UNIVERSIDAD NACIONAL DE LA PAMPA

FACULTAD DE CIENCIAS ECONOMICAS Y JURIDICAS

SEMINARIO SOBRE APORTACIONES TEORICAS RECIENTES

TITULO: COSA JUZGADA EN EL PROCESO CONCURSAL

Apellido y nombres del/los alumno/s: BARRIOS FLORENCIA, BARRIONUEVO VANESA.

Asignaturas sobre la que se realiza el trabajo: DERECHO COMERCIAL II

Encargado de curso prof: CLAUDIO CASADIO MARTINEZ

Año que se realiza el trabajo: 2017

Lugar: SANTA ROSA (LA PAMPA)

INDICE

I.	**Introducción**	**2**
II.	**La Resolución del Artículo 36 Ley de Concursos y Quiebras**	**3**
III.	**Artículo 37 Ley de Concursos y Quiebras**	**7**
IV.	**Cosa Juzgada**	**7**
V.	**La Cosa Juzgada en el Concurso**	**8**
VI.	**Dolo**	**14**
VII.	**Incidente de dolo en el concurso**	**15**
	a. Legitimados	**18**
	b. Domicilio	**19**
	c. Prueba	**19**
	d. Efectos	**19**
VIII.	**Conclusión**	**21**
IX.	**Bibliografía**	**23**

I. Introducción

La verificación de créditos es la máxima expresión de la concursalidad, como principio fundamental del proceso concursal que impone, que todas las cuestiones patrimoniales sean resueltas en un único procedimiento y por un solo juez. Se habla de la universalidad de conocimiento, la sustitución de todos los procedimientos contenciosos y de todas las relaciones extrajudiciales, por su acumulación temporal y procedimental, en el trámite del concurso.

Este proceso consta de una primera y básica etapa que se abre con la presentación que debe hacer ante el síndico quien reclame la calidad de acreedor, que se denomina verificación tempestiva.

La verificación de créditos es una etapa contenciosa del proceso concursal que tiene por finalidad declarar la calidad de acreedor del insinuante en relación con el concursado y frente a los demás acreedores, fijando su posición relativa frente a ellos. Se presenta éste como un proceso: a) pluriconflictivo; b) prurisubjetivo.

La doctrina entiende que este es un proceso judicial especial, dentro de un proceso más general que es el concurso, caracterizado por ser:

- Necesario, para los acreedores que quieran participar del proceso;
- Típico, sustituyendo la acción individual por la acción concursal verificatoria;
- Contencioso, se busca el reconocimiento de un derecho, que debe quedar comprobado con grado de certeza. Implica un conflicto de intereses entre el acreedor y el deudor, y entre los acreedores entre sí. Además existe control recíproco entre los acreedores al incluirlos a la masa pasiva;
- Causal, ya que debe conocerse la causa fuente del crédito.

La verificación tiende a comprobar la existencia y monto de los créditos, como así también el reconocimiento del privilegio y el respectivo grado que le corresponde.[1]

II. La Resolución del artículo 36 Ley Concursos y Quiebras

Para iniciar el tema, debemos hacer referencia al artículo 36 de la LCyQ, el cuál reza: *"Resolución judicial. Dentro de los DIEZ (10) días de presentado el informe por parte del síndico, el juez decidirá sobre la procedencia y alcances de las solicitudes formuladas por los acreedores. El crédito o privilegio no observados por el síndico, el deudor o los acreedores es declarado verificado, si el juez lo estima procedente.*

Cuando existan observaciones, el juez debe decidir declarando admisible o inadmisible el crédito o el privilegio".

Esta resolución doctrinariamente se ha denominado "*resolución verificatoria".* Importantísima resolución no solamente por la admisión – o no- de los acreedores presentantes en el pasivo concursal, sino también por los efectos que aquella produce en relación a las etapas procesales posteriores al concurso preventivo.[2]

Estas resoluciones son definitivas a los fines del cómputo en la evaluación de mayorías y base del acuerdo, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 37 de la Ley de Concursos y Quiebras.-

En el procedimiento de verificación tempestiva, iniciado por una demanda, se dicta un acto jurisdiccional que le pone fin.

Maffia en su obra *"Verificación de crédtos"*[3], a diferencia de Rivera no entiende que quien pide verificación promueva demanda, sino que para éste lo que hace es, pedir al síndico la inclusión en la nómina de acreedores cuando el juez lo disponga. No obstante esta

[1] Rivera Julio Cesar (2014). *"Derecho concursal"* Tomo II. Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Editorial La Ley, 2ª edición actualizada.
[2] Barbieri Pablo C. (2008) "Verificación de Créditos". Buenos Aires. Universidad 1º Edición.
[3] Maffía Osvaldo J (1994). *"Verificación de créditos".* Ediciones DePalma 3º edición.

diferencia, ambos autores entienden que se trata de una **sentencia**, enumerando Maffia de manera ordenada las razones:

a) Por el carácter declarativo – constitutivo en cuanto a la materia del trámite que en ella desemboca, al resultar él pretenso acreedor investido – o no- de esa calidad;

b) Por la sede jurisdiccional en que ocurre;

c) Por el funcionario de que emana, actuando en lo más específico de su quehacer;

d) Por el proceso judicial en que se inserta;

e) Por la etapa de cognición – aun cuando limitada – que la precede;

f) Por la norma individual que crea, dicho en lenguaje kelnesiano;

g) Por el efecto de cosa juzgada que la propia ley le adjudica.

