia¹⁰. Como vemos las aguas están muy divididas ¿entonces?

6. Nuestra opinión: “parte promiscua”

En un trabajo que hemos presentado a poco de sancionada la reforma, postulamos que a fin de indagar el sentido del término “parte interesada” correspondía analizar la normativa procedente de la misma LCQ que hace referencia al “síndico como parte” y también a otros “sujetos procesales” que son considerados como “parte”, que no fueran el deudor y acreedores, ello así por cuanto estimamos que la incorporación de la palabra “necesaria” no puede trastocar todo el andamiaje jurídico del estatuto falimentario¹¹.

⁸ Stolkiner, Armando, *Claroscuros en el nuevo régimen del fuero de atracción concursal*, ED, 217-842.

⁹ Pereyra, Alicia S., *El rol del síndico como parte necesaria*, ponencia presentada a las “XIV Jornadas de Institutos de Derecho Comercial de la República Argentina”, Paraná, 2007, libro de ponencias, p. 379.

¹⁰ Compagnucci, María I. - Cuneo Benegas, Graciela L., *Participación del síndico del concurso en los juicios no atraídos. Necesidad de establecer precisiones*, ponencia presentada a las “XIV Jornadas de Institutos de Derecho Comercial de la República Argentina”, Paraná, 2007, libro de ponencias, p. 315.

¹¹ Casadío Martínez, Claudio A., *El síndico como parte necesaria ¿es parte? ¿Parte promiscua? Actuación en los juicios en extraña jurisdicción ¿Cómo, cuándo y para qué?*, ponencia presentada a las “XIV Jornadas de Institutos de Derecho Comercial de la República Argentina”, Paraná, 2007, libro de ponencias, p. 299.

Al respecto, los arts. 56, 95, 110, 164, 167, 175 y 275 nos hablan de la calidad o no de parte del síndico en distintas situaciones y a excepción de los arts. 56 y 275 los demás se refieren exclusivamente a las quiebras.

Así tenemos:

a) El art. 56 de la LCQ, en lo que aquí nos interesa, a la par de establecer la obligación del síndico de presentar un informe una vez que fuera producida la prueba ofrecida por las partes, estipula que en la verificación tardía serán parte el deudor y el acreedor, con lo cual implícitamente no estaría considerado parte al síndico. Es decir que una verificación tardía –que tramitará ante el juez concursal–, el síndico no será considerado como parte en la misma, entonces nos preguntamos. ¿Cómo considerarlo así en el juicio en trámite o que se inicia ante otro magistrado?

b) Por su parte el art. 275, último párrafo de la LCQ asigna el carácter de parte al síndico en el principal, incidentes y demás juicios de carácter patrimonial, tal como hacía el art. 298 de la ley 19.551.

Según nuestra experiencia, los síndicos en los procesos no atraídos durante la vigencia de la ley 19.951 y en los atraídos y continuados durante la ley 24.522, no se hacían parte, y como se indicó, por lo general se limitaban a emitir un informe finalizado el período probatorio.

Es decir que el síndico ya era considerado parte en tales procesos, y por ello, si la ley 26.086 lo reitera agregando el término “necesaria”, es claro que se ha pretendido del síndico que “haga algo más” que no hacía durante las leyes anteriores¹².

c) Finalmente acotemos que el art. 276 de la LCQ estipula que el “ministerio fiscal” es parte en la alzada en los supuestos del art. 51 –resolución que admite o no las impugnaciones a la homologación del acuerdo–, y que deberá dársele vista en las quiebras cuando se hubiere concedido recurso en que sea parte el síndico. Es decir que en otra oportunidad la LCQ asigna el carácter de parte a otro sujeto procesal, si bien limitando su accionar a un recurso.

Ahora bien, consultando el diccionario de la Real Academia Española tenemos que “necesario” posee distintas acepciones, entre las que rescatamos: “Que forzosa o inevitablemente ha de ser o suceder”; “que se hace y ejecuta obligado por otra cosa, como opuesto a voluntario y espontáneo”, y “que es menester indispensablemente, o hace falta para un fin”.

Es decir que su intervención se considera como indispensable, pero ¿para qué? Estimamos que para la validez de la sentencia como “título verificadorio” (art. 21, párr. último, LCQ), si bien la misma no hará ya las veces de sentencia verificadoria (como acontecía antes de la reforma) por cuanto debe aún verificarse la acreencia ante el juez concursal.

