

# **XXIV Congreso Nacional de Derecho Procesal**

**Por un sistema judicial eficaz en el marco constitucional**

**En homenaje al Prof. LINO ENRIQUE PALACIO**

**8 al 10 de noviembre de 2007  
Mar del Plata, República Argentina**

## **Ponencias -generales Relatos generales Trabajos seleccionados**

### **PROCESO CIVIL Y CONCURSAL**

*Principio de congruencia*

*Prueba científica*

*Vías de impugnación en el procedimiento de verificación concursal.*

### **PROCESO CONSTITUCIONAL Y ADMINISTRATIVO**

*Reformulación del amparo*

*Ejecución de la sentencia constitucional*

*Efectos erga omnes de la sentencia constitucional*

### **PROCESO PENAL**

*Principio de congruencia*

*Prisión preventiva y condiciones de detención*

*Consecuencias procesales y organizacionales de*

*la revisión integral de la sentencia condenatoria*



# EL SISTEMA IMPUGNATIVO EN EL PROCESO CONCURSAL Y LA RECURRIBILIDAD DE LAS SENTENCIAS DEL ARTÍCULO 36, L.C.

por RICARDO SANTIAGO OLIVERA AGUIRRE<sup>1</sup> Y MARÍA MERCEDES OLIVERA AGUIRRE<sup>2</sup>

**SUMARIO:** 1, El sistema impugnativo en el proceso concursal y la recurribilidad de las sentencias del art. 36, L.C. 1.1) Del sistema impugnativo en general. 1.2) Los medios impugnativos en el proceso concursal y su necesaria integración con el ordenamiento procesal local. 1.3) Sobre la apelabilidad en el proceso concursal. 2. Los hechos extraordinarios y la cláusula de flexibilidad o escape. 3. La situación específica del tercer apartado del art. 36 L.C. 4. La apelabilidad en la doctrina y jurisprudencia. 5. Ponencia.

## Síntesis

El sistema impugnativo en los procesos concursales y la posibilidad de recurrir las sentencias del art. 36 encuentra su fundamento en la integración de la Ley de Concursos y Quiebras con el ordenamiento procesal local, en los hechos extraordinarios que se planteen y en las cláusulas de flexibilidad o escape, para evitar iniquidades o soluciones notoriamente injustas.

### 1. El sistema impugnativo en el proceso concursal y la recurribilidad de las sentencias del art. 36, L.C.

#### 1.1) *Del sistema impugnativo en general*

En el proceso judicial contencioso las decisiones del juez procuran resolver un desacuerdo de las partes y necesariamente -dado el conflicto material de intereses que debe componer- deben sacrificar el interés de uno, subordinándolo al del otro. Ante la providencia -final o no- las partes pueden adoptar una actitud de aquiescencia o de falta de ella. Esta última es la actitud más frecuente.

Camelutti<sup>3</sup> aludiendo a esta situación expresa que:

"Los casos de adhesión del demandado a la demanda del actor son tan raros como las moscas blancas. Esto quiere decir que si la decisión acoge la demanda del uno, rechaza la demanda del otro<sup>4</sup>. La balanza, si baja de un lado, se eleva del otro. En términos vulgares, si las partes son discordes, no se puede contentar a las dos".

<sup>1</sup> Profesor emérito de la Universidad Católica de Cuyo. Ex titular de la cátedra de Teoría General del Proceso. Universidad Católica de Cuyo. Presidente del Instituto de Derecho Procesal de la Universidad Católica de Cuyo. Autor de "*Derecho y Proceso*". Fondo Editorial de la Universidad Católica de Cuyo, San Juan, julio de 1997 y -con otros- de "*Cuestiones procesales en el concurso preventivo*", San Luis, Editorial Tomás Jofré, noviembre 2001.

<sup>2</sup> Fue profesora Adscripta a la cátedra de Derecho Concursal de la Universidad Católica de Cuyo. Miembro fundadora del Instituto de derecho procesal de la Universidad Católica de Cuyo. Colaboradora en la redacción de "*Cuestiones procesales en el concurso preventivo*", San Luis, Editorial Tomás Jofré, noviembre 2001.

<sup>3</sup> Francesco Camelutti, "*Derecho y Proceso*", vol. 1 de la obra publicada por Ejea bajo el título "*Derecho procesal civil y penal*", trad. de Sentís Melendo, Buenos Aires, setiembre 24 de 1971, N° 142, ps. 260 y ss. Los enfatizados no son del original.

<sup>4</sup> Aquí el Jurista italiano utiliza el término *demanda* como comprensivo de la pretensión, la excepción, la defensa y la contrademanda, en el sentido amplio de ejercicio de la acción.

Y agrega:

"...La reacción de la parte que se queja de la injusticia que atribuye a la decisión, no es negativa para los fines del proceso. Porque la realidad nos enseña que los errores judiciales son más frecuentes que lo deseado e incluso que lo esperado y que los hombres extreman su sensibilidad ante la injusticia que lesiona sus intereses, lo que facilita la tarea de encontrar el error".

*El sistema procesal, en base a las distintas actitudes que puede adoptar la parte cuyos intereses se ven perjudicados por la decisión (vencido) esto es, la aquiescencia y la impugnación, determina efectos distintos a dichas reacciones: cuando se da la primera y habida cuenta de la titularidad del interés perjudicado, el problema se resuelve en la firmeza del decisorio, cuando -en cambio-la parte vencida protesta, su reacción da origen al proceso de impugnación, donde el adversario -más que la otra parte- es el juez a quo o sea el que tomó la decisión cuestionada<sup>5</sup>.*

La impugnación importa el ejercicio del poder de acción y la apertura de una instancia impugnativa. En ella se advierten un *beneficio*, cual es la mayor probabilidad de llegar a la justicia, ya que importa un segundo juicio (*juicio del juicio*) y un *perjuicio*, que se concreta en la mayor duración del proceso. Y esto adquiere singular importancia en el proceso concursal, en el que la ley impone los principios de *rapidez* y *economía*, a punto tal que -conforme el art. 278 de la ley 24.522- la aplicación subsidiaria de las leyes procesales locales es admitida *en la medida en que sean compatibles* con tales principios<sup>6</sup>.

La decisión jurisdiccional puede ser atacada, básicamente, por su *injusticia* o por su *invalidéz*: una decisión puede, a la vez, ser *justa e inválida*; esto último en razón de no haberse cumplido las formas determinadas en la ley (*in procedendo*) o por el contrario, *injusta y válida* y esto se da cuando el *error de juicio (in iudicando)* se ha concretado no obstante el cumplimiento de las formas procesales.

Las *formas* procesales de cuyo cumplimiento depende la *validez* del decisorio, están determinadas en la ley, en razón de que la experiencia indica que son necesarias o útiles para obtener un resultado de justicia en el *ius decidendi*. Cuando no se cumplen, **es probable que tal defecto conduzca a la injusticia**, porque están preordenadas -precisamente- a la decisión justa.

De allí que los modos impugnativos hayan sido diversos: contra la sentencia *injusta* (vicios *in iudicando*), se habilitaba el recurso de *apelación* (revocación) y contra las sentencias *inválidas*, el de nulidad<sup>7</sup> o rescisión<sup>8</sup>. Como este último imponía la necesidad del dictado de una nueva sentencia por el juez a quo (su sustituto hábil), por razones de *economía* procesal, se sancionó el art. 253 del C.P.C. de la Nación (idéntico al del CPC de San Luis), en cuya virtud en el recurso de apelación se encuentra comprendido el de nulidad por defectos

<sup>5</sup> Expresa Camelutti, respecto del juez a quo que no se puede "...Disimular, si se quiere llegar al fondo, que en el denominado proceso de impugnación él tiene una posición que no difiere mucho de la de un imputado; se le imputa, en verdad, ya que no una culpa, al menos un error, incluso más que un error, en cuanto de ese error depende un daño sufrido por la parte vencida". "La parte vencida tiende a deshacerla decisión, que ha estatuido su vencimiento; la que quiere quitar de en medio, quiere recomenzar desde el principio. Esta aspiración suya es tenida en cuenta por la ley, no tanto porque un error del juez a quo, desgraciadamente, no se puede excluir nunca, cuanto porque la misma es un índice de perduración de la litis. En suma, si la aquiescencia señala el éxito del juicio, la reacción del vencido denuncia su fracaso. Hay, pues, todavía algo que hacer a fin de que el orden sea restaurado". "Lo que hay que hacer, en el fondo, es la misma cosa que el juez hace con los juicios de las partes: someterlos a la prueba. Hemos visto que la prueba se resuelve en otro juicio. Se trata, esta vez, de juzgar el juicio del juez, lo que no se puede hacer más que volviendo a juzgar aquello que él ha juzgado ya".

<sup>6</sup> Por ello, las dudas sobre si la decisión será objeto de aquiescencia (consentimiento) o de *protesta* (*impugnación*), deben resolverse en un breve término (en general, 5 días en el proceso concursal: inciso 1° del art. 273 de la ley 24.522, si no se fijó uno especial).

<sup>7</sup> En el derecho romano clásico, no obstante, la decisión del *iudex* por injusta, no podía hacerse valer sino a través de la *querella nulitatis*, nos dice Calamandrei en "La casación civil", t. 1, p. 16, trad. de Sentís Melendo.

<sup>8</sup> Es el sistema del CPCriminales de TOMAS JOFRÉ, vigente en San Luis.

de la sentencias<sup>9</sup>.

La jurisprudencia de la C.S.J.N., respecto al recurso extraordinario federal por arbitrariedad, en numerosos pronunciamientos ha asimilado como **causal de descalificación (nulidad) por arbitrariedad**, a los fallos que incurren en *injusticia notoria*<sup>10</sup>. De este modo, el remedio al *peligro de injusticia* que subyace en todo pronunciamiento arbitrario, se extiende a los casos de sentencia *injustas*<sup>11</sup>, asemejándose a la solución romana.

De este modo, *descalifica a la sentencia* como acto *jurídico procesal*<sup>12</sup>, tanto en el supuesto de que *los vicios* que incuba generen un *peligro* de injusticia, cuanto en los casos en que ha incurrido no ya en *peligro*, sino propiamente en *injusticia notoria*<sup>13</sup>.

