----Trelew, de junio del año dos mil doce.----------

--- **VISTO**: ----------

--- El recurso de apelación interpuesto a fs. 69 contra la sentencia dictada a fs. 66/67vta., concedido a fs. 70, es fundado a fs. 71/73, corrido traslado del memorial de agravios a la contraria a fs. 74, no es contestado.----------

--- **Y CONSIDERANDO**:----------

--- I.- A fs. 66/67vta., el juez de grado resuelve rechazar el incidente de revisión deducido por J. K., e impone las costas al incidentista.---------- Para así decidir considera que en el marco del proceso concursal la causa, fundamento u origen de los créditos pretendidos conforma un requisito ineludible que debe estar exhaustivamente acreditado, debiendo analizarse si existe alegación o evidencia de la causa del crédito con el propósito de evitar un concilium fraudis. ---------- Señala que en autos el incidentista no acreditó que la concursada haya recibido la suma de U$S 23.000 que pretende verificar con fundamento en un mutuo, contrato real que se perfecciona con la tradición de la cosa. Añade que de la documental acompañada, (informe de la AFIP), no surge el préstamo otorgado al concursado, que el incidentista haya desembolsado el dinero.---------- II.- El apelante en su expresión de agravios sostiene que no es posible invocar la existencia de concilium fraudis, toda vez que la deuda que reclama dio origen a un proceso ejecutivo en el que se dictó sentencia, y estaba a punto de subastar las acciones que el concursado posee en la sociedad Á. F. S.R.L.. Afirma que debió considerarse que la causa del crédito del suscripto queda demostrada con el juicio ejecutivo en trámite, el cual se encuentra agregado por cuerda al proceso.---------- Añade que la deuda no fue negada por el demandado, que la operación fue realizada entre dos personas físicas no obligadas a llevar libros contables, a la vez que la operación originaria registra una antigüedad de más de doce años, lo cual no tendría obligación legal de conservar dichos instrumentos.---------- A fin de evitar que se resuelva la deserción del recurso habida cuenta que no se expusieron otros motivos distintos a los expresados en el incidente de revisión, destaca que el juez a quo no trató ni refutó en derecho ninguno de ellos.---------- III.- Se persigue en autos el reconocimiento por vía de revisión de un crédito reconocido por sentencia ejecutiva firme, cuyo antecedente lo constituyen dos pagarés, habiendo el revisionista señalado que la causa del crédito es un mutuo que no fue celebrado por escrito.---------- Al analizar el ´a quo´ el origen y la causa del crédito cuya verificación se peticionara, valoró que la sentencia ejecutiva resulta insuficiente para declarar verificado el crédito, toda vez que se requiere la prueba de la causa, el que tratándose de un mutuo no se acreditó el ingreso de las sumas de dinero al patrimonio del concursado.---------- Al concretar el primero de sus agravios, en la necesidad de demostrar acabadamente la causa de la obligación, insiste el apelante de fs. 69 en la posición asumida a fs. 02/03vta. al presentar el escrito

de demanda de revisión. Basta señalar la transcripción de párrafos casi textuales: 3ro. a 5to. párrafos de fs. 02vta. y confrontarlos con el 2do. y 8vo. párrafos de fs. 72.---------- Agrega únicamente como argumento que estaba en ciernes de lograr el remate de las acciones que el concursado posee en Á. F. S.R.L., que el concursado se vale de una construcción doctrinaria y jurisprudencial y que por tratarse de personas físicas no tienen obligación de llevar libros contables y que para el caso de llevarlos como la deuda data de hace doce años, no tendría obligación de conservarlos.---------- Ninguna consideración contiene el memorial de agravios referente a la valoración efectuada por el Juez de la instancia antecedente de la prueba producida a la Administración Federal de Ingresos Públicos que produjera. No critica puntualmente el apelante la conclusión a la que arriba el Sentenciante de Grado en cuanto afirma que "... no surge elemento distinto del que deba apartarme de la conclusión a la que arribara al momento del pedido de verificación …" (fs. 67, tercer párrafo).---------- La expresión de agravios debe consistir en una articulación seria, que patentice concreta, objetiva y fundadamente los pretensos errores del fallo recurrido demostrándolos punto por punto.---------- La ausencia de fundamentos específicamente referidos a las consideraciones determinantes de la sentencia adversa a las pretensiones del recurrente, importa consentimiento tácito y determina la inexistencia de agravio. Para tener por satisfechos los fines legales de la expresión de agravios, deben concretarse punto por punto los errores fundamentales que se atribuyen en la aplicación del derecho, o en su caso en la apreciación de los hechos y su prueba, bajo riesgo de que se tenga por consentida toda decisión no objetada. Así, si no se formulan agravios concretos y razonados sobre cada uno de los puntos considerados por el juez de primera instancia, quedan consentidos aquellos respecto de los cuales no se cumplimentó esa carga.---------- Debe repararse que la sede de la apelación es una instancia de revisión crítica donde lo que se ataca o defiende, pondera, analiza, apuntala o demuele es el pronunciamiento del juez en función de sus impropiedades o desaciertos. No es una instancia para reiterar argumentos buscando ganar en su replanteo una suerte diversa de la obtenida en primera instancia; muy por el contrario, tiene por finalidad realizar la crítica concreta y razonada del fallo que se impugna (esta Sala, SIL 23/01).----------

