

Registro N° 143 / 2013

Fojas 741/47

En la ciudad de Pergamino, el 5 de noviembre de 2013, reunidos en Acuerdo Ordinario los Sres. Jueces de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de Pergamino, para dictar sentencia en los autos N° **1865-13** caratulados "**VALIENTE, STELLA MARIS EN SU CARACTER DE ADM. DEL ACERVO HERED. DE DON SERGIO F. AITTA C/BUGALLO, RICARDO RAMÓN Y OTRA S/ CONCURSO ESPECIAL**", Expte. N° 27.853 del Juzgado en lo Civil y Comercial N° 3 departamental, se practicó el sorteo de ley que determinó que la votación debía efectuarse en el siguiente orden: Dres. Roberto DEGLEUE, Hugo Alberto LEVATO y Graciela SCARAFFIA, y estudiados los autos se resolvió plantear y votar las siguientes:

CUESTIONES:

I) ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada?

II) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la **PRIMERA CUESTION** el Sr. Juez, Roberto Manuel DEGLEUE dijo:

El juzgador primero, haciendo lugar a la impugnación deducida a Fs. 485/486, aprobó la liquidación practicada a Fs. 479/480, en la suma total de TREINTA Y SEIS MIL DOSCIENTOS PESOS (\$ 36.200), aplicando las

costas del incidente a la parte actora que resulta vencida, regulando los honorarios de los profesionales intervinientes por el principal y por la incidencia resuelta.

Lo decidido originó el recurso de apelación de la actora (fs. 503), concedido en relación (fs. 504), fundado por intermedio de la pieza obrante a fs. 508/10 cuyo traslado fue respondido a fs. 514/7.

A fs. 519 se dictó la providencia de autos para resolver, la que firme a la fecha, deja estos autos en condiciones de ser fallados.

Los herederos del tercero que efectuó el pago por subrogación, se agravian pues se ha denegado su pretensión de liquidar intereses sobre el capital efectivamente abonado por el causante.

Primeramente he de efectuar una breve reseña de lo acontecido en autos. La presente ejecución hipotecaria fue iniciada el 10/9/02 por el Banco de Galicia y Buenos Aires, reclamando el cobro de la suma de U\$S 25.066,71 con más sus intereses compensatorios y punitivos pactados e IVA, costos y costas de la ejecución.

A fs. 116 obra sentencia de trance y remate ordenando llevar la ejecución adelante por la suma reclamada con más intereses convenidos.

A fs. 198/204 tomaron intervención en autos los herederos del Sr. Sergio Aíta, denunciando en tal oportunidad que el mencionado causante había abonado el 3/9/2004 un monto de \$ 36.200 al acreedor hipotecario subrogándose en los derechos y acciones del mismo, y acompañaron la escritura pública respectiva. A fs. 230 se los tuvo por subrogados en los

derechos del actor.

A fs. 479/80 los referidos herederos practicaron liquidación en la que incluyeron sólo el capital abonado por el causante -tercero que efectuó el pago por subrogación, como he dicho- y el rubro intereses sólo sobre la suma abonada y desde la fecha del pago realizado en adelante.

La sindicatura al contestar el traslado conferido impugnó la procedencia de los intereses liquidados (fs.495/6).

El a quo, diferenciando la figuras de la cesión de crédito y del pago por subrogación, consideró que el tercero que efectuó el pago por subrogación sólo puede ejercer los derechos y acciones del acreedor originario hasta la concurrencia de las sumas que desembolsó y, haciendo lugar al cuestionamiento del Síndico, rechazó el rubro intereses y aprobó la liquidación sólo por el monto del capital abonado por el tercero.

En la materia el art. 771 del Código Civil, establece: "*La subrogación legal o convencional traspasa al nuevo acreedor todos los derechos acciones y garantías del antiguo acreedor, tanto contra el deudor principal y codeudores, como contra los fiadores, con las modificaciones siguientes: 1º) "El subrogado no puede ejercer los derechos y acciones del acreedor sino hasta la concurrencia de la suma que él ha desembolsado realmente para la liberación del deudor..."*."

