Trelew, de julio del año dos mil once.----------
--- **VISTO**: ----------
--- El recurso de apelación interpuesto a fs. 201 contra la sentencia dictada a fs. 194/197, concedido a fs. 202, es fundado a fs. 203/212, corrido traslado de los agravios a fs. 213, es contestado a fs. 214/219.----------
--- **Y CONSIDERANDO**: ----------
--- I.- A fs. 194/197 el juez de grado resuelve hacer lugar al incidente de revisión interpuesto por el B. C. S.A., y declara verificado a su favor el crédito de $ 330.644,51, con carácter de privilegio especial, suma a la cual se adicionará el CER y los intereses, debiendo el acreedor hacer los cálculos pertinentes, para determinar el valor del crédito.---------- Para así decidir tiene en cuenta lo manifestado por la actora, quien señala que mediante escritura Nro. 136 del 21-04-95 se otorgó a la concursada por intermedio del banco actor -en su calidad de administrador de la Ley 3851 de creación del Fondo Financiero Permanente- un préstamo aprobado en acta Nro. 78-CE-FFP el 03/10/1994 según acta Nro. 49 Proyecto Nro. 179, por la suma de U$S 770.000, más un interés LIBOR del 2%.---------- Añade que la operación fue garantizada con hipoteca sobre el inmueble individualizado como manzana 26 A, Lote “i-1”, de la ciudad de Rawson, e inscripto ante el Registro de la Propiedad Inmueble bajo la matrícula (01-30) 16127 por la suma de U$S 620.000; y una hipoteca en primer grado sobre el inmueble individualizado como Lote 28, macizo 10, localidad de Rawson, por un importe de U$S 150.000, ambos de propiedad de la concursada.---------- Refiere que las hipotecas mencionadas fueron objeto de ejecución por expedientes Nro. 66 del año 1997 y Nro. 67 del año 1997, habiéndose dictado sentencia en el primer expediente citado que se encuentra firme y consentida por la hipoteca de U$S 620.000, y por la restante se produjo la cancelación mediante escritura Nro. 207 del 04/10/2000 que determinó la deuda en U$S 788.487. Que con motivo de esta escritura la concursada efectuó una dación en pago a favor del Banco de 47 kits de viviendas industrializadas con un valor de U$S 8.000 cada una, es decir por la suma de U$S 376.000 y una propiedad de los socios valuada en U$S 65.000, y realizó pagos parciales que redujeron la deuda a U$S 330.644,50, y que pesificada la deuda se adiciona el CER e intereses arribando a la suma de $ 975.673,23.---------- Sostiene que la entrega de fondos puede acreditarse por distintos medios probatorios, tales como la escritura Nro. 136 y la Escritura Nro. 151 que confieren fecha cierta y resultan de un valor indiscutible, superior al de un recibo o resumen de cuenta.----- Menciona el expediente Nro. 66/97 en el cual obra sentencia que manda llevar adelante la ejecución, se acreditó el préstamo reclamado y la falta de pago, y agrega que la concursada al efectuar su listado de acreedores incluyó a la entidad bancaria.-------- II. Agravia a la apelante que se tenga por acreditada la entrega de fondos por parte del banco con la