Como expresáramos, la reforma volvió parcialmente al sistema de la ley anterior de “no atracción” manteniendo la posibilidad de continuación, aunque ante otro juez, y en nuestra opinión para evitar que el síndico tome conocimiento de la existencia de tales pleitos una vez lograda la sentencia (como aconteció durante la vi-

¹² En contra Truffat, Edgardo D., *Fuero de atracción en los concursos*, Bs. As., Astrea, 2007, p. 168 para quien sólo estamos ante una mera “hipérbole”, es decir, una figura que consiste en aumentar o disminuir excesivamente aquello de que se habla.

gencia de las anteriores leyes) es que se dispuso que revestirá el carácter de “parte necesaria”.

Esta situación estimamos es análoga a la que prevé el art. 59 del Cód. Civil cuando dispone que “*a más de los representantes necesarios, los incapaces son promiscuamente representados por el Ministerio de Menores, que será parte legítima y esencial en todo asunto judicial... so pena de nulidad de todo acto y de todo juicio que hubiere lugar sin su participación*”, es decir que estaríamos ante una “parte promiscua”¹³.

Explicitando esta norma, Bueres y Highton nos indican que esta intervención del Ministerio de Menores es primordialmente de naturaleza representativa, de carácter necesario y resulta complementaria de la actuación de los representantes legales¹⁴; tal como estimamos acontece con la intervención sindical en estos juicios. De allí la respuesta que brindamos al interrogante de Graziabile.

7. ¿Cómo debe actuar el síndico en los juicios no atraídos?

A partir de la premisa precedente en el trabajo ya citado e intentando sistematizar como deben actuar el síndico y las partes del proceso continuado postulamos:

a) El síndico sólo debe ser anoticiado de la existencia del proceso (notificándolo en el domicilio constituido en el proceso universal de la existencia del mismo o del traslado de la demanda), suspendiéndose el proceso ínterin se efectúa la misma y sin que ello implique retrotraer el proceso a otras etapas ya cumplidas. Luego debe ser notificado de la sentencia, sea en el nuevo domicilio en el radio del tribunal o bien en el del proceso universal, aunque esté en otra jurisdicción, no pudiendo ser declarado rebelde ni tener por constituido el domicilio en los estrados.

b) Al tomar conocimiento del proceso puede mantenerse al margen del mismo por cuanto estimamos que no es imprescindible que comparezca y esta incomparecencia entrará en órbita de sus responsabilidades, sin que pueda ser considerada *per se* mal desempeño. No obstante ello, el síndico se encuentra legitimado para examinar el proceso, sin necesidad de autorización especial, al amparo del art. 275, inc. 4° de la LCQ.

c) Otra alternativa, y recomendable desde nuestro punto de vista, es la de presentarse en el mismo, constituyendo domicilio, requiriendo se le dé “la intervención que por ley le corresponde” o indicando que emitirá un informe una vez finalizado el período probatorio y preferentemente luego de los alegatos de las partes. Esto último también puede disponerlo el juez de aquel proceso, sin que vislumbremos que estemos ante una actividad obligatoria para la validez de la sentencia. Estimamos que en ninguno de estos supuestos se le debe exigir patrocinio letrado obligatorio.

¹³ En igual sentido Piossek, Carlos, *Rol del síndico: parte necesaria o promiscua. Sus justos alcances*, ponencia presentada en “VI Jornadas de Sindicatura Concursal”, Córdoba, noviembre 2006, disponible en www.blogdesindicatura.com.ar, y Turniansky, Patricia M. - Osso, María C., *Funciones y responsabilidades del síndico concursal*, “Práctica y Actualidad Concursal”, t. II, p. 7, abr. 2009.

¹⁴ Bueres, Alberto J. (dir.) - Highton, Elena I. (coord.), *Código Civil y normas complementarias*, t. 1-A, Bs. As., Hammurabi, p. 500.

d) ¿Puede contestar demanda, ofrecer pruebas, denunciar hechos nuevos o la prescripción de las obligaciones reclamadas? Al respecto estimamos de utilidad recordar que en doctrina se sostuvo, refiriéndose a la intervención del Ministerio de Menores que, en ciertas ocasiones cuando el representante necesario del menor es omiso en el ejercicio de su función y es necesario impedir la frustración de un derecho, puede asumir la representación directa¹⁵. En igual situación vemos al síndico: si el deudor actúa correctamente no debe intervenir, como tampoco interviene en la administración del negocio, limitándose al control de su accionar, no obstante, ante graves inobservancias legales o la realización de actos procesales de índole dispositivos, puede y debe hacerlo, pero reiteramos, con carácter de excepcional¹⁶. Sólo en este caso le debe ser exigido patrocinio letrado.

e) Por ello es que también sostenemos que debería interponer a todo evento la defensa de prescripción en su primera presentación en el proceso.

f) La información que recabe debería volcarla en los informes mensuales previstos por el art. 14, inc. 12 de la LCQ, al dar cuenta respecto del cumplimiento de las obligaciones legales por parte del concursado. En su caso debe formular denuncia conforme lo prevé el art. 17 de la LCQ para obtener la remoción del concursado, sea como administrador o cuanto menos como parte en el proceso en cuestión, atento que estaría realizando “*actos en perjuicio evidente para los acreedores*”. Asimismo, estos hechos influirán en el contenido del informe del art. 56 que deberá confeccionar en la verificación posterior.

