

Causa n°55751 "Marmouget Silvana Alejandra
s/ Incidente verificación de crédito -
autos: Cantero y Fontanillo s/ Concurso
Preventivo"
Juzgado Civil y Comercial n°3-Azul-
Reg.....26Sent.Civil.

En la ciudad de Azul, a los 12 días del mes de
Abril del año Dos Mil Doce, reunidos en Acuerdo Ordinario
los Señores Jueces de la Excma. Cámara de Apelación en lo
Civil y Comercial Departamental, Sala II, Doctores **Jorge
Mario Galdós y Víctor Mario Peralta Reyes** (art.47 y 48 Ley
5827), para dictar sentencia en los autos caratulados:
**"Marmouget Silvana Alejandra s/ Incidente verificación de
crédito - autos: Cantero y Fontanillo s/ Concurso
Preventivo" (n°55751)**, habiéndose procedido oportunamente a
practicar la desinsaculación prescripta por los arts. 168 de
la Constitución Provincial, 263 y 266 del C.P.C.C.,
resultando de ella que debían votar en el siguiente orden:
Dr. Peralta Reyes y Dr. Galdós.

Estudiados los autos, el Tribunal resolvió
plantear y votar las siguientes:

- C U E S T I O N E S -

1ra.- ¿Es justa la sentencia apelada de fs.131/134vta.?

2da.- ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

-V O T A C I O N-

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez **Dr. Peralta Reyes** dijo:

I. Silvana Alejandra Marmouget promovió el presente incidente de verificación tardía de crédito en el concurso de **Lía Florencia Cantero y Abel Narciso Fontanillo**, invocando la cesión de acciones y derechos de crédito litigiosos realizada a su favor por **Marta Velia Gaitón**, mediante escritura n° 125 otorgada con fecha 22 de mayo de 2002, por ante el Escribano José Luis D'Andrea. A través de este instrumento público se le cedieron a la aquí incidentista Silvana Alejandra Marmouget, todos los derechos y acciones que poseía Marta Velia Gaitón en los autos caratulados "*Gaitón Marta Velia c/Cantero Lía Florencia s/Cobro ejecutivo-inhibición general de bienes*", expediente n° 24 del año 2002, que originariamente tramitaron ante el Juzgado de Paz Letrado de Bolívar (ver escritura de fs.2/3 y demanda de fs.7/8 que diera origen a los presentes autos).

El importe del crédito que en autos se pretende verificar asciende a la suma de **\$ 22.116**, y se compone de **\$ 20.000** en concepto de capital, con más la suma de **\$ 2.116** en concepto de intereses. **El monto del capital**

proviene del cheque de pago diferido n° 42239862, librado con fecha 15 de enero de 2001, y rechazado por el Banco de la Provincia de Buenos Aires con fecha 10 de enero de 2002, por falta de fondos suficientes y cuenta cerrada. Este cheque fue ejecutado por Marta Velia Gaitón en el juicio indicado en el párrafo anterior, habiéndose dirigido la demanda contra Lía Florencia Cantero, a quien se le atribuyó el respectivo libramiento (ver fs.6/8 del referido expediente n° 24/02, ahora radicado ante el juez del concurso bajo el n° 53.663/02). Aquí cabe destacar que, en dicho juicio ejecutivo, **Lía Florencia Cantero había opuesto excepción de falsedad, al haber negado la autenticidad de la firma obrante en el cheque en ejecución, la cual, en su decir, no pertenecía a su autoría personal** (ver fs.18/19 del expediente n° 24/02, que lleva el n° 53.663/02 en el juzgado del concurso).

Retomando el análisis del presente incidente de verificación tardía, corresponde puntualizar que la incidentista ofreció como prueba el juicio ejecutivo indicado precedentemente (expediente n° 24/02), a la vez que también ofreció prueba pericial caligráfica para el supuesto que la demandada negare la rúbrica estampada en el cheque ejecutado en aquél proceso (fs.7vta., apartado IV). Como puede apreciarse, este ofrecimiento probatorio estuvo

motivado en la excepción de falsedad que se había opuesto en el proceso de ejecución.

