



Expte. 9002.

(RGE:E-12741-0)

Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial-Necochea

Expte. 9002; Reg. 16 (S) del 21/3/2013

En la ciudad de Necochea, a los 21 días del mes marzo de dos mil trece, reunida la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, en acuerdo ordinario, a los efectos de dictar sentencia en los autos caratulados: **"Sieber Hnos. s/Concurso Preventivo s/Incidente Revisión Bco. Pcia. Bs. As."** habiéndose practicado oportunamente el sorteo prescripto por los arts. 168 de la Constitución de la Provincia y el art. 263 del Código Procesal Civil y Comercial, resultó del mismo que el orden de votación debía ser el siguiente: Señores Jueces Doctores Oscar Alfredo Capalbo, Humberto Armando Garate y Fabián Marcelo Loiza.

El tribunal resolvió plantear y votar las siguientes:

C U E S T I O N E S

1a ¿Es justa la sentencia de fs. 335/339?

2a. ¿Qué pronunciamiento corresponde?

A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ

DOCTOR CAPALBO DIJO:

I) Conforme surge de las constancias de autos a fs. 335/339 el Sr. Juez de grado resuelve rechazar el



Expte. 9002.

incidente de revisión planteado, con costas a la actora vencida.

Contra dicho pronunciamiento a f. 340 interpone recurso de apelación el letrado apoderado del Comité de Administración del fideicomiso de recuperación crediticia; a f. 342 hace lo propio el letrado apoderado de la concursada y a f. 356 la letrada apoderada del Banco de la Provincia de Buenos Aires.

II 1. Agravios de la concursada:

1.1. En primer lugar se agravia el recurrente por el rechazo de la defensa de falta de personería opuesta.

Expresa que “sostiene el ‘a quo que si bien el mandato otorgado al Banco de la Provincia de Buenos Aires por el Comité de Recuperación Crediticia fue otorgado por instrumento privado, prorrogado en tres oportunidades también por instrumento privado, toda vez que dichos instrumentos fueron a la postre protocolizados, el acta de protocolización reviste el carácter de escritura-acta y que lo contrario importaría incurrir en un exceso ritual manifiesto”.

Señala el recurrente que el a quo incurre en dos errores: a) manifiesta en primer término “que la



Expte. 9002.

protocolización de un instrumento privado no lo convierte en escritura pública”; y cita doctrina al respecto.

Aduce que los mandatos “no fueron confeccionados por escritura pública, por lo tanto infringen la regla del art. 1184 inc. 7, con las consecuencias previstas por el art. 1185 del Cód. Civil; es decir, no son mandatos válidos judicialmente, no sirven para acreditar representación en juicio”.

Añade que “la protocolización posterior de los mismos no los convierte en escritura pública atento lo normado por los arts. 984 y 1003 del Código Civil, por lo tanto aún protocolizados, carecen igualmente de valor”; b) en segundo lugar, expresa “la adecuada acreditación de la personería que exigen los arts. 46 y 47 del CPCC no es un capricho ritual como parece entenderlo el a quo, muy por el contrario la acreditación de la personería constituye uno de los presupuestos del proceso, que cuando parte actúa a través de un representante éste posea poder válido y suficiente”.

Es por ello, añade, “que el ordenamiento procesal ha regulado la excepción de falta de personería y la sanción consecuente ante la falta de subsanación”.



Expte. 9002.

Concluye su primer agravio, señalando que “no habiendo acreditado el Banco de la Provincia de Buenos Aires la representación que invocó, con el instrumento adecuado par ello (escritura pública), corresponde se revoque el decisorio y se haga lugar a la defensa articulada, la que, obviamente no ha quedado subsanada con la presentación de fs. 258/67, la que por el contrario pone en evidencia la justicia del planteo de esta parte”.

1.2. En segundo lugar se agravia del rechazo de la defensa de falta de legitimación activa planteada.

Destaca que “el Banco de la Provincia de Buenos Aires, en el proceso de verificación y en este incidente de revisión, promiscuamente, se ha arrogado la calidad de mandatario y la de titular del crédito, de allí las defensas opuestas por esta parte: falta de personería y falta de legitimación”.

Sostiene que según el a quo el banco es mandatario del Comité de Recuperación crediticia, y para ello le basta un instrumento privado protocolizado, en contradicción con lo normado por el art. 1184 inc. 7 del Cód. Civil”. Tal conclusión -alega el recurrente-, “se



Expte. 9002.

contradice con la afirmación ahora analizada, esto es, que el banco es aún titular del crédito".

Manifiesta que "el banco no puede ser titular del crédito y a la vez mandatario de un tercero al que reconoce como titular de ese mismo crédito y es quien le confiere el mandato"; por lo que, a su juicio, "tales imposibles jurídicos refutan las conclusiones de la sentencia".

Recuerda que "en virtud del contrato de fideicomiso celebrado con fecha 14-02-03, se establece como fiduciario al Comité que administra el Fideicomiso de Recuperación crediticia Ley 12.726, y en virtud del art. 18 de la ley 24.441, es el fiduciario quien se halla legitimado para ejercer las acciones en defensa de los bienes fideicomitidos. Resalta que "no se ha invocado ni acreditado que Juez alguno haya autorizado al Banco de la Provincia de Buenos Aires (fiduciante) a presentar la verificación".

A su turno, añade el recurrente, "sabido es que el fideicomiso es un contrato típico, bilateral, consensual, oneroso (salvo pacto en contrario) y formal. Y que cuando los bienes transmitidos en propiedad fiduciaria no son cosas se aplican las reglas de la



Expte. 9002.

cesión de derechos, consecuentemente entre las partes rigen los principios de los arts. 1444 y 1457 del Código Civil y frente a terceros las pautas del art. 1459 del mismo código".

Expresa que "el Banco transmitió un crédito - ejemplo típico de bien que no es cosa-, por lo tanto para perfeccionarse no necesita de la inscripción registral, cosa distinta es la garantía hipotecaria, que es un accesorio". "En otros términos, la cesión del crédito puede ser con o sin garantía, pero los requisitos para la transferencia de lo accesorio (garantía), no se trasladan a la transferencia del principal (crédito).

Sostiene que "en autos el Banco de la Provincia de Buenos Aires se presenta como acreedor-revisionista, sin embargo de la documentación acompañada y del texto de las leyes 12.726 y 12.790, resulta que el crédito base de la acción ha sido transferido en propiedad fiduciaria (art. 1 de la ley 24.441), consecuentemente, el único legitimado activo para gestionar su verificación y eventual revisión era el fiduciario denominado Fideicomiso de Recuperación crediticia Ley 12.726".

Consecuentemente, concluye el apelante, "no puede pedir revisión de la resolución verificatoria el



Expte. 9002.

Banco de la Provincia de Buenos Aires, cuando éste ha transferido en propiedad fiduciaria (art. 1 de la ley 24.441) el crédito base del reclamo, el banco no es aún titular del crédito como erróneamente sostiene el magistrado y no puede confundirse crédito con garantía”.

1.3. Finalmente se queja en su tercer agravio del rechazo en sentencia del planteo efectuado de ausencia de privilegio por parte del fideicomiso.

Expresa al respecto que “en tanto no se haya efectuado la cesión de la garantía hipotecaria por escritura pública el crédito transmitido en propiedad fiduciaria carece de ese privilegio”. Consecuentemente, “no habiéndose transferido la garantía real del crédito, conforme el sistema establecido en el art. 1184 inc, 9 del Código Civil, y art. 13 de la ley 24.441, no puede reconocérsele al Fideicomiso de Recuperación Crediticia Ley 12.726, privilegio hipotecario alguno”.

