

Incidente De Revision Prestamo De Dinero Prueba De La Entrega Del Dinero

JURISPRUDENCIA

Incidente de revisión. Préstamo de dinero. Prueba de la entrega del

dinero Se confirma la sentencia que rechazó el incidente de revisión de un crédito originado en un préstamo de dinero.

En la ciudad de Mar del Plata, a los 28... días del mes de agosto 2017, reunida la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Tercera, en acuerdo ordinario a los efectos de dictar sentencia en los autos: ?PUGLISI, BETINA ADRIANA c/ GONZALEZ, TULIO ARNALDO s/ INCIDENTE DE REVISIÓN? - EXPTE.Nº 159.333 habiéndose practicado oportunamente el sorteo prescripto por los artículos 168 de la Constitución de la Provincia y 263 del Código de Procedimiento en lo Civil y Comercial, resultó que la votación debía ser en el siguiente orden: Dres. Rubén D. Gérez y Nélica I. Zampini. El Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes CUESTIONES 1º) ¿Es justa la sentencia dictada a fs. 93/7 y contra la cual la incidentista interpuso recurso de apelación a fs. 102? 2º) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA EL SR. JUEZ DR. RUBEN D. GEREZ DIJO: I. Antecedentes: A fs. 15/20 se presenta la Sra. Betina Adriana Puglisi, por derecho propio, con el patrocinio letrado del Dr. Alberto Cesar Moreira, promoviendo incidente de revisión donde persigue la verificación de un crédito por \$ 27.882,33, con carácter quirografario. Relata que el crédito se origina en un préstamo de dinero otorgado a la firma Porvac S.A. con fecha 01/10/04 por la suma de \$ 10.000 que debía ser devuelto en tres cuotas mensuales, iguales y consecutivas de \$ 3.333,33, con más el interés pactado; habiéndose constituido en fiadores solidarios, lisos y llanos pagadores, sin beneficio de excusión, el hoy concursado y su hermano. Afirma haber presentado su pedido de verificación ante la sindicatura, siendo impugnado por el concursado, aunque no desconoció la firma del contrato ni alegó la cancelación de la obligación. Dice que si bien el síndico considero probada la causa, monto y privilegio, aconsejando la admisibilidad; el magistrado de la instancia anterior declaró inadmisibile el crédito por carecer de fecha cierta el instrumento acompañado, y sin hacer ningún reproche de la causal del negocio. Explica que el crédito insinuado está debidamente instrumentado por escrito, de donde surgen con claridad las partes intervinientes, la entrega de la suma prestada al deudor quien la recibe de plena conformidad, los montos y plazos acordados y la constitución de las fianzas personales. Sostiene que el a-quo efectuó una interpretación taxativa del art. 1035 del Cód.Civ., cuando tal criterio ha sido superado por números fallos de la SCBA, inclusive el que se cita para rechazar el crédito, admitiendo una interpretación flexible siempre que concurran circunstancias inequívocas que conduzcan a una certeza de la fecha cierta del instrumento. Dice que no puede desconocerse que las firmas de los obligados fueron certificadas por notario el 04/10/2004; es decir, muchos años antes de la presentación en concurso. Funda en derecho, ofrece prueba y solicita el oportuno acogimiento de su pretensión, con costas. A fs. 34 se ordena sustanciar la acción con el síndico y el concursado. A fs. 38 se presenta el CPN Roberto Oscar Arango, en su carácter de síndico, contestando el traslado conferido, aconsejando la admisión del crédito pretendido. A fs. 43 se presenta el concursado contestado el traslado del incidente. Sostiene que no se encuentra acreditada la entrega o tradición del dinero motivo de autos, no habiéndose ofrecido pericial contable que acredite la provisión de fondos al concursado y a la empresa Porvac S.A. Alega que el instrumento no indica en forma clara y concreta la causa del crédito y carece de fecha cierta. Finalmente, plantea la prescripción de la deuda y el aval. A fs. 48 se abre la causa a prueba por el plazo de veinte (20) días. A fs. 52 se ordena sustanciar la defensa de prescripción. A fs. 53/4 contesta la incidentista refiriendo la ausencia total de contenido y fundamentación en derecho, no constituyendo un verdadero planteo de prescripción. No obstante, sostiene que el plazo aplicable sería el normado por el art. 4023 del Cód.Civ., fijado en diez (10) años desde la celebración del contrato de mutuo. Así, el pedido de verificación con fecha 12/11/2012 interrumpió cualquier plazo que pudiera estar corriendo. A fs. 55 se provee la prueba oportunamente ofrecida, certificándose sobre su resultado y producción a fs. 90. II. La sentencia recurrida: A fs. 93/7 dicta sentencia definitiva el Sr. Juez de Primera Instancia rechazando el incidente de revisión promovido por la Sra. Betina Adriana Puglisi. Impuso las costas a la incidentista vencida y reguló los honorarios de los profesionales intervinientes. Para así hacerlo, comenzó brindando los lineamientos jurídicos del incidente de revisión, destacando la carga de prueba que pesa sobre el incidentista. Señaló que el crédito insinuado fue declarado inadmisibile al concluirse que el instrumento presentado carecía de fecha cierta en los términos del art. 1034, 1035, 1185 y 2246 del Cód.Civ.; plexo normativo que entendió aplicable en virtud de lo normado por el nuevo art. 7 del Cód Civ. y Com. de la Nación. Sostuvo el sentenciante que la incidentista no aportó elementos suficientes para rebatir lo resuelto en la oportunidad prevista por el art. 36 de la ley 24.522; siendo que con anterioridad a la presentación en concurso, no se configuró ninguno de los supuestos enumerados por el art. 1035 del Cód.Civ.; sumándose la circunstancia de no haber quedado registrado en la escribanía las copias del contrato del que se certificaron las firmas. Así las cosas, careciendo de fecha cierta el documento en que se sustenta la causa de la acreencia, consideró que el crédito insinuado resultaba inoponible a la

