



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL



AUTOMOTORES COLCAM SA S/
INCIDENTE DE REVISION DE
CREDITO(j.8) E-9517-03

En la ciudad de San Isidro, a los días del mes de septiembre de dos mil quince, reunidos en Acuerdo los señores Jueces de la Sala Tres de la Excma. Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial San Isidro en los términos del art. 48 de la ley 5.827, doctores JUAN IGNACIO KRAUSE y MARÍA IRUPÉ SOLÁNS, para dictar sentencia interlocutoria en los autos caratulados: **"AUTOMOTORES COLCAM S/CONCURSO PREVENTIVO S/ INCIDENTE DE REVISIÓN POR BANCO FINANSUR S.A"** expediente n° E-9517-2003; practicado el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución de la Provincia y 263 del Código Procesal Civil y Comercial), resultó que la votación debía tener lugar en el siguiente orden: Dres. Soláns y Krause resolviéndose plantear y votar las siguientes:

C U E S T I O N E S

1ª ¿Se ajusta a derecho a la sentencia apelada?

2ª ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

V O T A C I O N

A la primera cuestión la Señora Juez Doctora Soláns dijo:

I) Antecedentes.

A fs. 1251/1253 se rechazan las excepciones opuestas por el incidentista perdidoso en costas en el incidente de revisión intentado -Banco Finansur S.A.-, y se manda llevar adelante la ejecución de honorarios hasta tanto este último haga integro pago del capital reclamado por su acreedor (\$442.965,00), el Dr. Miguel Ángel Vermeulen, con más los intereses moratorios calculados a la



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL



AUTOMOTORES COLCAM SA S/
INCIDENTE DE REVISION DE
CREDITO(j.8) E-9517-03

tasa activa que utiliza el Banco Provincia de Buenos Aire, desde la fecha de mora -30 de mayo de 2014-, con costas.

Apela el Banco Finansur S.A. a fs. 1263 conforme memorial de fs. 1268/1275, contestado a fs. 1282/1285.

A fs. 1279/1281, en una resolución similar a la de fs. 1251/1253, se condena a la incidentista al pago del capital reclamado en concepto de honorarios (\$442.965,00) en favor de la Dra. María Inés Gargiulo, también con costas.

II) La articulación recursiva. Los agravios.

Apela el Banco Finansur S.A. a fs. 1289, conforme agravios de fs. 1294/1301, contestados a fs. 1303/1304.

En ambos memoriales, dado que las resoluciones resuelven en igual sentido y por iguales fundamentos, se agravia el letrado apoderado de la incidentista, en primer término, pues considera que la sentencia recurrida es arbitraria, abusiva, que desconoce la doctrina de los actos propios, y viola el debido proceso legal y el derecho de defensa de su mandante, toda vez que dispone la ejecución de honorarios sobre fondos inapropiados, por cuanto pertenecen a Banco Finansur S.A. y no al Fideicomiso Banco Medfin. Sostiene que si bien el aquo reconoce la diferenciación de patrimonios, pretende imputar a su mandante no haber probado que los fondos embargados como propios, no eran tales.

En subsidio, se queja por la imposición de costas, las que solicita sean impuestas en el orden causado, toda vez que su parte tenía legítimos argumentos para oponerse a la ejecución; y por la



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL



AUTOMOTORES COLCAM SA S/
INCIDENTE DE REVISION DE
CREDITO(j.8) E-9517-03

aplicación de la tasa activa, pues entiende que según jurisprudencia de la SCBA, corresponde aplicar la tasa pasiva.

Asimismo, la resolución de fs. 1076 que dispuso -a pedido del Dr. Vermeulen- la traba de embargo sobre las sumas depositadas en la cuenta a nombre de Banco Finansur S.A. por la suma de \$442.965,00 en concepto de capital por honorarios con más la de \$200.000,00 para responder a intereses, costas, aportes e IVA, es apelada a fs. 1115 por el incidentista, conforme agravios de fs. 1117/1123, recurso este concedido con efecto diferido a fs. 1116.

Se agravia en lo esencial el recurrente, pues considera que el magistrado de grado no tuvo en cuenta que el crédito que diera origen a las presentes actuaciones fue tomado por Automotores Colcam S.A., con el Banco Medefin UNB S.A., cuyos activos fueron excluidos por el Banco Central de la República Argentina, por el artículo 35 de la Ley de Entidades Financieras. Dice que, por instrucción del Banco Central, los activos excluidos, entre los que se encontraba el crédito contra Colcam S.A., fueron incorporados en un fideicomiso en el que el Banco Finansur S.A. era fiduciario.