El poder de impugnación consiste -en palabras de Quevedo Mendoza- en "...el poder concedido por la ley a las partes procesales, de perseguir la eliminación o modificación de una actividad procesal viciada, cuando la desviación puede desembocar en la injusticia"<sup>14</sup> y conforme Clariá Olmedo, se relaciona con "...el ataque o refutación de un acto del proceso judicial tanto del tribunal como de las partes..."<sup>15</sup>.

El concepto amplio de impugnación, tal como fue enunciado, constituye el *género* próximo de diversas especies impugnativas, género éste que consiste en el *poder jurídico procesal* concedido por la ley (que forma parte del **poder de acción**), orientado a *invalidar o*

<sup>9</sup> Expresan Carlos Eduardo Fenochietto y Rolando Arazi, en su "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", Astrea, 1985, t. 1, p. 791, que "Durante mucho tiempo el recurso de nulidad persiguió simplemente la declaración de invalidez del fallo; situación que hacía necesaria la remisión del expediente, por parte de la Cámara, a otro juez de primera instancia para que dictara un nuevo pronunciamiento. El juez originario quedaba de tal modo apartado del conocimiento del juicio, pues se entendía que había prejuzgado la cuestión. Este procedimiento, que constituía un verdadero atentado al *principio de economía*, al complicar inútilmente el trámite, produjo la reacción que culminó en la redacción del actual art. 253: "El recurso de apelación comprende el de *nulidad por defectos de la sentencia*". Norma que, si bien no imponía expresamente al tribunal el dictado de una sentencia positiva finiquitando definitivamente el litigio, la expresión "*comprende el de nulidad*" debe interpretarse en el sentido de que no hay diferencia en el trato procedimental de las dos cuestiones".

<sup>10</sup> Por ejemplo, en la causa "*Mendera*" sostuvo que en la exégesis de la ley deben desecharse *las soluciones* notoriamente injustas ("*Fallos*", 271:130) y en otros pronunciamientos, que la sentencia que no arriba a una solución justa, irá en desmedro del propósito de *afianzar la justicia* enunciado en la Constitución ("*Fallos*", 302:1611, 306:940, 306:1322, entre otros).

<sup>11</sup> Analizando la jurisprudencia de la Corte, Néstor Pedro Sagüés señala en su "*Recurso extraordinario*", t. 2 (3a ed., Astrea), p. 276, que en el caso Oilher "...la Corte admitió que la aplicación de la ley no debe importar una tarea mecánica que puede conducir al absurdo del *suum tus, summa iniura*. El hacer justicia, concluyó, no importa otra cosa, que la recta *determinación de lo justo* en el caso concreto. En síntesis, el juez no debe en principio juzgar de la equidad de la ley; pero sí debe juzgar con *equidad* en los casos *particulares* sometidos a su decisión" ("*Fallos*", 302:1611; ver también "*Fallos*", 307:580, donde condena la interpretación que conduce a una iniquidad o a una solución contraria a la moral; cfr, también "*Fallos*", 296:729 y 307:2027).

<sup>12</sup> La sentencia arbitraria "*no es una sentencia judicial*", se lee en "*Fallos de la CSN*", 207, p. 72. Cfr. el comentario de Genaro Carrió al comentar este fallo y otros análogos, en "*Recurso extraordinario, por sentencia arbitraria*", p. 38. *idem* Palacio lino E. en "*Derecho procesal civil*", V, p. 193, nota 133 y en "*El recurso extraordinario federar*", Abeledo-Perrot, de julio de 1997, p. 226, N° 31, nota 6.

<sup>13</sup> Carnelutti señala que si bien validez e invalidez y justicia e injusticia son cosas *diferentes*, ello no excluye la analogía entre la reacción de la parte *ante la invalidez* y la reacción *ante la injusticia de la decisión* (ob. cit., N° 145, ps. 264 y 265).

<sup>14</sup> Efraín Ignacio Quevedo Mendoza, "*Modos de impugnación* en el proceso concursar, publicado en JA 1989-IV, ps. 737 a 746. Jorge Clariá Olmedo, "*Derecho Procesar*", t. 11, Depalma, Buenos Aires, 1988, p. 276. En el sentido omnicompreensivo que se da por los autores citado, Cfr. Véscovi Enrique, "*Los recursos judiciales y demás medios impugnativos en Iberoamérica*", Depalma, Buenos Aires, 1988, ps. 13 y ss.

<sup>15</sup> Jorge Clariá Olmedo, última locación citada, p. 276. Este autor presenta la definición de Couture, "...como el poder y actividad de atacar, tachar o refutar un acto *del proceso judicial, un documento, una declaración testimonial, un dictamen* de peritos, etc., para obtener su revocación o *invalidación*". Agregando que "*Con esta definición Couture capta un concepto legal de 1, impugnación adecuado al régimen vigente en el Uruguay y adaptable a nuestras legislaciones en general. Ello explica el desarrollo de tipo ejemplificativo que contiene*".

revocar un acto procesal cumplido por cualquiera de los sujetos procesales<sup>16</sup> y aún de terceros interesados<sup>17</sup>. Las *especies*, a su vez, se distinguen por su objeto y por los efectos que producen.

El poder de impugnación es otorgado por la ley procesal para -obviamente **producir efectos jurídicos en el proceso**. De allí su carácter jurídico procesal, que se exhibe únicamente en el proceso y corresponde a los titulares *del poder de acción* que concebimos como *plural*<sup>18</sup> (impugnabilidad subjetiva). Este poder, objetivamente, puede ejercerse sobre o respecto de los actos procesales susceptibles de ser eliminados, modificados o sustituidos (impugnabilidad objetiva).

Entre las especies del género aludido, pueden enumerarse la acción *declarativa de nulidad* y la acción *constitutiva de la nulidad de la sentencia* (orientada a anular la sentencia). En ambas el *objeto* está constituido por la providencia judicial e impide que se produzca el efecto de cosa juzgada material que, naturalmente, deriva de las decisiones que resuelven un conflicto de intereses o *litis*. La causa está constituida por los vicios en el pronunciamiento previstos en la ley objetiva y se distinguen *por los efectos*: declaración de nulidad y constitución del efecto nulificador<sup>19</sup>.

Los recursos tienen siempre por objeto, las providencias del juez.

## 1.2) Los medios impugnativos en el proceso concursal y su necesaria integración con el ordenamiento procesal local

Los actos procesales del juez son impugnables en el proceso concursal, por los distintos remedios procesales comunes a todo proceso de realización jurídica y por los específicos previstos, *verbi gratia* en los arts. 37, 280 a 287 y 38 de la ley de concursos vigente (ley 24.522).

En virtud de la norma del art. 278, L.C., proceden también **la aclaratoria** (art. 166, C.P.C.), **el recurso de reposición** (arts. 238 a 241, C.P.C.)<sup>20</sup>, **el de apelación, comprensivo del de nulidad** (arts. 242 a 253, C.P.C., salvo en lo que hace a la apelación libre), el **incidente de nulidad** (arts. 169 a 174, C.P.C.), y la *exceptio nullitatis*<sup>21</sup>; también **la acción por dolo** (art.

<sup>16</sup> Juez y partes procesales.

<sup>17</sup> Nos dice Clariá Olmedo, ob. cit., ps. 281 y 282. N° 525 del tomo 2, que el *poder c impugnación* puede concebirse como "...la *atribución facultativa concedida por la ley procesal generalmente a los integrantes de las partes y excepcionalmente a terceros interesados, para instar en procura de la revocación, anulación, sustitución o modificación de h actos procesales declarados impugnables, cuando la persona que resulte agraviada li considera injustos o anormalmente cumplidos. Su presencia significa una posición actitud del sujeto frente a la futura realización judicial que acepte o rechace el fundamento de instancia impugnativa*".

<sup>18</sup> Poder que se ejerce por todas las partes procesales, comprensivo de los poderes otorgados a actor y demandado. Cfr.: Olivera Aguirre, Ricardo S., "Derecho y Proceso", vol. 2 del t. 1, N° 1 69 y ss., Ed. U.C.C., julio de 1997. Cfr. también Clariá Olmedo, ob. cit., p. 283, N° 527, que expresa: "Si al *poder de impugnación* lo consideramos en abstracto, desde un punto de vista *subjetivo* es dable afirmar que corresponde a todos los que se ubican en posición de parte y proceso, teniendo en cuenta que el concepto de parte es asumido en el alcance formal; p además debe darse a este concepto la amplitud necesaria para comprender a los representan mandatarios y defensores de los litigantes. Mejor aún, tiene aptitud suficiente para impugnar, t persona que se introduzca al proceso ubicándose en posición de parte: actora o demanda acusadora o acusada; quien actúa en nombre propio como litigante o quien lo hace en non de éste y el funcionario del Ministerio Público".

<sup>19</sup> Quevedo Mendoza, última loc. cit., p. 739. Los enfatizados no son del original.

<sup>20</sup> Las citas se hacen respecto al C.P.C. de San Luis, análogas a la del C.P. Civil y Comercial de la Nación (ley 17.454 del 20 de setiembre de 1967), sin sus modificaciones ulteriores.

<sup>21</sup> Que -en el proceso de verificación, arts. 32 y [ss. de la ley 24.522](#)- debe introducirse en oportunidad de las *observaciones* o impugnaciones (art. 34) o de oficio por el síndico en la oportunidad del art. 35. En el *Proyecto de reformas a la ley 24.522*, que transfiere al art. 32 el período de observaciones (ver *Apéndice I*), en el art. 35 reincorpora expresamente al proceso concursal la impugnación al informe individual del síndico. Entendemos que la *exceptio nullitates*, como cualquier otra excepción, pueden ser introducidas por el deudor y por cualquiera de los acreedores insinuados, aún en el régimen vigente.

38, L.C.), como así los recursos extraordinarios de casación (ley 3278 de San Luis), de **inconstitucionalidad local** (art. 825 del CPC de San Luis), de *revisión* (arts. 921 a 936 del CPC de San Luis), que comprende causales propias de la *casación*; también proceden la *acción autónoma de nulidad* y el *recurso extraordinario federal* (art. 14 de la ley 48).