masa concursal. Frente a ello, declaró abstracto el planteo prescriptivo incoado por la concursada. III. Apelación de la incidentista: A fs. 102 interpone la incidentista recurso de apelación contra el referido pronunciamiento, el cual es concedido en relación a fs. 103, siendo fundado a fs. 105/12, y contestado por la sindicatura a fs. 121/2. En primer lugar, sostiene que el fallo se aparta de los precedentes del Máximo Tribunal Provincial que consolidan una interpretación del art. 1035 del Cód.Civ. con carácter meramente enunciativo, admitiendo otros supuestos que no se subsumen en la norma siempre que concurren circunstancias inequívocas que conduzcan a una certeza de la fecha cierta del instrumento. Destaca igualmente precedentes de la Corte Mendocina dando valor a la certidumbre fáctica, so pena de que prevalezca el formalismo hueco, violatorio de la justicia, frente a la verdad real. Insiste en el valor del instrumento notarial que certificó las firmas del contrato muchos años antes de la presentación en concurso. En segundo término, sostiene que el a-quo inexorablemente debió haberse expedido sobre todas las pretensiones de las partes, incluso el presunto planteo de prescripción, que no consiste en una cuestión abstracta. Finalmente, se queja de la imposición de costas y los importes de los honorarios regulados. En el peor de los casos, dice, las costas deberían fijarse en el orden causado; y los honorarios reducirse por no guardar la debida relación con las tareas efectivamente realizadas y superan las pautas arancelarias aplicables. IV. Tratamiento de los agravios: 1) Conforme lo señala autorizada doctrina, si bien en todos los casos en que se pretende la incorporación de un crédito en el pasivo concursal, resulta indispensable indicar la causa, el monto y el privilegio; la carga se agrava por tratarse de un incidente de verificación tardía o de revisión, donde no alcanza con indicar, sino que se debe probar la concurrencia de los mencionados recaudos (Maffía, Verificación de créditos, 4ta. edición actualizada y ampliada, Ed. Depalma, Bs.As., 1999, pág.116). En el pedido de verificación, todos aquellos que pretendan hacer valer sus derechos frente a la masa deberán indicar la causa del crédito, pero, una vez abierta la etapa incidental de revisión del crédito, será necesario probar la causa de la obligación (SCBA, Ac. 54.603, 8/9/98, "Etchegoyen Lynch y Rogati c. Tecnokrat S.R.L. s/Quiebra s/Incidente de revisión"; Ac. 78.868, 2/10/2002, "Scuderi, Salvador y otra s/Incidente de revisión en Paternó, Carlos. Concurso preventivo"; Ac. 78.568, 23/4/2003, "Ballestrini, Marcelo P. s/Incidente de revisión en Paterno, Juan Carlos. Concurso preventivo"; Ac. 79.573, 9/12/2004, "Libeca Construcciones S.R.L. s/Quiebra. Incidente de verificación tardía de Deibe, Juana"; Ac. 87.270, 17/9/2008, "Saint Germes s/Quiebra. Incidente de verificación de crédito promovido por Granja Macris S.A."; C. 98.649, 15/7/2009, "Ibáñez, Jorge Carlos s/Incidente de revisión en Fernández Drago, R. R. s/Cobro preventivo"; C. 104.118, 5/5/2010, "Herederos de García Manuel s/Incidente de revisión en autos Limardo, José. Concurso (hoy quiebra)". En igual sentido nos explica