Es por ello que dicho autor aclara párrafo siguiente que **no es una sentencia *porque* hace cosa juzgada, sino por las razones enumeradas anteriormente**. No obstante, el legislador, cuando hace mención a la misma la llama *resolución*.

Rivera plantea, que se trata de una verdadera sentencia interlocutoria[4] que debe estar fundada – bajo pena de nulidad- y decidir sobre todas las pretensiones incorporativas de los acreedores, respetando el principio procesal de congruencia. No obstante la misma no cuente con todos los requisitos requeridos para revestir carácter de tal, según nuestro Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia.

[4] Artículo 153 CPCyC (La Pampa) .- SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS.- Las sentencias interlocutorias resuelven cuestiones que requieren sustanciación, planteada durante el curso del proceso. Además de los requisitos enunciados en el artículo anterior, deberán contener:
1º) Los fundamentos.
2º)La decisión expresa, positiva y precisa de las cuestiones planteadas.
3º) El pronunciamiento sobre costas.
4º) La regulación de honorarios.

Barbieri[5] también refiere a la fundamentación suficiente cuando plantea que la doctrina ha reconocido que "la necesidad de fundamentación de la sentencia que, dentro del proceso concursal, verifica o no un crédito, radica en que el análisis que efectúe el juez sobre las razones que lo llevaron a receptar las observaciones, constituyen la base sobre la cual el interesado podrá ejercer su derecho a peticionar la revisión"

Coincide con Rivera respecto que, la sentencia debe guardar el llamado "principio de congruencia", vigente en materia procesal; decidiendo de acuerdo a las pretensiones del acreedor. De igual modo, estará vedado de expedirse respecto acreencias que no fueron insinuadas tempestivamente, dado que tal como reza el artículo 36, 1º párrafo de LCQ, debe versar sobre "las solicitudes formuladas por los acreedores".

El juez podrá decidir:[6]

A.- verificar los créditos que no hubiesen sido observados por el concursado ni por los acreedores, y que el sindico no haya objetado total o parcialmente. Es decir, aquellos créditos cuya verificación no mereció observaciones o impugnaciones por los legitimados del artículo 34 LCQ y en el informe individual, recibieron dictamen favorable de la sindicatura interviniente. No obstante la falta de observaciones no implica que la verificación deba ser vinculante para el juez, ya que el propio artículo 36 LCQ establece la declaración de "verificados" solamente "*si el juez lo estima procedente".*[7]

Rivera plantea la posibilidad de declarar *no admisibles* los créditos que no fueron observados y cuya verificación fue aconsejada por el sindico, pero respecto de los cuales el juez considera que existen motivos suficientes como para no declararlos verificados,

---

[6] Rivera Julio Cesar (2014*). "Derecho concursal"* Tomo II. Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Editorial La Ley, 2ª edición actualizada.

[7] Barbieri Pablo C. (2008) "Verificación de Créditos". Buenos Aires. Universidad 1º Edición.

explicando que en este caso existe una laguna normativa, porque el articulo 36 no refiere a esta posibilidad, sin embargo no cabe otra solución para permitir la revisión.

B - Declarar admisibles o no admisibles los créditos que hubiesen sido observados por el concursado o alguno de los acreedores, o que hubiesen sido cuestionados total o parcialmente por el síndico. Son declarados "admisibles" aquellos créditos y/o privilegios que si bien fueron objetos de observaciones o impugnaciones por el deudor y los acreedores legitimados a tal efecto o, en su caso, materia de dictamen desfavorable por el síndico, igualmente el juez los considera procedentes, rechazando estas impugnaciones. Para ingresar en este categoría no es necesario que el crédito haya sido observado en todas las instancias señaladas; basta solamente con que se haya producido dicho acontecimiento en la etapa prevista en el articulo 34 LCQ[8], o si el deudor y los acreedores no formularon impugnación u observación y el síndico aconsejo el crédito desfavorable. Los créditos inadmisibles, son aquellos créditos y/o privilegios que fueron objetados por el deudor, los acreedores o la sindicatura, y que el juzgador – aceptando las impugnaciones-, así lo resolvió; puede que sin estas objeciones el juez – haciendo uso de sus facultades- decide rechazar su ingreso al pasivo concursal.

Casi nada para declarar verificado un crédito, y apenas un apoyo tangencial en el informe en caso de admisibilidad o inadmisibilidad, es lo que se encuentra en las sentencias. Esto se va a vincular con el debate de cosa juzgada y su alcance que analizaremos más adelante, pero no, sobre el carácter de Sentencia de dicha decisión.