--- En tal sentido, el recurso de apelación interpuesto a fs. 69 se encuentra parcialmente desierto.----------

--- En orden a los restantes agravios, es de señalar que en principio la sentencia ejecutiva produce sólo efectos de cosa juzgada formal, atento el estrecho marco cognoscitivo en el que se desarrolla que no permite el análisis de cuestiones causales, por ello es inoponible al concurso debiendo el acreedor acreditar la existencia de la causa que motivó el libramiento de las cambiales.----------

---En tal sentido el acreedor que obtuvo en ejecución singular el reconocimiento de la

legitimidad de su crédito no queda eximido de acreditar la causa de la obligación, toda vez que la sentencia dictada tiene valor de cosa juzgada formal entre las partes, no así respecto de los acreedores del concurso a quienes no alcanza la extensión subjetiva de los efectos de la sentencia.----------

--- Cabe agregar, que hasta se juzgó que tratándose de un mutuo el acreedor verificante debe probar el ingreso del dinero a la concursada, resultando insuficiente el documento privado en donde se instrumentó el referido contrato de mutuo (C. C. Com. de Rosario, sala III, 18-10-96, Z. 74-3, Nro. 5747 pág. 107).----------

--- Y cabe señalar que lo relevante no es que se trate de personas físicas o jurídicas los involucrados en el conflicto a los fines de exigir la prueba de libros para la determinación de la existencia de causa de la obligación crediticia cuyo reconocimiento se persigue.----------

--- Nótese que tratándose las cartulares de actos de comercio por disposición de la ley (art. 8, inc. 4to. del C. Comercio), es aplicable el Código de Comercio al supuesto. Además a todo evento, el pretenso acreedor que invoca en el presente caso como negocio jurídico sustancial subyacente -que diera origen a la creación de los pagarés- la celebración de un mutuo, pudo válidamente ofrecer al menos una prueba pericial contable tendiente a acreditar el ingreso respectivo de los importes al patrimonio del concursado, pudiéndose valerse a tal efecto de la documentación y registros obrantes en el proceso concursal y en todas las constancias bancarias que pueden existir que fueran útiles a tales efectos.----------

--- No se soslaya la existencia de precedentes jurisprudenciales que con el ánimo de morigerar la regla que impone la necesidad de acreditar la causa del crédito a verificar, algunas decisiones dieron por verificado un crédito cuando hay reconocimiento del crédito corroborable con la contabilidad regular de la actividad del concursado, o cuando encontrándose in bonis la deudora defendió sus derechos de considerarlo pertinente y no promovió proceso de conocimiento con el fin de ejercer defensas de orden causal (Conf. C.N.Com., Sala E, 25-2-88, LL 1988-D-127) ----------

--- Sin embargo tal postura adoptada por algunos tribunales fue rebatida con un pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, cuando resolvió que la sola existencia de una sentencia recaída en el proceso ejecutivo, no atiende a la naturaleza del proceso concursal y del procedimiento establecido en la ley 24.522 a los fines de la verificación de los créditos, que según pacífica doctrina se entiende como una acción causal y de conocimiento pleno tendiente a demostrar la legitimidad de la acreencia pretendida, circunstancia, que como es nítido no cubre la decisión recaída en el proceso ejecutivo, de limitado margen cognoscitivo y que sólo involucra a las partes de dicho procedimiento y no a los terceros, como son los restantes acreedores que en la demanda de verificación tienen participación decisiva, ya sea de modo individual o con la representación promiscua de la sindicatura (C. 200. XXXVII. Recurso de hecho,

“Collón Curá S.A. s/ quiebra s/ incidente de revisión por el Banco de Hurlingam S.A.”, 03/12/2002,T. 325, P. 3248).----------