Di Tullio que resulta estricta la carga de la prueba del crédito cuando el pedido de verificación se realiza por la vía incidental, al hacer recaer la ley sobre el incidentista el ofrecimiento, diligenciamiento y producción temporánea de la prueba (Teoría y práctica de la verificación de créditos, Ed. LexisNexis, 1era. Ed., Buenos Aires, 2006, pág.159). Este mismo Tribunal ha sentenciado que "los incidentes de verificación y los de revisión son procesos de conocimiento, con amplitud de debate y prueba, en los que se debe demostrar o desvirtuar la causa del crédito que se insinúa, siendo el incidentista quien tiene la carga de probar el crédito que esgrime o cuya pretensión pretende" (Sala 2da. causa número 111.593 RSD-274-00 S de fecha 4/7/2000 en "AFIP-DGI s/ Incidente de revisión en Arpez s/ Quiebra"; 126.832, del 03/02/2004; "Banco Roberts c/ Francardi F. y Carosella L. s/ Incidente de revisión" del 20/09/2005; Sala 1ra. causa número 111.979 RSD-218-2 S de fecha 9/8/2002 en "AFIP-DGI c/ Mar del Plata Soda SA s/ Inc. de revisión"; 104.063 del 13/05/2003; Sala III, 144.525, RSD-138-10 del 27/05/2010; entre otros). Bajo tales premisas es lógico concluir que, de comprobarse la ausencia o insuficiencia de prueba no ha de incidir sino en contra de quien tenía la carga de producirla, es decir, el pretenso acreedor (art. 375 del CPC, 278, 280, 282 y cdtes. de la LCQ). 2) En primer lugar, es menester señalar que para el estudio de la constitución, extinción y efectos ya producidos me apoyaré en las normas del Código Civil [ley 340] y no el ya vigente Código Civil y Comercial de la República Argentina -ley 26.994- ya que éste no es de aplicación retroactiva (art. 7 del último cuerpo normativo citado; Kemelmajer de Carlucci, "El artículo 7 del Código Civil y Comercial y los expedientes en trámite en los que no existe sentencia firme", La Ley, 22/04/2015, AR/DOC/1330/2015; Junyent Bas, Francisco A., "El derecho transitorio. A propósito del artículo 7 del Código Civil y Comercial", La Ley, 27/04/2015, AR/DOC/1360/2015). Como bien lo afirma el recurrente el Máximo Tribunal Provincial ha expresado desde antiguo que el requisito de la fecha cierta resulta inexcusable en los términos establecidos por el art. 1035 del Código Civil como recaudo inherente a la naturaleza de los instrumentos privados a los efectos de su oposición a terceros (conf. causas Ac. 48.594, sent. de 27-IV-1993; Ac. 53.634, sent. de 13-VI-1995). No obstante ello, también ha señalado la conveniencia de efectuar una interpretación flexible del citado precepto que autoriza a admitir que dicho texto no contiene una lista cerrada y limitada que impida el reconocimiento judicial de otros casos en los que medie certidumbre fáctica respecto al momento en que fue suscripto determinado instrumento (conf. causas C. 97.118, sent. de 4-V-2011; C. 103.677, sent. de 9-XI-2011). Ahora bien, con anterioridad acompañé el voto de mi distinguida colega en otro incidente de revisión en el marco del mismo concurso "GIMENEZ, JULIO GERARDO C/ GONZALEZ, TULLIO ARNALDO S/INCIDENTE DE REVISION" - EXPTE-N°159.332, sentencia de fecha 22/06/2017, donde se analizaron las mismas cuestiones sometidas a juzgamiento de esta