Solicita se revoque el decisorio recurrido en lo que es materia de agravio, con expresa imposición de costas.

II) 2. Agravios vertidos por el letrado apoderado del Comité de Administración del Fideicomiso de Recuperación crediticia ley 12.726 (fs.362/371):



Expte. 9002.

2.1. En su primer agravio sostiene el recurrente que “el legitimado activo en el presente incidente es el Comité de Administración del Fideicomiso de Recuperación Crediticia Ley 12.726. Expresa que el propio Juez entra en contradicción ya que en los autos principales “Sieber Hnos. S.R.L. s/Concurso preventivo”, al dictar la resolución del artículo 36 de la LCyQ, resolvió verificar y declarar admisible con carácter de crédito privilegiado a su mandante.

Por lo tanto -aduce-, “la existencia y legitimidad del crédito declarado admisible, su privilegio y su titularidad a favor de mi mandante Comité de Administración del Fideicomiso de Recuperación Crediticia Ley 12.726, que no mereciera impugnación - incidente de revisión mediante- por parte de la concursada ni de la Sindicatura, ya no resulta revisable ni modificable por hallarse amparado por autoridad de cosa juzgada, firme y consentida, conforme lo dispone el artículo 37 de la LCyQ. Lo contrario importaría violar el principio de cosa juzgada, vulnerando derechos adquiridos, el debido proceso y la garantía de propiedad de raigambre constitucional”.



Expte. 9002.

Destaca luego que “el crédito declarado admisible en el concurso del deudor y su revisión motivo de este incidente, se encuentran debidamente cedidos a favor del Comité, tal como se denunciara y emerge de la ley 12.726 y concordantes y de la escritura pública nº 2300 otorgada el 20.06.2003 por la Escribanía General de Gobierno de la Provincia de Buenos Aires de cesión de crédito con garantía hipotecaria, debidamente inscripta el 21.07.2003 ante el Registro Provincial de la Propiedad Inmueble, obrante a fs. 598/601 de autos principales ya citados y en copia certificada al presente incidente.”

De tal modo -alega- “el Comité que represento es el titular del crédito reclamado, tal como emerge de la resolución del art. 36 de la LCyQ del concurso principal firme y consentida, de las actuaciones referenciadas y de la cesión de crédito con garantía hipotecaria perfeccionada a su favor en virtud a la escritura pública referida”; por lo que -concluye- “no resulta sostenible la afirmación del a quo que la legitimación y el crédito aún se encuentra en cabeza del Banco”.

Solicita en consecuencia se haga lugar al agravio, revocándose la sentencia y reconociendo la



Expte. 9002.

legitimación de su mandante para intervenir en el presente incidente en su carácter de titular del crédito privilegiado motivo de revisión.

2.2 Se agravia luego en cuanto la sentencia desestima la revisión del crédito privilegiado.

Aduce que “es inexacto que resulte necesario producir pericia contable para determinar la veracidad de la liquidación practicada por el acreedor.

Señala que “el Juez ha dejado sin efecto y por ende no ha tenido en cuenta lo resuelto oportunamente por la Excma. Cámara Departamental al respecto”, refiriéndose a la sentencia dictada con fecha 19-05-2010, obrante a f. 282.

Aduce que el fallo en crisis deja sin efecto decisiones anteriores firmes y consentidas, importando una causal de arbitrariedad manifiesta, violatoria del debido proceso, del derecho de defensa en juicio y propiedad, lo que, a su juicio, abre la instancia extraordinaria del art. 14 de la ley 48, que deja planteada.

Refiere luego que la apertura a prueba decretada por el a quo y su consiguiente producción “deviene innecesaria e incluso sobreabundante ya que,



Expte. 9002.

reitero, la concursada no desconoció la prueba documental ofrecida y base del crédito pretendido en el presente incidente revisorio, siendo suficientes las constancias documentales para dictar sentencia".

Señala que "la deuda reclamada resulta fácilmente liquidable, y así lo hizo mi mandante ajustándose a las condiciones contractuales de la hipoteca celebrada", añadiendo que "un simple cálculo aritmético hubiera permitido al Juzgador controlar la veracidad de la liquidación efectuada por mi parte, siendo innecesaria o sobreabundante la realización de la pericia contable".

Practica nuevamente el recurrente liquidación del monto adeudado, en el mismo sentido que la practicada en demanda; y solicita se revoque la sentencia en cuanto rechaza el crédito con garantía hipotecaria por el monto pretendido en el presente incidente y se declare admisible el crédito con garantía hipotecaria identificado en la liquidación n° 1 a favor de mi mandante con carácter de privilegiado por el monto pretendido (\$895.792), importe que deberá adicionarse al monto verificado en la resolución del art. 36 de la LCQ.



Expte. 9002.

2.3. Se agravia seguidamente de la sentencia que ataca en lo referente a “los fundamentos para rechazar la liquidación nº 2, referida a la diferencia de las cuotas impagas de seguro y la calificación del crédito como quirografario, remitiendo a los argumentos de la liquidación nº 1.”

Expresa que “respecto al monto por el que debe prosperar este rubro merece los mismos fundamentos esgrimidos al tratar el agravio anterior, a los cuales me remito en honor a la brevedad. Se trata de una deuda fácilmente liquidable aplicando los parámetros jurisprudenciales locales”.

Practica liquidación en idéntico sentido a la demanda promovida y solicita se haga lugar al agravio y se reconozca la diferencia entre lo declarado admisible (\$29.889,79) y lo insinuado (\$35.521,32) respecto al crédito identificado en la liquidación nº 2 por la suma de \$5.631,53 con carácter de privilegiado”.

Respecto al carácter del crédito, señala que “el juez de grado en su sentencia postula la calificación de quirografario. Ello no se sostiene, dada la naturaleza del crédito principal -garantía hipotecaria- y resultar dichos gastos producto y accesorios a dicha garantía,



Expte. 9002.

corresponderse con la conservación del bien objeto de garantía y previstos contractualmente, correspondiendo se le otorgue idéntico carácter de privilegiado hipotecario".

Sostiene en síntesis que "el crédito insinuado goza del privilegio del art. 241 inc.. 1 LCQ, resultando un contrasentido desarmónico otorgar a la hipoteca rango privilegiado y a los gastos o conceptos referenciados (seguro del inmueble hipotecado) un carácter diferente (quirografario)."

Solicita en consecuencia se haga lugar al agravio, declarando verificado el crédito referenciado a la liquidación nº 2 con el carácter de privilegiado y por la suma de \$5.631,53, importe que deberá adicionarse al monto verificado en la resolución del art. 36 de la LCQ".

2.4. Critica seguidamente la imposición de costas resuelta en sentencia, solicitando se impongan a la concursada, en ambas instancias, atento su oposición al presente incidente y su condición de vencida.

2.5. En capítulo aparte, y "frente a la inapelabilidad de las resoluciones que se dictan durante el trámite de los incidentes de revisión -arts. 273 inc. 3 y 285 LCQ y resoluciones del a quo de f. 318 y de la



Expte. 9002.