[8] **Articulo 34 LCQ: "**Periodo de observación de créditos". Durante los 10 días siguientes al vencimiento del plazo para solicitar la verificación, el deudor y los acreedores que lo hubieren hecho podrán concurrir al domicilio del sindico, a efectos de revisar los legajos y formular por escrito las impugnaciones y observaciones respecto de las solicitudes formuladas. Dichas impugnaciones deberán ser acompañadas de 2 copias y se agregarán al legajo correspondiente, entregando al sindico al interesado constancia que acredite la recepción, indicando día y hora de la presentación. Dentro de las 48hs de vencido el plazo previsto en el párrafo anterior, el sindico, presentará al juzgado un juego de copias de las impugnaciones recibidas para su incorporación al legajo previsto en el articulo 279. Los trabajadores de la concursada que no tuvieren el carácter de acreedores tendrán derecho a revisar los legajos y ser informados por el sindico acerca de los créditos insinuados".

Prepondera el carácter declarativo, ya que en la medida de la limitada congnición, el juez debe atenerse fundamentalmente a lo que resulta de las relaciones establecidas con anterioridad a los acreedores y concursado. No obstante, tal como plantea Rivera, se debe tener en cuenta que el informe del síndico no obliga al juez, de modo que él puede apartarse de lo aconsejado por el funcionario. Sin embargo, debe aclararse que en los casos en que se aparte de lo aconsejado por el síndico, debe limitarse a declarar el crédito como admisible o inadmisible.

III. Artículo 37 Ley de Concursos y Quiebras

El artículo 37 LCQ, "Efectos de la Resolución" reza:

"La resolución que declara verificado el crédito y, en su caso, el privilegio, produce los efectos de la cosa juzgada, salvo dolo.

La que lo declara admisible o inadmisible puede ser revisada a petición del interesado, formulada dentro de lo 20 (veinte) días siguientes a la fecha de la resolución prevista en el Articulo 36. Vencido este plazo, sin haber sido cuestionada, queda firme y produce también los efectos de la cosa juzgada, salvo dolo."

En el siguiente trabajo, analizaremos la primer parte de éste artículo, es decir, la **resolución** que declara **verificado** el crédito, **la cosa juzgada** y su excepción "el **dolo**".

Como se explicó anteriormente, la resolución que produce efectos de cosa juzgada es la que se adopta de conformidad al informe del síndico, cuando éste ha aconsejado verificar lo que el acreedor pidió y no ha mediado observaciones del deudor ni de otros actores.

IV. Cosa juzgada

La cosa juzgada significa, *en general*, la irrevocabilidad que adquieren los efectos de la sentencia cuando contra ella no procede ningún recurso que permita modificarla. Cuando la

resolución judicial presenta como característica la indiscutibilidad y la certeza de lo resuelto sobre el conflicto de fondo, adquiere autoridad intrínseca que se denomina cosa juzgada. [9]

En su trabajo respecto "cosa juzgada" Toribio Enrique Sosa[10], explica que la misma no es un efecto de la sentencia sino, **una cualidad de los efectos de la sentencia.** Esa cualidad es la inmutabilidad. Dicha inmutabilidad podrá ser: a) relativa, en cuyo caso es sinónimo de inimpugnabilidad de la sentencia, la cual deviene en inimpugnable porque no hay recurso disponible contra ella o porque los disponibles no se usaron o fueron agotados. Por lo que será inimpugnable dentro del mismo proceso, produciendo *cosa juzgada formal;* b) absoluta, la sentencia es inimpugnable no sólo dentro del mismo proceso en que fue emitida, sino que tampoco puede ser rebatida a través de otro proceso entre las mismas partes, produciendo *cosa juzgada material*. Este supuesto otorgará a las partes la posibilidad de plantear la excepción de cosa juzgada.

La firmeza tenida en cuenta como presupuesto de la cosa juzgada es la que resulta de la posibilidad de cumplimiento, aún cuando queden pendientes vías de apelación o procesos ulteriores sin limitaciones cognoscitivas. Es por ello que tales pronunciamientos puedan, con su sentido de provisoriedad, tener valor ejecutorio.[11]

V. La cosa juzgada en el concurso

Se debe tener en cuenta que el instituto de la cosa juzgada es creación del derecho procesal civil, en su ámbito natural de manejo[12] por lo que para continuar, nos resulta de

[9] Palacios Lino Enrique (2010) *"Manual de Derecho Procesal Civil"*. Editorial: AbeledoPerrot
[10] Sosa Toribio Enrique (2011/07/14) "Cosa Juzgada". Recuperado de: http://sosa-procesal.blogspot.com.ar/search?q=cosa+juzgada
[11] Rivas Adolfo Armando (2010*). "Acerca de la cosa juzgada*". Revista de la Facultad de Derecho de Moron.
[12]Maffía Osvaldo J (1994). *"Verificación de créditos".* Ediciones DePalma 3º edición.

mayor utilidad tomar la definición que da Adolfo Armando Rivas[13], diciendo "*que es la virtud jurídica de vigencia del fallo judicial, en la medida y con los alcances fijados por el orden jurídico*", teniendo en cuenta, los caracteres del derecho concursal, la idea de que toda posible discusión sobre las cuestiones suscitadas en un concurso, se sustancien y concluyan en ese proceso[14]; evitando que los juicios se dupliquen, considerando la nota distintiva del concurso que es "preventiva", en pos de obtener la recuperación de una empresa- persona. Todo esto generando, que la traslación de dicho concepto procesal choque con el diferente ámbito subjetivo que opera.