II. Pues bien, la demanda de autos fue contestada por los concursados Lía Florencia Cantero y Abel Narciso Fontanillo, quienes sostuvieron, en lo sustancial, **que la cesión de acciones y derechos esgrimida por la incidentista es de causa posterior a la apertura del concurso preventivo**, puesto que dicha cesión se otorgó con fecha **22-5-02**, mientras que la presentación concursal se concretó el día **15-3-02**. Adujeron, en consecuencia, que ello viola abiertamente lo dispuesto en el art.32 de la ley 24.522, por lo que la referida cesión no puede hacerse valer en el presente proceso concursal (fs.12/13).

Más afirmaron los concursados que, sin perjuicio de lo expuesto, se mantenía en todos sus términos el conteste que oportunamente efectuara Lía Florencia Cantero en el mencionado juicio ejecutivo, donde -como se precisó *supra*- había opuesto excepción de falsedad al desconocer la firma que se le atribuyó. En esa tónica ofrecieron prueba pericial caligráfica en subsidio, ya que en principio petitionaron la declaración de puro derecho de la cuestión litigiosa (ver responde a fs.13/13vta.).

Luego de contestar la sindicatura el traslado conferido, quien coincidió con el planteo de los

incidentados (fs.16/16vta.), se dispuso la apertura a prueba del incidente por el término de veinte días (fs.20). En el transcurso de este período probatorio se produjo la prueba pericial caligráfica ofrecida, **donde se concluyó en que la firma del cheque n° 42239862 le pertenece a Lía Florencia Cantero** (fs.118/121), sin que hayan mediado impugnaciones al respecto (fs.122/130; arts.384, 474 y ccs. del Cód. Proc.). Corresponde destacar, entonces, que **careció de todo asidero la excepción de falsedad articulada por Lía Florencia Cantero en el juicio ejecutivo**, habiéndose dilucidado esa controversia en el presente incidente, mediante la pericia caligráfica apuntada. Se está, en suma, ante una circunstancia que habrá de presentar relevancia en orden al esclarecimiento de la cuestión traída a esta alzada, conforme lo pondré de resalto *infra*.

III. En la sentencia apelada de la anterior instancia **se hizo lugar al pedido de verificación formulado y se declaró verificado el crédito de Silvana Alejandra Marmouget, por la suma de \$ 22.116, con el carácter de quirografario**; con imposición de costas a la incidentista en su condición de insinuante tardía (fs.131/134vta.).

Se ocupó el juzgador, primeramente, del argumento sobre el que se estructuró la defensa de los incidentados, abocándose a determinar si la causa del

crédito resulta o no posterior a la fecha de apertura del concurso (fs.131vta., punto A). Adujo en el análisis de esta temática, que en la cesión de créditos es la misma obligación la que pasa del cedente al cesionario (fs.131vta.). Y así señaló que si bien la escritura de cesión de derechos y acciones litigiosos es de fecha posterior a la apertura del concurso, **la cesionaria encuentra razón en un crédito litigioso de fecha anterior al proceso falencial**, ocupando así el lugar que tenía la cedente Marta Velia Gaitón. Expresó que **no nace a raíz de la cesión una nueva obligación, con una nueva fecha, entre el cesionario y el deudor cedido**; y así concluyó en que la fecha de la causa de la obligación es anterior a la fecha de apertura de proceso falencial, por lo que resultaría plenamente válida en los términos de los arts.32 y 56 de la L.C.Q. (fs.132).

En segundo lugar, aclarado lo relativo a la fecha del crédito, se abocó al examen de su causa (fs.132, punto B). Y expresó al respecto, que el cesionario sólo tuvo a su alcance probar la causa fin de la transmisión mediante la cual adquirió el título, sin que haya merecido observación alguna la cesión de derechos y acciones de crédito litigioso. Adujo que, no obstante ello, ambas partes ofrecieron prueba pericial caligráfica relativa a la firma

del cheque objeto del juicio ejecutivo; habiéndose establecido en dicha pericia que **la firma dubitada atribuida a Lía Florencia Cantero se corresponde con el patrimonio escritural aportado como genuino, es decir, que proviene de una misma mano ejecutante la documental dubi-indubitada** (fs.132vta./133). En función de ello, el juzgador no encontró motivos para apartarse de las aludidas conclusiones periciales (fs.133).