Se ha manifestado que "*En los casos de subrogación legal se produce de pleno derecho la transmisión de todos los derechos, acciones y garantías del antiguo acreedor a favor del tercero subrogado y hasta la*

conurrencia de la suma que éste haya desembolsado (arts. 767, 768, 771 y concs. del Código Civil). El sub exámine, el pago efectuado por el tercero no interesado, configura el supuesto de subrogación legal expresamente contemplado en el inc. 3° del art. 768 del Código Civil, operándose -ante la tácita conformidad del deudor-, la transmisión del crédito a favor del recurrente, hacia quién ha quedado obligado el deudor, en los términos y con los alcances del art. 771 del ordenamiento citado. El pago efectuado con tal alcance, produce un desdoblamiento por el cual se extingue el crédito en la persona del acreedor primitivo que resulta desinteresado y eliminado de la obligación relacional, pero subsiste la deuda a cargo del obligado y en favor del tercero que pagó al acreedor, procediendo la sustitución de personas en la relación creditoria subsistente y la correspondiente sustitución procesal, por lo que corresponde disponer en dichos términos, la continuación de las presentes actuaciones" (CC0002 QL 1625 RSI-100-00 I 11-7-2000 JUBA B2950829).

Ello así, el traspaso al tercero que efectuó el pago por subrogación de todos los derechos y acciones que poseía el acreedor originario, comprende el derecho a percibir intereses en las mismas condiciones que el mencionado, con la única limitación establecida en el inc. 1° del art. 771, esto es sobre el capital efectivamente desembolsado, y por lo tanto desde la fecha del pago efectuado por el mismo (cfr. Salas, Código Civil Anotado, Ed. Depalma, T° I, Ed. 1984, pág. 390/1 y T° 4-A, Ed. 1998, págs 322/3, Bueres-Highton, Código Civil, Ed. Hamurabi, págs. 174/5, y

jurisprudencia allí citada, Borda, Tratado de Derecho Civil, Ed.LL, Bs-. As. 2008, pág. 597, y jurisprudencia allí citada). Habiéndose dicho que: "*Si bien el subrogado en los derechos del acreedor originario no puede ejercer los derechos y acciones del acreedor sino hasta la concurrencia de la suma que él ha desembolsado realmente para liberar al deudor (art. 771, inc. 1ro. C.Com.) esa limitación no alcanza a los intereses devengados con posterioridad cuando el crédito lo genera*" (CC0100 SN 970701 RSD-334-97 S 9-12-1997 B855074). Es que el Código Civil expresamente establece que el deudor moroso debe los intereses convenidos en la obligación desde su vencimiento (art. 622 del CC), y mientras la deuda no esté saldada el demandado de autos reviste tal calidad. Por otra parte, los intereses tienden a resarcir al acreedor por la privación del uso del capital. En atención a lo expuesto si se liberase al deudor de abonar intereses en virtud del pago por subrogación efectuado por el tercero, se estaría convalidando un enriquecimiento sin causa del deudor y el correlativo empobrecimiento del acreedor, lo cual resultaría inadmisibles (arts. 16, 622, 767 y ss, 1198, y ccs. CC y arts. 6/8, 207, 217/8, 558 y ss del Cód. de Comercio).

He de aclarar que en atención a que los tribunales de apelación no pueden fallar sobre puntos o capítulos no propuestos a decisión del juez de primera instancia (art.272, C.P.C.C., . SCBA, Ac 75831 S 13-12-2000, AC 79725 S 19-2-2002, C 100263 S 24-8-2011, B20000), no corresponde el tratamiento de los argumentos relativos al "*desinterés en la ejecución del bien objeto de autos*" y la "*manifiesta inactividad de la actora*", introducidos

por el síndico en esta sede al contestar el traslado conferido a fin de fundar su oposición al cálculo de intereses sobre el capital abonado por el tercero. Sin embargo, a todo evento, creo oportuno recordar que: *"El concurso especial tiene carácter facultativo, siendo una prerrogativa concedida al acreedor privilegiado. Así en jurisprudencia se ha decidido la procedencia de continuar el trámite de la subasta por medio del incidente de subasta promovido por la sindicatura y no por el incidente de concurso especial, en virtud de que puede prescindirse de la facultad prevista por el art. 209 LCQ toda vez que el juzgado hubiera actuado con mayor diligencia que el acreedor pignoraticio, quien debe tener en claro que si la ley le otorga la opción de pedir la subasta, lo es para que pueda ejercitar lo antes posible el cobro de su crédito, sin perjuicio de que los bienes continúen sujetos a desapoderamiento y sean susceptibles de ser realizados en el concurso"* (Rouillon, Código de Comercio Comentado, Tº IV A, pág. 528/9 y jurisprudencia allí citada).

En atención a lo hasta aquí expuesto, mediando en autos sentencia firme que acogió *"los intereses convenidos por las partes según constancias del testimonio de hipoteca de fs. 44/61 -cláusulas 3º y 4º-"* (fs. 116/ vta.), y habiéndose tenido por subrogados en los derechos del actor a los herederos del tercero que efectuó el pago por subrogación con desconocimiento del deudor -quien no objetó el pago efectuado al tomar conocimiento de tal circunstancia (ver fs. 209, 230)-, la subrogación comprende el derecho al cobro de los intereses establecidos en la sentencia,

calculados sobre el capital abonado por el tercero y desde la fecha del pago efectuado.