--- En tal sentido cabe destacar que en el incidente de revisión, por su naturaleza se admite todo tipo de prueba y se requiere del acreedor la justificación del contenido de su petición, no sólo a través, si lo hubiera, de un título hábil que reúna los requisitos formales, sino de la acreditación de la causa que dio origen al título que justifica el crédito, es decir su objeto no es un mero trámite de verificación formal sino que persigue la determinación de la real existencia del crédito.----------

---- De estimarse suficiente el título -sentencia del ejecutivo-, con fundamento en la intervención que le cupo en el mismo al fallido cuando este se hallaba in-bonis, se produce un apartamiento sin razón alguna de los principios generales que sostienen el procedimiento concursal que son de orden público y tienden a asegurar el derecho de propiedad, la igualdad de tratamiento, el debido proceso y la defensa en juicio de los derechos de todos los acreedores.----------

--- Y es del caso, que ninguna prueba aportó el incidentista que permita demostrar la existencia del mutuo alegado o la recepción del préstamo por el concursado. En consecuencia, por las razones hasta aquí expuestas corresponde confirmar el decisorio de grado. En consecuencia las costas de Alzada se imponen al apelante (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios del Dr. M. F. R. en el 25% de la suma que resulte de la regulación efectuada en primera instancia (Art. 13 Ley XIII, nro. 4), con más el IVA pertinente.---------- **Disidencia del Dr. Raúl Adrián Vergara**.----------

--- Constituye el meollo del planteo determinar si es suficiente titulo para verificar un crédito la sentencia dictada en juicio ejecutivo o si es necesario acreditar la causa que dio origen a los títulos reconocidos en la sentencia.----------

--- Al respecto adhiero a la corriente doctrinaria y jurisprudencial que morigera la exigencia de la prueba de la causa cuando se pretende la verificación de un crédito en base a una sentencia ejecutiva, toda vez que si bien se persigue como finalidad evitar el concilio fraudulento, no exige una prueba acabada y contundente de la causa de la obligación. Ello así, toda vez que si la verificación de los acreedores cambiarios dependiese solamente de los aportes probatorios referidos a la llamada causa de la obligación, se llegaría a la conclusión de que éstos concurren únicamente por el título que originó la adquisición del derecho cambiario, pero nunca como acreedores cambiarios.----------

--- En ese aspecto se señaló en los autos caratulados: “M. Mance Grúas S.R.L. s/ conc. prev. S/ inc. de rev. Por Bello, Angel D.” (C.N.Com., Sala D, 08/08/1986, L.L. 1987-C, 187) que “la télesis del plenario no fue exigir una prueba acabada y contundente de la relación fundante del título de crédito” ya que “exigir esto esterilizaría prácticamente toda pretensión verificatoria fundada en títulos abstractos”; y en la causa “Lajst, Julio V. s/ quiebra s/ inc. de impug. de crédito por López Yañez, Juan” (C.N.Com., Sala E,

22/08/1996, L.L. 1986-E, 87) se admitió la verificación de créditos con respaldo en el título que instrumentaba el mismo por tratarse de un operador de mesa de dinero pues de lo contrario la aplicación de la doctrina plenaria de la Cámara Nacional en lo Comercial de la Capital Federal (Translínea S.A. c. Electrodinie S.A., 26/12/1979, LL. 1980-A- 332; y “Difry S.R.L.”, 19/06/1980, L.L. 1980-C, 78) hubiera importado liberar al fallido de prácticamente la totalidad de los créditos insinuados en el proceso concursal. Posteriormente, esa flexibilización probatoria dio lugar en igual direccionamiento a los fallos dictados en autos: “Decarlini, Juan J. s/ conc. prev. s/ inc. de verif. por Rohr, José” (C. N. Com., Sala E, L.L., 1988-D, 127), y “Compañía Arenera del Vizcaíno” (C. N. Com., Sala C., L.L. 1991-A, 494), y en particular se decidió que si la concursada no negó el libramiento de los documentos ni ha explicado concretamente por qué los mismos no justifican la verificación intentada, es de presumir que esas firmas tienen causa y que su autor las conoce (C. N. Com., Sala B, 30/3/1990; Sala E, 30/09/1991, J.A. del 04/03/1992) (ver Junyent Bas y Molina Sandoval, “Ley de Concursos y Quiebras”, Abeledo-Perrot, 2011, T. I, págs. 276/277).----------