El sistema impugnativo en el proceso concursal, tal como ha sido reglado, *requiere necesariamente su integración con el ordenamiento local: "...no hay aquí (otra) alternativa como no sea la de abrir la puerta a la regulación judicial de las formas procesales"*, nos dice Quevedo Mendoza<sup>22</sup>, agregando que el sistema del dispositivo integrador (el art. 301 de la ley 19.551, hoy art. 278 de la ley 24.522, cuyo texto se mantiene en el proyecto de reformas del PEN.), **se orienta "...más que a integrar un sistema normativo cerrado, a conseguir una indispensable adaptación"**.

La impugnabilidad o más específicamente, la *apelabilidad* de las sentencias que ponen fin a la etapa de verificación concursal (arts. 32 a 37, Título 1, Capítulo III, Sección III de la ley 24.522), requiere la ponderación de los *modos de impugnación en el proceso concursal en general*, reglado en *las normas genéricas* del artículo 273, LC (incs. 3° y 4°), en la *cláusula de flexibilidad o de escape (infra, 1.4)*, en las normas específicas que autorizan expresamente la apelación y en el derecho aplicable subsidiariamente, conforme el art. 278 de la ley 24.522, mantenido en el *Proyecto de reformas*.

El artículo 273, inc. 3°, L.C., *no impone la irrecurribilidad*, sino un *principio restrictivo de inapelabilidad*, con lo que se impone también establecer el modo en que operan los remedios procesales *diversos del recurso de apelación*, como en los casos de *aclaratoria* y de *reposición*, aún *in extremis*, así como en el del *incidente de nulidad*, incluso de la sentencia de verificación.

El análisis de la cuestión específica que tratamos, se integra con lo normado en los arts. 36, 37 y 278 en cuanto a los efectos que produce la resolución sobre la admisibilidad -siempre de la ley de concursos- en tanto *admite o inadmite* la insinuación del acreedor y en lo que hace a su recurribilidad.

El análisis de estas normas y su interpretación integrativa, tanto respecto de ellas, cuanto de las restantes que componen el orden jurídico objetivo, ha de hacerse teniendo en cuenta la naturaleza del proceso concursal y sus finalidades, con la advertencia que sus fines específicos *encuentran un límite infranqueable en la naturaleza o razón de ser del derecho* que expresa el mandato *operativo* del preámbulo de la Constitución Nacional de *"...afianzarla justicia"*.

Conforme a ello, el requisito de la compatibilidad con la rapidez y economía del trámite concursal del art. 278 de la L.C., ha de operar **salvo en los casos en que tal exigencia conduzca a un resultado de iniquidad manifiesta o de injusticia notoria**.

De lo contrario, se abrogaría el mandato constitucional y la propia finalidad del derecho que consiste en *suum quique tribuendi*.

Es que, como se ha señalado<sup>23</sup>, "La valoración del juez debe dar 'el producto razonado'<sup>24</sup>

---

<sup>22</sup> Última locación citada.

<sup>23</sup> Olivera Aguirre, ob. cit., t. 1, vol. I, ps. 85 y ss.

<sup>24</sup> Conforme Santo Tomás de Aquino ídem. Etienne Gilson, *"Le thomisme; Introduction a la philosophie de Saint Thomas D'Aquin"*, 1965. Versión castellana, ed. Universidad de Navarra, Pamplona, trad. de Fernando Mugica, 1978, p. 470. *Instituta*, Libro 1, Título II, L. 1: *"Cuod vero natura lis ratio inter omnes constituit..."* Ortolan, en *"Instituciones del derecho romano"*, 1, trad. de Pérez de Anaya, Madrid, p. 81, expresa que el derecho de los hombres procede de la naturaleza racional de los mismos y de las relaciones comunes que tienen entre sí. Ciceron, en *De Legibus*, Libro II, V, 11/13, traducción de Alvaro D'Ors, ed. Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1953, ps. 123 y ss., señala que en la palabra ley "...está insito en sustancia el concepto del saber seleccionar lo verdadero y lo justo", lo que hace a los principios de razonabilidad y *prudentia juris*.

de una ilustrada elección imparcial', procurando el bienestar general o el bien común<sup>25</sup>, lo que importa un acto de la razón práctica; no un frío juicio de contemplación de la verdad, sino un juicio ordenado a dirigirla acción y movido por un impulso especial de la voluntad al bien, en la especie, para alcanzar una solución justa"<sup>26</sup>.

La finalidad del derecho es la realización de la justicia. De allí que la jurisprudencia -volvemos a reiterar- haya establecido que **no puede atribuirse al legislador intención de injusticia**<sup>27</sup>. Nuestra Corte Suprema de Justicia ha expresado que "hacer justicia, constituye la 'misión específica de los magistrados' y que consiste en '...la recta determinación de lo justo in concreto...', lo que sólo puede obtenerse «...ejerciendo la virtud de la prudencia, animada con vivo espíritu de justicia en la realización efectiva del derecho en las situaciones reales que se le presentan, lo que exige conjugar los principios enunciados por la ley con los elementos prácticos del caso»"<sup>28</sup>.

De allí que el exceso ritual o formal, descalifique las sentencias judiciales en razón de que "desnaturalizan el fin **esencial de las normas**"<sup>29</sup> y que la interpretación o aplicación de principios generales que conduzcan a una iniquidad, constituya otro causal de descalificación<sup>30</sup>. También de allí que toda otra interpretación que conduzca a una solución injusta frustre la finalidad de afianzar la justicia<sup>31</sup>, lo que

---

<sup>25</sup> Conforme la filosofía clásica, tal como lo expresa la Corte *in re* "Quinteros", "Fallos", 176:22. Cfr. también ANTONIO BOGGIANO, p. 24. La "Ilustrada elección imparcial" nos dice el Aquinate, requiere del conocimiento, para arribar a la solución razonada. Evitar la ignorancia y esforzarnos por disiparla, está exigido por la naturaleza racional del hombre y el imperativo del recto uso de la libertad (Sum. *Theol.* 1, II, e, 94, 2 ad resp.).

<sup>26</sup> Cfr. Santiago Ramírez, "La conciencia moral según Santo Tomás y los sistemas morales", en Apéndices al t. VIII de la Suma Teológica, Ed. BAC, Madrid, 1956, p. 728. Santo Tomás de Aquino, Summa *Theologica*, 1, a.79a. 11, 11-11-47, 8; 1 1-II, 57,6. La decisión se constituye por el conocimiento de la realidad y por la ordenación de la misma a un bien de la vida. Importa un conocimiento preceptivo y creador. El conocimiento está ordenado a la obtención de un bien de la vida. El acto de la razón, juzga como buenos o malos los hechos y se realiza en un acto que examina los hechos pretéritos y regula los actos futuros. Cfr. Montejano Bernardino (h), "Curso de derecho natural", 5a ed., Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 18 de mayo de 1994, p. 251.

<sup>27</sup> "Fallos de la CSIV", 256:588.

<sup>28</sup> "Fallos de la CSN", 302:1611, entre muchos otros.

<sup>29</sup> "Fallos de la CSM", 304:1397. Desde que la justicia sólo puede obrarse en la verdad, constituye finalidad del proceso jurisdiccional la "búsqueda de la verdad jurídica objetiva" ("Fallos", 305:133); o cuando a raíz de la aplicación indiscriminada o irrazonable de normas procesales, el fallo consagra una solución que veda el acceso a la verdad objetiva y equivale a la renuncia al logro de ésta ("Fallos", 238:550).

<sup>30</sup> "Fallos de la CSM", 307:753

<sup>31</sup> Preámbulo CN.

invalida el pronunciamiento<sup>32</sup>, como lo invalida toda interpretación o aplicación de normas jurídicas, realizada *de manera contraria* a los *principios de equidad*<sup>33</sup> o **que conduzcan a soluciones notoriamente injustas**<sup>34</sup>.

La *solución justa*, la regulación de los actos futuros que han de transformar la realidad para la obtención de un bien de la vida o lo que es lo mismo, la acción movida por la razón práctica para procurar el bien, constituye el principio esencial que anima al derecho; tanto es así que la *Instituta* de Justiniano, comienza el Título 1 con la intitulación "*De justitia et jure*" ("*De la justicia y el derecho*"). Y también el "*Digesto*"<sup>35</sup> donde Ulpiano construye el concepto de derecho en base al concepto de *iustitia*<sup>36</sup>.

Esta finalidad esencial del derecho, que hace a su propia *razón de ser*, no puede desconocerse racionalmente por una interpretación del art. 278 de la ley 24.522 que de hecho, la suprime.

Como -además- *ius* deriva de *iussum*, cuya significación originaria es *orden o regla generalmente prescrita*; *ius* es, consecuentemente, "*la colección de las reglas que determinan lo que es bueno y equitativo*"<sup>37</sup>. Porque *justitia* est *constans et perpetua voluntas ius suum quique tribuendi* ("*justicia es la constante y firme voluntad de dar siempre a cada uno lo que es suyo*"); y en las *Institutas* (Libro 1, Título 1, N° 1), se expresa que la *jurisprudéntia est divinarum atque humanarum rerum notitia iusti atque injusti stentia* ("*la jurisprudencia es el conocimiento de las cosas divinas y humanas para saber determinar lo que es justo e injusto*")<sup>38</sup>.

Establecido lo anterior y partiendo de tal supuesto insoslayable, señalamos -siguiendo también en esto QUEVEDO MENDOZA<sup>39</sup>-que:

***"Las grandes lagunas que de propósito ha dejado la legislación concursal, deben ser integradas sin reservas por el intérprete, con el ordenamiento procesal respectivo; no hay aquí alternativa, como no sea la de abrirla puerta a la regulación judicial de las formas procesales. El sentido del dispositivo integrador se orienta, más que a crear un sistema normativo cerrado, a conseguir una indispensable complementación entre normas legales que pueden estar informadas por principios básicos distintos; y es aquí donde el poder del juez adquiere potencialidad creativa, pero no para generar un precepto nuevo nacido de su función juzgadora, sino para realizar la indispensable***

<sup>32</sup> "Fallos de la CSN", 302:1611; 306:940, 306:1322, entre otros.