Del mismo modo, la resolución de fs. 1167 -que dispuso la traba de embargo por iguales sumas a favor de la acreedora María Inés Gargiulo-, es apelada por la incidentista a fs. 1179, habiéndose concedido el recurso a fs. 1180 punto II, el 22 de septiembre de 2014, también con efecto diferido.

III) El análisis de la cuestión en función de los agravios expresados:

III.A) Deserción de del Recurso.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL



AUTOMOTORES COLCAM SA S/
INCIDENTE DE REVISION DE
CREDITO(j.8) E-9517-03

Sin perjuicio de destacar que el artículo 247 del CPCC establece que los recursos concedidos con efecto diferido en los procesos de ejecución deberán ser fundados juntamente con la interposición del recurso contra la sentencia, en el caso, respecto de la resolución de fs. 1076, los agravios se presentaron a los cinco días de concedido el recurso; mas respecto de la de fs. 1167, no se ha presentado expresión de agravios alguna, sin que tampoco se haya fundado el recurso en la oportunidad prevista procesalmente - según surge del memorial contra la sentencia obrante a fs. 1294/1301-, razón por la cual el mismo debe ser declarado desierto (art. 247; 255 inc. 1° CPCC).

III.B) La obligación del Banco Finansur S.A.

La cuestión a resolver en la presente ejecución de honorarios, planteada en los tres recursos restantes, se refiere esencialmente a la procedencia o no de agredir fondos, pertenecientes al Banco Finansur S.A..

Corresponde adelantar que los recursos no han de prosperar.

En efecto, según surge del escrito de inicio del presente incidente de revisión, el Banco Finansur S.A. se encontraría legitimado activamente, en virtud del Fideicomiso BMU, pues los créditos adeudados por la concursada a Banco Medfin UNB S.A., habrían sido cedidos a su favor, en su calidad de fiduciario (v. fs. 5vta.).

Asimismo, se señaló en el mismo escrito de demanda, que el crédito que se pretendía verificar se encontraba instrumentado en el



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL



AUTOMOTORES COLCAM SA S/
INCIDENTE DE REVISION DE
CREDITO(j.8) E-9517-03

convenio de reconocimiento de deuda y acuerdo de pago, suscripto entre el Banco Finansur S.A. y Automotores Colcam S.A.

Por otra parte, a fs. 36, al interponer la excepción de falta de legitimación activa, señaló el letrado apoderado de la demandada, que de la instrumental ofrecida en autos no se desprendía la efectiva existencia del contrato de fideicomiso que denuncia el Banco Finansur S.A., ni, en su defecto, la autorización del Comité de Beneficiarios a los efectos de que el incidentista persiga la verificación del crédito insinuado.

Al contestar la incidentista el traslado de dicha excepción de falta de legitimación activa, afirmó que era la titular del crédito reclamado, en virtud del reconocimiento de deuda y forma de pago que suscribió con la concursada, haciendo referencia a que la causa de dicho crédito era otro convenio suscripto entre Colcam S.A. y el Banco Medfin, el cual le habría sido cedido a Finansur en el marco del Contrato de Fideicomiso BMU mencionado. En el mismo escrito, señaló además que las cuestiones introducidas por la concursada respecto a la falta de legitimación activa eran inadmisibles, por haber sido luego la deuda relativa al convenio con BMU, reestructurada con Finansur (v. fs. 62/63 y ss.).

De lo expuesto, se desprende que la cuestión referida a la legitimación activa del Banco Finansur S.A., y el carácter de fiduciario invocado en el presente proceso concursal, fue materia controvertida, sin que haya mediado al respecto pronunciamiento alguno que ponga fin a dicha cuestión, pues las actuaciones concluyeron por caducidad de instancia decretada a fs. 984.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL



AUTOMOTORES COLCAM SA S/
INCIDENTE DE REVISION DE
CREDITO(j.8) E-9517-03

Cabe recordar que esta alternativa de clausura, configura un modo anormal de terminación del proceso, que implica la pérdida de un poder jurídico por no haberse ejercitado o ejecutado ciertos y determinados hechos o actos dentro de un plazo determinado (Libro I, Título V, Cap. V CPCC; causa 110.943 del 22-2-11, RSI 36/11 de Sala III^a).