Rivera plantea que la cosa juzgada resultante del pronunciamiento verificatorio en sede concursal, extiende sus efectos fuera del proceso universal, en cuya virtud la existencia, determinación, cuantía y graduación del crédito no pueden discutirse en otro ámbito, proyectando su alcance y oponibilidad al deudor y al resto de los acreedores, incluso a los que no hubieren participado del trámite.

Por lo tanto, según este autor, la sentencia de verificación tendrá efectos:

a- intra - concurso: en el sentido de que el acreedor insinuante se convierte en concurrente posibilitándose participar del acuerdo o ejecutar en el caso que tenga dicho derecho, según la naturaleza del crédito;

b- extra-concurso: se exteriorizan en la posibilidad de que concluido el mismo se excluye la posibilidad de reabrir el debate por parte del deudor ni por los acreedores concursales concurrentes, tempestivos o tardíos, o concursales no concurrentes. Los terceros no acreedores no han sido parte en el proceso de verificación, por lo que no se les puede oponer el alcance de la cosa juzgada, por aplicación de los principios propios de los efectos de la sentencia que no puede ser invocada ni opuesta a terceros.

[13] Rivas Adolfo Armando (2010). *"Acerca de la cosa juzgada"*. Revista de la Facultad de Derecho de Moron.
[14] Maffía Osvaldo J (1994). *"Verificación de créditos"*. Ediciones DePalma 3º edición

En el caso "***Liebman Gustavo Ariel c. Bierlewicz, Néstor Omar"*** *el concursado demandado por el cobro de un crédito laboral interpuso excepción de cosa juzgada contra la acción individual incoada, alegando que la acreencia reclamada ya había sido declarada inadmisible en el proceso concursal. El juez de grado rechazó la defensa. La cámara confirmó el fallo del A Quo. La Suprema Corte de Buenos Aires admitió la excepción planteada, resolviendo con fecha 12/03/2008.*

Al iniciar el proceso concursal, Liebman intentó el reconocimiento de su crédito por ante el sindico del concurso, optando por someterse a las disposiciones de dicho trámite universal. Frente a la declaración de admisibilidad, debió haber demostrado su derecho en el incidente de revisión del Art.38 LCQ. Dicha vía no llegó a sustanciarse por haberse incoado extemporáneamente, y cuando así fue declarado, también los recursos fueron interpuestos fuera del plazo, por lo que lo resuelto ha pasado en autoridad de cosa juzgada. El Art 21 LCQ concede a los acreedores la opción de presentarse a verificar su crédito, o continuar las actuaciones individuales con miras de obtener una sentencia que operará como proceso verificatorio. Realizada la opción deben constreñirse a las normas determinadas por la ley concursal y ante un rechazo, incoar la revisión prevista en la normativa falencial.

Rechazada la admisibilidad del crédito de Liebman no puede éste después promover una acción individual sin que ella sea alcanzada por las consecuencias del principio de cosa juzgada. Entender lo contrario implica ponerse en contradicción con sus propios actos deliberados y plenamente eficaces. El fallo violaría la doctrina de la Suprema Corte.

Por lo tanto la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires establece que la resolución que declara inadmisible el crédito y que no es impugnada por la via de revisión (Art 37LCQ) tiene los mismos efectos que la que resuelve ésta: ***la cosa juzgada,***

salvo dolo, y sus efectos tienen alcance extraconcursal, tanto respecto del deudor como de los acreedores concurrentes.

La decisión se encuentra firme, al haberse desestimado por extemporáneo el incidente de revisión promovido para cuestionarla. Por lo que, la existencia o, en su caso, la inexistencia del crédito, no tolera mas discusiones dentro o fuera del proceso concursal. De esta manera la Suprema Corte de Provincia de Buenos Aires hace lugar al recurso deducido y revoca la sentencia impugnada".

Puede modificarse posteriormente el efecto de la cosa juzgada, según explica Rivera si, producida la quiebra del concursado, se hace lugar a una pretensión de inoponibilidad concursal que modificaría una acreencia o su privilegio (Art 118, 119 y ss; LCQ).Citando a Galindez, aclara que ello se produce porque la quiebra modifica la integración subjetiva de la causa al aparecer otros acreedores, modificándose así el límite subjetivo de la cosa juzgada.

La cosa juzgada alcanza no sólo lo efectivamente juzgado sino todas aquellas pretensiones que debieron introducirse en el proceso; no solo lo aducido sino lo que debió aducirse[15]. En función de esto es que se ha decidido que "resulta improcedente la pretensión de la recurrente de intentar, a través de la vía de la verificación tardía, obtener la rectificación del error material en que ella misma incurriera al omitir denunciar en la instancia del artículo 32 LCQ"[16]

Algunos autores plantean que en esta etapa de verificación existe un conflicto entre los ideales de celeridad y derecho de defensa. Siendo la indefección uno de los reproches más severos que se le opone al concepto de "cosa juzgada" a que refiere la primer parte del Art 37 LCyQ, que desarrollamos, ya que para los mismos la cosa juzgada es un instituto que apunta a la certeza de lo resuelto, pero la certeza es valiosa si a la par es justa. Otro de los

[15] SCMendoza, 10/04/2002 "Carrió de Barbero.
[16] CNCom, sala A 13/12/2017, "C.E.P.A SA s/quiebra/incidente de Verificación y pronto pago"

reproches, consiste en la inexistencia de partes en sentido sustancial, ya que el acreedor entrega su pedido al síndico y desaparece de la escena, y el concursado ni se entera de lo que cada acreedor solicita.