<sup>33</sup> "Fallos de la CSN", 296.116.

<sup>34</sup> "Fallos de la CSM", 271:130.

<sup>35</sup> Libro I, Título 1, 1, Ulpiano.

<sup>36</sup> La *Instituta* de Justiniano, concordantemente, comienza así: "*iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum quique tribuens*": "La justicia es la constante y firme voluntad de dar siempre a cada uno lo que es suyo" o "... de dar a cada uno su derecho" (Ortolan, "*Instituciones...*" cit., vol. 1, p. 24, también así, la traducción de Lriegel, Hermann y Osenbrüngen, trad. castellana de i. 1. García del Corral, Barcelona, 1889).

<sup>37</sup> Conforme Ortolan, "*Explicación histórica de las Instituciones del Emperador Justiniano*", 7ª ed., trad. de Pérez de Anaya y Pérez Rivas, t. 1, ps. 24 y ss. Ulpiano, en el "*Digesto*", Libro 1, Tít. 1, Pars prima, 1, nos dice que *ius* (derecho) deriva de *iustitia*, porque éste es el arte de lo bueno y de lo justo.

<sup>38</sup> Ortolan (loc. cit., p. 25, vol. 1), expresa que la traducción literal ("...el conocimiento de las cosas divinas y humanas con la ciencia de lo justo y de lo injusto"), "...parece a primera vista bastante ambiciosa, *divinarum atque humanarum rerum notitia*, el conocimiento de las cosas divinas y humanas, pero la jurisprudencia es el conocimiento de las cosas divinas y humanas para saber lo justo y lo injusto. En efecto, los objetos a que se aplica la jurisprudencia son las cosas divinas y humanas; y el fin para que se aplica, determina lo justo y lo injusto. Es preciso, pues, principiar por conocer estas cosas. Parecerá más exacta esta aplicación, si se gradúa el valor de estas palabras, *notitia*, simple conocimiento y *scientia*, ciencia". Ver también en el "*Digesto*", Título II, N° 10, Ulpiano.

<sup>39</sup> 39 locución antes citada. Los enfatizados no son del original.

adaptación del dispositivo, ajeno al ámbito concursal, a las exigencias de 'rapidez' y 'economía' propias de una estructura ritual singular, determinada por la necesidad de servir a intereses diferentes a los que tutela la norma integradora.

"Este es el sentido que cabe asignar al art. 301 LC<sup>40</sup>, y es sintomático que haya sido la jurisprudencia, acicateada siempre por los imperativos de la realidad acuciante, la que ha terminado por acoger en el seno del proceso concursal reglas procesales para la solución de puntuales cuestiones de procedimiento.

"Piénsese en lo que ha ocurrido con el 'término de gracia', con el sistema de notificaciones, con el recurso de apelación, con los recursos extraordinarios y con tantos otros temas en los que los jueces han debido hacer aplicación de normas que rigen el procedimiento común".

Y agrega:

"Todo esto tiene una trascendencia particular cuando se trata del sistema de impugnaciones previstas en la ley concursal, puesto que es obvio que ésta ha puesto mayor atención en regular aquellas vías de invalidación de los actos que repercuten en una adecuada integración del activo concursal (arts. 17, 18, 59, incs. 3° y 4°, 71 párr. 2, 122 y 123)<sup>41</sup>, que en el régimen de recursos contra las resoluciones judiciales (art. 296, inc. 3° y sus conc.), de suerte que será en este último tema en donde adquirirá superlativa importancia la labor de integración que deberá emprender el juzgador haciendo aplicación de la regla contenida en el art. 301<sup>42</sup> citado".

La regla del art. 301 de la ley 19.551<sup>43</sup>, como se ha visto, se mantiene en el art. 278 de la ley 24.522<sup>44</sup> y en el "Proyecto de reformas a la ley 24.522<sup>44</sup>, del PEN.

### 1.3) Sobre la apelabilidad en el proceso concursal

El art. 296 de la ley 19.551, decía en sus incisos 3° y 4°:

"Salvo disposición **expresa en contrario de esta ley** se aplican los siguientes principios procesales...

"3) Las resoluciones son inapelables<sup>45</sup>.

"4) Cuando se admita la apelación, se concede en relación y con efecto suspensivo..."

Esta normativa se mantiene literalmente en los incisos 3° y 4° del art. 273 de la ley 24.522 y en el proyecto de reformas y en el dictamen de comisión (sobre el proyecto "Branda").

Nos dice el autor a quien en esto seguimos<sup>46</sup>, que la técnica empleada en la ley de concursos, respecto a la apelabilidad o inapelabilidad ha sido, en principio, imponer un

<sup>40</sup> Refiere al art. 301 de la ley 19.551. Hoy, art. 278 de la ley 24.522.

<sup>41</sup> Refiere a la ley 19.551, reformada por las leyes 20.312, 20.315, 20.595, 22.917, 22.985, 24.054 y 21.488. "La 'adecuada integración del activo concursal' constituye la ratio legis del proceso concursal preventivo y encuentra entre sus fundamentos, el principio *fraus omnia corrumpit* y (el de) la determinación de la verdad objetiva, como supuestos de la obtención de la justicia en concreto, objeto conspicuo del derecho ("Fallos de la CSN", 302:1611).

<sup>42</sup> Art. 278, en la ley 24.522 y que se mantiene tanto en el Proyecto de Reforma de la Ley 24.522, del PEN., cuanto en el "dictamen de comisión".

<sup>43</sup> Que dice: "En cuanto no está expresamente dispuesto en esta ley, se aplican las normas procesales de la ley del lugar del juicio que sean compatibles con la rapidez y economía del trámite concursal". Idéntico al 278, ley 24.522.

<sup>44</sup> Reproduce exactamente el texto del art. 301, ley 19.551. Ver *nota anterior*.

<sup>45</sup> Dice "Resoluciones", no "sentencias" distinción que excluía a las definitivas según MORELLO en la obra referida infra en notas 80 y 81. Ver infra, Capítulo 4.7.

<sup>46</sup> Quevedo Mendoza, ob. cit., p. 744. Los enfatizados, como en los restantes casos, nos pertenecen.



carácter restrictivo del objeto de la apelación, lo que enuncia en un aspecto negativo ("Las resoluciones son inapelables"), mientras en el inc. 4° exhibe el aspecto positivo: "Cuando se admita la apelación... con el grave riesgo de que **ha quedado inexpressado el mecanismo para la determinación, en cada caso, de la apelabilidad...**"

Y agrega el distinguido procesalista:

La imperfección del sistema, enraíza en la imposibilidad de prever anticipadamente las innumerables contingencias que puede sufrir la dinámica estructura procesal<sup>47</sup> y queda puesto de manifiesto en la constante jurisprudencia de los tribunales del país, interpretando que **"la disposición del art. 296, inc. 3° LC<sup>48</sup>, limitativa de la apelabilidad de las resoluciones dictadas en el curso de estos procesos, no puede considerarse con criterio absoluto"**(JA 1982-11-117) y que **"la regla de la inapelabilidad del art. 296, inc. 3°, ley 19.551, debe ceder"** (JA 1983-11-110, sínt.)<sup>49</sup>.

## 2. Los hechos extraordinarios y la cláusula de flexibilidad o escape

Como ya adelantáramos *supra*, en el acápite 1.2, los romanos ya habían advertido que los casos *extraordinarios* suelen escapar a las hipótesis legales contenidas en las normas, ya que en ellas se encuentran contenidas las reglas o normas jurídicas que no "...pueden escribirse de modo que comprendan todos los casos que de vez en cuando ocurran, sino que basta que se contengan los que ordinariamente acontecen" (juliano, *Digesto*, Libro I., Título II, ley 10).

Por su parte, Celso, expresaba así el mismo concepto: "Porque la ley<sup>50</sup> debe adaptarse a lo que acontece frecuente y fácilmente, más bien que a lo que muy raras veces"<sup>51</sup> (*Digesto*, Libro 1, Título 111, Ley 5). Y Pomponio, "Conviene que las leyes se establezcan, según Teofrasio, sobre lo que muy frecuentemente sucede<sup>52</sup>, no sobre lo inopinado"<sup>53</sup> (*Digesto*, Libro 1, Título 111, ley 3).

El genio romano advertía que ante contingencias extraordinarias, era la totalidad del orden jurídico el que debía ser aplicado y no la norma específica concebida para lo que sucede ordinaria o normalmente, no para lo anormal y extraordinario. De allí que la doctrina y la jurisprudencia hayan llegado a las conclusiones referidas.

Los principios de los jurisconsultos romanos citados son los que informan la jurisprudencia en general y la doctrina de la Corte.

Conforme al desarrollo de la doctrina de JULIANO, POMPONIO, TEOFRASIO y CELSO a que hemos hecho referencia, los casos extraordinarios -que pueden conducir a la injusticia- no se consideran previstos en la hipótesis legal. Tal es por otra parte, la conclusión de Carnei utti<sup>54</sup>: "...el jurista, cuyo cometido fundamental es la interpretación, debe no sólo saber excluir el caso extraordinario de la hipótesis legal que se supone no lo contempla, como que la *ratio iuris* no puede consistir en la injusticia; debe operar además, en la *diversidad legislativa*, mediando entre las diversas leyes y el hecho. Así, la interpretación no se agota en la declaración o aclaración de la ley, sino entre diversas leyes y aún más ampliamente, como *mediación*

<sup>47</sup> Conforme: Bacarat Edgar José, "Algunas reglas procesales aplicables en el régimen recursivo concursal: comentarios y reflexiones".

<sup>48</sup> Idéntico al inc. 3° del art. 273, inc. 3°, ley 24.522.

<sup>49</sup> En esta cita existe un error material. Debe leerse: 1983-II-p. 30, N° 33 y 34, Síntesis. Cámara Civil y Com. de Concepción, 9 de junio de 1982.

<sup>50</sup> La hipótesis legal en ella contenida en forma genérica y abstracta, o *factum*.

<sup>51</sup> Con lo que en principio *excluye los casos extraordinarios*.

<sup>52</sup> Los casos normales u ordinarios.