En autos, dicha resolución de fs. 984, que decretó la caducidad, se encuentra firme, pronunciamiento en el que además, se le impusieron las costas al acreedor Banco Finansur S.A., por ser accionante del proceso cuya caducidad se ordena -sin adentrarse en cuestiones vinculadas al fideicomiso referido por el impugnante-, condena ésta que también posee autoridad de cosa juzgada (arts. 17 y 18 CN).

Intentar ahora, exonerarse del pago de las costas en un proceso donde reviste calidad de actor, que feneció por caducidad y se le impusieron las costas por pronunciamiento firme, resulta inhábil, por cuanto tal planteo nodal, introducido a través de los recursos en tratamiento, como argumento para liberarse de la condena en costas por su calidad de actor, referido al alcance de la responsabilidad o fisura contractual a la que alude -y sus implicancias respecto a su rol en estos autos (oportunamente controvertida como se señalara ut supra)-, ha quedado resuelta por la propia inactividad de quien se erigió como acreedor/actor que pretendió revisar el crédito objeto de esta causa.

Entonces, sin perjuicio de las acciones que oportunamente pueda entablar el interesado en relación a las obligaciones que denuncia, declarada y firme la caducidad de instancia, atento la



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL



AUTOMOTORES COLCAM SA S/
INCIDENTE DE REVISION DE
CREDITO(j.8) E-9517-03

condición de actor condenado en costas que reviste el Banco Finansur S. A., resulta inoportuno todo lo planteado por estar precluido (Morello..."Códigos...", T° I, pág. 152; causas 44.836 r.i. 284/87; 52224 r.i. 103/94 y 93.327 r.i. 590/04 de la entonces Sala IIª; 91.270 del 12-5-09 RSI: 166/09 de Sala IIIª).

Ello pues la preclusión, opera como un impedimento o una imposibilidad de reeditar las cuestiones que ya han sido objeto de tratamiento y resolución anterior (Morello..."Códigos...", T° I, pág. 152; conf. SCBA LP C 114251 S 08/04/2015; causa 93.327 r.i. 590/04 de Sala IIª; causa 91.270 del 12-5-09 RSI: 166/09 de esta Sala).

Independientemente de las cuestiones esgrimidas por el sentenciante referidas a las cargas y deberes del fiduciario, lo cierto es que según lo resuelto por este tribunal a fs. 1202/1203, en oportunidad de atacar el banco incidentista la resolución que desestimó in limine su planteo de nulidad respecto de todo lo actuado con relación a la caducidad decretada, a los honorarios regulados y a la intimación al pago de los mismos, el banco en cuestión se agravó por no ser legitimado pasivo al haber sido reemplazado por el Fideicomiso BMU, pero dicho recurso fue rechazado, con lo cual, su actual rol de deudor en costas en estos autos no se modificó.

Cabe recordar además, que expresar agravios es, conceptualmente, ejercitar el control de juridicidad mediante la crítica de los eventuales errores del juez y, por ponerlos en evidencia, obtener una modificación parcial o íntegra del fallo en la medida del gravamen que causara (conf. 105.538 del 19-5-09 RSI:



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL



AUTOMOTORES COLCAM SA S/
INCIDENTE DE REVISION DE
CREDITO(j.8) E-9517-03

177/09). Y el apelante no satisface dicha carga, pues lejos de atacar la resolución recurrida, intenta agravarse reeditando cuestiones que ya han merecido tratamiento en autos, utilizando argumentos que ya fueron puestos a consideración del juez de la instancia de origen, e incluso de esta Alzada en la resolución de fs. 1202/1203 -antes mencionada-, en función de planteos que ya fueron objeto de decisión actualmente firmes (doctr. art. 260 del C.P.C.C., causa 67.034 ri. 504/95, 64.642 r.i. 630/94 y 67.838 r.i. 838/95 de Sala IIª; causa 104.177 del 5-4-09 RSD 154/09 de Sala IIIª).