presentación de la escritura pública Nro. 136 del 21/04/95, y la escritura pública Nro. 151 del 30/06/00, y que el juez de grado haya otorgado mérito a la circunstancia de que la concursada haya incluído en su lista de acreedores a la entidad bancaria, cuando no han variado en nada los elementos de prueba con los existentes al momento de resolverse la inadmisibilidad del crédito en la etapa tempestiva.---------- Asimismo le provoca agravio al recurrente que se reconozca privilegio especial al crédito en razón de que el banco ha respetado el principio de especialidad de la hipoteca, individualizando la operación financiera y los bienes sobre los que recae la garantía.---------- Resalta que el síndico mantuvo la misma postura al brindar su opinión en ambas oportunidades, en el informe previsto por el art. 36 LCQ y en la intervención que se le brindó en autos (fs. 181/186) respecto de la inadmisibilidad del crédito.---------- Destaca que en la escritura pública Nro. 136 se dijo que “Instrumentadas debidamente las Garantías que amparan el presente acuerdo se desembolsará la suma de U$S 70.000… Los desembolsos se realizarán, a los 30 días de efectuado el primer desembolso en 7 (siete) cuotas de U$S 100.000...”, y que en ningún momento se especifica cuando realizará el desembolso del dinero para dar existencia al mutuo, como lo realizará, ni con qué medio.---------- Respecto a la escritura pública Nro. 151 por la cual se llega al monto de $ 330.644,51, -dice-, que no puede ser explicado por ningún método de cálculo, en base a las pruebas aportadas en autos. Sostiene que la dación en pago no guarda relación con los créditos reclamados en autos, no describe imputación alguna, no identifica operación financiera. Cita doctrina del Superior Tribunal de Justicia respecto a la necesidad de probar la causa que da origen al crédito aún ante la presentación de un instrumento público.---------- Aduce que no se trata de meros formalismos los que requiere, sino que conforme el art. 2242 del C. Civil el contrato de mutuo es real y se perfecciona con la entrega de la cosa, y en tal sentido hay absoluta y plena orfandad probatoria, entrega respecto de la cual no aporta ni siquiera datos indiciarios, vulnerando el debido proceso y el derecho de defensa en juicio. ---------- Aclara que incluyó al banco en la lista de acreedores, porque presentó el concurso preventivo y solicitó la suspensión de la subasta en el expediente de ejecución hipotecaria, pero ello no importa reconocer la causa de la obligación.---------- Insiste en los dichos del síndico respecto de la escritura 151 en la que resulta imposible determinar la metodología de cálculo utilizada, la forma y tiempo de los desembolsos.---------- Refiere que el principio de especialidad requiere que se precise cuál es el contrato que da origen al crédito que se garantiza con hipoteca, es decir la causa para que sea conocida por el resto de los acreedores. Insiste que es preciso individualizarlo, precisarlo, determinarlo,

especificarlo, con indicación precisa de sus elementos.---------- En relación a la novación de la obligación original, atento los efectos extintivos de esta escritura el crédito dejaría de ser privilegiado para ser quirografario, crédito respecto del cual, alega, no se solicitó verificación tempestiva.---------- Con fundamento en la doctrina de los actos propios aplicada en el caso al juez a quo, -sostiene- que no es posible el dictado de pronunciamientos contradictorios en base a los mismos antecedentes probatorios.----------

--- III.- Al contestar el traslado del memorial de agravios la entidad bancaria, a fs. 214/219, manifiesta con cita de Maffía que la doctrina del plenario D. S.R.L. no exige una prueba acabada y contundente de la causa de la obligación, sí un relato plausible de las circunstancias en que se desarrolló la adquisición del título y el aporte de elementos indiciarios que sustenten la versión de los hechos, de modo tal que con la prueba ofrecida y producida se encuentran cumplidos tales extremos.----------

--- Con cita de jurisprudencia señala que la falta de acreditación de la entrega de los fondos -en el caso las sumas se depositaron en cuenta corriente- es insustancial a los fines de verificar el crédito insinuado por la entidad bancaria con base en el mutuo con garantía hipotecaria, pues no debe verificarse necesariamente la dación de lo mutuado con la traslación física del dinero.----------

--- En relación a la especialidad de la hipoteca, señala que se expresa con claridad en la escritura, individualizando el bien inmueble dado en garantía y el monto se encuentra indicado en U$S 620.000 y U$S 150.000, ese es el límite, -afirma- de la responsabilidad. Añade que respecto a la escritura Nro. 151 es una dación en pago por la deuda cuyo origen es la escritura Nro. 136, y el principio de especialidad no se encuentra vulnerado porque la escritura Nro. 151 no fue cuestionada por la concursada.----------

--- Refiere que no se produjo una novación de la deuda, toda vez que de la lectura de la Escritura Pública Nro. 151 surge que las partes determinan la deuda de la concursada al día 30/06/2000 y realizan una dación en pago considerándolo pago parcial a cuenta del total, y se indica en la escritura que se mantiene la garantía de hipoteca en primer grado sobre el inmueble identificado como manzana 26, lote 11 de Rawson.----------

--- Respecto al agravio que produce a la concursada la presunta contradicción en la que habría incurrido del juez a quo, señala que en cumplimiento de normativas del Banco Central de la República Argentina se procedió a incinerar la documental que data de hace más de 10 años, pero ello conforme criterio de la sala “A” de este Cuerpo en sentencia Nro. 158 del año 2008, dictada en autos “Banco de la Nación Argentina s/ incidente de revisión en autos: “F., H. O. s/ concurso preventivo” (Expte. 1389 Año 2004)” (Expte. 840 – Año 2005) se señaló que no es dable para dar por probada la causa del crédito que se requieran constancias documentales, y que por falta de la misma en razón de su incineración en cumplimiento de disposiciones del BCRA, se licúen deudas legítimas que el concursado mantiene de larga data .---------- IV.-