<sup>53</sup> Lo extraordinario, lo sorpresivo, como en el caso de la arbitrariedad.

<sup>54</sup> FRANCESCO CARNELUTTI, "Derecho y Proceso", cit., p. 21, nota 39.

entre las leyes y los *hechos*". También Ulpiano<sup>55</sup>, expresa: "Pues como dice Pedio, siempre que por la ley se ha introducido una u otra disposición, **es buena ocasión para que o por la interpretación o ciertamente por la jurisdicción, se suplan las demás que tienden a la misma utilidad ya** que *in is, quae contra rationem iuris constituía sunt non possumus sequi regulam iuris*<sup>56</sup>.

Ello requiere el control de razonabilidad "...del resultado de la interpretación que deben hacer los jueces en virtud de los principios fundamentales de la Constitución..."<sup>57</sup>.

En los procesos de ejecución, particularmente los fundados en el certificado de saldo deudor en cuenta corriente bancaria, extendido unilateralmente -sin participación del deudor- por el banco acreedor, no se *admite la discusión de la causa de la obligación*<sup>58</sup>.

Estas normas tienen como razón de ser, la seguridad y rapidez del comercio y la improbabilidad de que la ejecución lleve a un resultado injusto<sup>59</sup>. Es el caso del privilegio exorbitante de los bancos que pueden crear un instrumento ejecutivo *unilateral* y sin la conformidad expresa o tácita del obligado<sup>60</sup>.

Pero cuando existe un caso *extraordinario* que, si bien encuadra en la hipótesis legal o tipo, puede conducir a un resultado injusto, *nuestros tribunales han sabido excepcionarla normativa legal, excluyéndolo*, basados en otros *principios*. La Cámaras Civiles de la Cap. en fallo *plenario*<sup>61</sup> establecieron que, si bien en las excepciones de falsedad e inhabilidad de título "...no **procede comprender la falta de causa de la obligación... esta excepción puede alegarse siempre que se funde** en los casos de *nulidad absoluta...*" o en el supuesto de menoscabo "...de *garantías constitucionales*"; la CNCiv., sala C, determinó que la restricción no es aplicable en los casos que resulten violatorios del art. 953 CC., esto es, cuando la causa de la obligación o su objeto es contrario a la moral o buenas costumbres, etc.<sup>62</sup>, oportunidades en que el

---

<sup>55</sup> En comentario al Edicto de los *Ediles Curules*, Libro 1 y en *Pandectas*, Libro 11, Título III del "*Digesto*", N° 18.

<sup>56</sup> "En aquello que está constituido contra la razón del derecho, no podemos seguir la regla del derecho", como expresó Juliano en "*Digesto*", 1, III, 15; cfr. también el mismo Ulpiano en "*Digesto*", 1, III, 8 y 9.

<sup>57</sup> Boggiano Antonio, "*Porqué una teoría general del Derecho*", Abeledo-Perrot, 1992.

<sup>58</sup> Así, arts. 544, inc. 4°, 596, 597, 600, 603, 605 y conc., c.p.c.n. Cfr. CNCom., en pleno, en "*La Ley*" 136, p. 209; CNCiv., sala E, en "*El Derecho*", 89, p. 452; sala A, en "*La Ley*", 140, p. 803 (24.946-S); CNCom., sala A, en "*El Derecho*", 86, p. 338; sala B, misma revista, t. 49, p. 470; sala C, ibídem, en "*La Ley*", 1975-D-348, etc.

<sup>59</sup> Dados -por lo demás- los *supuestos* estrictos controles de la autoridad de aplicación, el Banco Central.

<sup>60</sup> En el plenario de la CNCom. citada en nota anterior se expresa que esta facultad otorgada a los bancos constituye "...algo muy parecido a un privilegio que sólo puede ser admitido bajo severas condiciones de vigilancia y control ejercido por el Estado", acotación que extrae de la "*Exposición de Motivos*" ("*Anales de Legislación Argentina*", VI, p. 388, decreto-ley 15.354, que modificó al texto del art. 793 del C. de Comercio). Migliardi, en nota a fallo ("*La Ley*", 1982-A, ps. 41 y 42), sostiene que se trata de una "...facultad excepcional que se otorgó a los bancos para crear un título en razón de la naturaleza y función de estas instituciones por lo que deben extremarse los recaudos para la procedencia de la ejecución"; Zavala Rodríguez, en su "*Código de Comercio*", vol. V, p. 172 de la ed. 1972), expresa que esta creación de un título autónomo era indispensable y Alberti, en "*Revista Jurídica del Banco Nación Argentino*", año 1978, N° 40, p. 32, expresa que tal creación reconoce motivación en la solvencia y regular proceder *suponible* en las instituciones "*eminentes*".

<sup>61</sup> Publicado en "*Jurisprudencia Argentina*", 1944-111, ps. 455 y ss., en "*La Ley*", t. 35, ps. 630 y ss. y en "*Revista de Derecho Procesal*", Año II, Segunda Parte, p. 301 (con nota de Alsina).

<sup>62</sup> Publicado en "*El Derecho*", vol. 40, p. 507; en el mismo sentido, CNCiv., sala C, en "*La Ley*", 1981-D, ps. 334.

*critério restrictivo de la ley no puede prevalecer o en palabras de nuestra Corte Suprema de la Nación, cuando el pago resulte frustratorio de derechos de orden federal o constitucional y el remedio del ulterior proceso de conocimiento aparezca ineficaz, sea por la anomalía de las circunstancias del caso o cuando aparezca una seria posibilidad de que la condena se funde en un crédito inexistente o en casos de gravedad institucional, etc. ...*"<sup>63</sup>.

Tiene dicho en efecto el más Alto Tribunal de la Nación en "Fallos", 263:227, que:

*"Por encima de lo que las leyes parecen decir literalmente, es propio de la interpretación indagarlo que ellas dicen jurídicamente, es decir, en conexión con las demás normas que integran el ordenamiento general del país. En esta indagación no cabe prescindir de las palabras de la ley, pero tampoco atenerse rigurosamente a ellas, cuando la interpretación razonable y sistemática así lo requiere"*<sup>64</sup>.

Aplicando la idea romana, la CNCom., sala B, dijo: "La regla de inapelabilidad de las resoluciones dictadas en el juicio concursal sólo comprende las resoluciones que son consecuencia de la tramitación ordinaria y normal del proceso"<sup>65</sup>.

Es que -como se ha visto- la regla iuris describe la hipótesis de un hecho en forma general y abstracta y la labor del jurista consiste en encuadrar los hechos concretos que se dan en la realidad, dentro de aquel concepto general y abstracto.

Tal subsunción del hecho real en la descripción general del hecho que hace la norma abstracta (hipótesis legal), *"...requiere siempre de la interpretación del juez (CNCiv., sala D, ED-15-132; SC Mendoza, LL-137-192), quien, para producir el 'ius decidendi' debe evitarlas interpretaciones que conduzcan a la injusticia (CSN, JA-1977-IV-74), o que importen una iniquidad (CSN, ED-115-118); debe por tanto merituar las consecuencias y resultados a que puede conducir tal interpretación (CSN, "Fallos", 303:917), verificando su justicia a partir del examen de razonabilidad de las diversas interpretaciones posibles, atento a que uno de los sustentos del derecho" "...está constituido por los primeros principios del orden justo, o principios de derecho natural o principios generales del derecho, mediante cuya sujeción reciben las leyes positivas su sentencia de justicia..." (Cámaras Civiles en pleno, LL 32-445).*

La necesidad de adaptar el orden jurídico a la variedad de las contingencias humanas, con la necesidad de un justo resultado, muestra la entidad de la ingente tarea que corresponde a los jueces en el proceso de formación y producción del derecho proceso concursal.

Esta tarea creativa del derecho por los jueces, a partir del derecho vigente que nunca podrán interpretar atribuyendo intención de injusticia al legislador (CSN, "Fallos", 256:288), va *"positivizando"*, a través de la jurisprudencia, un sistema vinculante y flexible en su operar.

Como expresa Antonio Boggiano<sup>66</sup>, *"...las normas legales que determinan consecuencias precisas, siempre deben entenderse con una 'cláusula de escape' o 'cláusula de excepción'. Toda norma debe leerse así: primero su texto. Después habría que agregarle el siguiente texto implícito: Esta norma será aplicable salvo que conduzca a una solución notoriamente injusta del caso"*, asumiendo así la solución romana.

<sup>63</sup> Cfr. "Fallos de la C.S.N.", 210:396; 247:601; 256:517; 256:526; 259:43; 278:340; 283:20; en "El Derecho", 86:268, etc.

<sup>64</sup> CSJN, 5/11/65, Fallos, 263:227.

<sup>65</sup> ED 119-512. No así de lo extraordinario o anormal, como es el caso de la arbitrariedad. Ver infra, MORELLO, TESSONE y KAMINKER.

<sup>66</sup> "Porqué una teoría del derecho" cit., Abeledo-Perrot, 1992, p. 108.

No existen dos casos iguales<sup>67</sup> porque la hipótesis legal es abstracta<sup>68</sup>. La relación entre los casos que encuadren en el *tipo*, es de analogía. **"Por eso la aplicación mecánica de una norma general a un caso extraordinario, puede conducir a una solución notoriamente injusta"**, lo que nos introduce a la problemática de cómo evitar una aplicación que acarree consecuencias incompatibles con la finalidad del orden jurídico; y la solución a este problema implica "...una *simbiosis entre las normas, los principios y las decisiones de los casos. La norma no puede funcionar a ciegas, desconsiderando los principios que le sirven de razón y fundamento*"<sup>69</sup>.

En el ejemplo que nos da Santo Tomás de Aquino<sup>70</sup>, la norma o regla jurídica establece que el depositario restituya la cosa dada en depósito al depositante y esto es justo, por el principio *pacta sum revanda*. Pero si se da el hecho *extraordinario* de que el depósito de armas sea requerido por un depositante criminal o demente, para efectivizar un atentado a la vida, por aplicación de la cláusula de flexibilidad o escape, el depósito *no debe restituirse*: con ello *se realiza la verdadera y real fidelidad a la ley*, ya que si el legislador hubiera previsto tal circunstancia, la habría excepcionado en la hipótesis legal de la norma.