Excma. Cámara Deptal del 13-09-2011 en el recurso de queja interpuesto por mi parte (agregado por cuerda al presente)- ", solicita se revoque la resolución del a quo del 10-05-2011 de f.308 que decreta la negligencia de la prueba pericial contable y se admita su producción en el caso en que este tribunal lo estimara menester, en virtud de los argumentos que expone.

3. Agravios del Banco de la Provincia de Buenos Aires (v. fs. 396/398vta.).

3.1. Se agravia en primer término en cuanto la sentencia dictada por el a quo "incurre en contradicción manifiesta respecto del carácter por el cual mi mandante ha intervenido en el presente incidente, en particular, respecto del crédito con privilegio especial hipotecario, generando a la postre el rechazo de la incidencia e imponiendo las costas a la actora vencida".

Señala que "tanto en el proceso principal como en esta incidencia el BPBA sólo ha intervenido respecto de la acreencia con privilegio especial hipotecario como mandatario del Comité de Administración del Fideicomiso".

Comparte y adhiere el recurrente las manifestaciones vertidas por los letrados apoderados del Comité de Administración del Fideicomiso de Recuperación



Expte. 9002.

Crediticia en el punto II. 1) del memorial agregado a fs. 326/371, ya que -aduce- "el legitimado activo en el proceso principal y esta incidencia es el Comité de Administración del Fideicomiso de Recuperación Crediticia Ley 12.726/90, habiendo actuado mi mandante como mandatario del mismo a los fines de obtener el reconocimiento de la acreencia privilegiada, cuya diferencia es el monto que originara esta incidencia".

Añade que en ningún momento "el Banco lo ha hecho como titular de aquél crédito, ni menos que aún resulte titular del mismo, ya que desde inicio se ha destacado, y así en todo momento, que el crédito ya se encontraba cedido al Comité, y que por el contrato de mandato mi mandante ocurría en su nombre y representación para obtener el reconocimiento judicial del préstamo".

Por ello -sostiene el recurrente- "las manifestaciones encontradas y contradictorias del magistrado causan agravio a mi mandante ya que en ese entendimiento mi mandante continúa siendo parte actora en este incidente con las consecuencias que la resolución judicial del 15-02-2012 le acarrea; el rechazo del proceso y la imposición de costas".



Expte. 9002.

Alega que “la representación procesal ha quedado debidamente acreditada no sólo aquí, sino ab initio y desde el pedido insinuatorio realizado en el expediente principal caratulado “Sieber Hnos, s/Concurso preventivo” expte. 29.964 en el cual se efectuó la presentación en el doble carácter de mandatario del Banco y del Fiduciario, carácter reconocido por la Sindicatura y también por el Sr. Juez a quo”.

Señala que ello “fue considerado por la Sindicatura en la oportunidad en que vertiera su opinión al presentar los informes del artículo 35, legajo nº 14 agregado a fs. 370/372 de los autos principales”, la que transcribe.

Expresa que “el Juez resolvió conforme con las apreciaciones de la Sindicatura”, y “a ello se agrega que el carácter invocado (doble carácter-intervención como mandatario del Fideicomiso) nunca fue cuestionado y las defensas nunca opuestas por las otras partes, digo concursado y Sindicatura.”

Por ello es que -aduce el recurrente- “a esta altura no puede la concursada ni la Sindicatura volver sobre aquella incuestionada titularidad de la acreencia, como tampoco el Juez alegar que mi mandante interviene



Expte. 9002.

como apoderado 'de' para luego decir que resulta aún titular del mismo crédito".

Sostiene luego que "habiéndose denunciado oportunamente la cesión de la acreencia, encontrándose asimismo inscripta el 21-07-2003 ante el Registro Provincial Inmueble según surge de fs. 598/601 de autos principales y en copia certificada en este incidente de revisión, el único acreedor privilegiado es el Comité de Administración del Fideicomiso de Recuperación Crediticia, habiendo actuado mi mandante sólo como mandatario del primero y no pudiendo endilgársele titularidad alguna ni carácter de actor en estos obrados".

En ese entendimiento -concluye el recurrente- "deviene imprescindible la modificación de la sentencia dictada el 15-02-2012 y, en particular a la luz de lo expuesto en el considerando III del fallo la aclaración de que mi mandante sólo ha intervenido por el crédito con privilegio especial hipotecario como mandatario del Fideicomiso, sin que corresponda achacarle carácter de parte y con ello la imposición de las costas producto del rechazo de esta incidencia, lo que así solicito".



Expte. 9002.

III) Por una cuestión metodológica se tratarán todos los agravios vertidos por los recurrentes en forma conjunta.

Una cuestión liminar resulta dirimente.

En autos oportunamente la Sra. Síndico declaró admisible dos créditos: 1) Uno a favor del Comité de Administración del Fideicomiso de recuperación crediticia Ley 12.172 por la suma de \$151.680,51 con el grado de privilegio especial, crédito que -señala la Síndico- "originariamente perteneció al Banco de la Provincia de Buenos Aires y que se le transmitió la propiedad fiduciaria por medio del Contrato de fideicomiso de fecha 14 de febrero de 2003, suscripto entre esa entidad financiera y el Comité de Administración del Fideicomiso de Recuperación Crediticia Ley 12.172". "Dicho crédito surge de la falta de pago de un préstamo con garantía hipotecaria, otorgado para la compra del inmueble ubicado en calle Belgrano N° 1440 de la ciudad de San Cayetano". 2) El otro, a favor del Banco de la Provincia de Buenos Aires, correspondiente a "diferentes cuotas de renovación de las pólizas de seguro abonadas por esa entidad bancaria a Provincia Seguros".



Expte. 9002.

Dicho dictamen fue asumido por el Inferior en la resolución de fs. 544/vta. en los siguientes términos: ...”analizando el suscripto los informe individuales acompañados por la Sindicatura más los análisis realizados en el escrito que se provee y en función de lo normado por el art. 36 de la ley 24.522, no encontrando mérito el suscripto para apartarse de lo aconsejado por la misma en su dictamen, teniendo en cuenta las observaciones efectuadas y en virtud de la documentación glosada en autos DECLARO: (...) ACREEDORES ADMISIBLES: QUIROGRAFARIOS: (...) BANCO DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES \$ 29.899,79; (...) CON PRIVILEGIO ESPECIAL: COMITÉ DE ADMINISTRACIÓN DEL FIDEICOMISO DE RECUPERACIÓN CREDITICA LEY 12.172 \$ 151.680,51”

Dicha resolución en cuanto no ha sido impugnada goza de los efectos de la cosa juzgada, salvo dolo (art. 37 LCyQ) por lo que no cabe volver sobre lo ya resuelto sino en la medida de la revisión planteada.

Sentado lo anterior, a fs. 135/146 se presenta el apoderado del Banco de la Provincia de Buenos Aires iniciando incidente de revisión invocando el “doble carácter” de mandatario del Banco de la Provincia de Buenos Aires y del Comité de Administración del



Expte. 9002.

Fideicomiso de Recuperación Crediticia Ley 12.726 (v. pto. I PERSONERÍA) e incurriendo en lo que la lógica denomina sofisma verbal en razón de una falsa composición y división (ver Sanguinetti, Lógica, ed. Eunsá, 4ª ed., pág. 161).