Análisis y decisión:---------- a. Del memorial de agravios del apelante se observa que su principal agravio gira en torno a la “falta de causa” en el crédito que es objeto de revisión, ello con fundamento en el art. 499 del C. Civil según el cual no hay obligación sin hay causa, y que este extremo es el que se cumple en autos y que impide verificar el crédito que oportunamente insinuara el Banco del Chubut S.A.---------- Para ello, es de recordar que la causa según el Diccionario de la Real Academia Española es el origen o fundamento de algo. En el derecho se distingue la causa-fuente o sea el presupuesto de hecho del que deriva la obligación, -estableciendo nuestro Código Civil que las fuentes de las obligaciones son el contrato, el cuasi contrato, el delito, y el cuasidelito-; de la causa-fin que es el fin que se propusieron las partes al acordar el negocio jurídico y que difiere del motivo, salvo en aquellos casos que la contraparte tiene conocimiento de los móviles indirectos o remotos de la parte, tal el caso del supuesto de autos en el que el reconocimiento del crédito que pretende la entidad bancaria tiene su origen en el mutuo con garantía hipotecaria, en el cual se estableció el destino que se daría a los valores recibidos (ampliación de la empresa para producir carpintería metálica en acero, aluminio y estructuras metálicas (Esc. Púb. Nro. 136).---------- Sentado lo precedente, cabe recordar que el apelante alega la falta de causa porque -sostiene- la entidad bancaria no acreditó que las sumas pactadas en el mutuo hayan sido entregadas a la concursada. ---------- En materia concursal siguiendo la doctrina plenaria de los casos “T.” y “D.” a fin de evitar el fraude en los procesos concursales se estableció que en las verificaciones de crédito fundadas en cheques y pagarés debe declararse y probarse la causa. Siguiendo esta línea de razonamiento en el caso de una hipoteca, en el acto constitutivo debe hacerse referencia al contrato que genera la obligación. Sumado a ello un recuento de los hechos bastará para acreditar la causa, y quien pretenda desvirtuarlo (sea el deudor o acreedor), así debe indicarlo, variando la carga de la prueba en función de lo que surge del instrumento constitutivo (Conf. Claudio Alfredo Casadío Martínez, “Créditos con garantía real en los concursos”, Ed. Astrea-2004, pág. 44). ---------- En el subexámine el contrato que genera la obligación es el mutuo, contrato que se perfecciona con la entrega de la cosa, que conforme consigna la escritura pública Nro. 136 se realizaría en entregas parciales.---------- Bajo tales parámetros y en orden a dilucidar si le asiste razón al apelante, cabe señalar que la entidad bancaria acreditó la existencia de la obligación con la Escritura Pública Nro. 136, glosada en original a fs. 144/149 de autos, y su ejecución judicial con el expediente agregado por cuerda a los presentes caratulados: “B. C. S.A. c/ M. I. Sociedad de Responsabilidad Limitada s/ ejecución hipotecaria” (Expte. 066 – Año 1997), en el cual

se dictó sentencia que mandó llevar adelante la ejecución. Asimismo acompaña actas de incineración de legajos y comprobantes correspondientes a los años 1995/1997 (ver fs. 88/90), que le impiden acompañar los documentos que acrediten la entrega de las sumas pactadas en el mutuo a la concursada, actividad que desarrollara en cumplimiento de las disposiciones del Banco Central de la República Argentina en concordancia con el art. 67 del Código de Comercio que impone a los comerciantes la obligación de conservar la documentación que integra su sistema de contabilidad conforme la importancia y naturaleza de sus actividades por el plazo de diez años contados desde su fecha. Dichas actas fueron reconocidas por sus firmantes conforme surge de las testimoniales de fs. 106, N. O., (respuesta a la cuarta pregunta del interrogatorio de fs. 105); de fs. 110, A. G., (respuesta a la cuarta pregunta del interrogatorio de fs. 109); de fs. 114, de E. M. G., (respuesta a la cuarta pregunta del interrogatorio de fs. 113); de fs. 118, N. G. R. (respuesta a la cuarta pregunta del interrogatorio de fs. 117); de fs. 121, de G. A. (respuesta a la cuarta pregunta del interrogatorio de fs. 120).----------