Como se advierte, juegan aquí *otros principios*, que se encuentran en las normas aunque el legislador no lo sepa o no lo quiera, ya que constituyen su *ratio iuris*, como *alterum non laedere* (no dañar a nadie); o *hacerlo que es bueno* y evitarlo que es malo, que la Corte enuncia cuando descalifica los decisorios *que conduzcan a soluciones notoriamente injustas*<sup>71</sup> o cuando en "Fallos" 303:917, la Corte exige que los jueces *consideren las consecuencias o resultados a que puede conducir la interpretación, procurando el bienestar general o el bien común*<sup>72</sup>.

Esta afirmación encuentra fundamento en la doctrina constitucional de la Corte Suprema de la Nación (supra, 1.2).

### 3. La situación específica del tercer apartado del art. 36, L.C.

El texto del tercer apartado del art. 36 de la ley de concursos -que se mantiene idéntico en el *Proyecto de reformas a la ley 24.522* y en el *dictamen de comisión*- hace una distinción de la mayor importancia. Las decisiones respecto a las insinuaciones de los créditos **"...son definitivas a los fines del cómputo de mayorías y base del acuerdo"**, lo que importa que la decisión, a la que precede un procedimiento que no garantiza la plenitud de la defensa, ni hace posible un acabado examen crítico del juez<sup>73</sup>, es *definitiva sólo sobre estos respectos y admite la revisión exclusivamente en cuanto a la procedencia de la admisibilidad de los créditos insinuados y en lo que hace a su monto y peligros. únicas cuestiones a que queda reducida la impugnación por vía del incidente de revisión.*

<sup>67</sup> Cfr.: Boggiano, "Porqué una teoría del Derecho", Abeledo-Perrot, 1992.

<sup>68</sup> La hipótesis legal o *factum* es un ser de razón. El hecho concreto es un ser sustancial. La relación entre uno y otro no puede ser así de *identidad*, sino de *analogía*. Lo propio ocurre entre los diversos hechos concretos que, no obstante encuadrar en el *factum*, exhiben accidentes distintos.

<sup>69</sup> Boggiano, A., lec. cit.

<sup>70</sup> *Sum. Theol.*, 1, 11, q., 57, a2 ([trad. de](#) T. Urdanoz, Bac, Madrid, 1956, vo). VIII).

<sup>71</sup> "Fallos", 271:130.

<sup>72</sup> "Fallos", 176:22.

<sup>73</sup> Ver *supra*, lo que se expresa en el capítulo II, acápite 22.3 y [ss. al](#) analizar la tarea de *instrucción de la prueba*, que queda a cargo del síndico. La modificación del "proyecto de reformas..." amplía las posibilidades de la defensa en cuanto incorpora la *alegación impugnativa* del informe individual del síndico, sin con ello haber resuelto el monopolio *incontrolable* en el discernimiento y producción de la prueba por parte de Sindicatura.

Así, si en una sentencia del art. 36 L.C. en que se admite o inadmite un crédito en forma *arbitraria o manifiestamente injusta*, el *falso pasivo concurrente resultante* y el contenido del acuerdo a que -en su virtud- se arrije (o frustre con efecto de quiebra, por lo demás *operante respecto a los créditos inadmitidos y sometidos a revisión*), **no podrá subsanarse por vía de este incidente previsto en los arts. 37. 280 v conc. de la ley 24.522.**

De este modo, una interpretación en que no se sepa discernir los efectos de la decisión arbitraria, en relación a la interpretación restrictiva que rige en San Luis -de naturaleza *infra constitucional*- del inc. 3° del art. 273 y del art. 278, ambos de la ley de concursos, *podría llegara conculcarlas garantías constitucionales de la defensa enjuicio, el debido proceso legal y de la inviolabilidad de la propiedad* (arts. 14, 17 y 18), como así del imperativo de *afianzarla justicia* (Preámbulo) y-consecuentemente afectar otros principios del derecho, como dar a cada uno lo suyo y "*fraus omnia corrumpit*", entre otros.

Por aplicación de la llamada *cláusula de excepción o de flexibilidad* o de escape, el principio restrictivo -repetimos: *infra constitucional*- **debe ceder cuando los efectos de su aplicación produzcan irreparables efectos de iniquidad y declararse procedente la apelación, comprensiva de nulidad.**

#### **4. La apelabilidad en la doctrina y jurisprudencia**

La conclusión del punto anterior encuentra amplio respaldo en la doctrina y la jurisprudencia vigentes, de la que nos permitiremos hacer un breve resumen.

4.1) Los autores del proyecto de la que hoy es la ley 24.522, Dres. JULIO C. RIVERA y DANIEL ROQUE VÍTOLO, junto con el Dr. HORACIO ROITMAN<sup>74</sup> y coincidiendo así con las anteriores conclusiones, nos dicen:

*"Apelabilidad: Por regla general las cuestiones decididas por el Juez del concurso son inapelables, salvo disposición legal expresa en contrario. Sin embargo la jurisprudencia ha morigerado esa regla de inapelabilidad, admitiendo que son recurribles por ante el Superior las resoluciones que exceden la tramitación ordinaria del proceso, lo mismo que aquellas en que está afectado el derecho de defensa en juicio o causan un gravamen que no puede ser reparado con posterioridad"*.

4.2) Santiago Fassi<sup>75</sup>, define el problema en estos términos: *"Inapelabilidad de las resoluciones. Tiende ala celeridad del procedimiento. Pero cede ante la garantía de la **inviolabilidad de la defensa en juicio.**"*

4.3) En la obra de Fassi-Gebhardt<sup>76</sup>, sin perjuicio de *enunciar la regla de la inapelabilidad y del remedio del art. 37, segundo apartado de la ley 24.522*, al tratar el art. 35<sup>77</sup>, cuando se analizan los incs. 3° y 4° del art. 273, L.C., en la p. 542, punto 7, expresan al comentar la *"Inapelabilidad de las resoluciones"*<sup>78</sup>:

**"Con notable precisión v rigor interpretativo, un reciente pronunciamiento judicial conceptuó el principio de inapelabilidad. señalando que Obedece a la necesidad de evitarla dilación del trámite concursal. a través de la articulación de recursos que sólo persiguen una impropia demora en su curso; en orden a ello tal principio cede cuando resultan, en el pronunciamiento apelado, afectados e/ derecho de defensa en juicio"**

<sup>74</sup> Rivera, Roitman y Vítole, "Concursos y quiebras". Ley 24.522, ed. setiembre de 1995, p. 273. Los enfatizados de la transcripción, no son del original.

<sup>75</sup> En su "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", Astrea, vol. 11 1, p. 244.

<sup>76</sup> 'Concursos y quiebras. Comentario exegético de la ley 24.522(5ª ed., Astrea, marzo de 1996).

<sup>77</sup> Ob. cit., ps. 124 y 125, N° 5. Los enfatizados no son del original.

<sup>78</sup> Inc. 31 del art. 273 de L.C. vigente.

o la propia regulación legal concursal o de modo más amplio cuando el decisorio de primera instancia causa un gravamen irreparable con posterioridad'.

El pronunciamiento a que refiere el texto transcrito, es el de la sala E de la CNCom., publicado en JA 1988, p. 211, ya reiteratorio de otros pronunciamientos anteriores<sup>79</sup>.

4.4) En el mismo sentido se pronuncian Morello, Sosa, Passi Lanza y Berizonce<sup>80</sup>.

Al comentar el art. 296 de la ley 19.551 (hoy art. 273 de la ley 24.522), sintetizan la siguiente jurisprudencia que excepciona el inciso tercero de dicha norma:

**"El principio de inapelabilidad -salvo disposición expresa en contrario- que contiene tanto la ley 11.719, como la 19.551, cede en aquellos casos especiales en los que corresponde dar una interpretación definitiva sobre el alcance de los textos legales de la materia o cuando se advierte apartamiento evidente de las normas fijadas parla ley, sea la de quiebra o la ley procesal aplicada supletoriamente<sup>81</sup>".**

Al enunciar la jurisprudencia nacional respecto a las excepciones a la regla del inciso 3º<sup>82</sup>, expresan:

*"Si bien es cierto que la inapelabilidad es una norma procesal importante del procedimiento concursal (art. 296, inc. 3º, ley 19.551), hay también en el ordenamiento legal otros principios rectores que tienen igual o superior jerarquía que el precitado. Estos son: a) la dirección del proceso por el juez, comprendida en esta expresión en su caso, el Tribunal de apelación como integrante del órgano jurisdiccional; b) la economía en los gastos, ya que se trata de un proceso de liquidación que tiende a satisfacer los créditos de los acreedores (art. 17) el orden público afectado por todo proceso de falencia que significa un desequilibrio colectivo dentro de la economía general del Estado (Cám. Nac. Com., sala C, 30-9-75, La Ley, 1976-B, p. 463, sum. 5).*

Al analizar el caso específico de las resoluciones (sentencias) del art. 37 de la ley 19.551 (art. 36, ley 24.522), señalan que la Corte Suprema de la Nación y otros tribunales, han dicho:

*"Debe dejarse sin efecto la sentencia de Cámara que desestimó el pedido de verificación de un crédito en una quiebra, que el juez había admitido como tal en pronunciamiento que consintió el síndico, que sólo apeló para que el pago al acreedor se supeditara al cumplimiento por éste de su obligación de otorgar una escritura (CSN, 13-12-71, Fallos, 281:300; Juris. Arg., 13-1972, p. 371; La Ley, v. 146, p. 627, 28.375-S)"<sup>83</sup>*

"Es también nula la resolución si el juez se ha pronunciado fuera de los términos en que quedó planteada la litis, sin entrar a considerar **los hechos y el derecho invocados por cada una de las partes** y no media decisión de primera instancia sobre las cuestiones que integran el litigio -en el caso, sobre la procedencia e improcedencia de la verificación pedida, de acuerdo a hechos probados y al

<sup>79</sup> Dictado, in re "Molino, Eduardo, quiebra" del 17/6/187 y sus citas. Cita también a García Martínez, "Concursos y quiebras", t. 2, p. 1495.