En efecto, a lo largo de su escrito, lejos de delimitar en forma precisa las representaciones que invoca y los agravios que le causa la resolución atacada respecto de cada uno de sus aducidos mandantes, se pronuncia de manera promiscua respecto de los créditos que ataca, utilizando en más de una ocasión la palabra “mandante” en singular (vgr. f. 136 pto. II y fs. 145/vta. pto. VIII) y aún cuando en el referido punto II de fs. 135/136 explicita la relación de mandato del Banco de la Provincia de Buenos Aires con el Comité de Administración del Fideicomiso de Recuperación Crediticia Ley 12.726, omite luego explicitar cuáles agravios conciernen a cada uno de ellos.

Como ha sostenido este tribunal, “Si la revisión es considerada un recurso, el recurrente interesado debe cumplir al tiempo de la interposición con la carga de expresar agravios (debe ser ‘autosuficiente’ y ostentar ‘fundamentación’ al momento de deducirse),



Expte. 9002.

indicando los puntos de la resolución atacada con los que está disconforme, son pena de que la omisión de este requisito pueda ser tomada por el juez, al decidir la causa, como conformidad con las afirmaciones de hecho contenidas en aquélla" (conf. expte. 239 "Flensburg, Hugo Jorge y Dinast, Graciela s/Concurso s/Incidente de revisión", reg. int. 73 (S) 20-08-2009).

En ese orden ha de recordarse que uno de los presupuestos de cualquier recurso (y de modo análogo a lo que ocurre en la pretensión), debe dejar en claro el interés personal de la parte que persigue el pronunciamiento.

Dicha ambigüedad obliga al concursado a interponer dos defensas: falta de personería y falta de legitimación (v. fs. presentación obrante a fs. 219/224, ptos. III A y B).

Hasta aquí y en tanto podría soslayarse un apego a lo formal a fin de arribar a una solución que atienda a la justicia material, aún podría haber sido plausible pero es la propia conducta del incidentista quien al declarar los términos de su recurso al dar respuesta al traslado de las excepciones, expresamente señala: "El excepcionante sostiene que el crédito base de



Expte. 9002.

la acción ha sido transferido en propiedad fiduciaria y que consecuentemente el único legitimado activo es el fiduciario -Fideicomiso de Recuperación Crediticia.

Ello resulta falso".

Para luego argumentar de qué modo el crédito aún se encontraba en cabeza de su poderdante Banco Provincia para concluir: su acreedor sigue siendo el Banco de la Provincia de Buenos Aires.

Como se ve, ello ya no puede ser salvado. El crédito proveniente del mutuo en la resolución del art. 36 citada fue admitido a favor del Comité de Administración del Fideicomiso de Recuperación Crediticia Ley 12.726.

Era entonces éste el único que podía ocurrir a la vía de revisión, sin que corresponda a esta altura intentar seguir los argumentos dados en el escrito referido precedentemente (f. 232/241) y ello sella la suerte del incidente en lo que respecta a la revisión del crédito de tal acreedor.

A ello no empece la presentación de fs. 267/272vta. que fue posterior, avanzado ya el proceso y sin que sea admisible cualquier intento ratificatorio



Expte. 9002.

como el que se aduce al expresar agravios (f. 362/371), que por lo demás no fue invocado en dicha presentación.

Siendo ello así, cabe desestimar los agravios vertidos tanto por el Comité de Administración del Fideicomiso de Recuperación Crediticia Ley 12.726 como por el Banco de la Provincia de Buenos Aires, siendo que, por lo demás, este último no se agravió respecto de la decisión tomada en la instancia respecto del crédito por cuotas impagas del seguro y el carácter privilegiado del mismo.

Por las consideraciones expuestas, a la cuestión planteada voto por la **AFIRMATIVA**.

A LA MISMA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DR.

GARATE DIJO:

I- Creo, como el Dr. Capalbo, que los agravios deben tratarse conjuntamente. No coincido, en cambio, con el colega respecto de la falta de legitimación activa del Banco de la Provincia para revisar el crédito.

La detenida lectura del proceso concursal, del expediente de revisión y la doctrina y jurisprudencia conceptualmente admiten una conclusión contraria.

A los fines de la mejor comprensión del tema en discusión en esta fase eventual de la verificación de



Expte. 9002.

créditos -en el decir de Maffía- pasará revista a las secuencias del trámite efectuando en la fase normal de inserción en el pasivo concursal, de la decisión verificatoria del juez a-quo y, finalmente, del planteo efectuado en esta fase revisora.

Previo entiendo necesaria una aclaración que deslinda las pretensiones que aquí se esgrimen.

En el presente incidente se procura la revisión de dos créditos, uno en cabeza del Banco de la Provincia de Bs. As. (en adelante BAPRO) y otro en cabeza del Comité, conforme la sentencia de verificación obrante a fs. 544/vta. del principal.

Y si bien, conforme sostendré más adelante , el letrado apoderado podía solicitar revisión por ambos, hoy -una vez separadas las representaciones en dos letrados distintos- no puede ya el Comité pretender agravarse de la sentencia que rechaza la revisión respecto del crédito por cuotas impagas del seguro (v. apartado 3 del memorial, fs. 367/368) pues ese crédito -a tenor de la decisión del art. 36 LCQ firme- le pertenece al Banco y al revisionar no se cuestionó esa titularidad, ni se lo hace ahora en forma expresa, sino que tan sólo se



Expte. 9002.

pretende modificar el *quantum* y el privilegio negado, sin que el Comité posea legitimación para ello.

Si a ello sumamos que el agravio del Banco Provincia se limita a la carga de las costas del incidente de revisión advertiremos que el rechazo de la revisión respecto del crédito por el pago de cuota impagas del seguro se encuentra firme pues no hay recurso del legitimado para hacerlo (arts. 260; 272 LCQ).

Cabe entonces propiciar la confirmación de la sentencia de grado en este primer aspecto.

II. Ingresaré ahora al tratamiento del crédito verificado en cabeza del Comité, respecto del cual se pide revisión.

A fs. 472/75vta. del expediente de concurso el Dr. Hernán Aued se presenta y manifiesta, textualmente, que lo hace: "...por el Banco de la Provincia de Buenos Aires (Comité de Administración del Fideicomiso de Recuperación Crediticia. Ley 12.726) (f. 472)... " a los efectos de insinuar en el pasivo concursal lo que denomina "liquidación n° 1", un crédito derivado de un mutuo con garantía hipotecaria por \$ 1.047.472,62.-, como crédito privilegiado.



Expte. 9002.

Al relatar los hechos manifiesta que el BAPRO celebró un contrato de Fideicomiso con el Comité de Recuperación Crediticia de acuerdo (en adelante el Comité) a lo dispuesto por leyes 12.726, 12.876, 12.907 decretos 2045/01, 2723/01, 2754/01, 1464/02, 1563/02, 3058/02 del PE provincial y la ley 24.441 (f. 472).

En párrafo siguiente el letrado afirma que el mismo día en que se celebrara el contrato de fideicomiso el Comité otorgó "mandato" al BAPRO encargándole la custodia y gestión de recupero de los créditos cuya propiedad fiduciaria transmitía por el fideicomiso mandato que se extendía por 120 días hábiles a partir de su otorgamiento, que vencido ese plazo se lo ampliaría hasta la fecha que se transfieran todos los créditos cedidos. Que la cláusula 4ta. del mandato disponía: "El presente Contrato servirá de suficiente poder y habilitará y legitimará a EL BANCO para actuar en nombre y representación del EL FIDUCIARIO, en todos los actos tendientes al cumplimiento del mandato otorgado con facultades inherentes y suficientes para el ejercicio del mismo, incluyendo el inicio y las prosecución del acciones legales y/o procedimientos necesarios que



Expte. 9002.

pudieran corresponder a la naturaleza del acreencias..."
(f. 472vta.).

