

Contrato De Administracion Y Operacion Hotelera

JURISPRUDENCIA

Contrato de administración y operación hotelera Se revoca la

sentencia que hizo lugar a la demanda y condenó a la accionada a cumplir con el contrato de administración y operación hotelera y abonar los daños derivados de la demora incurrida.

En Buenos Aires a los veintidós días del mes de agosto de dos mil diecisiete, reunidos los Señores Jueces de Cámara en la Sala de Acuerdos fueron traídos para conocer los autos ?ACCOR PDA S.A. CONTRA KLP EMPRENDIMIENTOS S.A. SOBRE ORDINARIO?, Expte. N° Com 74212/09 en los que al practicarse la desinsaculación que ordena el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación resultó que la votación debía tener lugar en el siguiente orden: vocalía N° 16, 18 y 17. Intervienen los Dres. Alejandra N. Tevez y Rafael F. Barreiro por encontrarse vacante la vocalía N° 17. Estudiados los autos la Cámara plantea la siguiente cuestión a resolver: ¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada de fs. 1657/1667? La Doctora Alejandra N. Tevez dice: I. Antecedentes de la causa. a. Accor PDA S.A. (antes, Posadas de Argentina S.A. y, en adelante, ?Accor S.A.?.; v. fs. 877) inició demanda contra KLP Emprendimientos S.A. (en adelante, ?KLP S.A.?) a fin de obtener el cumplimiento del contrato de administración y operación hotelera celebrado el 02.09.03. Concretamente solicitó se condene a la accionada a que: i) finalice la construcción de cierto hotel, ii) le entregue la posesión física y jurídica, iii) le abone U\$S 215.000 en concepto de honorarios devengados por servicios de preapertura y acondicionamiento, y iv) le otorgue el derecho exclusivo para operarlo. Todo ello con más los daños ocasionados por la demora en cumplir con sus obligaciones.

Para el evento de que se rechazara la pretensión principal, solicitó los daños derivados del incumplimiento que atribuyó a su adversaria. Previo a introducirse en el contrato de administración y operación hotelera, aludió a cierto mutuo que la vinculó con la accionada destinado a financiar parte del proyecto. Así pues -sostuvo- existían contratos complementarios y conexos al de la litis.

Relató luego las etapas previas a la celebración del negocio principal y se refirió a las cualidades personales de su contraparte. Así, dijo que: i) algunos representantes y accionistas de KLP S.A. eran abogados y otros tenían cierta experiencia en el mercado hotelero y turístico, ii) luego de varias reuniones e intercambio de 10 borradores, arribaron a un acuerdo y el 02.09.03 lo suscribieron, iii) KLP S.A. es un comerciante calificado, especializado y profesional del negocio dedicado a la explotación de hoteles, casinos y juegos de azar. Adujo que la complejidad e importancia del objeto y su extendida duración tornó necesario segmentarlo en períodos. En el primero, la accionada se obligó a construir por sí o por terceros el hotel para luego entregarle su posesión. El segundo período comprendía las tareas de preapertura. Y el tercero abarcaba la apertura y administración del hotel, teniendo Accor S.A. el derecho exclusivo para administrarlo. Explicó que en abril de 2008, frente a la extensa demora de KLP S.A. en construir el establecimiento, le solicitó información por carta documento respecto del estado de las negociaciones con las entidades financieras que aportarían los fondos para terminar la construcción. Manifestó que KLP S.A., sorpresivamente, alegó que no era posible conseguir inversores pues el contrato tenía cláusulas abusivas y leoninas que desequilibraban los derechos y obligaciones y le impedían disponer de fondos para el repago de los préstamos que eventuales inversores le concederían. De allí que no podía cumplir con el objeto del negocio. Expuso que en septiembre de 2008 la defendida dio por finalizado el contrato sin culpa. Arguyó que frente a este ilegítimo proceder la intimó a cumplir con sus obligaciones bajo apercibimiento de exigir las forzosamente. Denunció que la accionada entregó el hotel en administración a otra cadena distinta a Accor S.A. y que, por ello, podía concluir que frente a la voluntad antojadiza de KLP S.A. de cambiar de operador decidió desligarse del negocio. Razonó que su carácter de comerciante profesional y las tratativas precontractuales impedían pensar que existieran cláusulas abusivas, impuestas o que la hubiera obligado a contratar. Desde otra perspectiva, negó que el contenido de las cláusulas contractuales hubiera impedido a la defendida obtener financiamiento y que por ello la obligación a su cargo se hubiese tornado de cumplimiento imposible. Manifestó que no se configuraron los presupuestos del art. 888 del CCiv. Explicó que la prestación no se volvió ni física ni legalmente imposible al no ser la imposibilidad ni objetiva, ni absoluta ni definitiva. Dijo que ésta respondía a circunstancias subjetivas y transitorias de KLP S.A. al tener causa en su propia culpa. En este sentido, adujo que si se había obligado a construir el hotel debió planificar las vías de financiamiento que utilizaría; y, en consecuencia, su falta era propia del giro empresario y no un impedimento material o legal que le fuera ajeno. Añadió que la prestación de KLP S.A. no estaba sujeta a la condición suspensiva de obtener financiamiento, por lo que las alegaciones de la carta documento carecían de validez. Expuso que al haber celebrado un contrato por tiempo determinado, la accionada no podía rescindirle sin causa al no estar previsto ni convencional ni legalmente. Explicó que solo acordaron la posibilidad de concluirlo según los supuestos de la cláusula 24 y previo procedimiento de resolución pactado al que KLP S.A. nunca se ajustó. Concluyó que le asiste derecho a exigir el cumplimiento e impedir que terceras empresas tomen posesión y administren el hotel cuya explotación le corresponde. A todo