<sup>80</sup> Platense-Abeledo-Perrot, t. VIII, edición del 30 de marzo de 1978, Buenos Aires. Los enfatizados no son del original.

<sup>81</sup> "Códigos procesales comentados y anotados. Ley de concursos 19.551, p. 505, "Excepciones", t. VIII. Cabe apuntar que en otras jurisdicciones también se han elaborado directivas que concurren a dibujar la interpretación en estos aspectos de la ley de concursos. Así los tribunales santafesinos consideran que la regla de inapelabilidad que consagra el inc. 3º del art. 296, de la ley 19.551, se encuentra explícitamente **desplazada en el párrafo final del art. 254** de ese mismo ordenamiento, que declara apelable la decisión que recayere sobre la rehabilitación (Cám. Apel. CC de Santa Fe, sala II, 27-12-76, Zeus, v. 12, N° 880, fallo 1.836).

<sup>82</sup> Obra citada en último término, p. 508, "Excepciones a la regla". Los enfatizados no son del original.

<sup>83</sup> Ob. cit., t. VIII, ps. 164 y 165, "Sentencia Arbitraria".

derecho realmente aplicable- pues no se trata de omisiones que puedan ser suplidas de acuerdo con lo previsto por el artículo 278 del ordenamiento procesal, sino de la transgresión de la norma que consagra el inciso 6° del art. 163 (principio de congruencia) de dicho cuerpo legal, por lo que de acuerdo al artículo 172 corresponde declararla nulidad de dicha resolución (Cám. Nac. Com., sala B, 10-10-73, La Ley, v. 154, p. 679, sum. 124)<sup>84</sup>.

Además, sostienen que:

"...En definitiva se ha previsto algún recurso vara casi toda resolución que implique un gravamen irreparable para el recurrente", caracterizando así la apelación de las sentencias de verificación de los arts. 36 a 38 de la ley 19.551.

Y agregan que siempre será apelable a nuestro criterio, una sentencia con naturaleza de definitiva<sup>85</sup>, porque escapa al concepto y alcance que la ley quiere significar con el término "resoluciones": interlocutoria en general. La CNCom., sala A, en fallo transcrito por estos autores, dijo:

*"Se ha explicitado en el caso del incidente de verificación de crédito y el pronunciamiento recaído en el mismo sobre costas, que dicha resolución reviste el carácter de definitiva, desde que pone fin en la instancia a la discusión abierta con el correspondiente pedido de verificación".*

4.5) Saul A. Argeri<sup>86</sup>, también acepta la flexibilización de la cláusula restrictiva del inc. 3° del art. 296, ley 19.551 (art. 273, inc. 3°, ley 24.522), tal como se lo hacía con el análogo art. 12 de la ley 11.729, remitiéndose a la doctrina de HAJDEMBERG en lo demás (LL 148, ps. 1086 y ss.).

HAJDEMBERG analiza la reacción de la jurisprudencia con referencia al art. 12 de la ley 11.719<sup>87</sup>, más rígido aún que el inc. 3° del art. 273 de la ley 24.522 (inc. 3° de la ley 19.551), expresando:

*"Con uniformidad notable, signo elocuente de la gravedad del tema y de los importantes intereses comprometidos, los tribunales de apelación de todo el país aislaron la aplicación del art. 12, a los aspectos inesenciales del procedimiento. Esa actitud, por otra parte, contribuyó decisivamente a que la ley 11.719, técnicamente cuestionable, se convirtiera en un instrumento flexible, notablemente eficaz cuando se lo supo y quiso aplicar".*

Y agrega:

*"El razonamiento expuesto nos lleva a la conclusión de que toda articulación relacionada con el objeto principal del concurso es susceptible de llegar a conocimiento del tribunal de alzada por vía del recurso de apelación salvo las excepciones allí citadas.*

*"La solución, porto demás, coincide con las recomendaciones del Primer Congreso de Derecho Comercial<sup>88</sup> y brinda el acceso a la apelación a numerosas (y algunas graves) situaciones*

<sup>84</sup> Ob. cit., t. VIII, ps. 164 y 165, "Sentencia Arbitraria".

<sup>85</sup> En el caso de las providencias del art. 36 de la ley de concursos, éstas son definitivas a los efectos de la formación del pasivo concurrente para la formación y cómputo de las mayorías y a la consiguiente imposición, a los acreedores inadmitidos, de los efectos del acuerdo homologado, lo que nunca podrá ser reparado por la sentencia del incidente o recurso de revisión, cualquiera sea el sentido de la decisión.

<sup>86</sup> "Concursos y Quiebras", Abeledo-Perrot, enero de 1983, p. 849, nota al inc. 4° del art. 296. "La quiebra y demás procesos concursales", vol. 3, ps. 361 y ss.

<sup>87</sup> Que declara apelable solamente el auto que rechace la petición de convocatoria de acreedores y agrega: "En los demás casos las resoluciones que se dicten en este juicio o en el de quiebra serán inapelables, salvo disposición expresa en contrario".

<sup>88</sup> El Congreso declaró que entre las bases fundamentales para una reforma de la legislación de quiebra debía contemplarse que: "...3° salvo disposición expresa en contrario, en cada caso es apelable, al solo efecto devolutivo, toda resolución que reúna los requisitos del derecho procesal para la procedencia del recurso". Transcribimos, además, un párrafo del informe del relator de la subcomisión, doctor MARCOS SATANOWSKY: 'Aconseja asimismo la subcomisión, para evitar los abusos y los errores que se pudieran cometer, la intervención de los tribunales de segunda instancia, en todos los casos de aplicación de la ley de quiebra que importen una decisión que de acuerdo a la ley procesal es apelable. El propósito que se ha tenido en cuenta

que en una tesis estricta serían de revisión muy dudosa".

4.6) El 1er. Congreso Nacional de Derecho Comercial, a través de su relator Marcos Satanowski, **también entendió aplicable la regla de la apelabilidad de las decisiones "...que reúnan los requisitos del derecho procesal para la procedencia del recurso"**<sup>89</sup>.

No otra cosa ha dispuesto la jurisprudencia y entendido la doctrina en lo atinente a la recursividad de los decisorios en materia concursal. Como sostiene en locución ya citada Bacarat, "...Por su carácter cercenatorio de un recurso ordinario, como es el acá tratado... es de interpretación restrictiva' y 'sólo juega en resoluciones dictadas dentro del trámite ordinario del proceso'<sup>90</sup> y por ende, no juega en relación a las «resoluciones del juez de la quiebra que importan decisión sobre puntos ajenos a lo que se puede llamar la prevista ruta principal o normal que se debe seguir en un juicio universal!»<sup>91</sup>.

¿Qué mayor anormalidad que imponer un acuerdo confiscatorio a un acreedor que demostró ser legítimo y que -arbitraria y mecánicamente- fue excluido del pasivo concurrente, con lo que, privándolo de la garantía de la defensa, se **lo priva en forma definitiva del derecho de integrarla masa pasiva**, máxime?

La situación inversa no resulta menos ilustrativa: la admisión arbitraria de un crédito fraudulento que pueda provocar la frustración del acuerdo y la declaración de quiebra del concursado, con perjuicio irreparable para los acreedores legítimos y el cierre de la empresa (bien general).

4.7) En la obra de Morello, Tessone y Kaminker, por su parte, al anotar el art. 36 de la ley 24.522, *en lo que hace a la apelabilidad de la sentencia* que resuelve la admisión o inadmisión de un crédito insinuado y objetado<sup>92</sup> los distinguidos autores expresan:

"En todos los supuestos, la resolución es insusceptible de apelación (como regla), **salvo supuestos excepcionales de arbitrariedad**, ver *supra*, 218, jurisprudencia citada en *Cds. Prs.*, (VIII, p. 164-165) y al anotar *infra* el art. 273, inc. 3<sup>93</sup>.

En la misma obra<sup>94</sup> -a la que remiten en el párrafo transcrito- fundan tales conclusiones en los principios y las *garantías del acceso a la jurisdicción* y de *in dubio pro actione*, que obtuvo sanción expresa en el art. 15 de la Constitución reformada

---

seguramente al declarar inapelables todas las resoluciones, salvo aquellas en que la ley acuerda expresamente el recurso, era evitar el entorpecimiento de la tramitación del juicio de quiebra y de convocatoria. La subcomisión se adhiere a esa finalidad, pero entiende que la concesión del recurso al sólo efecto devolutivo, no entorpece en manera alguna la tramitación de los juicios y beneficia a las partes y al prestigio de la misma justicia, con una mayor garantía en la intervención **de los tribunales superiores**" (*Actas del Primer Congreso Nacional de Derecho Comercial*", Buenos Aires, 1940 [impreso en 1943], II, p. 261).

<sup>89</sup> Cfr. OLIVERA AGUIRRE, RICARDO y otros, "Cuestiones procesales en el concurso preventivo", Tomás Jofré, San Luis, noviembre de 2001.

<sup>90</sup> CCC, sala cuarta de Rosario, 5/5/84, en Zeus, t. 32, sección jurisprudencia, p. J-241.

<sup>91</sup> Con cita de la CCC, sala segunda de Rosario, 27/12/76, en Zeus, t. 10, sección Jurisprudencia, p. J-20. Cámara Civil y Comercial, sala segunda de Rosario, 2413/81, en Zeus, T. 23, sección Jurisprudencia, p. J-11; ídem CCC, sala primera de Rosario, 26/10/82, en Zeus, t. 30, sección Reseñas (N. 3799), p. R-13.

<sup>92</sup> Ob. cit., p. 284, N° 327-3.

<sup>93</sup> Publicado por MORELLO, TESSONE y KAMINKER, "Códigos procesales en lo civil y comercial Provincia de Buenos Aires y de la Nación, t. VIII, Concursos. Ley 24.522", ps. 632 a 635 y sus citas.

<sup>94</sup> Número 218, ps. 175 y 176.

-1994- de la Provincia de Buenos Aires, pero que funciona como garantía innominada en la Constitución Federal y las demás constituciones de Provincia.