En el caso "***Alpargatas Textil SA s/ conc. Prev s/ inc.de verf. de crédito",*** *la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial revoca la decisión de la instancia anterior, que había rechazado la prescripción opuesta por la concursada – Alpargatas Textil- y, en consecuencia admite la verificación de créditos a favor de Celia Graif y Marcelo Bustos Fierro – en concepto de honorarios- en virtud de una sentencia dictada en sede laboral, que condenó a la concursada a abonar una indemnización por despido.*

Los jueces de Cámara consideraron que resultaba improcedente la promoción del incidente de verificación tardía, pues la sentencia dictada en la oportunidad prevista en el Art 36LCQ, había declarado la inadmisibilidad de su crédito, sin que la accionante planteara la revisión que prevé el Art 37 de dicho cuerpo legal, por lo que la decisión se encontraba firme. No obstaba que para la fecha de la revisión, la causa laboral se encontrara en trámite.

Contra esta decisión la actora, interpone Recurso Extraordinario, señalando que la ***sentencia es arbitraria por cuanto contiene afirmaciones dogmáticas y rechaza el incidente de verificación sin sustento fáctico ni jurídico, lo cual afecta los derechos de defensa en juicio, debido proceso y propiedad****. Alega que si bien se presentó a verificar su crédito, con posterioridad la justicia laboral mantuvo su competencia. Esta situación determinó la imposibilidad e inoficiosidad de deducir el incidente de revisión previsto en el Art 37 LCQ, por carecer de causa y monto (ya que estaba en trámite en lo laboral). Afirma también que el Tribunal de Alzada desconoce los alcances de cosa juzgada de la sentencia dictada en sede laboral que condena a abonar la suma reclamada; omitiendo*

además, el estudio de los argumentos vertidos en torno al carácter interruptivo de la prescripción que cabe reconocer a las diligencias realizadas en sede laboral.

La Corte Suprema resuelve con fecha 08/04/2008, y estima que el fallo de la Cámara incurre en manifiesta arbitrariedad al omitir analizar de manera razonada argumentos expuestos por la apelante y valorar las constancias de la causa. Le asiste razón a la quejosa, sosteniendo que carece de suficiente fundamento la decisión del tribunal de atribuir el carácter de cosa juzgada a la sentencia dictada en la oportunidad prevista en el Art 36 LCQ. Por lo tanto, ***es arbitrario el fallo que omite tratar cuestiones oportunamente propuestas y conducentes para la concreta solución del pleito, toda vez que tal omisión importa un desmedro del derecho de defensa que consagra el Art. 18 CN;*** *ante esto descalifica la sentencia en los términos de la doctrina de la arbitrariedad, hace lugar a la queja, deja sin efecto el pronunciamiento recurrido y remite los autos al tribunal de origen."*

Adolfo Armando Rivas[17], plantea que la sentencia será firme, sin perjuicio de la posibilidad de llegar a la anulación por una acción específica ulterior, o a su reemplazo en virtud de las causales que constituyen y conforma el campo de revisión. De este modo, sentencia firme sería sentencia en virtud de cosa juzgada, estableciéndose entonces una perfecta sinonimia.

A nuestro parecer, para poder aclarar respecto éste debate de cosa juzgada, es conveniente, no quedarnos con una definición procesal de la misma, sino tener en cuenta las variantes de la misma, "cosa juzgada material" y "cosa juzgada formal", tal como analizamos en el punto 4 de este trabajo.

En función de lo analizado precedentemente, podemos añadir que la cosa juzgada sería una virtud externa que el orden jurídico añade a la sentencia.

[17] Rivas Adolfo Armando (2010). *"Acerca de la cosa juzgada"*. Revista de la Facultad de Derecho de Moron.

VI. Dolo

"Encontrándose firme la sentencia que verificó el crédito respecto del cual no se le asignó privilegio alguno, la cosa juzgada impide la alteración de tal decisión si no fue sometida a la revisión prevista por la vía que prescribe el ordenamiento concursal. Ello alcanza no sólo al crédito que se insinuó, sino también a aquellos accesorios o derechos conexos de él, que pudiendo haber sido objeto de revisión no lo fueron por decisión u omisión del interesado. El objetivo principal de la etapa verificatoria es establecer el pasivo del deudor; tal finalidad no se lograría si se admitiera posteriormente la modificación de la graduación oportunamente reconocida, en el tiempo y la forma que al acreedor le resultare conveniente"[18]

Tal como estipula el artículo 37 LCQ, la autoridad de cosa juzgada que adquiere la sentencia verificatoria concursal se ve afectada cuando ésta, por existencia de dolo, es revocada conforme la acción del artículo 38 LCQ. Esta institución es procesalmente conocida como revocación de la cosa juzgada fraudulenta o írrita.