Y, del título ejecutivo base de estas actuaciones -mutuo hipotecario instrumentado en escritura pública glosada a fs. 44/61- se desprende que la obligación originariamente fue pactada en dólares estadounidenses (cláusula PRIMERA), habiéndose previsto los intereses compensatorios y punitivos en las cláusulas TERCERA Y NOVENA. Los compensatorios, a la tasa publicada por el BCRA en su encuesta sobre la tasa de captación de plazo fijo en dólares corregida por los efectos del requisito mínimo de liquidez y la remuneración del BCRA, denominada por las partes como "tasa encuesta corregida" adicionando a la misma un spread de 8 puntos porcentuales anuales o la tasa del 18% nominal anual, la que resultara mayor, y se dejó establecido además que en caso de que la encuesta del BCRA se dejara de publicar el incremento referido se aplicaría sobre la tasa que resulte del promedio aritmético simple de las tasas que tres instituciones financieras de primera línea informen que represente para las mismas el costo para obtener fondos para el período de intereses de que se trate (cláusula TERCERA). En caso de mora las partes convinieron un interés punitivo del 50% del compensatorio (cláusula NOVENA).

Ello así, efectuadas las operaciones pertinentes -habiendo requerido a tal fin la colaboración de la Asesoría Pericial departamental- he advertido que la liquidación practicada a fs. 479 arroja un resultado inferior al que resultaría de aplicar los intereses convenidos, correspondiendo

entonces receptar el rubro intereses incluídos en la referida liquidación.

Por lo expuesto opino que corresponde hacer lugar al recurso y revocar el decisorio impugnado, y en consecuencia, no existiendo motivos para apartarse del principio general de imposición de costas al perdedor por aplicación de los arts. 68/9, las costas por la incidencia que se resuelve han de imponerse al fallido devinto.

Y por ser la imposición de costas un factor condicionante del auto regulatorio (art.265 LCQ, art. 21 Ley 8904), corresponde dejar sin efecto los honorarios regulados al Síndico contador Felipe Merlo, los que deberán ser contemplados en la oportunidad prevista por el art. 265 LCQ.

Es que el síndico del concurso tiene previsto un mecanismo de retribución por el desempeño de su cargo, siendo acreedor a la remuneración que la ley de concursos y quiebras le fija, que será determinada en su momento, y en este estipendio global se hallan compensadas todas sus tareas, a tenor de las modalidades impresas en la misma ley en lo que se refiere a su monto y oportunidad de su regulación (art. 265 ley 24.522). No procede, pues, la segmentación de sus honorarios, por vía de regulación parcial, como serían los derivados de incidentes en el juicio, salvo, obviamente, que las costas del trámite incidental se carguen a un tercero ajeno al concurso, pues, en este caso, al no estar afectados los intereses del concursado ni de la masa de acreedores el diferimiento pierde su razón de ser (cfr. CC0101 MP 118870 RSI-43-5 I 15-2-2005 B1350859; CC0201 LP 96797 RSI-259-1 I 22-11-2001, JUBA B254335, CC0001 SM

45565 RSI-24-9 I 17-2-2009,B1952278).

Por las razones dadas, citas legales de referencia y con el alcance indicado,

VOTO POR LA NEGATIVA.

A la misma cuestión los Dres. Hugo Alberto LEVATO y Graciela SCARAFFIA por análogos fundamentos votaron en el mismo sentido.-

A la **SEGUNDA CUESTION** el señor Juez Roberto DEGLEUE dijo: de conformidad al resultado habido al tratarse la cuestión precedente, estimo que el pronunciamiento que corresponde dictar es:

1) Hacer lugar al recurso interpuesto y revocar el decisorio apelado. En su mérito aprobar la liquidación practicada a fs. 479/480 en la suma de **PESOS CIENTO DIECIOCHO MIL SETECIENTOS NOVENTA Y UNO c/51/100 (\$ 118.791, 51).**

2) Con costas de ambas instancias a los fallidos perdidosos (arts. 68/9 CPCC).

3) Dejar sin efecto los honorarios regulados en la anterior instancia por los trabajos realizados en relación a dicha incidencia al Contador Felipe Merlo.