--- Cabe agregar que en orden a la necesidad de probar la causa de la obligación en el concurso se han señalado algunos lineamientos en pos de lograr el objetivo de prevenir colusiones dolosas y garantizar el ingreso al pasivo de los verdaderos acreedores tales como: 1. Exigir la explicación del negocio que unió a las partes que está en la causa del libramiento de cartulares, y 2. Encarar con flexibilidad la prueba teniendo en cuenta para dirimir la cuestión la falta de indicios sobre connivencia y la ausencia o inidónea explicación del deudor sobre la falta de causa del libramiento de los instrumentos cartulares en base a los cuales se dictó la sentencia. Sumado a ello la falta de demostración por el funcionario en ejercicio de sus facultades inquisitivas que le incumbían a su quehacer funcional en la etapa tempestiva, constituyen elementos presuncionales suficientes para tener por probada la causa indicada por el acreedor en su presentación (Conf. C. 2da. C. Com. Córdoba, 14-3-2000, “Indelqui S.A. s/ incidente de revisión en autos: “Electro Córdoba S.A. s/ concurso preventivo”, Revista de Derecho Privado y Comunitario, Nro. 2001-3, pág. 652).----------

--- En autos, se trata de una obligación nacida hace más de doce años, entre particulares, que no están obligados a llevar libros de comercio y que aún cuando así fuera ya feneció el plazo por el cual deberían conservarlos (arts. 1, 33 inc. 3ro. y 67 del C. Comercio), con sentencia ejecutiva dictada con mucha antelación a la presentación del concurso, en la cual no se presentó el concursado, quien en esta instancia sólo alegó la exigencia de demostrar la causa por parte del acreedor, sin negar la existencia de la deuda, ni invocar la falsedad del título o algún vicio de la voluntad. Todo ello constituyen presunciones que me llevan al convencimiento de la inexistencia de concilio fraudulento y por ende a admitir el reconocimiento del crédito objeto de revisión.----------

--- Siguiendo este razonamiento, se intenta llegar a la verdad jurídica objetiva para distinguir quien es acreedor de quién no lo es, con especial consideración de las

circunstancias de cada caso, con una valoración amplia y criteriosa de la prueba, y con la finalidad de evitar el incremento ficticio de los pasivos concursales mediante el invento de pseudo-acreedores, a la vez que en modo alguno se permite la licuación de los pasivos o la protección malentendida de un deudor, efecto de rebote que lleva la aplicación dogmática de los plenarios. En efecto, se limita o prohíbe que el concursado o fallido sean quienes aleguen la deficiencia de acreditación de causal cuando , a la vez, no invocasen, falsedad de título o algún vicio de la voluntad que invalide su rúbrica (Conf. Adolfo A. N. Rouillón, Director – Daniel F. Alonso, Coordinador, “Código de Comercio”, La Ley-2007, Tomo IV-A, pág. 426, con cita de fallos, C. N. Com., sala D, 9/6/1989, “Distribuidora Norcaf S.A., JA 1990-II-330; ídem, 29/06/1990, “Amalfi Construcciones S.A.”, JA 1991-I-449; Cám. Apel. Civ. y Com. Rosario, sala I, 13/10/1992, “Galván, Julio Saravia, auto 148/92).----------

--- Es que, la exigencia de la acreditación causal debe atenerse a un criterio flexible que se atenga a las particularidades de cada caso alejado de perjuicios dogmáticos o limitado a la invocación mecánica de la rigidez de la doctrina de los plenarios (C. 2da. C. Com. de Córdoba, 29-11-99, “Álvarez, Alonso Victorino s/ recurso de revisión en autos: ”Romero, Julio César s/ quiebra pedida” Revista de Derecho Privado y Comunitario, Nro. 2001-3, p.650).----------

--- En el mismo sentido se ha dicho que al acreedor no se le exige una prueba acabada de su crédito, siendo suficiente el aporte de datos indiciarios respecto del mismo (Conf. C. N. Com., Sala D, 22/2/96, “Nantez, Esteban y otros”, LL, 1997-C-983; C. N. Com., Sala A, 28/08/97, “Alfie, Jacobo”, LL. 1998-D-923).----------

---Por todo ello se concluye que debe ponderarse cautelosamente la situación “en concreto”, para que una vez analizada se exija la prueba o no de la causa de los títulos cambiarios. Si se descarta de manera comprobable la existencia del *concilium fraudis* entre el deudor y los acreedores verificantes de una cambial, no sería menester una prueba exhaustiva de la causa del título valor. Ya se había indicado la necesidad de una interpretación de congruencia que respetase el derecho cambiario y que tuviese en cuenta las características del negocio (Junyent Bas y Molina Sandoval, obra y tomo citado, pág. 279).----------