Actualmente el dolo se encuentra regulado en el **Art. 271 del Código Civil y Comercial**, el cual expresa que la acción dolosa es toda aserción de lo falso o disminución de lo verdadero, cualquier artificio, astucia o maquinación que se emplee para lograr la celebración de un acto jurídico.

Existen cuatro requisitos en virtud del **Art. 272 del Código Civil y Comercial**, para que el dolo determine la anulación del acto:

1- Que haya sido grave: es decir que sea apto para engañar a una persona que pone un cuidado corriente en el manejo de sus asuntos. Si las maniobras engañosas

[18] CNCom, sala D 06/11/2007, "Nicolas Constantininidis SA s/ concurso preventivo"- El Dial AA450F

fuera grosera que una mínima precaución lo hubiera puesto al descubierto, el dolo no es grave.

2- Que haya sido causa determinante de la acción del sujeto a quien se vicia la voluntad: se entiende por tal el engaño sin el cual el acto no se hubiera llevado a cabo.

3- Que haya ocasionado un daño importante: es decir de una significación económica para la persona que lo sufre.

4- Que no haya habido dolo reciproco.

En conclusión, según el Código Civil para que exista dolo debe ser grave, que ocasione un daño importante y que no haya sido recíproco. Si falta uno de los requisitos la acción no prospera.

VII. Incidente de dolo en el concurso

Luego de explicar que se entiende por dolo y sus requisitos, analizaremos la acción por dolo contemplada en el artículo 38 LCQ.

Para que el dolo acarre la nulidad del acto en cuestión, debe ser tal, que de no haber existido el mismo el acto no se hubiera celebrado o se hubiera celebrado en otras condiciones. Lo característico del dolo, como vicio de la voluntad, reside en el engaño que se emplea sobre una persona, con el objetivo de inducirlo a celebrar un acto jurídico determinado, deseado por el actor.

La Ley refiere a un vicio específico, el dolo. Esta expresión genera distintos problemas interpretativos. Algunos autores cuestionan si es el dolo del acto jurídico originario o dolo del proceso (incluida la decisión); no obstante para otros puede haberse realizado antes o durante ese proceso, o sea, podría comprender también el dolo que vicia el acto originario, la

mayoría entiende que los hechos dolosos deben haberse consumado durante el proceso verificatorio y haber gravitado decisivamente en el proceso judicial que se cuestiona.

Otro problema interpretativo está vinculado a establecer si refiere sólo a dolo, o dolo y otros vicios (fraude, simulación, error); en opinión de algunos autores, la norma sólo comprende el dolo definitivo, otros a su vez entienden que, normalmente, la figura se extenderá al fraude ya que tienen en común que tipifican conductas engañosas, y otros lo extienden también al error judicial grave.

Según Rivera el término dolo identifica a las causas de revisión de la cosa juzgada fraudulenta, se trata de un dolo procesal, consiste en utilizar las formas procesales para lograr un pronunciamiento judicial. Pueden haber actuado dolosamente las dos partes del juicio, una de las partes y el juez o el verificante con o sin la colusión del síndico o del juez. En otras palabras, se habla de dolo procesal, ya que se prevén las condiciones de procedibilidad para la promoción y consecuente admisibilidad del proceso.

Maffia plantea que no se trata de “acciones por dolo”, ni es el “dolo” a secas el óbice de la cosa juzgada. De lo que en rigor se trata es de la revocación o nulidad por dolo de la sentencia que declara verificado o admisible un crédito; esto es por causa de dolo. Se puede intentar la revocación según algunos, o la nulidad según otros de la sentencia de verificación.

La finalidad de la acción por dolo, es lograr que una sentencia de verificación sea revocada

Pueden ser objeto de revisión con fundamento en el dolo, las resoluciones verificatorias del artículo 36 de la LCyQ y las de declaración de admisibilidad o inadmisibilidad respecto de las cuales no se hubiera intentado la revisión del artículo 37 de dicha ley. No quedan alcanzadas por dicha acción las sentencias recaídas en los incidentes de verificación tardía, ni las pronunciadas en el incidente de revisión.

No obstante, Quintana Ferreyra y Galíndez se inclinan por aceptar que pueda incoarse esta acción una vez dictada la sentencia del incidente de revisión respectivo. En algunos precedentes se ha admitido la revisión contra sentencias de segunda instancia y así se indicó que puede incoarse esta acción, aun en el caso de que la sentencia verificatoria fuera confirmada por la cámara de apelaciones, ya que la ley no circunscribe la posibilidad de invocar dolo a que se trate de sentencias de primera instancia.[19]

El artículo 38 establece: "Invocación de dolo. Efectos. Las acciones por dolo a que se refiere el artículo precedente, tramitará por vía ordinaria ante el Juzgado del concurso, y caducan a los NOVENTA (90) días de la fecha en que se dictó la resolución judicial prevista en el artículo 36. La deducción de esta acción no impide el derecho del acreedor a obtener el cumplimiento del acuerdo, sin perjuicio de las medidas precautorias que puedan dictarse".