evento y en subsidio, requirió el daño emergente y lucro cesante por la rescisión incausada, abusiva e ilegítima. A fs. 446/59 amplió demanda respecto de su pretensión resarcitoria y detalló los rubros en concepto de daño emergente y lucro cesante. Solicitó la citación como tercero de Intercontinental S.A. por ser la persona jurídica que explota el hotel. Ofreció pruebas y fundó en derecho su pretensión. b. A fs. 681/712 KLP S.A. contestó demanda y solicitó su rechazo con expresa imposición de costas. Negó puntillosamente todos y cada uno de los hechos expuestos en el escrito de inicio. Reconoció el intercambio epistolar. Refirió a los antecedentes que precedieron al contrato principal de administración y operación hotelera. Explicó que KLP S.A., recurriendo al financiamiento, había suscripto una opción de compra del inmueble en el que se levantaría el hotel y abonado en concepto de reserva U\$S 400.000. Adujo que antes del 30.08.03 debía cancelar el saldo del precio de U\$S 2.000.000 o perdería la opción y el dinero adelantado. Manifestó que en ese contexto tomó contacto con Accor S.A., quien expresó interés en el proyecto. Suscribieron entonces la carta de intención del 08.06.03 donde plasmaron: i) la intención de Accor S.A. de gestionar ante su comité ejecutivo la concesión de un préstamo por U\$S 3.000.000 para llevar adelante el emprendimiento de KLP S.A., ii) las pautas base del contrato de operación del hotel, iii) los honorarios a favor de Accor S.A., y iv) la voluntad de suscribir dentro de 45 días el contrato definitivo. Relató que Accor S.A., a través de Jorge Carballo, cuando habían transcurrido los 45 días y aún no concertado el contrato definitivo, le hizo saber que reducirían al 50% el préstamo comprometido (u\$S 1.500.000) y que retendrían u\$S 121.000 para abonar honorarios de Accor S.A. Alegó que la suscripción del contrato en los términos y condiciones predispuestos por Accor S.A. era condición para el otorgamiento del préstamo y que a esa fecha ya no tenía posibilidad de discusión: lo firmaba como le era impuesto o perdía lo invertido en la opción de compra y la autorización obtenida para explotar el casino. Dijo que Accor S.A. conocía todas estas contingencias y se abusó de la situación. Refirió al contrato de préstamo que suscribió en la misma fecha con Caesar Park Argentina S.A. Así, dijo que le otorgaron u\$S 1.500.000 y que, de dicha suma, destinó u\$S 1.379.000 a cancelar la hipoteca que pesaba sobre el futuro hotel y u\$S 121.000 al pago del 50% de honorarios de Accor S.A.. Añadió que junto con el contrato de administración y operación hotelera y el de préstamo, rubricaron una nueva carta de intención en la que aclararon que la construcción y apertura se supeditaba a la aprobación del proyecto por parte del Poder Ejecutivo de la Provincia de Mendoza y a la obtención de financiación para la inversión en la obra civil. Agregó que también allí se dijo que la efectividad y el plazo de vigencia del contrato comenzarían a computarse a partir de la fecha de apertura del hotel, una vez cumplidos los requisitos de autorización y financiamiento. Expuso que tras la firma del convenio inició la búsqueda de las remesas necesarias para construirlo. Denunció que luego de tres años no las consiguió. Alegó que fracasó por los gravosos términos del contrato suscripto que le impedían afrontar los compromisos financieros que debía asumir y los términos y condiciones de las garantías del préstamo suscriptas con Caesar Park Argentina S.A.. Hizo saber que desde el 2003 al 2006 la obra estuvo detenida sin que Accor S.A. realizara reclamo alguno. Adujo que a partir del 2006 hizo saber a Accor S.A. que no le era posible concretar la obra pues no obtenía financiación y, desde otro lugar, era difícil el ingreso de nuevos accionistas frente a las poco atractivas expectativas de renta de acuerdo al contrato de administración. Dijo que solicitó inversiones ante diversos entes (Nación Fideicomisos, Banco Hipotecario S.A., Banco de Inversión y de Comercio Exterior S.A., Corporación Andina de Fomento S.A., Banco Santander Río S.A., Inversiones y Representaciones S.A., Bone Invest S.A., Banco de la Nación Argentina, HSBC SA., Banco Credicoop y Banco Surinvest S.A.); mas todos la negaron. Explicó que realizó gestiones, consultas y charlas entre las partes sin solución. Así, en el 2008 activó el procedimiento de la cláusula 7.4 y 30.1 para someter la cuestión o disputa a las instancias jerárquicas más altas de la actora y la demandada para buscar una solución en beneficio mutuo. Por carta documento del 09.05.08 invitó a Accor S.A. a tratar la imposibilidad de obtener financiamiento al procedimiento allí previsto. Adujo que se negó a concurrir mas nunca desconoció que tal disputa fuera susceptible de someterse al trámite indicado. Concluyó entonces que no tuvo alternativa más que rescindir el contrato. Denunció que luego de extinguir el vínculo las entidades financieras le otorgaron las remesas para financiar el proyecto con ciertas garantías de repago. Pudo así terminar la primera etapa del hotel e inaugurarlo bajo operación propia y con licencia de Intercontinental Hoteles Corporation. Aludió a la abusividad de las cláusulas del convenio suscripto con Accor. Dijo que ésta, bajo las funciones de administrador y operador del hotel: i) manejaba la caja y las cuentas bancarias, ii) contrataba a los empleados, iii) auto cobraba los honorarios por cuenta y orden de KLP S.A., iii) tenía extensas y exorbitantes facultades, iv) podía incurrir en gastos bajo responsabilidad exclusiva de KLP S.A., y v) administraba exclusivamente la cuenta de reservas a su criterio. En el mismo sentido, dijo que los honorarios de Accor S.A. se calculaban sobre ingresos brutos mas no sobre el neto. Volvió a referir a la carta de intención del 02.09.03. Dijo que de acuerdo al escenario que antecedió al contrato y la envergadura del negocio a llevarse a cabo, aquélla carta vino a dejar en claro que ninguna de las partes pretendía darle operatividad hasta tanto KLP S.A. obtuviera financiamiento. A tal punto ello fue así que la actora ningún reclamo le hizo frente a las demoras en construirlo. Sin embargo, nada dijo Accor S.A. sobre ella en su escrito de inicio. Respecto al cumplimiento pretendido, arguyó que aun cuando fuera reprochable su conducta nunca podría exigírselo forzosamente. Así, refirió a la pretensión de daños opuesta para el evento de que se rechace