Relata luego: "...Consecuentemente, y en virtud de las constancias agregadas con el presente a tal fin, se encuentra legalmente acreditado **que comparezco a estos autos en el doble carácter de mandatario del Banco de la Prov. de Buenos Aires y del FIDUCIARIO** (f. 472vta.)"(el resaltado me pertenece).

La insinuación fue observada por la concursada quien aduce que la tasa de interés aplicada para calcular los intereses es "excesiva"; que debe estimársela en el 24% anual y no en el 36% como lo hace el acreedor; que no pueden capitalizarse intereses; que el privilegio por intereses moratorios se limita a dos años (art. 242, inc. 2 de LCQ y 3936 del C.C.); que sólo gozaban de ése privilegio los intereses devengados hasta el 30/4/2001 (f. 144/145vta); que conforme la certificación contable acompañada, expedida por el Contador Juan C. Novara, la deuda se limita a la suma de \$ 41.383,07; que el acreedor omitió informarle la composición del saldo adeudado; que con fecha 8/2/2001, por carta documento le informa que ascendía a \$ 79.000,30. (f. 148 del concurso).



Expte. 9002.

En síntesis: tales fueron las únicas observaciones formuladas al crédito hoy en revisión en la etapa verifcatoria.

La Sindicatura, a su turno, aconsejó verificar el crédito correspondiente al mutuo hipotecario en favor del Comité de Fideicomiso de Recuperación Crediticia. Ley 12.726 por \$151.680,51 con privilegio especial (art. 241 inc. 4 del LCQ).

El juez al pronunciar la resolución del art. 36 de la LCQ verificó, como privilegiado especial el crédito con causa en el mutuo hipotecario en favor del "Comité" por \$151.680,51.

Esa resolución **quedó firme para la concursada (art. 36 de LCQ)** quien no intentó revisarla.

II. A fs. 135 del presente expediente el Dr. Hernán N. Aued procura la revisión aquellas sentencias, en su carácter del mandatario del BAPRO a fin de que se reconozca la porción de crédito rechazado respecto la liquidación n°1 (mutuo hipotecario) y se revise el monto y el privilegio no reconocido respecto del crédito correspondiente a su liquidación n°2 (por pago de primas de seguro).



Expte. 9002.

El letrado relata los hechos manifestando que, conforme la ley 12.726 con fecha 14/2/2003 se celebró entre el "BAPRO" como fiduciante y el "Comité" como fiduciario, un contrato de fideicomiso de recuperación crediticia sujeto a esa normativa, sus posteriores reformas, los reglamentos del Poder Ejecutivo Provincial y la ley 24.441.

Que en idéntica fecha el Comité y el Banco mencionados otorgaron en favor de éste un contrato de mandato por el que se encarga al mandatario la custodia y gestión de recupero de los créditos cuya propiedad fiduciaria se transmitiría; Que conforme los términos del contrato de mandato, se otorgaba suficiente poder para que el Banco actuara "...en nombre y representación del Fiduciario incluyendo el inicio y prosecución de las acciones legales y/o procedimientos necesarios que pudieren corresponder a la naturaleza de las acreencias" (f. 131/36 de esta causa).

Remarca el abogado Aued, que comparece a revisar la sentencia verificatoria -nuevamente- en el "...doble carácter de mandatario del Banco de la Prov. de Bs. As y del fiduciario" (fs. 136 esta causa). Al fundar



Expte. 9002.

su postulación argumenta extensamente, en homenaje a la brevedad remito a la pieza citada.

Corrido el respectivo traslado del incidente la concursada se presentó (fs. 219/224). En lo que interesa plantea:

a) Falta de personería del letrado Aued por carecer de representación suficiente para promover este incidente (f. 219/vta).

Aduce que el BAPRO transmitió la propiedad fiduciaria de los créditos de su cartera incluidos, al 31/03/01 por el BCRA, en categorías 3, 4 y 5 al "Comité". Argumenta extensamente (ver f. 219vta./220).

De seguido alega que el BAPRO carece de falta de legitimación activa para promover el incidente conforme los argumentos que expone a f. 220vta..

En párrafo posterior, alega que el "Comité" carece de privilegio respecto de crédito con fuente en el mutuo fideicomitido (f. 221) remito por razones de brevedad a f. 221 y vta..

Luego, sin perjuicio de la inadmisibilidad sustancial que (f. 221 y sgtes.), la concursada se expide cuestionando el monto objeto de revisión y el privilegio



Expte. 9002.

especial reclamado por el pago de las “cuotas de seguro” (fs. 221/224).

LA CUESTION DE LA FALTA DE PERSONERIA Y DE LA AUSENCIA DE LEGITIMACIÓN.

El Dr. Capalbo se pronuncia por la inadmisibilidad de la revisión argumentado que el Banco de la Prov. de Bs. As carece de legitimación activa.

No coincido con el distinguido colega.

En mi opinión las defensas intentadas por la concursada son improcedentes.

A continuación expondré los argumentos que dan sustento a mi postura.

1. La resolución del *a quo* que declara admisible el crédito insinuado por el Dr. Aued, en representación del Comité de de Fideicomiso de Recuperación Crediticia. (Ley 12.726) (liquidación n°1) (fs. 544vta. del concurso ppal.) adquirió firmeza al consentirla la concursada (art. 36 LCQ).

Recalco, en la fase necesaria (Maffía) de verificación la concursada no cuestionó ni la personería del Dr. Aued, ni la legitimación activa del Banco de la Prov. de Bs. As. para demandar la verificación en examen.



Expte. 9002.

Atento lo dispuesto por art. 37, primer párrafo LCQ “la sentencia del juez que declara verificado un crédito tiene efectos inmediatos de cosa juzgada, y aquella que declara admisible o inadmisibile un crédito producirá efecto de cosa juzgada, salvo que se interponga recurso de revisión (art. 37, segundo párr. LCQ) o acción de dolo (art. 38 LCQ) (ver Lorente Javier A. “Ley de Concursos y Quiebras, T.I, arts. 1 a 76 comentada y anotada”, pág. 385, Edit. Gowa).

El autor citado indica: “...creemos que el efecto de cosa juzgada que adquiere una sentencia verificatoria dictada en el proceso concursal no es sólo formal sino material, y que además no se limita sólo al mismo proceso concursal sino que lo exorbita. *La sentencia verificatoria hace cosa juzgada material y no simplemente formal (preclusión) pues pone fin a cuestiones suficientemente sustanciadas y respecto de las cuales se otorga a los legitimados oportunidad de ejercer defensas...* El efecto de la cosa juzgada material ultraconcursal no podría ser objetada ni por el deudor ni por los otros acreedores “concurrentes” debido a que para que dicho crédito fuera declarado “verificado” todos debieron haber “omitido” su derecho de observar la



Expte. 9002.

petición verificatoria de dicho acreedor. *Si habiendo tenido una vía defensiva prevista por el sistema verificadorio no la ejercieron, no pueden luego esgrimir que la sentencia verificadorio no adquirió carácter de cosa juzgada material.* En la fase “eventual” del trámite verificadorio -revisión o verificación tardía-, los efectos de cosa juzgada material y ultraconcurso de la sentencia que pone fin a estos incidentes está fuera de toda discusión (conf. Lorente, ob. cit. pág.385/386 y sus citas).