--- Esta circunstancia no le ha permitido a la incidentista probar la entrega de las sumas de dinero a la concursada, acompañando los comprobantes de acreditación en la cuenta corriente de la concursada de las sumas del mutuo porque entre los documentos incinerados obran extractos de cuenta corriente, resúmenes de cuenta corriente, listado de saldo deudores de cuenta corriente, entre otras.----------

--- Es de destacar que la concursada por su parte, no ofreció ni una sola prueba destinada a establecer que no recibió las sumas consignadas en el mutuo hipotecario, como era su carga a tenor del art. 381, segundo párrafo del código de rito. Se suma a ello, que en principio, se impone la carga de probar a quien alega el hecho anormal, porque el normal se presume, entendiendo como relaciones normales las que se regulan como regla general y anormales las que exigen norma especial. Gorphe, sostiene, en el mismo sentido, que en general no existe necesidad de probar aquello que se conforma con el estado normal y habitual de las cosas (Conf. Elena I. Highton – Beatriz A. Areán, “Cód Proc...”, ED. Hammurabi-2007, Tomo 7, págs. 285/6).----------

--- Al margen de la óptica procesal, cabe analizar la conducta asumida por la concursada atento el tiempo transcurrido desde la inscripción de la hipoteca, como por ejemplo por qué no solicitó el levantamiento de la garantía si nada adeudaba o inició algún reclamo por el incumplimiento de la entidad bancaria. Si bien no es posible responder a estos interrogantes, se advierte que al iniciar el B. C. S.A. la ejecución hipotecaria antes mencionada, se presentó la concursada y opuso excepción de falta de personería e inhabilidad de título, y pago parcial documentado acompañando una serie de comprobantes de pagos de intereses referidos a la operación garantizada con la hipoteca (ver fs. 30/39 y fs. 54/56vta. de la ejecución hipotecaria).---------- Ello permite tener por acreditado que la concursada recibió las sumas consignadas en el mutuo celebrado, toda vez que parece irrazonable y contrario al normal

desenvolvimiento de los hechos que alguien pague intereses por una suma de dinero que no recibió y, más aún, que pretenda hacer valer esos pagos en un juicio ejecutivo. La conducta asumida por M. I. S.R.L. en el citado expediente, permite establecer que la deuda se haya reconocida en los términos del art. 721 del C. Civil, por remisión del apartado I del Título Preliminar del Código de Comercio.---------- En efecto, las declaraciones se cualifican como tácitas cuando se realizan actos que -sin tener por finalidad exteriorizar una voluntad-, dicha voluntad se considera hecha efectiva (Castán Tobeñas, “Derecho Civil Español, Común y Foral, t. I, vol. II, p- 734; Rivero Hernández, en Lacruz Berdejo y otros, “Elementos de derecho civil”, t. I, Vol. III, p. 186, Nro. 49, cit. por Alberto J. Bueres, Elena I. Highton, “Cód. Civil y normas complementarias”, Ed. Hammurabi, Tomo 2 A, pág. 709, & 1). Así se ha entendido que existe una manifestación tácita de voluntad cuando en el juicio ejecutivo se oponen las excepciones de pago parcial, quita y espera (CCom., 29/8/33, JA, 43-272, Belluscio-Zannoni, “Cód. Civil y Leyes complementarias”, Tomo 3, Ed. Astrea-1981, págs. 385/386).---------- El pago parcial de la obligación importa el reconocimiento tácito de la obligación, porque con él se está admitiendo que existía la obligación..., se manifiesta como un elemento de interpretación de la relación contractual, ya que permite aclarar las dificultades que pueden sobrevenir en tal sentido a través de la forma en que las partes han cumplido con las obligaciones que nacen de aquélla (C.Nac.Com., Sala B, 13/9/1989, “V. H. S.A. v. IBM Argentina S.A.” LL, 1990-B-49, en igual sentido, C.Nac. Com., Sala “A”, 11/8/1989, “T., H. F. v. C., R. A”, LL 1991-B-561; C.Nac. Com., Sala B, 24/5/1990, “J., H. S. v. A., Cía de Seguros”, LL, 1990-D-223, cit. por Marcelo J. López Mesa, “Código Civil y leyes complementarias”, Tomo I, Ed. Lexis Nexis-2007, pág. 888, ap. 2)).---------- Ello así, toda vez que cuando se puede conocer con certidumbre la existencia de la voluntad por los actos o por la ejecución de un hecho material consumado o comenzado, aunque su realización no ha obedecido, -en el propósito de la persona-, a dar a conocer esa voluntad, sino que ha tenido otro “fin particular”, en orden a la interpretación de las circunstancias en las que fue realizado, permite otorgar a dichos actos la calidad de manifestación concreta de la voluntad jurídica, con los mismos efectos que una declaración expresa de voluntad (arg. art. 918 C. Civil, Belluscio-Zannoni, obra citada, Ed. Astrea, Tomo 4, pág. 128, & 1).---------- Lo expuesto, permite a este Cuerpo tener por acreditado que el contrato de mutuo se realizó y se efectivizó la entrega de las sumas de dinero por la entidad bancaria, atento el reconocimiento tácito que deriva de los actos que ejecutó la concursada. En razón de ello, se desestima el agravio del apelante sobre este punto.---------- b. Por otra parte, la incidentista prueba su acreencia con la Escritura Pública Nro. 151 glosada a fs. 123/125, de la cual surge que se determinó que la deuda en gestión judicial ascendía a U$S 788.487, respecto de la cual la concursada

