



236500118002228680

2.

En la ciudad de Dolores, a los veinte días del mes de mayo del año dos mil catorce, reunida la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de este Departamento Judicial, en Acuerdo Ordinario, con el objeto de dictar sentencia en causa N° **93.376**, caratulada: "**MASSA LILIANA MAGDALENA Y OTROS C/ SANATORIO DOLORES SRL S/ EJECUCION HIPOTECARIA**", habiendo resultado del pertinente sorteo (arts. 263 del CPCC; 168 de la Constitución Provincial), que las Señoras Juezas debían votar según el siguiente orden: Doctoras María R. Dabadie y Silvana Regina Canale.

El Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes:

C U E S T I O N E S

- 1a. ¿Es justa la sentencia apelada?
- 2a. ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

V O T A C I Ó N

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA LA SEÑORA JUEZA

DOCTORA DABADIE DIJO:

I. Vienen los autos a conocimiento de este Tribunal para tratar el recurso de apelación deducido por la demandada a fs. 1083 contra la interlocutoria de fs. 1078;

presentado el memorial sustentatorio a fs. 1088/1096 resultó replicado por la contraria a fs. 1124/1128.

El *iudex a quo* rechazó los planteos de cosa juzgada, abuso del derecho y consorcio pasivo necesario que solicitara la ejecutada, y aprobó la liquidación de fs. 922/925 por la suma de \$ 2.935.936. Para así decidir refirió que la sentencia de trance y remate firme y consentida era una valla que no podía superarse con los planteos del aquí recurrente a los que tildó de extemporáneos. En otro sendero desestimó la pretensión demandada en tanto entendió que la impugnación realizada a la liquidación en cuestión no constituía una observación concreta y detallada de los rubros y montos que la integran. Las costas fueron impuestas al ejecutado.

II. Los agravios.

Miguel Ruvira, en su condición de Gerente del Sanatorio Dolores S.R.L. se agravia por entender que en la resolución apelada no se ha advertido que la sentencia dictada en el incidente de revisión que promoviera en su concurso preventivo en trámite ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial n° 2 Departamental, respecto del crédito que aquí se reclama, ha quedado firme

con posterioridad a la sentencia de trance y remate dictada en este proceso y con anterioridad al dictado del interlocutorio recurrido. A su entender esa cronología debe tener repercusiones en la liquidación a practicar en este proceso ejecutivo. Señala que tratándose del mismo crédito, el pronunciamiento dado en el incidente de revisión, al estar dotado de autoridad de cosa juzgada material, es el que corresponde tomar en consideración para determinar el capital e intereses integrantes de aquel y no lo resuelto en este expediente en el que la sentencia hace cosa juzgada formal, al no haber posibilidad de debate sobre la causa de la obligación.

Al existir identidad entre los dos procesos, por tratarse del mismo crédito y las mismas partes en los que se han dictado sentencias contradictorias, que se encuentran firmes podría provocarse un escándalo jurídico afectando el derecho de los litigantes; incurriéndose en excesivo rigor formal. Ese rigorismo, a su entender ha hecho que el juzgador pierda de vista las garantías constitucionales consagradas en la Constitución Nacional y en los Tratados Internacionales constitucionalizados.

Indica que el antecedente citado no resulta

pertinente pues la cuestión fáctica es diferente. Por último solicita la nulidad de la sentencia por ausencia de tratamiento de cuestión esencial, en referencia al escándalo jurídico invocado por coexistencia de sentencias contradictorias.

Solicitan en definitiva se modifique lo decidido y se practique liquidación conforme las pautas del incidente de revisión.

En su réplica la actora manifiesta que no existe posibilidad de escándalo jurídico ni hay dos sentencias contradictorias. Menos aún dos procesos con identidad de sujeto, objeto y causa ya que en uno se persigue la verificación de su crédito con garantía hipotecaria en el concurso preventivo de la demandada, mientras que en el presente se pretende la ejecución de esa garantía contra la sociedad concursada, cuya regulación está dada por los arts. 595/597 del CPCC que cuenta con sentencia firme, mientras que en el incidente mencionado se practicó liquidación a los efectos regulatorios, por lo que en autos debe practicarse liquidación conforme la sentencia aquí dictada atento su calidad de firme y consentida.