la pretensión principal. Adujo que no existe conducta antijurídica, daños ni relación de causalidad. Y que de acuerdo a la carta de intención del 02.09.03 el incumplimiento de KLP S.A. podrá ser visto, en su caso, desde la óptica de una obligación de medios y, desde allí, deberá analizarse la causalidad adecuada, mas nunca las consecuencias que la actora pretende. Se opuso a la citación de tercero. Ofreció pruebas y fundó en derecho su pretensión. c. A fs. 797/98 se aceptó la citación de tercero, mas luego la actora desistió de ella (v. fs. 888). II. La sentencia de primera instancia. La sentencia de fs. 1657/1667 hizo lugar a la demanda y condenó a KLP S.A. a: i) cumplir con el contrato de administración y operación hotelera, y ii) abonar los daños derivados de la demora incurrida, difiriendo su cuantificación a la etapa de ejecución de sentencia. Como consecuencia de lo anterior, rechazó el perjuicio emergente y lucro cesante pretendido en subsidio. Impuso las costas a la accionada vencida. Juzgó el primer sentenciante que KLP S.A. fue responsable por la falta de cumplimiento del contrato del 02.09.03. Para sustentar su afirmación, dijo que en la cláusula 24 del contrato de administración y operación hotelera previeron las partes las causales en virtud de las cuales podrían dar por terminado el acuerdo. En este sentido, consideró que en la rescisión del 27.06.09 no existió causa razonable para obrar de ese modo. Añadió que los motivos que invocó KLP S.A. no encontraban sustento probatorio. Así, juzgó que de la prueba pericial contable no surgían las dificultades financieras invocadas para incumplir, y que del dictamen respectivo se desprendía que el patrimonio neto y la liquidez se habían incrementado desde la suscripción del contrato. Desechó el juez que existiera alteración del sinalagma contractual. En tal sentido, consideró que: i) el negocio se celebró en claro ejercicio de la autonomía de la voluntad, ii) no existió vicio en el consentimiento ni causal sobreviniente que derivara en la inequidad de las prestaciones, y iii) la defendida es una comerciante profesional cuya responsabilidad se ve agravada en los términos del art. 902 del CCiv. Concluyó que la accionada debió prever las contingencias y el riesgo derivados del contrato que suscribió. Señaló que aun cuando en la audiencia prevista en el art. 360 del Cpr. la accionada afirmó que el hotel y el casino eran explotados por la firma ?Intercontinental?, no ofreció un cuadro comparativo de los términos de la contratación celebrada con la actora y aquellos otros que la vincularon con este tercero a fin de visualizar la distinta capacidad de financiamiento en cada caso. En definitiva, sostuvo que KLP S.A. resolvió el contrato del 02.09.03 contrario a derecho. Aclaró que al encontrarse el hotel terminado y su explotación ejercida por un tercero, el cumplimiento debía limitarse a la pre operación -entrega de la posesión física y jurídica del hotel- apertura y administración con carácter exclusivo y por plazo prorrogable de 20 años. Accedió además la pretensión de la actora de que le sean resarcidos los daños derivados de la demora habida, mas difirió su cuantificación para la etapa de ejecución de sentencia. III. Los recursos. A fs. 1694 apeló la accionada y su recurso fue concedido libremente a fs. 1695. A fs. 1703/1724 expresó agravios, que recibieron respuesta a fs. 1734/1751. A fs. 1752 se llamaron autos para dictar sentencia y el sorteo se practicó a fs. 1753. Ello así, se encuentran estos autos en condiciones de dictar pronunciamiento conclusivo. IV. Los agravios. Las quejas de la accionada transcurren por los siguientes carriles: i) el juez apreció incorrectamente la prueba pericial contable en aspectos que refieren a su patrimonio neto y su liquidez, ii) se le imputó responsabilidad por la rescisión del contrato, omitiendo considerar que no pudo conseguir financiamiento para concluir la obra, iii) la actora ejecutó el contrato de modo abusivo y arbitrario y la colocó en una situación económica apremiante, iv) desde la suscripción de la carta comenzó el abuso constante y permanente, v) la actora percibió honorarios por U\$S 415.000 por servicios que no solicitó ni utilizó, y ello tornó el contrato excesivamente oneroso y el negocio sin rentabilidad, vi) según el convenio se quedaba solo con el 3,5 % del ingreso bruto facturable por habitación ocupada y también debía afrontar los gastos de mantenimiento y reparaciones, vii) las condiciones del contrato demuestran que no existió una libre negociación de partes, pues ofrecido el préstamo y la proximidad del vencimiento para efectivizar la opción de compra volvió nulo el margen de negociación de las cláusulas, viii) los desequilibrios que existían justificaron la rescisión del vínculo, ix) aun cuando el juez reconoció que al día de hoy el hotel se encuentra construido y explotado por un tercero la condenó a cumplir, x) al haber rescindido el contrato, de considerarse que obró sin justa causa debió ordenarse el pago de indemnizaciones mas no el cumplimiento, xi) la sentencia perjudica a un tercero ajeno pues se lo privará de seguir explotando un proyecto comercial sin respetar la garantía de derecho de defensa en juicio, xii) no meritó el a quo que el 17.12.14 abrió su concurso preventivo -que tramita por ante el Juzgado de Procesos Concursales de la Provincia de Mendoza-, que esta acción se inició el 28.12.09 y que no solicitó en los términos del art. 20 de la LCQ la continuación del contrato; ergo, el vínculo está resuelto y no puede la actora demandar su cumplimiento, y xiii) si bien el a quo la condenó al pago de cierta indemnización en concepto de daños, la actora nunca acreditó que la supuesta demora le hubiera ocasionado un perjuicio. Se agravio, asimismo, de la imposición de costas. V. La solución. a. En prieta síntesis, pretendió la actora a través de esta acción que se condenase a la defendida a cumplir con el contrato de administración y operación hotelera celebrado el 02.09.03. En subsidio, requirió los daños derivados del incumplimiento que le atribuyó. De su lado, la defendida resistió la pretensión. Como argumento de su defensa, adujo en un escueto sumario que en virtud del contenido abusivo de las cláusulas del contrato le fue imposible obtener financiación para construir el hotel. De allí que lo rescindió con justa causa. b. La sentencia de grado condenó a KLP S.A. a cumplir el contrato y a pagar los daños derivados de la demora en hacerlo -cuya