Razonablemente los efectos de la cosa juzgada derivados del pronunciamiento del a quo en la etapa tempestiva consentido por la concursada se extienden a la legitimación activa y a la personería del letrado Aued.

Si por mera hipótesis se considerara que no existió cosa juzgada respecto de esas cuestiones, al menos quedaron preclusas al consentir la concursada la presentación verificatoria.

Es doctrina de esta Cámara que la revisión de la sentencia de verificación por su naturaleza “es considerada un recurso, el recurrente interesado debe cumplir al tiempo de la interposición con la carga de expresar agravios indicando los puntos de la resolución



Expte. 9002.

atacada con lo que está disconforme, so pena de que la omisión de este requisito pueda ser tomada por el juez, al decidir la causa, como conformidad con las afirmaciones de hecho contenidas en aquélla” (Baracat Edgar J., “El objeto del recurso de revisión del art. 38 Ley de Concursos”, J.A. 1993-II, p. 788; íd. Galíndez, Oscar A., “Verificación de créditos”, ed. Astrea, pág. 245.; Ídem este Tribunal en expte. N° 239 Reg. 73 (S) del 20/8/2009).

Como consecuencia lógica de esa doctrina la concursada, ante el intento de revisión de su acreedor, no pudo traer a consideración defensas no opuestas al tiempo de impugnar la verificación tempestiva del crédito -ej. falta de personería o ausencia de legitimación para peticionarla- (ver fs. 129/132). (arg. art. 272 del CPCC), y al no intentar tampoco la revisión de la declaración admisibilidad parcial de ambos créditos a favor de quienes hoy estima no se encuentran suficientemente representados.

En otros términos la concursada tuvo dos oportunidades procesal y lógicamente previas para oponer sus defensas (al observar el crédito y al momento de revisionar) y no ejerció ninguna de ellas.



Expte. 9002.

Por todo ello es que esas defensas devinieron tardías e improcedentes (ver f. 544vta.).

Desde otro punto de vista no me parece lógico ni razonable que el BAPRO tuviera legitimación activa y el letrado personería para verificar parcialmente los créditos insinuados en la etapa tempestiva -fase necesaria- y luego careciera de ella en la fase eventual.

En mi opinión la conducta procesal de la concursada aparece reñida con la doctrina de los actos propios y el principio de buena fe que la sustenta. Me explicaré. Si en la etapa tempestiva no desconoció la personería del Dr. Aued y la legitimación del BAPRO (fs. 144/147 del concurso ppal.) para promover la insinuación en el pasivo concursal hoy contradice esa postura, voluntariamente asumida, en esta fase eventual al tomar una conducta absolutamente contraria y objetar la personería del profesional y la legitimación del BAPRO.

Tampoco se puede desconocer que en el pedido de verificación de los créditos se insinúan dos créditos de diferente naturaleza y cuya titularidad diversa es reconocida en sentencia (art. 36 LCQ) y al promover la revisión el letrado del BAPRO invoca un doble carácter, mandatario del BANCO y del "Comité" (Ley 12.726) lo que



Expte. 9002.

en realidad se ajusta a las pretensiones que contiene ambos escritos y al diseño legal que regula las relaciones entre el Banco y Fideicomiso (ver Leyes 12.726 y normativa ya apuntada).

En efecto, al intentar la verificación el abogado Aued solicitó la inserción de dos créditos en el pasivo de la concursada, uno con fuente es el mutuo con garantía hipotecaria y otro en los pagos que efectuara el Banco de las primas de pólizas de seguros relacionada con ese mutuo. No es difícil de colegir que el letrado actuaba en ejercicio del mandato otorgado por el fideicomiso en favor del BAPRO para insinuar en el pasivo el primer crédito -saldo de mutuo hipotecario- y por la entidad bancaria al solicitar la verificación por el pagos de primas de seguro que efectuara el Banco.

Refuerza esa idea la transferencia del crédito hipotecario que el BAPRO instrumentara en escritura pública -fs. 599/603- en favor del Fideicomiso con anterioridad a la verificación intentada.

A esta altura, es válido afirmar que si algún déficit de personería hubiera existido resultó subsanado por el silencio que la concursada guardó durante la etapa de verificación tempestiva. **Veremos *infra* y aun de**



Expte. 9002.

suponerse ese mismo vicio en la fase eventual ha quedado también superado.

Desde una óptica diferente la postura que propongo es refrendada por la casación bonaerense. El contrato de fideicomiso tiene carácter consensual pero por su sola celebración no queda constituido el patrimonio fiduciario; la transferencia del dominio de los bienes fideicomitidos -al patrimonio del fiduciario- queda sujeta al cumplimiento de las formas y solemnidades que correspondan de acuerdo con la naturaleza que corresponde a cada uno de los bienes, muebles, registrables o no, inmuebles, derechos, créditos, títulos, etc. (art. 1, 11, 12 y 13 de Ley 24.441).

Parece evidente y notorio que la transferencia de los créditos y bienes que el BAPRO transmitiría al patrimonio fiduciario del Comité exigió el otorgamiento de complejos y numerosos actos y hechos jurídicos que perfeccionaran la transmisión de bienes comprometida por aquel (ver fs. 13/24) conclusión que se desprende de la lectura del contrato de fideicomiso y de la legislación que la reguló.

En efecto esa complejidad y diversidad de los actos emanados de la ley 12.726, sus sucesivas reformas,



Expte. 9002.

los distintos decretos dictados por el P.E. provincial citados *ut supra* y el mismo contrato de fideicomiso (fs. 11 y sgtes).

Ello requirió del transcurso de un largo tiempo dado que la sola celebración del contrato de fideicomiso era insuficiente para transmitir el patrimonio fiduciario. Ante esas atendibles razones en la misma fecha se que otorgara el contrato de Fideicomiso se otorgó un contrato de mandato (fs. 40/49).

Ese contrato, celebrado el 14/2/2003 entre el "BAPRO" y el "Comité" reza: "El Fiduciario encarga al Banco la custodia y gestión de recupero de los créditos cuya propiedad fiduciaria transmita en virtud del Anexo I del contrato de Fideicomiso, por el plazo de 120 días hábiles bancarios ... (art. 1, f. 41vta.), así "el Banco cumplirá sus obligaciones y ejercerá sus funciones conforme a las instrucciones y políticas que le imparta el fiduciario, constituyéndose en mandatario de las tareas que se le encomiendan por este contrato...(art. 2, f. 42) puntualizando que "el presente contrato servirá de suficiente poder y habilitará y legitimará a el Banco para actuar en nombre y representación del Fiduciario, en todos los actos tendientes al cumplimiento del mandato



Expte. 9002.

otorgado con facultades inherentes y suficientes para el ejercicio del mismo incluyendo el inicio y prosecución de las acciones legales y/o procedimientos necesarios que pudieran corresponder a la naturaleza de las acreencias (art. 4, f. 42vta.). Por ello “el Banco realizara la gestiones judiciales y extrajudiciales de cobro a través de sus agentes y profesionales de su estructura internos y/o externos, debiéndose dar al presente el carácter de Poder Judicial General para intervenir en todos los asuntos judiciales y administrativos de acuerdo a lo previsto por el art. 4...” (art. 6, f. 43); debiendo el Banco: a) realizar gestiones judiciales de cobro; b) actuar en juicio y realizar todas las gestiones necesarias para obtener el cobro de los créditos, incluyendo de manera no taxativa facultades para proceder al secuestro y ejecución de los bienes y garantías;...(art. 7, f. 43) (subrayado me pertenece).