Solicita se rechace el recurso de apelación

interpuesto confirmándose la interlocutoria recurrida, con costas a la ejecutada.

III. Tratamiento de agravios.

De las constancias de este proceso y de las del incidente de revisión, requerido como medida para mejor proveer que tengo a la vista (v, fs. 1140), surge que efectivamente en autos se da el conflicto que denuncia el recurrente; vale decir la coexistencia de dos sentencias firmes y consentidas que determinan el cálculo de un idéntico crédito mediante dos fórmulas diferentes, en otras palabras sentencias que producen efectos diferentes al tiempo de la determinación del capital e intereses adeudado ya sea con destino a su propia ejecución o a la conformación de la base arancelaria.

La situación queda planteada ante el reclamo de un crédito con génesis en el mismo contrato de mutuo con garantía hipotecaria; en tanto difiere, reitero, la metodología que se debe cumplir para liquidar el capital adeudado y sus acreencias.

Ello así, por cuanto la sentencia dictada en el incidente de revisión en fecha 9/11/2010, ordenó convertir a pesos el capital reclamado en moneda extranjera a razón

de un peso por dólar estadounidense, más el 50 % de la brecha existente entre un peso y la cotización de la mencionada divisa extranjera en el mercado libre de cambio -tipo vendedor- del día que correspondiera efectuar el pago, salvo que la utilización del coeficiente de actualización -en el caso, CER- previsto por las leyes de emergencia económica, arrojase un resultado superior, con más la tasa de interés del 7,5 % anual no capitalizable entre moratorios y punitivos desde la fecha en que se produjo la mora y hasta su efectivo pago, la que quedó firme en virtud del rechazo de los recursos extraordinarios locales y federales.

Por su parte la sentencia de trance y remate dictada el 12/12/2007 en este proceso ejecutivo dispuso que correspondía pesificar el monto de condena reajustado conforme al CER desde el 4/02/2002 y hasta su efectivo pago, con más los intereses a la tasa pactada por las partes desde la fecha de la mora -1 de julio de 2005- (cláusula II de fs. 172), y hasta el efectivo pago, en tanto no supere la tasa activa en pesos que perciba el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones normales de descuento a 30 días para documentos no seleccionados por aplicación de lo dispuesto en causa n° 85.454 de esta Alzada (v, fs.

680/684 -12/12/2007-; 723/737 -1/07/2008-), que ha quedado firme en virtud de la inadmisibilidad del recurso extraordinario local.

No cabe duda que los diferentes criterios sentenciales establecidos para la determinación del crédito y sus acreencias se debió a la frondosidad del denominado plexo normativo de pesificación asimétrica y al tiempo transcurrido hasta que la Corte Suprema de la Nación y el Superior Tribunal Provincial fijaron sus criterios respecto de la temática.

Resulta relevante al tiempo de decidir esta causa que las denominadas "leyes de emergencia económica" fueron dictadas a partir de principios de 2002 y los fallos de acatamiento por parte de los tribunales inferiores de la provincia de Buenos Aires, por imperio del cumplimiento de la doctrina legal, advinieron a partir de 2008 mediante los cuales el Superior Tribunal local fue modificando su criterio en virtud de las circunstancias de cada caso. (Ac. 89.562; Ac. 93.176, Ac. 99.406, Ac. 97.043, todas con sentencia del 29-XII-2008; Ac. 93.319, sent. del 28-10-2009).

Es dable señalar que hasta que el Superior local estableció una posición definitiva en el tema que nos convoca, no existía el mismo criterio sentencial entre los Tribunales inferiores quedando los justiciables a merced de la interpretación normativa que pudiera hacer cada juez y de lo que resolviese en virtud de su convicción y criterio.