El dolo tramita por juicio ordinario, ante el juez del concurso, salvo que el juez, funcionario o empleados del juzgado hayan participado en el dolo, en cuyo caso la competencia debe asignarse a otro juzgado, y dentro del plazo de 90 días desde la resolución judicial dictada conforme al artículo 36 de la LCyQ, este plazo es de caducidad, ya que para que dicha acción sea posible debe ser promovida teniendo en cuenta la normativa procesal.

La omisión de actuar dentro del plazo de los 90 días significa la pérdida del derecho a discutir la decisión verificatoria. Respecto los noventa días computados a partir de la fecha que se dictó la resolución pertinente en el proceso de verificación, por ser éste un plazo de caducidad, no se interrumpe ni suspende.

La brevedad y naturaleza del plazo se justifica, según la unanimidad de la doctrina en la necesidad de dar seguridad a los acuerdos concursales.

[19] Casadío Martínez Claudio Alfredo "*Insinuación al pasivo concursal*"- Edición 2- Editorial Astrea

Mayoritariamente los autores sostienen que los 90 días son hábiles judiciales. Esta cuestión fue planteada y resuelta en el fallo: *SERAFINI, JAVIER OMAR Y OTROS c/ VAIRUS NOEMI ISABEL Y OTRO s/ Ordinario. En este caso los camaristas remarcaron que, hay quienes consideran que se trata de un plazo que debe computarse por días corridos, conclusión a la que se arriba con sustento en que el citado art. 38 no se vincula con el ejercicio de ninguna facultad procesal sino con la pérdida de un derecho dotado de acción.*

No obstante los Sres Jueces de la Sala C, sostuvieron que en virtud del art. 273 inc 2 de la ley 24.522 que establece que: Salvo disposición expresa contraria de esta ley, se aplican los siguientes principios procesales: ...2) En los plazos se computan los días hábiles judiciales, salvo disposición expresa en contrario… Cuestión que predominó.

Se trata de un plazo de caducidad y no de prescripción, pudiendo hacerlo valer de oficio el juez, quien quedara habilitado para desestimar in limine una pretensión revocatoria por dolo que estuviera caduca al tiempo de su postulación.-

a. Legitimados

EL artículo 37 LCQ legitima para interponer la revisión al "interesado"; nada dice, en cambio, en forma expresa para la acción revocatoria por dolo.

Los legitimados activos según la doctrina son: cualquier acreedor y el concursado, con tal que hubieran conocido el dolo después de la verificación.

La legitimación del síndico está discutida, algunos autores la niegan por las mismas razones que le impiden ejercer la revisión, otros en cambio, entienden que las motivaciones que fundan la exclusión del sindico en la iniciación de la revisión no existen en la revocación por dolo en tanto esta acción tiende a combatir el fraude y la mala fe, por lo que la legitimación debe ampliarse. Otros otorgaran al síndico legitimación "restringida".

Los legitimados pasivos son el concursado cuando la acción va contra una acreencia no incorporada, o contra cualquier acreedor cuyo crédito se pretende excluir del pasivo.

b. Domicilio

El domicilio constituido a los efectos de la verificación de créditos es idóneo para notificar el traslado del incidente de revisión por dolo, aun cuando se trate de un acreedor extranjero.

c. Prueba

Es admisible cualquier tipo de prueba para promover la acción por dolo, incluso la de presunción.

Quien debe promueve la acción es quien tiene la carga probatoria, pero también pesa sobre el acreedor controvertido la carga de aportar la prueba que desvirtué la existencia del dolo que se le atribuye.

d. Efectos

La deducción de la acción no obsta al acreedor a obtener el cumplimiento del acuerdo, sin perjuicio de las medidas precautorias que se dicten, es decir, que la cautelar que puede dictarse en la acción por dolo contra el acreedor verificante no autoriza el incumplimiento del acuerdo.

El artículo 58 LCQ dispone: "Reclamación contra créditos admitidos: efectos. La reclamación contra la declaración de admisibilidad de un crédito o privilegio no impide el cumplimiento del acuerdo u obligación respectiva, debiendo el concursado poner a disposición del juzgado la prestación a que tenga derecho el acreedor, si éste lo solicita. El juez puede ordenar la entrega al acreedor o disponer la forma de conservación del bien que el concursado deba entregar. En el primer caso, fijará una caución que el acreedor deberá constituir antes de procederse a la entrega. En el segundo, determinará si el bien debe

permanecer en poder del deudor o ser depositado en el lugar y forma que disponga. La resolución que se dicte sobre lo regulado por el apartado precedente es apelable."

Según lo establecido en el artículo precedente, respecto del incidente de revisión promovida contra los créditos declarados admisibles, no alcanza a los créditos verificados atacados por la acción por dolo.

Aunque un crédito haya sido declarado admisible o verificado, según lo establecido en el artículo 36 de la LCQ, o si siendo declarados admisibles se rechaza la revisión en su contra y contra esta resolución que adquirió autoridad de cosa juzgada se deduce la acción por dolo, la misma no impide el derecho del acreedor a que se cumpla el acuerdo, esto quiere decir, que el acreedor contra el cual se deduce la acción por dolo tiene el derecho al cumplimiento sin necesitad de solicitud alguna. Igualmente el juez podrá fijar a pedido del deudor una medida cautelar, que garantice la repetición si esta fuera necesaria.