Alzada. Allí concluimos que: "...si bien a partir de la certificación notarial de las firmas existe certeza en cuanto a la fecha de suscripción de los instrumentos acompañados y una consiguiente oponibilidad de los mismos hacia terceros, considero que en este particular supuesto la cuestión central gravita sobre la acreditación de la efectiva entrega del dinero que el concursado niega (v. SCBA, C 97118 S 04/05/2011, in re "Flamini Andrés s/ Inc. de verificación en Fernandez Eduardo s/ concurso preventivo").? (el destacado me pertenece). Entiendo necesario dejar aclarado que, conforme lo ha sostenido el Máximo Tribunal Provincial, "...no existe violación al principio de congruencia por la Cámara si ésta confirma la decisión de primer grado por argumentos diversos a los tenidos en cuenta por el sentenciante. Dicho proceder importa muchas veces anticipar el ejercicio de las pautas que surgen del instituto de la "apelación adhesiva" ("implícita") o adelantarse a la recomposición positiva de la litis, sin que de por sí se altere la regla del art. 272 del C.P.C.C.? (SCBA, C 114112 S 19/12/2012; C 107631 S 01/06/2011; C 99315 S 25/03/2009; C 98059 S 07/05/2008)._ Y nuevamente, entiendo que el insinuante no ha demostrado la efectiva entrega del dinero, circunstancia que deviene ineludible a los fines de justificar el perfeccionamiento de los mutuos esgrimidos, obstando ello a su inclusión dentro del pasivo concursal (art. 2242 del Cód. Civil; arts. 32, 33, 34, 36, 274 y ccdtes. de la LCyQ; v. SCBA LP AC 83001, S 06/11/2002, in re "Frigorífico Biain S.A. s/Concurso comercial preventivo (Recurso de revisión promovido por Emi Angel Primucci)", SCBA LP AC 67142, S 05/07/2000, in re "Farjat, José Alberto s/Concurso preventivo"). En igual sentido se expidió la doctrina especializada, exponiendo que "como principio general, cuando se trata de un mutuo dinerario suscripto en instrumento privado, el acreedor verificador debe probar el ingreso del dinero a la empresa concursada, resultando insuficiente el documento privado en donde se instrumentó el referido contrato de mutuo" (Di Tullio, "Teoría y Práctica de la Verificación de Créditos", Lexis-Nexis, Bs. As. 2006, pág. 52; v. además Mazeaud, Henry y Mazeaud, Jean, "Lecciones de Derecho civil?", parte tercera, volumen IV, Ed. E.J.E.A., Buenos Aires, 1962, pág. 442; Spota, Alberto, "Instituciones de derecho civil?", vol. VIII, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1983, pág. 412; López de Zavalía, Fernando, "Teoría de los contratos?", Zavalía Editor, Buenos Aires, 1995, pág. 212)". Por su parte, la SCBA ha resuelto que "la entrega del dinero es de tal importancia en un mutuo que de no existir, dicho contrato no se configura, como legisla expresamente el art. 2242 del Código Civil. El mutuo es un contrato real que sólo se perfecciona con la entrega de la cosa." (SCBA LP AC 67142 S 05/07/2000). Tal insuficiencia probatoria en cuanto a la entrega del dinero se evidencia a poco que se analiza el contrato base de este incidente, en tanto la certificación de firma no da fe de la entrega del dinero consignada en los mentados instrumentos (véase cláusula primera del contrato de mutuo), lo cual consecuentemente debe demostrarse a partir de otros elementos de prueba. Dígase en tal sentido que si bien las certificaciones de firma resultan ser instrumentos públicos (art. 979 inc. 2º Código Civil), tal carácter no alcanza al contenido del documento, habida cuenta que el fedatario solamente se limita a dar fe de conocimiento de la persona que lo suscribe, como del lugar y fecha en que lo hace (v. en igual sentido CC0001 LZ, 