cuantificación difirió para la etapa de ejecución de sentencia, mas sin indicar parámetro ni pauta alguna-. Sin analizar argumentos centrales de los escritos troncales del proceso ni examinar prueba documental esencial para la solución del caso -y aún soslayando las consecuencias económicas y jurídicas que, sobre las partes y terceros, la decisión traía aparejada- el pronunciamiento de grado juzgó inválida la rescisión del 27.06.09. Ello así, al considerar no configurada ninguna de las causales previstas en el art. 24 del convenio ni probado por KLP S.A. las razones invocadas para extinguirlo. c. Contra esa decisión se alzó la defendida. Se queja, básicamente, porque fue juzgado que la rescisión resultó contraria a derecho por no haber mediado justa causa. Aduce que el primer sentenciante no se hizo cargo, entre otras cosas, de que le resultó imposible obtener el financiamiento necesario para concluir la obra. d. Adelanto que le asiste razón. De allí que propondré la íntegra revocación de la sentencia apelada. Para sustentar mi anticipada conclusión, en los párrafos que siguen analizaré las tres cuestiones que estimo centrales para resolver el caso: (i) el contrato de administración y operación hotelera suscripto el 02.09.03; (ii) la carta de intención firmada ese mismo día; y (iii) las conductas posteriores exhibidas por las partes. Sobre tales bases, obtendré conclusiones referidas a la obligación de la defendida de conseguir financiamiento, que servirán de premisas fundantes para continuar con la construcción del voto. De seguido y a partir de ellas, realizaré ciertas consideraciones conceptuales respecto de la rescisión de los contratos por tiempo indeterminado, para luego, y finalmente, examinar si fue abusiva o no la rescisión contractual ejecutada por la reclamada. Veamos. e. No es objeto de controversia que, de acuerdo con el negocio que las partes decidieron emprender, la defendida tenía a su cargo construir un hotel que luego entregaría a la actora para su administración y operación. Obsérvese que en el contrato de administración y operación hotelera dijeron que: "La propietaria se obliga a realizar y/o encomendar las tareas necesarias para la construcción del hotel..." (v. fs. 13). Similar referencia se realizó en los considerandos del contrato de préstamo que Caesar Park Argentina S.A. otorgó a KLP S.A. (v. fs. 123, pto. 5). Fue en esta etapa inicial del negocio, cuando el hotel aún no había sido edificado, que suscribieron el contrato que denominaron de "administración y operación hotelera" el 02.09.03 (obrante a fs. 9/48). El convenio en cuestión es extenso y regula minuciosamente los derechos y obligaciones de las partes tanto en los vínculos generados entre ellas como respecto de las relaciones que, a partir de la administración y operación, pudieran entablarse con terceros. También es meticuloso en la previsión de detalles referidos, entre otras cosas, a la administración y gestión interna del hotel, el manejo de diversas situaciones o relaciones jurídicas y el destino de los resultados económicos que se generarían a partir de su pre apertura y apertura. Obsérvese que aparecen allí previstos aspectos tales como los relativos a las relaciones con sindicatos, empleados, capacitación, reformas, honorarios, manejo de la contabilidad, reservas, pagos, publicidad, resolución de controversias, etc. Por el contrario, son sumamente escasas las precisiones efectuadas en el acuerdo en torno de la obligación de KLP S.A. de edificar el hotel: sólo se alude al compromiso de realizarlo en 24 meses a contarse desde la suscripción del contrato y a la facultad de Accor S.A. de otorgar una prórroga razonable o darlo por concluido (v. fs. 13, pto. 2.3.). Ahora bien. Al tiempo en que KLP S.A. contestó demanda, como argumento de defensa y a fin de justificar la rescisión del negocio por justa causa (concretamente: por falta de obtención de financiamiento), acompañó cierto instrumento que obra a fs. 631. Trascendental importancia reviste esta prueba documental para la solución del caso. Si bien la imagen de las letras en el documento en cuestión aparece borrosa, resulta posible desentrañar su texto con sumo esmero y dedicación. Destaco que este instrumento fue suscripto por las partes -y este dato no es menor, por lo que más adelante se dirá- el mismo día en que firmaron el convenio de administración y operación hotelera. Y subrayo que, al contestar el traslado de la documentación que se le confiriera, la actora no lo desconoció (v. fs. 742/49). Más aún: implícitamente reconoció luego su autenticidad (v. fs. 1607). Por la virtualidad que tiene para decidir la litis y dado que en la instancia de grado se omitió toda referencia al mismo, transcribiré su contenido. Dice textualmente: "Queda entendido que la construcción de dicho hotel y su apertura están supeditadas a la aprobación del proyecto por parte del Poder Ejecutivo de la Provincia de Mendoza en virtud de lo dispuesto por la Ley Nro. 5775 y su reglamentación, y a la obtención de la financiación para la inversión en la obra civil. En consecuencia, por la presente dejamos constancia que de conformidad con lo establecido en la cláusula 2.3 del referido contrato, la efectividad y el plazo de vigencia del mismo comenzará a computarse a partir de la fecha de apertura del hotel, una vez cumplimentados por KLP los requisitos descriptos precedentemente" (v. fs. 631 -el subrayado me pertenece-). Así, de este instrumento surge la obligación de la defendida no sólo de construir el hotel sino también la de obtener el financiamiento necesario para llevar a cabo la obra. Aspectos éstos sobre los que tampoco hay controversia entre las partes. Pero lo decisivo aquí es que ese documento, en los términos en que fue redactado, repercutió sobre el inicio del plazo del contrato de administración y operación hotelera. Es como consecuencia de ello que su contenido tiene virtualidad para analizar el discurso defensivo de KLP S.A. según el cual lo habría rescindido con justa causa por falta de obtención del financiamiento necesario para la obra. f. Me explico. De una visión integral de la relación comercial que vinculó a las partes a través del documento al que "supra" me he referido y el contrato de administración y operación hotelera -suscriptos ambos, repito, en la misma fecha-, puede concluirse que, en la práctica, el desarrollo del negocio concertado se estructuró en distintas etapas. Estas fueron: i) la obtención del financiamiento, ii) la construcción del