8. Actuación en extraña jurisdicción. Otorgamiento de poderes

Para los procesos radicados en extraña jurisdicción se prevé que el síndico “podrá otorgar poder a favor de abogados”.

En primer lugar es de destacar que la designación de tales apoderados resulta facultativa (la ley dice “podrá”). Además no debe perderse de vista que ya la LCQ establece en el art. 258 que “*El síndico debe actuar personalmente... La actuación personal se extiende aun cuando deban cumplirse actos fuera de la jurisdicción del tribunal. Si no existen fondos para atender a los gastos de traslado y estadías o si media otra causa justificada, se requiere su comisión al agente fiscal de la respectiva jurisdicción, por medio de rogatoria al juez que corresponda. Sin embargo, el juez puede autorizar al síndico para que designe apoderado con cargo a gastos del concurso, a los fines de su desempeño en actuaciones que tramitan fuera de su tribunal*”.

¹⁵ Highton, Elena I., *Funciones del asesor de menores. Alcances de la asistencia y control*, LL, 1978-B-904.

¹⁶ Esta parecería la opinión de Bacarat, Edgar J. - Micelli, María I., *Un incierto sistema de doble control sindical. Límites y alcances de su función en los juicios desconcentrados*, ponencia presentada al “VII Congreso Argentino de Derecho Concursal y V Congreso Iberoamericano de la Insolvencia”, indican que si el síndico es como lo consideramos en el procedimiento verificadorio un técnico auxiliar e imparcial del magistrado, cuyo papel se asemeja al de un perito y no al rol que cumple un contradictor en los procesos comunes, cabe concluir que ha de limitarse también en sede *extra concursal* a elaborar un “dictamen” –con las observaciones del caso– respecto de la “existencia o inexistencia” del crédito y su comprobación. Y como dijimos, excepcionalmente, estará facultado a asumir la figura de contradictor cuando se avizore un caso de “fraude” a la ley o a los acreedores.

Por nuestra parte estimamos que debe compatibilizarse la normativa del nuevo art. 21 con el art. 258, y por ello es que en definitiva, en nuestra opinión, la reforma poco agrega respecto a esta cuestión, excepto en lo atinente a los honorarios de quien actúe como mandatario del síndico, precepto cuya constitucionalidad resulta a modo de ver, por lo menos dudosa.

En concreto, estimamos que el juez debe autorizar al síndico para el otorgamiento de los poderes que prevé el art. 21 de la LCQ. Atento que las leyes arancelarias por lo general facultan, al fracasar el cobro al condenado en costas, hacerlo a su “cliente”, que en estos supuestos es el síndico, somos de la opinión que estando expresamente autorizado por el magistrado concursal para su contratación, dicha autorización hará que tales honorarios deban ser abonados como gastos del concurso¹⁷.

Asimismo, ante la falta de fondos podrá el síndico requerir que se comisione al agente fiscal según prevé la LCQ. A *contrario sensu*, tramitando la causa no atraída en la jurisdicción del juez del concurso, el síndico debe actuar personalmente en la misma, toda vez que en estos supuestos la distancia no constituye un impedimento para el adecuado control del proceso.

9. Omisión de intervención del síndico

Ahora arribamos a la cuestión medular que aborda el fallo que hoy nos convoca. Liminarmente consignemos que en el trabajo ya citado hemos postulado que la falta de intervención, como sinónimo de haberse omitido la notificación al síndico respecto de la existencia del proceso (o de la demanda) y en su caso la sentencia, produciría sólo la nulidad relativa de lo actuado, tal como acontece en el supuesto de omitirse la intervención del Ministerio de Menores¹⁸ y por lo tanto puede ser saneada, y no debe declararse de oficio. Reiteramos, sólo sería una nulidad relativa.

Y en dicha oportunidad habíamos expresado que si bien estimamos que en estos supuestos podría requerirse la nulidad de la sentencia ante graves incumplimientos procesales del deudor (v.gr., allanarse injustificadamente, no contestar demanda, omitir la producción de prueba esencial), la vía idónea para “atacar” la misma sería requerirlo en la verificación incidental, atento que dicha sentencia, al haber incumplido la manda legal, será inoponible al concurso.