abonó la suma de U$S 376.000.-, en 46 kits de viviendas valuadas en U$S 8.000, cada una y entregó un inmueble valuado en la suma de U$S 65.000, quedando un remanente pendiente de pago de U$S 347.487.---------- Agravia al apelante que no haya precisión en la imputación, u operación financiera, ni referencia a escritura pública. Al respecto este Cuerpo ha de disentir en este aspecto con el apelante, toda vez que a fs. 123vta. en la escritura original Nro. 151, textualmente reza: “1) Determinar la deuda que mantiene el cliente M. I. S.R.L., en línea 4042, módulo de mora, gestión judicial, oficina operativa en la suma de U$S 788.487”. Ello constituye una manifestación expresa de voluntad de los Sres. R. D. y C. S. D., -representantes legales de la sociedad conforme dicha escritura-, que importa el reconocimiento de la deuda por los valores señalados, por aplicación del art. 917 del C. Civil. A este reconocimiento expreso se suma la expresión de voluntad tácita que trasunta la dación en pago de U$S 441.000, (valor equivalente a 48 kits de vivienda de U$S 8.000 cada una y un inmueble de U$S 65.000), en los términos expuestos en párrafos precedentes.---------- Asimismo, siendo del caso que el concurso preventivo es un juicio universal que afecta a todo el patrimonio del deudor salvo excepciones taxativamente establecidas, tiene el rasgo distintivo de llamar a participar a todos los acreedores para que el deudor logre un acuerdo preventivo con sus acreedores para poder continuar con su actividad. En el marco de esta finalidad se impone que el concursado detalle los procesos judiciales de carácter patrimonial en trámite o con condena no cumplida (art. 11, inc. 5to. LCQ). Cabe preguntarse entonces, si la deuda judicial que se refinanció por la escritura pública Nro. 151 no se corresponde con el mutuo hipotecario, qué procesos incluye, o por qué no los denunció oportunamente.---------- Sin embargo en el legajo de acreedor Nro. 07 y 12 del B. C. S.A. presentado al síndico que se acompaña, obran dos fojas anexas a la escritura 151 a las que refiere la misma, consignando la primera de ellas “Visto: Nota presentada por la firma a la Asesoría Letrada, en la cual ofrece bienes en dación de pago, y Considerando: Que se trata de un cliente de línea 4042 en Gestión de Cobranza debido a la falta de pago del crédito otorgado en origen por el Ex –F.F.P., habiéndose decretado la subasta de los dos inmuebles hipotecados”. De ello se infiere, que la concursada intentó satisfacer las acreencias de la entidad bancaria, y posteriormente ante la imposibilidad de hacerlo presentó el concurso preventivo, conforme surge de sus expresiones (ver fs. 206vta., ap. 1.1 listado de acreedores), y lo expresado por el Síndico contador G. R. en su informe individual (fs. 592, punto 6.7 del expediente principal), que ha sido acompañado en copia certificada.---------- c. Por otra parte, la refinanciación acordada a la concursada forma parte de un sistema de refinanciación de deudas respecto de préstamos en los que intervienen entidades financieras, reguladas en un sistema jurídico propio, integrado por el Código Civil, leyes, decretos y circulares del Banco Central de la República Argentina, entre las que aparecen insertas las hipotecas.----------