hotel, iii) la pre apertura, y iv) su apertura y operación. Destaqué antes que el contrato de administración fue puntilloso en regular las etapas de pre apertura y apertura, mas sumamente pobre en referencias a la etapa de construcción. Agrego ahora, adicionalmente, que silenció precisiones absolutamente ineludibles respecto de un aspecto esencial: la obligación de la accionada de conseguir el financiamiento necesario para realizar la obra. Resulta entonces razonable y lógico que las partes hubieran decidido suscribir otro instrumento en el que se abordara específicamente la cuestión que había sido omitida. Obsérvese que el hotel no había sido aún construido, mas el contrato que regulaba su explotación ya había sido firmado, las partes ya le habían dado efectos -véase, en este sentido, que se abonaron honorarios por U\$S 121.000 en concepto de servicios de asistencia técnica previstos en la cláusula 14.2; v. fs. 123- y, sin embargo, ninguna cláusula contenía el convenio que regulara aspectos referidos a la financiación del proyecto. De allí que resultaba indispensable -entre otras cosas, a fin de evitar posibles responsabilidades derivadas de la demora en cumplir con las obligaciones pactadas- la suscripción de un segundo instrumento, en virtud del cual -y sin que se sujetara el contrato de administración a condición suspensiva- acordaron diferir su exigibilidad para el momento en que la defendida obtuviera financiamiento para comenzar la construcción (conf. arg. art. 529 del CCiv.). No tengo dudas, como anticipé, porque también surge de la literalidad de su contenido, que aquella addenda tuvo virtualidad para modificar las cláusulas previstas en el contrato de administración y operación hotelera en lo que respecta al inicio de los plazos previstos. Me refiero, concretamente, a la cláusula en virtud de la cual (v. estipulación 2.3) la demandada se obligaba a construir el hotel en 24 meses (v. fs. 13) para, una vez terminado, otorgar la posesión física y jurídica a Accor S.A. a efectos de su administración y operación por el plazo de 20 años, renovables por otro período similar (v. fs. 14, cláusula 3). Y esta conclusión no solo surge del contexto jurídico comercial sino además se condice con las conductas posteriores de las partes, cuyo valor interpretativo a efectos de conocer la intención que tuvieron al tiempo de rubricar los instrumentos cobra singular relevancia probatoria según lo previsto en el art. 218 del CCom. Véase que, aun cuando el contrato se suscribió el 02.09.03 -y de acuerdo a sus cláusulas, reitero, a los 24 meses la accionada debía entregar el hotel a Accor S.A. para que esta pudiera iniciar las etapas de preapertura y posterior apertura a fin de comenzar la explotación y con ella la obtención de ganancias-, la actora llamativamente permaneció indiferente durante más de 4 años frente al presunto incumplimiento material y absoluto de la defendida. Obsérvese, en efecto, que aquella no solo no había entregado el hotel, sino que ni siquiera había iniciado su edificación. En este sentido, advierto que la primera comunicación que Accor S.A. envió a KLP S.A. cuando ya habían transcurrido más que holgadamente los plazos para la construcción, data del 29.04.08. Ese día, a más de 4 años, reitero, desde la firma del convenio, le solicitó "...tenga a bien brindar información a Posadas acerca del estado actual de las negociaciones entabladas con las entidades financieras que estarían dispuestas a acercar los fondos requeridos para la obra del hotel, así como los términos y condiciones bajo los cuales dichas entidades se involucrarían en el proyecto, a los efectos de que podamos analizar, en forma conjunta, las distintas propuestas y alternativas existentes para KLP con relación a la financiación necesaria para avanzar con las tareas de construcción y remodelación del Hotel, de manera que el mismo pueda comenzar a ser operado en un futuro próximo por Posadas?" (v. fs. 49 y v. fs. 687). Si los actos de los comerciantes no se presumen gratuitos (conf. arg. art. 218 inc. 4 del CCom.) no hay otra explicación razonable -tratándose de un comerciante especializado en el rubro, que, adicionalmente, promovió este juicio solicitando el cumplimiento del contrato- que la siguiente: tal pasividad respondió a lo acordado en la addenda -suscripta, como quedó dicho, el mismo día que el contrato de administración y operación hotelera- en el sentido de diferir la exigibilidad de la obligación principal asumida por KLP S.A. a las resultas de la obtención del financiamiento para construir el hotel. g. Así las cosas, sentado que de acuerdo con la addenda suscripta la exigibilidad de las obligaciones asumidas en el contrato de administración y operación hotelera quedó diferida hasta tanto KLP S.A. consiguiera la financiación necesaria para iniciar la obra civil, sólo le era exigible la utilización de los medios necesarios para hacerse de esos fondos. Es que, insisto, según los términos de los instrumentos que vincularon a las partes y su clara conducta posterior, el negocio se estructuró en etapas bien delimitadas. Así, era indispensable cumplir cada una de esas etapas para, recién luego, ingresar en la siguiente. O, dicho de otro modo, si no se obtenían los fondos para construir la obra, no era factible continuar con el proyecto de negocios. Este requisito, que operaba como una restricción, era bien conocido por las partes. Obsérvese que, de no ser esto así, no se explica por qué razón suscribieron la addenda junto con el contrato de administración y operación hotelera que supeditaba sus efectos a la obtención del referido financiamiento. h. Respecto del plazo del que disponía la defendida para obtener aquél financiamiento, nada se indica en la referida addenda. Tampoco de los actos posteriores de las partes puedo concluir, por derivación, que existiera uno previsto. En este sentido, ya referí *supra* que la primer comunicación que envió Accor S.A. sobre el tema fue cursada recién el 29.04.08 -recuérdese que el contrato y la addenda se firmaron el 02.09.03- y solo a fin de obtener información respecto del estado de las negociaciones que se mantenían con posibles inversores. En tales condiciones, debe inferirse que las partes concibieron que la obligación de KLP S.A. de conseguir financiamiento para construir el hotel era una obligación de medios. En efecto. Así puede concluirse si se tienen en cuenta las siguientes circunstancias: (i) el reconocimiento de Accor S.A. de la dificultad en conseguir los