Junyent Bas y Molina Sandoval expresan que en su opinión la ausencia del síndico en nada afectaría al proceso singular y su falta de intervención constituiría una cuestión de responsabilidad funcional (esto claro está, una vez que sea notificado, si lo es).

¹⁷ En igual sentido Turniansky y Osso, expresan que “ateniéndonos a la práctica tribunalicia y a sistemas normativos expresos, el síndico debe ser precavido en el otorgamiento de dichos poderes y, en igual sentido, evitar conflictos innecesarios, de tipo procesal, con el concursado, en lo atinente a los gastos que deben afrontarse, debiendo petitionar al juez del concurso que expida, directamente, el testimonio o la autorización a favor del letrado designado, obviando al escribano público, y por ende, quedando eximido de responder personalmente, en el futuro, por los honorarios del abogado al cual le confirió el poder” (*Funciones y responsabilidades del síndico concursal*).

¹⁸ Bueres - Highton, *Código Civil y normas complementarias*, p. 501 y CNCiv, Sala A, 6/6/70, ED, 36-328 citado en esta obra.

10. El caso comentado

En primera instancia se obtiene sentencia por cobro de pesos (servicios prestados y no pagados) contra una deudora, a la sazón concursada, la cual apela alegando que no se dio debida intervención al síndico de su proceso concursal.

A posteriori, la Cámara de Apelaciones (de la ciudad de Trelew) entendió que no puede convalidarse por preclusión, basado en el tácito reconocimiento de la irregularidad incurrida al no citarse al síndico, atento que tal citación está instituida en beneficio de los acreedores. Tal omisión –postulan–, comporta un vicio que invalida las actuaciones realizadas a partir de la notificación pública de la apertura del concurso en forma absoluta y manifiesta y por lo tanto dicha nulidad es declarable de oficio.

Más adelante se expresa en la sentencia que la accionada denunció la existencia del proceso sin que la jueza de primera instancia citada de oficio, ni tampoco, acotemos, ninguna de las partes lo hiciera.

Por nuestra parte, reiteramos que en nuestra opinión no debería decretarse la nulidad (y menos aún de oficio) por el solo hecho de haber omitido citar al síndico, ya que en definitiva se beneficia indebidamente al accionado, que invoca la ley 26.086 en su apelación. Al respecto cabe preguntarnos por que no instó la citación al síndico en primera instancia, antes de la sentencia. Será acaso porque dicha situación lo perjudicaría al no haber contestado demanda. Al respecto no debe olvidarse que nadie puede alegar su propia torpeza.

En doctrina se ha postulado, con referencia a este fallo, que resulta inexplicable conocer en función de que interés se ha dictado la nulidad, cuando luego el síndico deberá intervenir en la verificación posterior y donde éste hará valer allí su idoneidad técnica como auditor contable en orden a la relación subyacente que pretende insinuarse como crédito en el pasivo.

Asimismo, repárese que conforme dimana del precedente que nos convoca no se citó al síndico ante la alzada, quien con su intervención en dicha instancia podría eventualmente haber saneado la omisión de ser citado.

Para concluir digamos que somos de la idea que *inter partes* la sentencia debería continuar siendo válida y que en el proceso concursal será donde puedan efectuarse los planteos relativos a las defensas que no pudieron oponerse. Al respecto en otra oportunidad¹⁹ hemos abordado la facultad revisora del magistrado concursal respecto de una sentencia dictada en otro tribunal adhiriendo a la postura de Kermelmajer de Carlucci²⁰ quien expresa –sintéticamente– que se encuentran legitimados para impugnar el crédito los acreedores (que no fueron parte en el juicio anterior) y el síndico, pero le niega legitimación a la deudora concursada que fue parte.

En concreto, postulamos que como el deudor pudo participar en el proceso y lo hizo limitadamente, entonces no puede ya invocar otras defensas por el principio de preclusión, empero en la verificación tardía el síndico y demás acreedores podrán hacerlo y en su caso el juez concursal revisará la sentencia.

¹⁹ Casadío Martínez, Claudio A., *Insinuación al pasivo concursal*, 2ª ed., Bs. As., Astrea, 2007, p. 217.

²⁰ CS Mendoza, Sala I, 20/6/96, JA, 1997-I-113.

11. Colofón

La reforma introducida por ley 26.086 al régimen falimentario, de neto corte unitario, ha resultado desafortunada y nos ha llevado a situaciones, como la acontecida en el precedente glosado.

Ínterin los debates académicos y doctrinales se suceden sobre esta y otras cuestiones introducidas, perjudicando en definitiva a los operadores jurídicos (síndicos, letrados y jueces) y a los justiciables (deudor y acreedores), quienes deberían ser, en definitiva, los “beneficiados” con los institutos jurídicos.

© Editorial Astrea, 2010. Todos los derechos reservados.