En ese entendimiento la SCBA ha reconocido legitimación (frente a ese mismo contrato de mandato) del Banco de la Provincia de Buenos Aires para accionar judicialmente por créditos transmitidos al Fideicomiso mencionado (ver SCBA, Ac 92.112, sent. del 20/08/2008. Idem Ac. SCBA, in re “Banco Prov. de Bs. As. c/ Millan de



Expte. 9002.

Barron, F. y otro, sent. del 10/10/2007, LLBA -2007, pág. 1125).

Esa doctrina legal sostiene "...que del citado mandato -en referencia al otorgado por el Comité del Fideicomiso a favor del Banco de la Prov. de Bs. As.- surge que el fiduciario le otorga poder y legitimación para actuar en su nombre y representación, que incluye el inicio y prosecución de las acciones legales y procedimientos necesarios que pudieran corresponder a la naturaleza de las acreencias, para lograr el recupero de los créditos (art. 1, 4 y 6) lo que demuestra, junto con lo anteriormente expuesto, la innegable legitimación que ostenta el Banco de la Prov. de Bs As. para la ejecución del crédito reclamado en autos..." (SCBA, Ac. 92.112, sent. del 20/08/2008).

En el voto del Dr. Hitters, al que adhieren sus colegas Dres. Soria y Negri, en el acuerdo mencionado se lee: "...el proceso civil no puede ser conducido en términos estrictamente formales ya que no se trata de cumplimiento de ritos caprichosos, sino del desarrollo de procedimientos destinados al establecimiento de la verdad jurídica objetiva (conf. SCBA Ac. 50.353, sent. del 8-III-1994; A y S., 1994-I-240; Ac. 55043, sent. 15-



Expte. 9002.

VIII-1995; A y S. 1995-III-233; Ac. 60772; sent. del 2-VI-1998, Ac. 86304, sent. del 27-X-2004). Lo contrario importaría incurrir en un exceso ritual inconciliable con una adecuada prestaciones del servicio de justicia y el *due process of law* (art. 15 de la Const. Pcial.; 18 de la Const. Nac. y art. 8 del Pacto de San José de Costa Rica; CSJN, Fallos 238:550; 240:99; 247:176; etc.)". A lo que el distinguido magistrado agrega: "Al fallar el juez no puede ser fugitivo de una realidad que se presenta objetivamente ante sus ojos".

En autos aún cuando el letrado del BAPRO al contestar la excepción sostenga tercamente que el crédito pertenecía al BAPRO y que de allí emergía su legitimación, lo cierto es que las expresas constancias de la causa acreditaban la cesión del crédito hipotecario a favor del fideicomiso -dando así otro fundamento a la legitimación- sin que a partir de aquella argumentación errada se pueda dejar sin efecto los contratos de fideicomiso, mandato y cesión de crédito que obran en autos, que fueran ya citados y que dan sustento a la legitimación para revisar . Es que en último sentido *"la renuncia consciente a la verdad es incompatible con el servicio de la justicia."* (CSJN "Colalillo Domingo c/



Expte. 9002.

Cía. de Seguros España y Río de la Plata" 1957, T. 238, P. 550).

A mayor abundamiento, al presentarse en los presentes los letrados Fossati y Vásquez Pianzola, el día 9/10/2009 (f. 267/272vta) ratifican todo lo actuado por el Banco de la Prov. de Bs. As.. Textualmente expresan que "...se encontraba debidamente legitimado para promover la acción en representación de nuestro poderdante y consecuentemente el incidente" (f. 271). Y lo reafirman en párrafos posteriores. A fs. 271vta. manifiestan "...con el presente se confirman las actuaciones realizadas por el letrado del banco y la titularidad del crédito de mi mandante".

La conducta que asume la concursada en este incidente es no solo contradictoria sino que lesiona el principio de la buena fe que ha de observar el litigante que participa en cualquier trámite procesal además de la doctrina del acto propio.

Finalmente, es evidente la existencia de interés del Banco de la Prov. de Bs. As. (conf. art. 37 LCQ que menta al "interesado" como legitimado) tanto en el trámite normal de la verificación de crédito como en la posterior revisión. No solo era mandatario del "Comité", el crédito



Expte. 9002.

cedido al Fideicomiso era de su propiedad; el Comité por contrato le otorgaba facultades de conservación, administración y recuperación de los créditos en mora cedidos y legitimación y mandato para actuar en su nombre iniciando actuaciones judiciales, todo ello previo a la cesión. A lo que agrego que el BAPRO era beneficiario del contrato de fideicomiso hecho que titulariza un interés jurídicamente protegido.

Tampoco es atendible el cuestionamiento formal respecto del mandato del comité a favor del BAPRO porque como ha sostenido la Corte provincial este contrato en su versión expresa puede darse *“por instrumento público o privado, por cartas y también verbalmente (art. 1873)”* (SCBA, Ac. 86996 del 07/06/2006) por lo que no puede estimarse violada en autos la norma del 1184:7°, y dado que quien se presenta por ambas instituciones al promover el incidente lo hace también como mandatario del mandatario (conf. arts. 1924 y ss. Cód. Civil) y resulta ser letrado (arg. art. 92 l. 5177) no se encuentra obstáculo a la recepción de su pretensión revisora.

Por esos fundamentos en mi opinión deben rechazarse tanto la defensa de falta de legitimación activa como la de falta de personería.



Expte. 9002.

III. Aclarado el punto anterior cabe ingresar al tratamiento de la cuestión de fondo respecto del crédito reclamado en revisión por el Comité y que viene rechazado en la instancia de grado.

En primer orden vale advertir que no he de tratar la cuestión relativa a la prueba pericial contable declarada negligente, porque el propio comité manifiesta su desinterés en el mismo momento en que se dice agraviado por dicha pérdida (v. fs. 364vta. y ss. del presente incidente). Ello así no puede estimarse seriamente que exista agravio al respecto cuando se afirma que tal probanza es innecesaria (arts. 260; 261 y 272 CPCBA).

Despejado este punto cabe dilucidar a cuánto asciende la deuda garantizada con hipoteca y que luce verificada -y firme- por un total de pesos ciento cincuenta y un mil seiscientos ochenta con 51/100 (\$151.680,51) en la resolución judicial del art. 36 LCQ. Ello por cuanto la pretensión revisora respecto del crédito con garantía hipotecaria apuntó a lograr la admisión en el pasivo de la diferencia entre lo argüído por el Comité incidentista y lo verificado (v. demanda de revisión fs. 136 del presente).



Expte. 9002.

Para ello es necesario valorar en qué aspecto de la composición del crédito pretendido se encuentra el origen de esa diferencia, a tal fin he de analizar la liquidación que practica el propio incidentista, el informe individual que efectuó la Sindicatura, así como las constancias documentales obrantes en el presente y en el principal.

De estas últimas surge que el propio Banco - frente a distintos requerimientos que le efectuó la hoy concursada- remitió dos cartas documento en las que se refirió al saldo adeudado. Así el 06/2/2001 el Banco informó que *"el saldo deudor que poseen con el Banco al día de la fecha es de \$79.000,30 (...)"* (v. fs. 148 del principal).