fondos por la magnitud de la inversión de que se trataba (v. fs. 49); (ii) la participación directa que expresó tener en las negociaciones tanto con inversionistas como con KLP S.A. para evaluar alternativas y propuestas de inversión; (iii) el reconocimiento de Accor S.A. al constante esfuerzo de KLP S.A. por arribar a acuerdos con inversionistas para conseguir las remesas; y (iv) los más de 4 años transcurridos entre la firma de la addenda y la primer misiva, e incluso los términos en que fue enviada. Coadyuvante, Accor S.A. sabía que al tiempo en que KLP se constituyó en el 2003 su capital social ascendía a \$200.000. Así pues solo con causa en la capitalización de aportes de los socios -cuyos fondos habían sido obtenidos en virtud del préstamo que Caesar Park Argentina S.A. le había otorgado- y el revalúo contable sobre el inmueble adquirido con el préstamo, el patrimonio neto ascendió en octubre de 2003 a \$17.966.411,79 (v. fs. 1425 vta. y v. fs. 178). Por lo demás, Accor S.A. también conocía la situación patrimonial de la defendida, cuyo mayor activo como garantía para ser tenida en cuenta por futuros inversores ya se encontraba hipotecado -precisamente en virtud de del préstamo aludido, según el cual Caesar Park Argentina S.A., sociedad ligada a la actora, le había otorgado para adquirir el predio donde construiría el hotel; v. fs. 133-. Y también sabía Accor S.A. que las acciones de KLP S.A. se encontraban prendadas en virtud del mismo crédito concedido por Caesar Park Argentina S.A. (v. fs. 133).