En tercer lugar, el sentenciante formuló consideraciones sobre la verificación en el concurso de los títulos de crédito (fs.133/133vta.), para así sentar la conclusión medular del decisorio, donde puntualizó: *"En autos, el deudor ha desconocido la firma inserta en el título cambiario lo cual ha quedado refutado con la prueba pericial caligráfica realizada conforme lo señalado en el considerando B), asimismo el incidentista ha acreditado la causa de su crédito -cesión de derechos y acciones de crédito litigioso-, lo que me lleva a concluir luego del análisis realizado que la petición de la accionante debe prosperar"* (fs.133vta., segundo párrafo).

IV. La referida sentencia fue apelada por los concursados (fs.138), quienes expresaron sus agravios mediante el escrito glosado a fs.140/144. Expresan los apelantes que en autos no se tiene que probar la causa de la

cesión de acciones y derechos, **sino que lo que se tiene que probar es la causa de la emisión del cheque que sirviera de base a aquélla cesión** (fs.140vta.). Afirman que *"no puede una cesión, instrumentada a posteriori de la apertura del concurso (art.15 y ccds. LCQ), ser la excusa para que el cesionario no tenga que probar la causa del libramiento del título cambiario. Cuando el cedente de ese documento tenía, durante la vigencia de ese mismo concurso, la obligación de probarla"* (fs.141). Siempre en ese orden de ideas, puntualizan que **la cesionaria no indicó, ni probó, la causa del título cambiario (cheque) que le cedió la cedente, la que ni siquiera mencionó en su presentación inicial** (fs.141vta., *in fine*). Mencionan luego los fallos plenarios *"Translínea"* y *"Difry"*, en el sentido de que el solicitante de verificación en el concurso con fundamento en pagarés o cheques debe **declarar y probar la causa**, entendidas por tal las circunstancias determinantes del acto cambiario del concursado, si el portador fuere su beneficiario inmediato, o las determinantes de la adquisición del título por ese portador de no existir inmediatez (fs.141vta.). Se extienden luego en consideraciones en torno a las características del proceso concursal, y acerca de la carga que pesa sobre el verificador de títulos abstractos (fs.142/142vta.). Dicen que **en la demanda se soslaya toda referencia a la causa del**

libramiento del cartular cedido (fs.142vta.), y aseveran que mal se puede, mediante la teoría del dinamismo probatorio, **hacer responsable al concursado de lo que el incidentista no indicó, ni probó** (fs.143). Destacan que cedente y cesionaria conocían perfectamente, al momento de instrumentar la escritura pública de cesión, la existencia del presente concurso (fs.143/143vta.). Y aseveran, por último, que siendo una cuestión de derecho, la presente demanda de verificación debió ser rechazada *in limine*, debido a la falta de notificación del instrumento de cesión (fs.143vta.).

Habiéndose elevado el expediente a esta alzada y cumplimentados los pasos procesales de rigor, se encuentra el tribunal en condiciones de abocarse al examen de la causa a los fines del dictado de la presente sentencia.

V. Cabe puntualizar, en forma liminar, que en su escrito recursivo los concursados han alterado, de modo sustancial, el planteo defensivo esgrimido originariamente al contestar la demanda incidental. Se pone de relieve, de esta manera, un proceder criticable de los accionados, quienes en ocasión de contestar el presente incidente se limitaron a sostener que el crédito de la actora era de causa o título posterior a la apertura del

concurso (fs.12/13vta.). Mientras que en la expresión de agravios variaron diametralmente su posición procesal, aduciendo que no se indicó ni probó la causa del cheque que constituyó el objeto de la cesión de acciones y derechos (fs.140/144). Como puede apreciarse, se trata de una postura reñida con el principio procesal de congruencia, que, como tal, marca un inicio desfavorable de la pretensión revisionista del fallo (arts. 266, 272 y ccs. del Cód. Proc.).