Comparando esta normativa con la relativa a la revisión, se puede diferenciar el tratamiento dado por el legislador al cumplimiento del acuerdo; en la revisión debe ponerse a disposición del tribunal la presentación a pedido del acreedor, en cambio, en la acción por dolo el concursado incurrirá en mora automáticamente, en caso de incumplimiento.

En cuanto a lo que respecta a recursos de la sentencia que resuelve la acción por dolo no tiene legislación específica, por lo cual, se aplica supletoriamente las disposiciones del Código Procesal.

VIII. Conclusión

Como planteamos en la introducción la verificación de créditos es la máxima expresión de la concursalidad, como principio fundamental del proceso concursal.

Dentro del mismo, la resolución, "tal como denomina" el artículo 36 LCQ, será la que determine el pasivo concursal. Dicha resolución tal como reza el artículo 37 LCQ producirá los efectos de cosa juzgada si fue declarada verificada o, si habiendo sido declarada "admisible" o "inadmisible" no se intenta la revisión del artículo 37 dentro del plazo que fija la norma; estos supuestos regirán salvo dolo. Quienes intervienen en el proceso verificatorio, a diferencia de otros, tendrán una participación limitada. El juez deberá pronunciarse con relativos elementos de convicción, otorgados por el sindico. El acreedor acompañará los documentos de los que dispone (con o sin aclaraciones). El concursado, por su parte podrá oponerse pero no ofrecerá prueba alguna. En sede concursal no juega el reconocimiento tácito o explícito del deudor, el acreedor debe comprobar su derecho.

Los efectos de la resolución verificatoria están contemplados en el artículo 37 LCQ, el cual establece que produce "**efecto de cosa juzgada**". La cosa juzgada en dicha resolución se debe evaluar teniendo en miras las particularidades del proceso. Es por ello que algunos autores como Rivas, plantean que estamos ante un supuesto de cosa juzgada formal, que resolverá definitivamente acerca de esa realidad con el fin de establecer el pasivo del deudor. Mientras que otros como Rivera, le otorga autoridad de cosa juzgada material, en función de que la misma traspola sus efectos jurídicos intra-concurso y extra-concurso. Al respecto, coincidimos con Rivera otorgándole a la misma el carácter de "cosa juzgada material", teniendo en cuenta para ello la finalidad de la resolución verificatoria, la cual es determinar el pasivo concursal culminando de esta manera con una fase necesaria del proceso concursal

que permitirá su continuidad. Nos parece importante también tener en cuenta cual es la nota distintiva del proceso concursal, que es obtener la recuperación de una empresa- persona.

Se deberá tener en cuenta, no obstante, las circunstancia concretas de cada caso, ya que como ha expresado la Corte, la aplicación del instituto de cosa juzgada y los loables motivos que inspiran el principio de inmutabilidad de las sentencias no son absolutos, y deben ceder frente a la necesidad de afirmar el valor jurídico y objetivo constitucional de afianzar la justicia.

La resolución gozará de este efecto, con la excepción del **dolo**. El mismo tal como planteamos en el trabajo, según nuestro Código Civil y Comercial deberá reunir las características de grave, ocasionar un daño importante y no ser recíproco. El dolo utilizado para obtener una declaración de verificación siempre ocasiona un daño, aunque el monto del crédito sea mínimo.

Existen diferentes posturas sobre, si este supuesto abarca sólo dolo u otros vicios. Sobre este punto opinamos que abarca no solamente dolo sino también **fraude**. Cuando nos referimos a fraude, lo hacemos como sinónimo de engaño, inexactitud consciente, contra una persona u institución para obtener algún aprovecho**,** mientras que la otra parte es la perjudicada. Es por ello que incluimos al mismo considerando que también estamos en presencia de un vicio con las características de "grave" y que ocasiona un "daño".

No obstante esto es conveniente dejar en claro que, técnicamente no estamos en presencia de una Acción por Dolo, sino una Acción Revocatorio o de Nulidad fundada en el dolo de la sentencia.

IX. Bibliografía

- Rivera Julio Cesar. 2º edición actualizada (2014). “Derecho concursal”. Tomo II. Editorial La Ley.
- Casadio Martinez Claudio Alfredo. 2º edición. “Insinuación al pasivo concursal”. Editorial Astrea.
- Barbieri Pablo C. (2008). “Verificación de créditos”. Buenos Aires. Universidad.
- Maffia Osvaldo J. 3º edición. (1994). “Verificación de créditos”. Ediciones DePalma.
- Palacio Lino Enrique (año) “Manual de derecho procesal civil” (ciudad) (editorial)
- Rivas Adolfo Armando (2010)”Acerca de la cosa juzgada”. Revista de la facultad de derecho de Morón.
- Graziabile Dario J. (2014). “Régimen concursal”. Tomo II. Editorial Abeledo Perrot SA
- Palacios Lino Enrique (2010) “*Manual de Derecho Procesal Civil”*. Editorial: AbeledoPerrot