--- Nótese que en el presente caso el concursado ni siquiera se presentó al proceso ejecutivo y en tal sentido con referencia a la sentencia definitiva dictada en juicio ejecutivo se expresa que es título hábil para verificar si la deudora no opuso excepciones y no alegó haber promovido el juicio de conocimiento posterior previsto en el art. 553 del Código Procesal Civil (ver Rivera, Julio César “Instituciones de Derecho Concursal”, Rubinzal-Culzoni Editores, 1996, T. I, pág. 261 y nota nro. 30 con cita de fallo, C. N. Com., Sala E, 25/02/88, L.L. 1988-D, 127)----------

---- Para finalizar, cabe señalar que el fallo citado de la Corte Nacional involucra a dos personas jurídicas (sociedades anónimas, una de ellas una institución bancaria en liquidación), que por tratarse de sociedades comerciales están sujetas a la obligación

de llevar libros de comercio (art. 43 y sig. del C. de Comercio y art. 61 de la ley 19550), y no a dos personas físicas que en el caso de no ser comerciantes no se encuentran compelidas a tal obligación.----------

--- Con lo expuesto, dejo planteada mi disidencia proponiendo se revoque el decisorio de grado y se admita el crédito objeto de revisión, debiendo pesificarse la suma consignada en los pagarés, con más intereses hasta la fecha de presentación del concurso y el CER correspondiente, toda vez que el monto del préstamo excede de la excepción prevista por el art. 2, inc. b) de la ley 25.713.----------

--- Ello así teniendo presente que las leyes de emergencia económica que dispusieron la pesificación de las obligaciones contraídas en moneda extranjera no excluyen de su aplicación a la ley de concursos, la cual es un reconocimiento y pago de obligaciones preexistentes (Conf. C. 1ra. Civ. y Com. San Isidro, sala II, 22/12/2005, “Miguel, Héctor Oscar” Imp. 30/05/2006, 1457; ídem 22/11/2005, “Electromecánica Marconi S.A. s/ incidente de revisión promovida por TRYC S.A.”, LLBA 2006 (mayo), 545; C. N. Com., Sala C, 18/11/2005, “Pinturería Profesional Marcos S.R.L, s/ conc. prev.”, La Ley 2006-B-12, Imp. 2006-5,792, cit. por Adolfo A. N. Rouillón, Director – Daniel F. Alonso, Coordinador, “Código de Comercio”, Tomo IV-A, pág. 290). ----------

--- Conforme la solución que propongo corresponde adecuar las costas y regulación de honorarios de primera instancia de conformidad con lo dispuesto por el art. 282 del CPCC. En consecuencia, por aplicación del criterio objetivo de la derrota las costas en ambas instancias se imponen a la concursada (art. 69 CPCC), regulándose honorarios en mérito a la extensión y complejidad de la labor desplegada en primera instancia, y resultado obtenido a los Dres O. D. V. y M. F. R., en conjunto, en el 2% del monto del proceso y al Dr. J. L. en el 1% de la misma base regulatoria (arts. 5, 6, 6bis, 7, 32 de la ley XIII, Nro. 4 y 287 LCQ), en todos los casos con más el IVA pertinente. No se regulan honorarios a la síndico Contadora S. S. M., toda vez que no corresponde aplicar las disposiciones arancelarias locales, salvo que las costas del trámite incidental se carguen a un tercero ajeno al concurso (Conf. C. N. Com., en pleno causa: “Cirugía Norte”, ED, 131-417). ------ Asimismo por la labor de Alzada realizada por el Dr. M. R. se regula el 35% de la suma que le fue regulada en primera instancia (Art. 13, Ley XIII, Nro. 4), con más el IVA pertinente).----------

---------- En su mérito la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones con asiento en la ciudad de Trelew, por mayoría----------

---------- **RESUELVE**: ----------

---------- I. Confirmar el decisorio de fs. 66/67vta.----------

---------- II. Imponer las costas de alzada al apelante vencido (art. 69 CPCC).----------

---------- III. Regular honorarios al Dr. M. R. en la suma equivalente al 25% de los que a su favor se regularon en la anterior instancia (art. 13 ley XIII, nro. 4), con más el IVA pertinente.----------

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

VILMA NOEMÍ BIRRI
SECRETARIA

SERGIO RUBEN LUCERO
JUEZ DE CAMARA

ALDO LUIS DE CUNTO
PRESIDENTE

RAUL ADRIAN VERGARA
JUEZ DE CAMARA
EN DISIDENCIA

--- REGISTRADA BAJO EL Nº 2012 - SIE.- CONSTE. ----------