--- En tal contexto, cabe aclarar, que lo refinanciado es el crédito no la garantía hipotecaria, porque no transforma la obligación, ni causa su extinción, ni el nacimiento de otra obligación, ni sustituye o transforma una obligación en otra. Por ello, puede afirmarse que no se produce novación alguna, teniendo en cuenta para ello que el art. 812 del C. Civil, establece que la novación no se presume, que es necesaria que la voluntad de las partes se manifieste claramente en la nueva convención o que la existencia de la anterior obligación sea incompatible con la nueva, extremos no acreditados en autos; de modo tal que, las estipulaciones y alteraciones en la obligación primigenia que no hagan al objeto principal o a su causa, son consideradas como modificatorias de la obligación pero no la extinguen. En consecuencia, no causan novación, las prórrogas de plazo, facilidades de pago, aceptación de pagos parciales, ni las modificaciones respecto del monto de la deuda, ni el cambio de intereses, ni el arreglo de cuentas en una obligación de tracto sucesivo o un convenio relativo a la diferente forma de pago de una obligación (Conf. Elena I. Highton, “Juicio Hipotecario”, Ed. Hammurabi,-1996, Tomo 3, págs. 391/392).----------

--- Es decir, no se produce novación de la obligación ni se perjudica a terceros, toda vez que la obligación sigue siendo la originaria y el objeto sigue siendo una suma de dinero.----------.

--- Más aún, en la hipótesis que se hubiese producido una novación de la obligación el art. 803 del C. Civil, señala que la novación extingue la obligación principal con sus accesorios y las obligaciones accesorias. Sin embargo, el acreedor puede hacer reserva expresa, a fin de impedir la extinción de la hipoteca, en concordancia con el art. 3190 del citado código que dispone que si el acreedor hubiese hecho reserva de la hipoteca constituída en seguridad de su crédito, la hipoteca continúa garantizando la nueva obligación.----------

--- Ello así, la novación con reserva de hipoteca no requiere inscripción en el Registro, ya que a los efectos de la accesoriedad es como si subsistiera la misma obligación y no la que la sustituye, salvo que excediera el monto originariamente garantizado que tampoco es del caso en análisis.----------

--- En resumen, el título ejecutivo, está integrado por la hipoteca original y el instrumento del acuerdo, los que en autos fueron presentados con los requisitos legales que exige la constitución de una hipoteca y del acuerdo de refinanciación celebrado entre las partes. En efecto, la escritura Nro. 136 individualiza con precisión y exactitud los bienes inmuebles hipotecados y el crédito que garantiza y la escritura 151, determina la deuda existente en relación a dicho crédito, haciendo reserva de la garantía hipotecaria, conforme surge de fs. 124vta. Si bien se advierte que se deslizó un error en el inmueble individualizado (manzana 26 Lote 11, en lugar de manzana 26 A Lote “i-1”). Ello permite inferir que se trata del mismo inmueble, que es el único sobre el que se encuentra vigente la hipoteca dado que la hipoteca sobre el inmueble restante

se canceló por escritura Nro. 207 de fecha 04/10/2000, conforme expresa a fs. 24/25 la incidentista. Es de resaltar que a los fines del reconocimiento del crédito con este privilegio, si se interpretara que hubo novación en el acuerdo de refinanciación, la reserva para mantener la garantía requiere que sea expresa, pero no requiere fórmulas sacramentales, ni la conformidad del deudor (Conf. Alberto J. Bueres – Elena I. Highton, “Cód. Civil y normas complementarias”, Tomo 2B, Ed. Hammurabi,1998, pág. 223).----------

--- Por ello, los agravios del apelante referidos a que el juez a quo no tuvo en cuenta la novación producida y la pérdida de la garantía hipotecaria no han de prosperar.----------

--- Para finalizar, también se desestima el agravio enderezado a la aplicación de la doctrina de los actos propios al juez de grado. De la lectura de los autos surge con claridad palmaria que la incidentista produjo pruebas, que debidamente ponderadas permitieron al magistrado acoger el crédito objeto de revisión.----------