No obstante esta falencia procesal, que en otro marco hubiera conducido por sí sola a la desestimación del recurso de apelación, me ocuparé, seguidamente, del argumento relativo a la falta de indicación y prueba de la causa del cheque (que constituyó el objeto de la cesión de acciones y derechos de crédito litigioso). Y ello, porque la cuestión fue introducida por el juzgador en la sentencia apelada, seguramente, por la naturaleza publicística del proceso concursal (ver apartado III, párrafos tercero y cuarto).

Los apelantes han aludido a la doctrina plenaria sentada por la Cámara Nacional Comercial en los casos "*Translínea*" y "*Difry*", desconociendo que la misma ha sido marcadamente flexibilizada por la jurisprudencia posterior. En efecto, la aplicación dogmática de dicha

doctrina plenaria conducía a verdaderos despropósitos, observándose situaciones claramente injustas que provocaban una virtual licuación de los pasivos reales, generando un evidente enriquecimiento ilícito del concursado (conf. Rouillón y Figueroa Casas, en Código de Comercio comentado y anotado, Rouillón director, Alonso coordinador, tomo IV-A, págs.425 y 426; Di Tullio, Teoría y Práctica de la verificación de créditos, págs.276, 277 y 278).

Es por ello que corresponde reiterar el criterio interpretativo de esta Cámara, en sus dos Salas, al adherir al denominado criterio amplio imperante en la jurisprudencia, que se sustenta en los siguientes pilares argumentales: La "*ratio legis*" de la prueba de la causa de la obligación de los títulos cambiarios en la verificación concursal **atiende a la finalidad de evitar el "*concilium fraudis*" entre el presunto acreedor y el concursado** y para ello sólo es menester una adecuada justificación del crédito; descartada la posibilidad de connivencia dolosa no hay razón para extremar los recaudos hasta el límite de exigir una prueba puntual y definitiva del negocio fundamental, pues a los fines de la verificación basta una justificación mínima adecuada a las circunstancias; **el acto cambiario es, sustancialmente, el título de verificación, por lo que es suficiente el material indiciario que**

justifique el libramiento de los pagarés o cheques; exigir una prueba acabada y contundente de la relación fundamental del título esterilizaría toda pretensión verificatoria fundada en títulos abstractos. Sólo es menester una adecuada justificación del crédito; la télesis de los referidos fallos plenarios en los casos "*Translínea*" y "*Difry*" **procura evitar el abultamiento ficticio del pasivo,** impidiendo que el deudor se coloque en una posición más ventajosa ante el resto de los acreedores; finalmente, e interpretando los mencionados precedentes plenarios se enfatiza que su télesis está dirigida a evitar el concilio fraudulento, no exige una prueba acabada y contundente de la causa (lo que agravaría el criterio interpretativo de la ley), **pidiéndose, en cambio, un relato plausible de las circunstancias en que se desarrolló la adquisición y el aporte de elementos indiciarios que sustenten la versión de los hechos** (esta Sala, causa n° 51.126 del 6-11-07, "*Castellani*", voto del Dr. Galdós, con cita de varios precedentes del tribunal).

Pues bien, se desprende claramente de las constancias de la causa que **en el caso de autos no ha mediado un concilio fraudulento entre el acreedor y el concursado, tendiente a concretar un abultamiento ficticio del pasivo concursal en perjuicio de los verdaderos acreedores.** Se sostuvo en un fallo judicial que la aludida

doctrina no puede ser invocada en forma simplista para excluir de la verificación a todo portador de un cheque o pagaré, invocando la falta de acreditación de la causa, sino que para que tal circunstancia se produzca **es necesaria la existencia de una maniobra fraudulenta por parte del deudor, que justifique la oposición a la verificación** (Cámara Civil y Comercial 2da., La Plata, Sala 1, causa n° 110866 RSD-39-9, sentencia del 26-3-09, "Depresbiteris", voto de la Dra. Ferrer, sumario JUBA B257066).

