

LII Encuentro de Institutos de Derecho Comercial de la Provincia de Buenos Aires.

San Isidro, Noviembre de 2010.

Guillermo Andrés Marcos. Instituto de Derecho Comercial de Bahía Blanca.

Ponencia: Medidas cautelares decretadas con anterioridad a la presentación en concurso preventivo luego de la reforma de la ley 26.086.

Ponencia: Lo atinente a las medidas cautelares dispuestas en juicios atraídos al concurso preventivo debe ser resuelto por el Juez del concurso aplicando analógicamente las normas del Código Procesal y la norma dispuesta para casos no contemplados del art. 159 de la L.C.Q..

Durante la vigencia de la ley 19.551 debían mantenerse, como principio, las medidas precautorias trabadas, salvo cuando recayeran sobre bienes necesarios para continuar con el giro ordinario del comercio del concursado, cuyo levantamiento en todos los casos era decidido por el Juez del concurso, previa vista al Síndico y al embargante (art. 22 inc. 4 L.C.).

La ley 24.522, en su versión original, mantuvo a la norma de modo idéntico, en su art. 21 inc. 4°.

Pero la ley 26.086 no conservó una norma similar sino que reguló solamente la improcedencia de las medidas cautelares en los procesos de conocimiento en trámite y los juicios laborales (art. 21 inc. 2) y en aquellos en los que el concursado fuera parte de un litis consorcio pasivo necesario (art. 21 inc. 3), vale decir aquellos excepcionados de suspensión y radicación. En éstos, el levantamiento no requiere ningún otro recaudo que una vista a los interesados (Cám. Nac. de Apelaciones Sala C, 'Elemco S.A.

s/ Concurso Preventivo', 18 de mayo de 2007, Microjuris MJ-JU-M-12909-AR | MJJ12909).

Pero de esta forma, dejó huérfanos de regulación aquellos supuestos en los que existían medidas cautelares trabadas en juicios atraídos y suspendidos (art. 21 primer párrafo).

Frente a esta carencia la doctrina judicial ha tomado los siguientes caminos:

En algunos casos se ha interpretado que la omisión protege más eficazmente el patrimonio concursado al no limitarse el levantamiento a los bienes necesarios para el giro ordinario (046505/2007 - "Dayan Daniel Victor c/ Eliagro SA s/ ejecutivo" - CNCOM - SALA A - 14/05/2009 eIDial.com - AA5508).

En otros se ha decidido como si la reforma no hubiere existido: (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala F; 11/02/2010; 'Iglesias, Silvia Elena s/conc. Preventivo', LA LEY 07/05/2010, 07/05/2010, 6 - LA LEY2010-C, 277 - LA LEY 03/08/2010 con nota de Claudio Alfredo Casadío Martínez 03/08/2010 LA LEY 03/08/2010, 4 03/08/2010).

En algún supuesto se ha declarado que, ante la falta de una norma como la existente, el Juez se encuentra habilitado para resolver el levantamiento de las cautelares, pero solo después de que el concurso no pudiera ser ya desistido de acuerdo con lo previsto por el art. 31 LCQ. Se ha argumentado que como el desistimiento no implica necesariamente la cancelación o remisión de las obligaciones del concursado, si se permitiera el levantamiento de todas las medidas precautorias trabadas anteriormente y luego se dispusiera el fin del concurso por desistimiento con la conformidad de algunos acreedores, no faltarían quienes se presentaran en concurso sólo para obtener ese levantamiento de las cautelares y logrado el objetivo desistiese, burlando así al embargante (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala D, 12/09/2007 'Camisur S.A. s/ conc. prev.'. La Ley Online, AR/JUR/7195/2007).

La Sala E de la Cámara Nacional Comercial ha estimado que, ante la falta de un dispositivo expreso, debe acudir el juez a normas análogas y ante la falta de efecto práctico alguno del mantenimiento de las medidas cautelares, procede su levantamiento (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala E, 'Línea 22 S.A s/ Concurso Preventivo (incidente de levantamiento de medidas cautelares)21-ago-2007, Microjuris MJ-JU-M-19194-AR | MJJ19194).

La Sala C ha aplicado la excepción contenida en la norma anterior desatendiendo su derogación: (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala C, 'Cooperativa de Vivienda Crédito y Consumo 2 de Abril Ltda s/ concurso preventivo s/ incidente de apelación', 8-may-2007, Base Microjuris MJ-JU-M-12754-AR | MJJ12754).

Así las cosas, cabría analizar, previamente, cual ha sido la razón por la cual el legislador ha quitado el párrafo del inc. 4 de la ley 24.522. No encontrándose permitido suponer el yerro u omisión, pensamos que se ha estimado innecesario regular lo atinente a las medidas cautelares dispuestas en juicios luego atraídos por el concurso, por resultar evidente las facultades del juez para resolver sobre ellas. Por el contrario, se ha regulado expresamente de los juicios en relación a los no atraídos porque el juez carece de jurisdicción para levantar cautelares dispuestas por otros jueces y era menester que la ley lo señalara expresamente.

Si ello se compartiera, correspondería formular las siguientes precisiones:

La ausencia normativa torna de aplicación las previsiones de los arts. 16 del Código Civil y 159 de la L.C.Q..

Las normas análogas no son otras que las de los arts. 203 y 232 del Código Procesal de la Provincia de Buenos Aires, aplicables por remisión del art. 278 de la L.C.Q. en cuanto declara aplicables las leyes procesales para todo cuanto no esté expresamente dispuesto por la ley especial.

El art. 203 del C.P.C. habilita al juez a disponer una medida precautoria distinta o a limitar la ya dispuesta para evitar perjuicios o gravámenes innecesarios al titular de los bienes. No debe olvidarse que la apertura del concurso importa el decreto de la inhibición general de bienes del deudor (art. 14 inc. 7 de la L.C.Q.) con lo cual el Juez podría disponer directamente el levantamiento de la medida dispuesta en el juicio singular.

El art. 232, por su parte, habilita el dictado de medidas cautelares genéricas, es decir no previstas especialmente por la ley.

Pensamos también que la decisión sobre el levantamiento debiera ser precedida de un traslado al acreedor y al Síndico.

En tal línea de pensamiento, aunque en un supuesto diverso, se ha expedido la Cámara de Apelaciones de Mar del Plata, Sala I, suspendiendo el trámite de una ejecución hipotecaria en un caso distinto y por un plazo diferente al previsto en los arts. 21 y 24 de la L.C.Q.. (Cámara 1a de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Mar del Plata, sala I; 18/12/2008; 'Supermercado Toledo Sa c. Banco Credicoop Coop. Ltda', LLBA 2009 (febrero), 107, Cita Online: AR/JUR/17418/2008).

Debe tenerse presente, por último, que el efecto natural del concurso es la suspensión no solo de los actos de contenido patrimonial sino también de los efectos de éstos en cuanto conspiran contra el desarrollo de la actividad de la empresa y se constituyan en un obstáculo para la superación de la crisis.

Vale ello decir que, aún ante la falta de regulación, corresponde al juez concursal proveer todo lo relativo al mantenimiento o cesación de medidas cautelares porque de ello pueden derivarse graves consecuencias para el patrimonio cesante y para sus chances de reactivación.

Como consecuencia de ello, formulamos la siguiente ponencia:

Lo atinente a las medidas cautelares dispuestas en juicios atraídos al concurso preventivo debe ser resuelto por el Juez del concurso aplicando analógicamente las normas del Código Proce-

sal y la norma dispuesta para casos no contemplados del art. 159 de la L.C.Q..

Guillermo Andrés Marcos.