Adicionalmente, tampoco escapaba al conocimiento de la actora que la defendida debía cancelar aquél mutuo con más sus intereses, y que no tenía aún actividad que pudiera generarle flujo de fondos para atender sus deudas. Todo ello torna absolutamente inverosímil concluir, en un contexto de buena fe negocial, que las partes hubieran pensado que la obligación de conseguir financiamiento por parte de KLP S.A. fuera de resultado. La solución contraria, por lo demás, conllevaría a considerar abusiva la conducta de Accor S.A. i. Ahora bien. El hecho de que las partes no hubieran previsto un término para que KLP S.A. obtuviera las inversiones necesarias para iniciar la construcción del hotel, no permite concluir que hubieran decidido prolongar el vínculo a perpetuidad, sino solo que la obligación era de plazo indeterminado. De allí que cabe considerar que KLP S.A. tenía la facultad de rescindir unilateralmente la relación, pues que mal podría pensarse que hubieran decidido mantener el vínculo indefinidamente. En ese marco, la cuestión relativa a la rescisión unilateral ejecutada por la defendida debe ser ponderada de acuerdo con la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los autos: ?Automóviles Saavedra SACIF c. Fiat Argentina S.A.? del 04.08.88 (entre otros precedentes). Dijo allí el Máximo Tribunal que ?...al no haber pactado las partes un plazo de duración para la contratación, la posibilidad de denuncia en cualquier tiempo por cualquiera de las partes no solo no es abusiva, ni contraría las reglas morales, sino que se muestra como la consecuencia lógica de esta especie de negocio jurídico?. En este sentido, la facultad rescisoria en contratos sin pacto de rescisión y con plazo indeterminado de duración constituye un elemento natural que encuentra fundamento en el principio de temporalidad del vínculo obligacional. Es que las relaciones creditorias no pueden perdurar indefinidamente, por lo cual si el ordenamiento jurídico no reconociera a las partes el poder unilateral de extinguir el contrato estarían obligadas de por vida (conf. Rouillón Adolfo, A., ?Código de Comercio. Comentado y anotado?, T. II, Ed. La Ley, Bs. As., 2005, p. 723 y ss.). j. Sentado lo anterior, en el sentido que la defendida estaba facultada a rescindir el negocio, corresponde analizar ahora si ejerció de modo abusivo su facultad. Así pues este es el límite al ejercicio de su derecho. Anticipo que la respuesta negativa se impone. Sobre el punto, recuerdo que la defendida argumentó que rescindió el contrato porque no le fue posible obtener financiamiento para construir el hotel. Alegó que fracasó en distintos intentos por los gravosos términos de las cláusulas del contrato que la vinculó con Accor S.A. Sostuvo que aquéllos, en la práctica de la explotación, le impedían afrontar los compromisos financieros que debía asumir frente al financiamiento pretendido, ante los términos y condiciones de las garantías del préstamo suscriptas con Caesar Park Argentina S.A. Adelanto que no emitiré opinión en relación a la pretendida declaración de abusividad de las condiciones del contrato de administración y operación hotelera. De allí que soslayaré toda referencia a los testimonios rendidos que sustentarían el invocado desequilibrio contractual. Sólo consideraré si resultó razonable el discurso defensivo de KLP S.A. a fin de decidir si la facultad de rescindir el vínculo fue ejercida abusivamente o no. Veamos. De la literalidad del contrato de administración y operación hotelera surge que Accor S.A.: 1) manejaba la contabilidad diaria (v. fs. 12), 2) tenía derecho a administrar y operar el hotel por un plazo de 20 años, renovables por otro similar (v. fs. 14), 3) elaboraba el presupuesto y flujo de efectivo que proponía a KLP S.A. (v. fs. 14), 4) implantaba los sistemas de control interno de cada uno de los departamentos del hotel, lo cual incluía pautas referidas a facturación y clientes, compras, nominas, contabilidad general, reportes financieros, estadísticas y operaciones (v. fs. 14), 5) definía la configuración de los equipos de contabilidad, 6) elaboraba los procedimientos de manejo de tesorería, incluyendo la determinación de los procedimientos bancarios, 7) elaboraba la propuesta de política de créditos a clientes (v. fs. 14), 8) realizaba la propuesta de la política a seguir respecto a las tarjetas de crédito y de servicio y el procedimiento y condiciones para su otorgamiento (v. fs. 14), 9) diseñaba el organigrama y organización necesaria para la operación del hotel (fs. 15), 10) seleccionaba y reclutaba al personal, incluyendo al personal ejecutivo y establecía condiciones de contratación y remuneraciones (v. fs. 15), 11) contrataba y despedía al personal por cuenta y orden de KLP S.A. (v. fs. 15 y v. fs. 17), 12) establecía las propuestas de la política salarial y las ponía en conocimiento de KLP S.A. (v. fs. 15), 13) entablaba las