Precisamente, en el *sub caso* resulta completamente injustificada la oposición de los concursados a la verificación del crédito, quienes, por lo demás, han evidenciado una postura contradictoria y reprochable que pondré de manifiesto a continuación.

1. Corresponde recordar, como se dijo *supra*, que en oportunidad de contestar el presente incidente los concursados se limitaron a plantear que el crédito de la actora era de causa o título posterior a la apertura del concurso (fs.12/13vta.); mientras que en el memorial en examen articularon una cuestión novedosa relativa a la prueba de la causa del cheque (fs.140/144). Se está ante una postura **contradictoria** de los concursados que, desde el inicio, la debilita de un modo concluyente (arts.34 inciso 5 d, 163 inciso 6, 266, 272 y ccs. del Cód. Proc.).

2. A lo expuesto debe agregarse, como argumento medular, que Lía Florencia Cantero, en el juicio ejecutivo, opuso excepción de falsedad de título al negar la autenticidad de la firma estampada en el cheque (fs.18/19), **pero sin haber desconocido la deuda, conforme lo exige la doctrina y jurisprudencia aplicable en la especie** (esta Sala, causa n°51030 del 9/8/07, "Promotora..."). A ello se agrega, como dato decisivo, que **dicha excepción de falsedad experimentó un categórico fracaso en el trámite del presente incidente**, puesto que la pericia caligráfica aquí producida concluyó en que dicha firma se corresponde con el patrimonio escriturario de la deudora (ver apartado II del presente voto). O sea que, también desde este ángulo, se muestra reprochable la actitud procesal esgrimida por los concursados

3. La referida disputa que se trabó entre las partes está poniendo de relieve, con nitidez, que no medió ningún concierto fraudulento tendiente a abultar indebidamente el pasivo concursal; debiendo agregarse que el juicio ejecutivo fue iniciado con anterioridad a la presentación en concurso preventivo. Por otra parte, de la información emanada del Banco Central que se allegó al juicio ejecutivo, sin objeción alguna de la contraria (fs.21/23 de ese expediente), se desprende que la concursada

emitió un elevado número de cheques sin fondos, mientras que la acción ejecutiva está basada en un solo cartular; lo que pone de relieve, una vez más, la ausencia de toda sospecha de *concilium fraudis* (confrontar Rouillón y Figueroa Casas, obra citada, pág.425).

4. Como puede apreciarse, **la oposición de los concursados a la verificación del crédito careció de todo sustento**, habiéndose basado exclusivamente en la negativa de autenticidad de la firma del cheque, en un planteo que se desmoronó de un modo categórico. Como puede apreciarse, se trata de una postura obstruccionista y reprochable que, como tal, no puede merecer la recepción judicial (arts.542 inciso 4, 549 y ccs. del Cód. Proc.). Es dable destacar que en la nueva tendencia jurisprudencial sentada en la materia, se limita, o directamente se prohíbe, que el concursado o fallido sean quienes aleguen la deficiencia de acreditación causal cuando, a la vez, **no invocasen la falsedad del título o algún vicio de la voluntad que invalide su rúbrica** (CNCom., sala D, 9-6-89, J.A. 1990-II-330; ídem, 29-6-90, J.A. 1991-I-449; Cám. Apel. Civ. y Com. Rosario, Sala I, 13-10-92, citados por Rouillón y Figueroa Casas, ob. cit. pág.426; CNCom., sala D, 30-3-90, ED 148-147, mencionado por Di Tullio, ob. cit. pág.279 nota

25; ver también Junyent Bas y Molina Sandoval, Ley de concursos y quiebras comentada, tomo I, págs.207 y 208).