63976, RSD-442-7, S 13/12/2007, in re "Senra, Herminia Carmen c/Prado Alveiro, Antonio s/Daños y perjuicios"). Luego, observo que la prueba testimonial tampoco resulta conducente a tales fines, en tanto los testigos no efectúan declaraciones sobre el tópico. Véase que los deponentes de fs. 59 y 61 se limitan a afirmar de manera genérica que el Sr. Tulio Arnaldo Gonzalez ha solicitado préstamos de dinero, pero en modo alguno se han expedido específicamente en relación a las operaciones que hoy son materia de análisis (arts. 375, 384, 424 y ccdtes. del CPC, art. 278 de la ley 24.522). Por último, cabe señalar que la absolución de posiciones en rebeldía decretada a fs. 87 tampoco soluciona la insuficiencia probatoria que se ha advertido, en la medida que es sabido que la confesión expresa o ficta del fallido no vincula al concurso, de modo que las posiciones puestas en el pliego nada prueba contra el concurso (v. CC0101 BB, 84861, RSD-150-90, S. 30/10/90, in re "Lischeske, Eugenio s/ Incidente de verificación en Rosetti Julioi s/ Concurso - hoy s/ quiebra"). En definitiva y conforme lo expuesto, considero que los elementos acompañados resultan insuficientes a los fines de justificar ante la masael perfeccionamiento del contrato de mutuo base de autos, valoración ésta que impone la confirmación del decisorio recurrido, en tanto no se ha cumplido con la carga de demostrar la causa y el monto de la pretensa acreencia (art. 32, 33, 34, 35, 36, 37, 274 y ccdtes. de la LCyQ). El planteo de prescripción, frente al resultado anterior, no merece pronunciamiento alguno por tratarse de "materia desplazada" ((SCBA, RI 120035 I 08/02/2017; RI 119168 I 29/06/2016; C 118518 S 01/07/2015; entre tantos otros). Por último y en materia de costas, no encuentro mérito para apartarme del principio objetivo de la derrota, razón por la cual también ha de confirmarse esa parcela de la decisión (arg. art. 68 del CPC). En virtud de los argumentos aquí expuestos, propongo al Acuerdo la confirmación íntegra del decisorio, y el consecuente rechazo del recurso (arts. 266, 267 y ccdtes. del CPC). La apelación interpuesta contra los honorarios profesionales será analizada en resolución separada. Por todo lo expuesto, VOTO POR LA NEGATIVA. A la misma cuestión la Sra. Juez Dra. Nélica I. Zampini votó en igual sentido y por los mismos fundamentos. A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA EL SR. JUEZ DR. RUBEN D. GEREZ DIJO: Corresponde: 1º) Rechazar el recurso de apelación interpuesto a fs. 102, confirmando - por otros fundamentos -, la sentencia dictada a fs. 93/7; 2º) Imponer las costas a la recurrente vencida (art. 68 del CPC); 3º) Abordar en resolución separada la fijación estipendial por la actuación desarrollada en la Alzada y el tratamiento del

recurso interpuesto contra los honorarios profesionales regulados en la Instancia de origen. ASI LO VOTO. A la misma cuestión la Sra. Juez Dra. Nélide I. Zampini votó en igual sentido y por los mismos fundamentos. En consecuencia, se dicta la siguiente SENTENCIA: Por los fundamentos brindados en el presente acuerdo: 1º) Se rechaza el recurso de apelación interpuesto por la incidentista a fs. 102, confirmando - por otros fundamentos -, la sentencia dictada a fs. 93/7; 2º) Se imponen las costas al recurrente vencido (art. 68 del CPC); 3º) Se aborda en resolución separada la fijación estipendial por la actuación desarrollada en la Alzada y el tratamiento del recurso interpuesto contra los honorarios profesionales regulados en la Instancia de origen. REGISTRESE. NOTIFIQUESE PERSONALMENTE O POR CEDULA (art. 135 inc.12 del CPC).-

020521E