Las sentencias aquí analizadas, se encuentran en conflicto atento a que ambas fueron dictadas en tiempos distintos, obedeciendo cada una de ellas a la posición adoptada por la Suprema Corte al momento de su dictado.

Explicadas las razones por las que existen dos sentencias con diferente fórmula de cálculo aplicable al mismo crédito, tengo plena convicción que resulta atendible el pedido de la deudora en cuanto a analizar; si es posible continuar con dos sentencias dictadas en dos procesos con identidad de objeto y sujetos que producen efectos diferentes sin que se afecten derechos de las partes.

En ese rumbo resulta vital establecer si es posible conferir al incidente de revisión del crédito verificado en el concurso del garante hipotecario la calidad que requiere el art. 551 CPCC al proceso de conocimiento pleno con relación a la causa de la obligación.

Es acertado decir que el trámite verificadorio, ya sea por vía del art. 32 de la LCQ o la incidental (37 o 56 de la citada ley) bien puede definirse como un proceso de conocimiento, contencioso, causal, típico, único y excluyente que tiene por finalidad determinar la composición de la masa de acreedores, monto y graduación de los créditos; concepto que debe hacerse extensivo al incidente de revisión del crédito en el que los interesados pueden realizar un debate pleno con ofrecimiento probatorio.

En las antípodas luce el proceso ejecutivo, en el caso ejecución hipotecaria, atento el estrecho marco cognoscitivo de este tipo de juicios; en el que nada se dice sobre la causa de la obligación, por lo que cualquier cuestionamiento que se pretenda por fuera de los elementos formales del título ejecutado debe realizarse en el juicio ordinario posterior previsto por el art. 551 Cód. Procesal Civil.

El caso que hoy me ocupa no está dirigido a debatir sobre la causa de la obligación sino a una cuestión sobreviniente consistente en los efectos que ha de producir el debate sobre el fondo de la causa del crédito en el

incidente de revisión, debido -como quedó expuesto- a las normas de pesificación asimétrica, más allá del cuestionamiento de su constitucionalidad o no que los interesados pudieran haber solicitado. El punto neurálgico del tema se encuentra en la contradicción de dos sentencias y reitero; sus efectos puestos en juego por imperio de la actual doctrina legal de la Corte Provincial sobre el tema. (art. 279 inc. 1 CPCC).

De las apreciaciones vertidas y como principio general no tengo duda que la sentencia obtenida en el proceso de revisión del crédito en el concurso del deudor resulta equiparable en cuanto a sus efectos a la que podría haber emanado de tramitar el proceso de conocimiento posterior; pues ambos resultan procesos de conocimiento pleno.

Entiendo que no resulta condición *sine quo non* el cumplimiento de la condena establecida en el juicio ejecutivo en forma previa a deducir el ordinario posterior, como consecuencia del texto del art. 21 de la ley 24.522 t.o. ley 26.086 y de que en este momento el incidente de revisión del crédito se encuentra con sentencia firme y liquidación de capital e intereses aprobada a un año vista.

De allí que no se ha de incurrir en perjuicio alguno para el acreedor por la demora en que se pudiera incurrir, pues ambos procesos se encuentran en igual estadio procesal.

Más aún, en este expediente la parte acreedora Massa realizó un acuerdo de pago de su crédito del que dan cuenta las constancias de fs. 1098/1122.

Por su parte, el acatamiento de la doctrina legal hace que resulte de aplicación lo decidido en el incidente de revisión por su coincidencia con lo dicho en la causa SCBA, C. 89.496, sent. del 8-7-2009, y tornan aplicable aquella sentencia por sobre la de este proceso hipotecario.

A mayor abundamiento he de señalar que la sentencia de este proceso que produjo cosa juzgada formal ha sido denostada por la del incidente que causa cosa juzgada material, esa materialidad que sólo admite su revisión por el recurso extraordinario el que fue desestimado o la revisión por cosa juzgada írrita que no ha sido instada a la fecha.