Ello así, teniendo en cuenta entonces la firmeza del acto que determina el carácter de condenado en costas del Banco Finansur S.A., y considerando que la firmeza de los actos procesales es una necesidad jurídica que justifica su validez si no fueron objeto de impugnación en tiempo oportuno (Morello, "Códigos.." Tº I, p. 152), de lo que deviene que las cuestiones que fueron decididas y han quedado firmes, no pueden ser revisadas en el mismo proceso por mediar preclusión (causas 108.492, r.i. 381 del 01/10/2009; 105.214, r.i. 405 del 01/12/2010; 111.454 r.s.i. 186/11 del 06/06/2011; 111.246 del 6-06-11, r.s.i. 180; D- 901-5, del 20/12/2011, r.i. 484/11, 88.793, r.i. 160 del 17-5-2012 de Sala IIIª)-; debe concluirse que tanto el embargo dispuesto a fs. 1076, como las resoluciones apeladas de fs. 1251/1253 y 1279/1281, deben ser confirmadas (doctr. art. 18 CN).

III.C) COSTAS.

Con respecto al agravio subsidiario referido a la imposición de costas, el mismo tampoco debe tener favorable acogida.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL



AUTOMOTORES COLCAM SA S/
INCIDENTE DE REVISION DE
CREDITO(j.8) E-9517-03

En efecto, el art. 68 del C.P.C.C., luego de establecer la regla general de la derrota autoriza al Juez a eximir total o parcialmente de soportar las costas al vencido, habiendo fundado mérito para ello. Sin embargo, la exoneración de las costas es siempre excepcional. En general, y con prescindencia de su buena o mala fe, de su mucha o poca razón, han de ser soportadas por el vencido, o sea, aquel contra quien tiene efecto el reconocimiento judicial que emana de la sentencia, prosperando la postura fundamental de la contraparte (causas 96.855 del 21-5-09; D2525/05 del 5-6-12 RSD 62/12 de Sala III^a).

En el caso, la recurrente no ha manifestado razones de entidad suficientes que ameriten apartarse del principio general, pues simplemente se limitó a mencionar que su parte poseía legítimos argumentos para oponerse a la pretensión de la concursada, sin demostrar error alguno en la resolución recurrida por no haberse apartado del principio dominante en la materia (art. 260 CPCC).

Ello así, atento al modo en que se resuelve la cuestión, y teniendo en cuenta la carga de costas a la actora decidida en el incidente de revisión promovido, corresponde confirmar la imposición de costas a la recurrente vencida en las ejecuciones de honorarios deducidas en relación (arts. 68 y 69 CPCC).

III.D) Tasa de Interés aplicable.

En primer lugar cuadra señalar que en el fallo "Isla" (sent. del 10-VI-2015) el Superior Tribunal provincial dejó de lado el criterio por el cual aplicaba la tasa activa para deudas por honorarios -establecido en el caso "Banco Comercial de Finanzas S.A. (sent. del 19-IV-2006)-, y retomó su postura en cuanto a que



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL



AUTOMOTORES COLCAM SA S/
INCIDENTE DE REVISION DE
CREDITO(j.8) E-9517-03

la previsión normativa del inc. "b" del artículo 54 de la Ley Provincial de Honorarios profesionales -que prescribe la aplicación de la tasa activa- se encuentra tácitamente derogada a partir de la prohibición de actualizar deudas contemplada en los arts. 7 y 10 de la ley Nacional 23.928, ratificada por el art. 4 de la ley 25.561. Dicho criterio fijado por la mayoría del Tribunal, constituye doctrina legal, entendida ésta como aquella interpretación que la Suprema Corte hace de las disposiciones legales que rigen la relación sustancial debatida en una determinada controversia, con la idea de establecer una unidad interpretativa que hace al imprescindible anhelo de otorgar seguridad jurídica a la comunidad y evitar los efectos del strepitus fori (conf. SCBA LP 117678 S 17/12/2014; C 117832 S 17/12/2014, art.279 del CPCC).

Sin embargo, si bien como regla la doctrina legal emanada del Supremo Tribunal Provincial, es vinculante para los jueces inferiores, en determinadas circunstancias es posible apartarse de la misma, justificando su postura y marcando sus diferencias, en supuestos en los que se encuentran configuradas circunstancias suficientemente graves que justifican abandonar el precedente, como por ejemplo: a) que el desarrollo jurisprudencial haya demostrado que el precedente es erróneo; b) que la enseñanza basada en la experiencia así lo indique; c) por las cambiantes circunstancias históricas (conf. CSJN 24/10/1960 fallos 248-115 y 21-03-2006 fallos 329-759).