En el *sub exámine*, como se dijo, fracasó el planteo consistente en la negativa de la firma del cheque, al tiempo que los concursados no invocaron ningún vicio de la voluntad que invalidara la rúbrica. Es por ello, que la pretensión verificatoria debe ser acogida, tal como se resolvió en la instancia anterior. Bien puntualiza Di Tullio que "la acreditación de la causa de la obligación documentada en títulos de crédito recoge de la jurisprudencia actual la conocida atenuación de la carga probatoria. **Por tanto, frente a la versión suministrada por el acreedor, con el sustento de cheques, corresponde a quien resistió la verificación acreditar de manera incontrastable las circunstancias obstativas al reclamo.** El derecho cambiario subsiste como tal aun frente al concurso que tramita. La posesión calificada de esa clase de documentos confiere derechos y no existe regla que justifique excepción para el concursamiento del deudor" (ob. cit. pág.283, lo destacado me pertenece).

5. Con las consideraciones antedichas han quedado refutadas las alegaciones vertidas por los apelantes en su escrito recursivo. Sólo cabe apuntar, someramente, que tampoco es de recibo el planteo relativo a la falta de

notificación de la cesión de derechos y acciones de crédito litigioso, y ello por una doble razón: en primer lugar, porque se está ante un planteo que no fue introducido en la anterior instancia, lo que lo torna inaudible en la alzada (arts.266, 272 y ccs. del Cód. Proc.); en segundo lugar y a mayor abundamiento, porque la presente demanda incidental hace las veces de notificación de la cesión, careciendo de todo asidero el planteo en análisis (art.1460 del Cód. Civil; conf. Garbini, en Código Civil director Belluscio, coordinador Zannoni, tomo 7, pág.96).

Por las consideraciones expuestas, propicio la confirmación de la sentencia apelada de fs.131/134vta., en todo lo que decide y ha sido materia de agravios.

Así lo voto.

A la misma cuestión, el **Dr. Galdós** adhirió al voto precedente, votando en igual sentido por los mismos fundamentos.

A LA SEGUNDA CUESTION, el Señor Juez Dr. **Peralta Reyes**, dijo:

Atento a lo que resulta del tratamiento de la cuestión anterior, se confirma la sentencia apelada de fs.131/134vta., en todo lo que decide y ha sido materia de agravios, imponiéndose las costas de alzada a los concursados por haber sido perdidosos en el trámite

recursivo (arts.278, 280 y ccs. de la L.C.Q.; arts.68 y 69 del Cód. Proc.). Difiérese la regulación de honorarios para su oportunidad (arts.31 y 51 del dec.ley 8.904/77).

Así lo voto.

A la misma cuestión, el **Dr. Galdós** adhirió al voto precedente, votando en igual sentido por los mismos fundamentos.

Con lo que terminó el Acuerdo, dictándose la siguiente:

S E N T E N C I A

Azul,

Abril de 2012. -

AUTOS Y VISTOS:

CONSIDERANDO:

Por todo lo expuesto, atento lo acordado al tratar las cuestiones anteriores, demás fundamentos del acuerdo, citas legales, doctrina y jurisprudencia referenciada, y lo dispuesto por los arts. 266 y 267 y concs. del C.P.C.C., **se resuelve:** confirmar la sentencia apelada de fs.131/134vta., en todo lo que decide y ha sido materia de agravios, imponiéndose las costas de alza a los concursados por

haber sido perdidosos en el trámite recursivo (arts.278, 280 y ccs. de la L.C.Q.; arts.68 y 69 del Cód. Proc.). Difiérese la regulación de honorarios para su oportunidad (arts.31 y 51 del dec.ley 8.904/77). Se deja constancia que la Dra. María Inés Longobardi no suscribe la presente en razón de no haber estado en posesión del cargo al momento de practicarse el sorteo de la causa. **Regístrese. Notifíquese** por Secretaría y devuélvase. Fdo: Dr. Jorge Mario Galdós - Presidente Cám. Civ. y Com. Sala II - Dr. Víctor Mario Peralta Reyes - Juez - Cám. Civ. y Com. Sala II. Ante mí: Dr. Pedro Eugenio Ribet - Auxiliar Letrado - Cám. Civ. y Com. Sala II.