4) De conformidad a lo dispuesto por el art. 31 segundo párrafo, 14/16, 21, 28, 34 y 51 de la ley 8904 se modifican los honorarios de los profesionales intervinientes, **Dr. Fabián Héctor Melián, Dr. Guillermo López Spadaro y Dr. Ricardo Alberto Labaronnie**, por sus labores profesionales hasta la sentencia de Fs. 116, los que se establecen en las

sumas de **NUEVE MIL OCHOCIENTOS Pesos (\$9.800)**, de **SEIS MIL QUINIENTOS CINCUENTA PESOS (\$6.550)** y de **NUEVE MIL OCHOCIENTOS PESOS (\$9.800)** respectivamente y, por las tareas realizadas con posterioridad a la misma, se fijan los honorarios del **Dr. Fabián Héctor Melián** y de la **Dra. Silvia N. Piaggio** en la suma de **DOS MIL SETECIENTOS PESOS (\$2.700)** y de **SEIS MIL DOSCIENTOS PESOS (\$6.200)**, con más el 10% en concepto de aportes del Art. 12 Inc. "a" de la Ley 6716 y el monto pertinente al I.V.A. en caso de corresponder.

4) Por la incidencia que en este acto se resuelve, tomando como base el monto cuestionado por el impugnante, regúlense los honorarios de la **Dra. Silvia N. Piaggio** por los trabajos realizados en la anterior sede en la suma de **DOS MIL QUINIENTOS PESOS (\$2.500)** (Arts. 47 y 51 de la ley 8904), con más, el 10% en concepto de aportes del Art. 12 Inc. "a" de la Ley 6716 y el porcentaje del I.V.A. en caso de corresponder.

Por las tareas de Alzada en relación al mencionado incidente, se establecen los honorarios de la mencionada profesional, Dra. Silvia N. Piaggio en la suma de **SETECIENTOS CINCUENTA PESOS (\$ 750) (art. 31 ley 8904)**.

ASI LO VOTO.

A la misma cuestión los Dres. Hugo Alberio LEVATO y Graciela SCARAFFIA por análogos fundamentos votó en el mismo sentido.-

Con lo que terminó el presente Acuerdo, dictándose la siguiente

SENTENCIA:

1) Hacer lugar al recurso interpuesto y revocar el decisorio apelado. En su mérito aprobar la liquidación practicada a fs. 479/480 en la suma de **PESOS CIENTO DIECIOCHO MIL SETECIENTOS NOVENTA Y UNO c/51/100 (\$ 118.791, 51).**

2) Con costas de ambas instancias a los fallidos perdedores (arts. 68/9 CPCC).

3) Dejar sin efecto los honorarios regulados en la anterior instancia por los trabajos realizados en relación a dicha incidencia al Contador Felipe Merlo.

4) De conformidad a lo dispuesto por el art. 31 segundo párrafo, 14/16, 21, 28, 34 y 51 de la ley 8904 se modifican los honorarios de los profesionales intervinientes, **Dr. Fabián Héctor Melián, Dr. Guillermo López Spadaro y Dr. Ricardo Alberto Labaronnie**, por sus labores profesionales hasta la sentencia de Fs. 116, los que se establecen en las sumas de **NUEVE MIL OCHOCIENTOS PESOS (\$9.800), de SEIS MIL QUINIENTOS CINCUENTA PESOS (\$6.550) y de NUEVE MIL OCHOCIENTOS PESOS (\$9.800)** respectivamente y, por las tareas realizadas con posterioridad a la misma, se fijan los honorarios del **Dr. Fabián Héctor Melián** y de la **Dra. Silvia N. Piaggio** en la suma de **DOS MIL SETECIENTOS PESOS (\$2.700)** y de **SEIS MIL DOSCIENTOS PESOS (\$6.200)**, con más el 10% en concepto de aportes del Art. 12 Inc. "a" de la Ley 6716 y el monto pertinente al I.V.A. en caso de corresponder.

4) Por la incidencia que en este acto se resuelve, tomando como

base el monto cuestionado por el impugnante, se MODIFICAN los honorarios de la **Dra. Silvia N. Piaggio** por las tareas en la anterior sede los que se establecen en la suma de **DOS MIL QUINIENTOS PESOS (\$2.500)** (Arts. 47 y 51 de la ley 8904), con más, el 10% en concepto de aportes del Art. 12 Inc. "a" de la Ley 6716 y el porcentaje del I.V.A. en caso de corresponder.

Y por las tareas de Alzada en relación a dicha incidencia se establecen los honorarios de la mencionada profesional, Dra. Silvia N. Piaggio en la suma de **SETECIENTOS CINCUENTA PESOS (\$ 750) (art. 31 ley 8904).**

Regístrese. Notifíquese. Devuélvase.-

Roberto Manuel DEGLEUE
Presidente
Excma. Cámara de Apelación
en lo Civil y Comercial
Dpto. Jud. Pergamino

Hugo Alberto LEVATO
Juez

Graciela SCARAFFIA
Jueza

Stella Maris Albani
Secretaria