--- Por el contrario resulta de aplicación la doctrina de los actos propios a la concursada, quien con el memorial presentado, -negando la recepción de las sumas del mutuo-, cuando en varias oportunidades esa deuda fue reconocida por los representantes legales de la sociedad concursada a través de manifestaciones expresas y tácitas, asume una conducta en franca contraposición con la adoptada anteriormente. Es que, la dualidad de actitudes sobre un mismo asunto importa un “venire contra factum proprium nemo potest” que merece en derecho su repulsa, toda vez que a nadie es dado contradecir su anterior conducta deliberada, jurídicamente relevante y plenamente eficaz.----------

--- Se trata de la doctrina de los actos propios que, emanada de los términos del art. 16 del Código Civil, constituye un principio general del derecho. Es derivación directa del principio de buena fe con fundamento en los arts. 1071 y 1198 del Código Civil, y su aplicación es deber inexcusable para el órgano jurisdiccional, de acuerdo al art. 34, inciso 5, apartado d) del C.P.C.C. (esta Sala, S.D.L. 07/04, SIC 166/07, SIF 067/10).-----

--- La esencia de la conducta contradictoria es el impedimento de hacer valer el derecho que en otro caso se podría ejercitar. Lo obstativo se apoya en la ilicitud de la conducta ulterior confrontada con la que precede. La ilicitud reposa en el hecho de que la conducta incoherente contraría el ordenamiento jurídico considerado éste inescindiblemente, noción aplicable en el ámbito extracontractual o contractual –y también y fundamentalmente, dentro del proceso judicial- y que conlleva como sanción, la declaración de inadmisibilidad de la pretensión de quien intenta ponerse en contradicción con su anterior conducta deliberada, jurídicamente relevante y plenamente eficaz (esta Sala, S.D.L. 07/04, SIC 166/07).----------

--- El fundamento estará dado en razón que la conducta anterior ha generado confianza en que, quien la ha emitido, permanecerá en ella, pues de lo contrario importaría incompatibilidad o contradicción de conductas emanadas de un mismo sujeto, que afectan injustamente la esfera de intereses de quien suponía hallarse protegido pues

VILMA NOEMI BIRRI
SECRETARIA DE CAMARA

había depositado su confianza en lo que creía un comportamiento agotado en su dirección de origen (esta Sala, S.D.L. 07/04, S.I.C. 152/09, 197/09).----------

--- De lo dicho se concluye que el juez a quo tomó en el presente incidente una decisión diferente de la anteriormente adoptada, porque la ley concursal lo habilita a revisar su decisión inicial y modificarla de considerarlo pertinente en un proceso de conocimiento más amplio que el previsto por el art. 32 y siguientes de la LCQ , y en el marco de este nuevo proceso le fueron presentadas pruebas que lograron su convencimiento para modificar su anterior decisión.----------

--- Por lo expuesto, se confirma el decisorio de grado en todo cuanto fuera materia de apelación imponiendo las costas de Alzada al apelante vencido, por aplicación del principio objetivo de la derrota (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios a los Dres. A. M. Z. P. y F. E. D. P., en forma conjunta en el 30% de los que le fueron regulados en la instancia anterior, y los del Dr. C. A. T. en el 25% de los que le fueron regulados en primera instancia, (Art. 13 Ley XIII, Nro. 4) con más el I.V.A. pertinente.----------

---------- En su mérito, la Sala "B" de la Cámara de Apelaciones con asiento en la ciudad de Trelew, **RESUELVE**: ----------

---------- I. Confirmar el decisorio de fs. 194/197.------

---------- II. Imponer las costas de Alzada a la apelante perdidosa (Art. 69, CPCC).---------- III. Regular los honorarios de Alzada, a los Dres. A. M. Z. P. y F. E. D. P., en forma conjunta en el 30% de los que le fueron regulados en la instancia anterior, y los del Dr. C. A. T. en el 25% de los que le fueron regulados en primera instancia, (Art. 13 Ley XIII, Nro. 4) con más el I.V.A. pertinente.----

--- IV. La presente se dicta por dos miembros del Tribunal, por excusación del Sr. Juez de Cámara Dr. Sergio Rubén Lucero (art. 7 Ley V, Nº 17).----------

--- Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------

REGISTRADA BAJO EL Nº _____ DE 2011 - SIE.- CONSTE.-

VILMA NOEMI BIRRI
SECRETARIA DE CAMARA