"Es la torre de la fortaleza -expresan- porque reafirman la plena efectividad de la garantía del proceso justo: **ante cualquier situación opinable, ha de preferirse: in dubio pro actione, en favor de la legitimación y de la procedibilidad del recurso o remedio eventualmente enmendador del agravio fundado que se deduzca.** Es decir, la atendibilidad en los casos excepcionales o anómalos que no encajan en los supuestos 'normales' que, por regla, son los que aprehende la norma imbricada. **La tendencia no es otra que la que asegura o refuerza la eficacia de la garantía y no la que la comprime o desvirtúa** (ver comentario art. 273, L.C.) (Luigi Paolo Comoglio, I modelli di garanzia costituzionale del processo, en Estudios en honor de Vittorio Denti, Cedam, Padova, 1994, v. 1, ps. 297-381; Giuseppe Tarzia, Esecuzione forzata e procedure concorsuali, Cedam, Padova, 1994, ps. 512 y ss.; Augusto M. Morello, El proceso justo (de la teoría del debido proceso al acceso real a la jurisdicción), en Estudios en honor de Vittorio Denti, cit., t. 1, ps. 467-491)"<sup>95</sup>.

4.8) Siguiendo la doctrina señalada, particularmente a Bonfanti y Garrone en lo que constituye la *"máxima flexibilización" del principio de "especialidad de la apelación"*, la Cámara Civil y Comercial, sala Primera de Santa Fe, in re *"Bonazza, R. N., s/Concurso civil"*, decidió que:

*"... Toda articulación relacionada con el objeto principal del concurso es susceptible de llegar a conocimiento del tribunal de alzada por vía del recurso de apelación, con las excepciones en que el recurso se encuentre expresamente 'excluido'... y que siempre resultará 'apelable' una sentencia con naturaleza de "definitiva"<sup>96</sup>, porque escapa al concepto y alcance que la ley quiere significar con el término 'resoluciones': interlocutorias en general (ver fallo en Zeus, t. 8, Sección Jurisprudencia, p. J-57)".*

Adviértase que conforme la jurisprudencia de ese prestigioso tribunal, la voz "resoluciones" que emplea el inc. 3° del art. 273 de la ley 24.522 -al igual que el mismo inciso del art. 296 de la ley 19.551- excluye las sentencias definitivas en las que cabe encuadrar las del art. 36 de la L. C. que, respecto de los efectos que en su tercer apartado explícita, es definitiva<sup>97</sup>. Y en todo sentido, en el caso de no interponerse el incidente de revisión (respecto de los demás efectos), deviene en cosa juzgada material (art. 37, ley 24.522), Ver supra, nota 79.

4.9) "Mas aún -expresa Bacarat<sup>98</sup>- siguiendo así con el desarrollo de la doctrina vigente desde el derecho romano- **la inapelabilidad cesa "...cuando se presenta un problema no previsto en el que se articulan cuestiones de derecho procesal o de fondo referentes a quien invoca derecho o intereses legítimos... En estos casos... se hace menester compatibilizar la regla de inapelabilidad con la inviolabilidad de la defensa en juicio y las garantías del debido proceso**, puesto que un extremado, excesivo y celoso criterio interpretativo de aquella, sólo podría conducir en no pocos supuestos -y así, por otra parte, lo demuestra la realidad- **a la arbitrariedad o injusticia**"<sup>99</sup>.

<sup>95</sup> Cfr.: "Manual de Códigos", Augusto M. Morello. 2ª ed., Platense-Abeledo-Perrot ps. 95 y ss. Los enfatizados no son del original.

<sup>96</sup> Precisamente, por lo que tiene de "definitiva" (art. 36, tercer apartado, LC), es que causa gravamen irreparable.

<sup>97</sup> "...definitivos a los fines del cómputo de mayorías y base del acuerdo".

<sup>98</sup> EDGAR JOSÉ BACARDT, "Costas y honorarios en el procedimiento concursal. Ley 24.522, Juris, "Doctrina y jurisprudencia temática", Rosario (Santa Fe), febrero de 1997.

<sup>99</sup> Los enfatizados nos pertenecen. En el sentido del autor citado en el texto, cfr. Morello, Passi Lanza, Sosa y Berizonce, "Códigos Procesales", vol. VIII, ps. 504 y 505. Tras analizar el valor "celeridad" en que se funda la inapelabilidad, expresan que la limitación apuntada "...recorta notoriamente las prerrogativas del Tribunal de Alzada. Por ello afirmábamos que el principio de inapelabilidad debía flexibilizarse... este era el criterio que, por otra parte, alentaba en las decisiones judiciales durante la vigencia de la ley 11.719: el mismo consistía en admitir la apelación respecto de resoluciones que decidían etapas esenciales del proceso, cuestiones estrictamente procesales o incluso, cuando se hacía necesario una interpretación definitiva sobre el alcance de los textos legales".

Es que lo apuntado por el autor citado en su transcripción, *in fine*, configuraría la situación en que, "...a raíz de la aplicación indiscriminada o irrazonable de normas procesales, el fallo consagra una solución que veda el acceso a la verdad objetiva y equivale a una renuncia al logro de esta"<sup>100</sup> y a la finalidad constitucional de "afianzar la justicia"<sup>101</sup>.

#### 4.10) PALACIO<sup>102</sup> expresa sobre el punto que:

"Con encomiable criterio, sin embargo, la jurisprudencia ha atenuado la aparente rigidez del principio consagrado por el Inc. 3° del art. 296 y ha declarado, en consecuencia, que el recurso de apelación es admisible cuando se trata de reexaminar cuestiones que no encuadran estrictamente en el orden regular del proceso concursal, o de reparar un apartamiento grave de las normas que rigen el desenvolvimiento de la causa"<sup>103</sup>, o de emitir una interpretación definitiva acerca del alcance de esas *normas*<sup>104</sup>.

Así lo ha resuelto en general, la jurisprudencia<sup>105</sup>.

### 5. Ponencia

El art. 278 de la Ley de Concursos, se orienta más que a integrar un sistema normativo cerrado a conseguir una indispensable adaptación. El artículo 273, inc. 3° de la Ley de Concursos y Quiebras no impone la irrecorribilidad, sino un principio restrictivo de inapelabilidad, con lo que se impone también establecer el modo en que operan los remedios procesales diversos del recurso de apelación. Debe omitirse toda interpretación que conduzca a una iniquidad o a soluciones notoriamente injustas. El exégeta debe integrar sin reservas las lagunas de la legislación concursal, con el ordenamiento procesal respectivo, so pena de abrir la puerta a la regulación judicial de las formas procesales.

Debe abrirse la vía de la apelación local cuando se prive arbitrariamente del derecho al voto concursal -que supone la debida integración del pasivo concursal violando garantías constitucionales. Incluso de los recursos extraordinarios previstos en la ley VI-0150-2004 (5.606

<sup>100</sup> Cfr.: Palacio, "El recurso extraordinario federal" cit., p. 258, CSN, "Fallos", 238:550, Bertolino, "El exceso ritual manifiesto", 1979 y "La verdad jurídica objetiva", 1990.

En el fallo citado de la Corte Suprema de la Nación, ésta señala que "...ni una ni otra consideración son bastantes para excluir de la solución a dar al caso, su visible fundamento de hecho, porque la renuncia consciente a la verdad, no es compatible con el servicio de justicia".

<sup>101</sup> Constitución Nacional, Preámbulo, Ver nota anterior.

<sup>102</sup> LINO ENRIQUE PALACIO, "Derecho Procesal Civil", Abeledo-Perrot, t. IX, ps. 326 a 328, N° 1490-C, Buenos Aires, 15 de enero de 1992.

<sup>103</sup> SCBA, La Ley, t. 155, p. 155, p. 438 y DJBA, t. 103, p. 293; C1aCC de Bahía Blanca, La Ley, Rep. XL, 1980 [J-Z], p. 2041, N° 278 y DJBA, t. 119, p. 727.

<sup>104</sup> SCBA, La Ley, t. 155, p. 438 y DJBA, t. 103, p. 293; [CApel.CC](#) de Rosario, sala II, La Ley, Rep. XL, 1980, [J-Z], p. 2042, N° 284.

<sup>105</sup> Cfr.: CNCom., sala C en LL 1996-B-569; C2a, sala II de La Plata, cit. por MORELLO, TESSONE y KAMINSKI, loc. cit., ps. 635 y 636; CNCom., salas D y B, misma cita; [CCyCom. de Concepción](#), JA 1983-II, síntesis, N° 33, cit. por QUEVEDO MENDOZA en loc. cit.; C1°C. y Com. de Bahía Blanca, JA 1982-117 y en ED-95-575; Cám. Civ. y Com. de Villa Mercedes (SI), 17-05-94 en "La Morocha S.A. - Quiebra"; CNCom., salas E y B en Revista "Impuestos" del 9 de setiembre de 1993; CNCom., sala B; la SOBA, en LL 155-ps. 138 y s; la S.C. de Tucumán, en J. T. XV-p. 221; 1ª C. Mza., en LL-11-1049; SC de Tucumán, en LL 29-37, el Superior Tribunal de Tucumán en JA-1943-1-1927; la CCom, de Rosario en fallo cit. por ROUILLON en "Procedimientos para la declaración de quiebra", en JA 1985-IV, ps. 371 a 376; CNCom., sala E, en Rev. "Impuestos" del 9 de setiembre de 1993; Cám. Nac. Com., sala B, ED 119-512, CNCom., sala E, en JA 1988-11-211 elogiado por FASSI GEBHAARDT en ob. cit., p. 524, último apartado del párrafo 7, Cám. Nac. de Com., sala F, JA 1988-11-211; ver además jurisprudencia citada por OLIVERA AGUIRRE y otros en última loc. cit., ps. 559 a 584. Debe resaltarse la totalidad de las salas de la CNCom.

“R”), esto es el Código Procesal Civil y Comercial de San Luis, arts. 825 (recurso de inconstitucionalidad local) y concordantes y en el art. 14 de la ley 48.

Consecuentemente, la rapidez y economía del trámite concursal no pueden considerarse con criterio absoluto, desde que toda norma debe leerse así: primero su texto y después debe agregarse el siguiente implícito: *“...esta norma será aplicable salvo que conduzca a una solución notoriamente injusta”*.

----- \* -----