En ese rumbo se ha dicho que admitida la insinuación en la forma expuesta por resolución firme, el pronunciamiento que así lo decidiera goza de los atributos de la cosa juzgada material, salvo dolo y sus efectos se

proyectan sobre la ejecución individual promovida en estos autos; de ahí que, las actuaciones procesales cumplidas en este proceso ejecutivo contra la concursada, realizadas luego de la sentencia que tuvo por verificado el crédito, carecen de eficacia jurídica, habida cuenta que no se puede sustituir al pronunciamiento verificadorio que pasó en autoridad de cosa juzgada material (arts. 37, 125, 126, 132 de la ley 24.522; CC0201 LP, doct. causa 103.707, reg. int. 370/04; 105.339 RSD-265-5 S 29-11-2005).

Cuando existe una discordancia, es tal el valor que tiene la sentencia en el incidente de verificación o de revisión por sobre la dictada en el proceso ejecutivo que cuando se dicta una resolución definitiva en ese incidente con posterioridad y contraria a la dictada en el proceso de ejecución, las cosas deberán volverse a la situación anterior si se está a tiempo, evitando así, la liquidación del bien en este segundo proceso sin atender lo dispuesto en aquella. Si no, deberá reclamar el demandado por vía de la indemnización sustitutiva, demostrando así la supremacía de la resolución incidental por sobre la dictada en la ejecución (RUILLO, Adolfo A.N.; *Código de Comercio comentado y anotado*, La Ley 2007, T° IV-A, pag. 326).

IV. Costas.

Las costas de esta instancia se imponen en el orden causado ante lo novedoso de la cuestión debatida. (art. 68, 2º párr. del CPCC).

VOTO POR LA NEGATIVA.

LA SEÑORA JUEZA DOCTORA CANALE ADHIRIÓ AL VOTO PRECEDENTE POR SUS FUNDAMENTOS.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA LA SEÑORA JUEZA DOCTORA DABADIE DIJO:

Si mi voto resulta compartido corresponde revocar lo decidido a fs. 1078/1080 en cuanto ha sido materia de agravios, debiendo practicarse una nueva liquidación de conformidad con las pautas establecidas en la sentencia dictada en los autos caratulados "Sanatorio Dolores S.R.L. S/ Incidente de Revisión de crédito por Massa, Liliana e Hijos y otros" (Expte. Nº 48.479). Las costas de esta instancia se imponen en el orden causado en virtud de lo novedoso de la cuestión en debate. (arts. 68, 242, 246, 279 inc. 1, 551 del CPCC; 21, 37 y cdtes. de la ley 24.522 y modif.).

ASI LO VOTO.

LA SEÑORA JUEZA DOCTORA CANALE ADHIRIÓ AL VOTO

PRECEDENTE POR SUS FUNDAMENTOS.

**CON LO QUE TERMINÓ EL PRESENTE ACUERDO, DICTÁNDOSE
LA SIGUIENTE**

S E N T E N C I A

Por los fundamentos expuestos en el Acuerdo que antecede, los que se tienen aquí por reproducidos, este Tribunal resuelve revocar lo decidido a fs. 1078/1080 en cuanto ha sido materia de agravios, debiendo practicarse una nueva liquidación de conformidad con las pautas establecidas en la sentencia dictada en los autos caratulados "Sanatorio Dolores S.R.L. S/ Incidente de Revisión de crédito por Massa, Liliana e Hijos y otros" (Expte. N° 48.479). Las costas de esta instancia se imponen en el orden causado en virtud de lo novedoso de la cuestión en debate (arts. 68, 242, 246, 279 inc. 1, 551 del CPCC; 21, 37 y cdtes. de la ley 24.522 y modif.).

Regístrese. Notifíquese. Devuélvase.

MARIA R. DABADIE

SILVANA REGINA CANALE

GASTON FERNANDEZ
Abogado Secretario