También lo autoriza el cambio de integración del tribunal, el de la ciencia jurídica o extra jurídica, la evolución de los seres vivientes en constante evolución y cambio, y la variación



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL



AUTOMOTORES COLCAM SA S/
INCIDENTE DE REVISION DE
CREDITO(j.8) E-9517-03

sustancial de las circunstancias contextuales del antecedente; todo lo cual moviliza a un nuevo pensamiento y por ende, a un resultado diverso (conf. Falcón, Tratado de Derecho Procesal Constitucional, p. 815 y 55; conf. Ac. 85.060 "Aguilar c. Fisco s. expropiación inversa"; Dr. Hitters -Op.-; SCBA LP C 87492 S 30/11/2011 Dr. Hitters -Op-).

En este sentido, con la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial (1° de agosto de 2016, ley 26.994, art. 7, según ley 27.077), surge la realidad de una ley posterior al dictado de la sentencia referida (Fallo "Isla" del 10 de junio de 2015), de igual jerarquía a la mencionada ley de convertibilidad -n° 23.928 y sus ratificatorias-, de la que claramente se desprende que la autoridad normativa ha valorado que la aplicación de la tasa activa -que "paga" la entidad bancaria- (y con ello sus componentes y/o naturaleza), no colisiona con la prohibición consagrada en los arts. 7 y 10 de la ley 23298 (quedando descartado por tal interpretación legal que la aplicación de tal índice consagre la repotenciación de deudas, constituya un mecanismo indirecto de actualización monetaria o indexación por precios).

De tal criterio legal es suficiente evidencia que específicamente el referido texto promulgado y vigente, haya previsto en el artículo 552 del CCyC, la aplicación de dicha tasa (activa).

De ello se sigue que tal determinación legislativa informa sobre una puntual guía lógica jurídica con aptitud para servir como criterio de solución en el caso en estudio (doct. arts. 18 y 19 CN).



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL



AUTOMOTORES COLCAM SA S/
INCIDENTE DE REVISION DE
CREDITO(j.8) E-9517-03

No empecé a lo expuesto que el establecimiento del índice en estudio se haya previsto para el caso de deudas de carácter alimentario (aun cuando no resulte una cualidad completamente extraña al caso que se decide, por hacer a la subsistencia del acreedor, en tanto se vincula de alguna manera con la naturaleza del crédito por honorarios de abogado -conf. Hitters-Cairo, "Honorarios de Abogados y Procuradores", Aeledo Perrot, Bs.As. 2011, p. 28/29; arts. 1 y 2 ley 8904; CC0001 LZ 64777 RSD-115-8 S 17/04/2008; DO 85696 RSD-292-7 S 04/12/2007-); por cuanto lo determinante en la especie es que a través de esta ley nacional se ha zanjado la incerteza sobre la referida oposición entre la aplicación del índice mencionado y la Ley de Convertibilidad.

Por tanto, importando lo dicho el supuesto de cambio de circunstancias que habilita el apartamiento de la doctrina legal, corresponde desestimar el agravio y confirmar la decisión en crisis en cuanto ordena aplicar la tasa activa (arts. 768 inc. "B" CCyC, 54 inc. "B" ley 8904, 18 CN).

Voto por la **afirmativa**.

A la misma cuestión, el Sr. Juez Doctor Krause, por iguales razones, votó en el mismo sentido.

A la segunda cuestión, la señora Juez doctora Soláns dijo:

En virtud del resultado arrojado por la votación a la primera cuestión, corresponde confirmar la resolución recurrida en todo lo que decide y ha sido materia de agravio.

El señor Juez doctor Krause, votó en el mismo sentido.

Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL



AUTOMOTORES COLCAM SA S/
INCIDENTE DE REVISION DE
CREDITO(j.8) E-9517-03

S E N T E N C I A

Por ello, en virtud de las conclusiones obtenidas en el acuerdo que antecede y de los fundamentos expuestos en el mismo, se confirma la sentencia recurrida en todo lo que decide y ha sido materia de agravio. Las costas de esta Alzada se imponen al apelante vencido (art. 278 LCQ; 68 y 69 CPCC).

Reg. y dev.

Juan Ignacio Krause
Juez

María Irupé Soláns
Juez

Claudia Artola
Secretaria