Luego el 14/8/2001 la entidad Bancaria remitió otra carta documento en la que indicaba *"le imponemos que el capital adeudado al 31-01-96, asciende a la suma de \$291.086 más los accesorios devengados y contractualmente pactados, cifra que corresponde a los valores nominales sobre la cual, una vez aplicados los intereses aludidos, habrá de serle aplicado las entregas que como pago parcial y a cuenta fueran recibidas a posteriori. Así las cosas, y como ya fuera planteado y puesto en conocimiento*



Expte. 9002.

de esa firma, se reitera la concurrencia a esta filial en aras de proceder a la regularización inmediata de la obligación incumplida."

No obstante ello, curiosamente, el mismo día 14/8/2001, un representante de la concursada se presenta en la sucursal ante el mismo gerente que signara la última misiva, solicita el estado de la deuda y le es negado pues *"aún no había sido recibido, por lo que nada podía entregarle"* (conf. acta de constatación de fs. 149/vta.) y ello pese a que el Banco había notificado de tal requerimiento mediante el acta obrante a fs. 150/vta..

Esas cartas no aparecen como contradictorias sino que, conforme una interpretación que tienda a procurar una unidad de acción entre ambas, dan idea de la coherencia entre ambas, permitiendo concluir que una misiva contiene a la otra. Es que si a febrero de 2001 el Banco conocía con detalles y centavos la deuda de la concursada no puede razonablemente desconocerla meses después.

En otros términos que en agosto de 2001 haya establecido cuál era el capital adeudado a enero de 1996, no puede invalidar su anterior declaración sobre el total



Expte. 9002.

adeudado a febrero de 2001, en especial si ello resulta razonable a la luz de lo pactado.

En tal sentido adviértase que el Banco reconoce que entre enero 1996 y enero de 2001 se efectuaron varios pagos (v. fs. 140) los que sumados alcanzan la suma de pesos doscientos ochenta y nueve mil tres con 32/100 centavos (\$289.003,32.-). Tales sumas en su mayoría no fueron pagadas exactamente en las fechas pactadas (v. fs. 58/vta. de autos, conf. la escritura allí obrante) por lo que es lógico que devengaran intereses, y así se convino, pero de ningún modo los accesorios podían capitalizarse (v. escritura fs. 59/vta. de este incidente), estos hechos conforman la razón por la cual la suma **que el propio Banco informa como adeudada en febrero de 2001 luce razonable** (Título Preliminar del Cód. de Comercio apartado 5; arts. 208:4º Cód. de Com.; 623; 1198 1ª parte Cód. Civ.).

Aceptado entonces que, por recepción de la teoría de los propios actos -derivada directamente del principio de la buena fe-, conforme los pagos reconocidos y a la luz de lo convenido, el saldo a febrero de 2001 ascendía a pesos setenta y nueve mil con 30/100 centavos



Expte. 9002.

(\$79.000,30) cabe calcular cuál era el monto de lo adeudado al insinuarse el crédito en el pasivo concursal.

A tal fin y atención al estado de cesación de pagos vigente luce por demás razonable que la tasa aplicable sea la del 24% anual, tasa que por otra parte el Comité recurrente acepta en una porción de su liquidación. En la restante porción se pretende una tasa superior a la pactada, lo que no puede admitirse en atención a la explícita oposición de la concursada (arts. 621; 1197 Cód. Civ.).

A esa tasa de réditos del 24% anual, y utilizando el sistema de cálculo de intereses de libre acceso que provee el Colegio de Abogados de la Provincia de Buenos Aires (en www.colproba.org.ar/liquidaciones/index.php)

computándolos desde el 06/02/2001 hasta la fecha de presentación en concurso, esto es al 13/12/2004, lo que hace un total de 1406 días, el total adeudado resulta ser el aconsejado por la sindicatura en su oportunidad y que luego fuera confirmado por la sentencia que prevé el art. 36 LCQ, de donde la pretensión revisionista del Comité no puede progresar.



Expte. 9002.

En síntesis, el acreedor fijó en su oportunidad cuál era el saldo adeudado y lo notificó al deudor, ese saldo por otro lado aparece como razonable a la luz de los pagos -aún parciales y tardíos- reconocidos; a ello cabe adunarle que la tasa admitida en la resolución del art. 36 LCQ (24% anual) no es cuestionada y es parcialmente aplicada por el propio revisionista, resultando la otra tasa aplicada a una porción del crédito (36%) contraria al convenio hipotecario, como también resulta contraria al mismo contrato la capitalización de los réditos pretendida y efectuada al reclamar, todo lo que conduce al rechazo del presente incidente de revisión.

IV. Queda finalmente por dilucidar la cuestión relativa a las costas del presente incidente.

La desprolijidad desplegada por el representante de los acreedores ha sido proverbial, y ha motivado las numerosas marchas y contramarchas del expediente en su arduo camino hasta la sentencia. La confusión que propuso desde un comienzo alcanza hasta la apelación del Banco donde se insiste sobre la falta de titularidad desconociendo la sentencia verificatoria dictada en el principal.



Expte. 9002.

Pretender ahora ser relevado de las costas cuando su actuación linda con el entorpecimiento del proceso sería tanto como premiar la desidia (arg. art. 68 2º párrafo CPCBA).

Por otro lado es innegable que ha existido durante el trámite del proceso, la defensa de un interés propio y el de otro ajeno, pero que tal distinción nunca fue explicitado por el BAPRO y sólo vino a quedar algo más clara al momento de tomar intervención *per se* el Comité (art. 76 CPCBA a contrario sensu).

Todas estas razones me convencen que a tenor de la actuación que llevara adelante en el presente incidente, el BAPRO no puede escapar de su calidad procesal de "vencido", a la que también concurre el Comité, por lo que propicio que las costas en ambas instancias sean impuestas a los incidentistas vencidos (art. 69 CPCBA).

Por las razones dadas hasta aquí propongo la confirmación de la sentencia de grado, votando entonces por la **AFIRMATIVA**.

El señor Juez doctor Loiza votó en igual sentido y por los mismos fundamentos que el Dr. Garate.



Expte. 9002.

A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ

DOCTOR CAPALBO DIJO:

Corresponde confirmar, por mayoría, por los fundamentos aquí dados, la sentencia de fs. 335/339, con costas de alzada al Banco y al Comité de Administración del Fideicomiso de Recuperación Crediticia Ley 12.726 (art. 69 CPC), difiriéndose la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 31 dec. Ley 8904)

ASI LO VOTO.

A la misma cuestión planteada el señor juez Doctor Garate votó en igual sentido por los mismos fundamentos.

A la misma cuestión planteada el señor juez Doctor Loiza votó 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

Necochea, 21 de marzo de 2013.

VISTOS Y CONSIDERANDO: Por los fundamentos expuestos en el precedente acuerdo, se confirma por mayoría, la sentencia de fs. 335/339, con costas de



Expte. 9002.

Alzada al Banco y al Comité de Administración del Fideicomiso de Recuperación Crediticia Ley 12.726 (art. 69 CPC), difiriéndose la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 31 dec. Ley 8904). Notifíquese personalmente o por cédula (art. 135 CPCC). Devuélvase.

Dr. Fabián M. Loiza

Juez de Cámara

Dr. Oscar A. Capalbo

Juez de Cámara

Dr. Humberto A. Garate

Juez de Cámara

Dra. Daniela M. Pierresteguy

Secretaria