relaciones con los sindicatos, negociaba y firmaba los acuerdos con ellos (v. fs. 15 y v. fs. 17), 14) fijaba los programas de entrenamiento y capacitación (v. fs. 15), 15) establecía el presupuesto de publicidad, creaba e implementaba los programas de relaciones públicas, compañía de posicionamiento y publicidad, 16) planificaba el contenido y precio de venta de las cartas de los restaurantes, bares y demás centros de consumo (v. fs. 15), 17) negociaba los contratos con las agencias de viajes (v. fs. 16), 18) elaboraba el presupuesto de gastos preoperativos, cuyos fondos debían estar a disposición de la operadora 90 días previos a la fecha de apertura (v. fs. 16), 19) determinaba las políticas de crédito del hotel y celebraba contratos con emisoras de tarjeta de crédito y/o servicio (v. fs. 17), 20) fijaba las tarifas de las habitaciones, de las actividades de recreación y esparcimiento, alimentos y bebidas (v. fs. 17), 21) llevaba a cabo actividades relativas a reservas, promociones, ventas y publicidad del hotel (v. fs. 17), 22) celebraba los contratos con terceros (mantenimiento, seguridad, exterminación de plagas, servicios públicos, espectáculos, y acuerdos con proveedores (v. fs. 17), 23) implementaba las pautas y normas que regularían la auditoría interna (v. fs. 20), 24) hacía la preparación, seguimiento y control del presupuesto (v. fs. 20), 25) se encargaba del sistema de contabilidad de operación y confección de los estados financieros de operación (v. fs. 20), 26) gestionaba el cobro de las cuentas morosas y pagos en general (v. fs. 20), 27) preparaba el presupuesto anual (v. fs. 20), 28) estaba facultada para realizar modificaciones al edificio y sus instalaciones siempre que superasen la suma de U\$S 10.000 sin consentimiento previo por escrito de la propietaria, 29) podía realizar gastos superiores a U\$S 10.000 sin el previo consentimiento por escrito de KLP SA. cuando las obras refirieran a mantenimiento y reparaciones (v. fs. 20), 30) llevaba los libros y registros completos de contabilidad (v. fs. 26), 31) recibiría en concepto de honorarios: i) U\$S 25.000 por tareas preoperacionales, a abonarse a los 180 días siguientes a la fecha de inicio de las obras en construcción y remodelación del hotel; ii) U\$S 200.000 por los servicios de asistencia técnica para la ejecución y revisión de proyectos de decoración, equipamiento y seguridad, iii) U\$S 90.000 en concepto de derecho de ingreso al sistema a abonarse a los 180 días del inicio de la construcción (v. fs. 27), y 32) recibiría ciertos honorarios a calcularse sobre ingresos brutos (v. fs. 28). Es evidente que, de acuerdo con tales condiciones de contratación, era Accor S.A. quien detentaba el manejo absoluto del negocio en aquellos aspectos principales que referían a los ingresos y egresos de fondos, auditoría, contabilidad, tesorería, líneas de crédito, decisiones salariales, inversiones, gastos, pagos, etc. En este sentido, y considerando especialmente que el manejo, uso y disponibilidad del flujo de fondos que generaba la explotación del hotel era - por efecto directo o indirecto- potestad de Accor S.A., es claro que fueron los propios términos del contrato los que impidieron a la demandada obtener la financiación necesaria para construir el hotel. Ello así, frente al presumible temor de los inversores de que no contara con suficiente capacidad de repago de los compromisos que asumiría. Tal imposibilidad fue la que llevó a KLP S.A., bien se ve, a rescindir el contrato. Aclaro que carece de trascendencia el hecho de que distintas entidades bancarias y financieras -a quienes se libró oficio a fin de acreditar que la defendida había solicitado crédito con resultado negativo- informaran que KLP S.A. no fue cliente suya. Sabido es que cuando se deniega la solicitud de un crédito no quedan constancias de ello en las entidades crediticias, porque no hay instrumentación de una operatoria que no se llevó a cabo, ni existe obligación de llevar un registro de tratativas precontractuales tendientes a la concesión de financiamiento. De allí que el resultado de la prueba informativa en modo alguno controvierte cuanto aquí vengo diciendo (conf. arg. art. 386 del Cpr.). Lo hasta aquí expuesto es suficiente para concluir que no medió ejercicio abusivo de la facultad de rescindir el vínculo por parte de KLP S.A. Sin embargo, y a mayor abundamiento, existe una circunstancia que refuerza la solución delineada. Y es que, antes de dar por terminada la relación contractual, la defendida explicó a Accor S.A. los motivos por los cuales no podía obtener la financiación a la que se había comprometido. Así fue que, con el objeto de encontrar una alternativa de solución a las dificultades que se planteaban -y que la actora, como se vio, conocía perfectamente-, intentó encausar la disputa bajo los mecanismos de solución de controversias previstos contractualmente en las cláusulas 7.4 y 30.1. Sin embargo y aun cuando Accor S.A. manifestaba formalmente tener una actitud componedora y abierta al diálogo para atraer a potenciales inversores, lo cierto es que se negó siquiera a asistir frente a la invitación que su adversaria le cursara con el objeto de arribar a algún tipo de entendimiento (v. fs. 22, v. fs. 42, 55/57 y v. fs. 59). En síntesis: i) aprecio exacto aquel discurso defensivo de KLP S.A. en el sentido de que no le fue posible conseguir financiamiento para la construcción del hotel (pues era Accor S.A. quien manejaba el flujo de fondos, lo que impactaba negativamente en la defendida restringiendo su capacidad de repago); ii) fue Accor S.A. quien redactó las condiciones del convenio por el que se vincularon; iii) la obligación de conseguir inversión para la construcción de la obra fue de medios y no de resultado; y iv) KLP S.A. intentó superar la controversia recurriendo a mecanismos alternativos de solución previstos contractualmente, a lo que Accor S.A. se negó. En función de lo todo lo expuesto, concluyo que no fue abusivo el ejercicio de la facultad rescisoria por parte de KLP S.A.. k. Una última consideración se impone y tiene que ver con el estado concursal en que se encuentra aquella. Es claro que mal pudo el primer sentenciante condenar a KLP S.A. a cumplir un contrato presuntamente vigente siendo que, a la fecha del pronunciamiento recurrido (2.9.16), la sociedad se encontraba tramitando su concurso preventivo en los términos de lo dispuesto por la Ley 24.522. Véase, en efecto, que la presente acción fue deducida el 28.12.09 y el concurso preventivo de KLP S.A. fue

abierto cinco años más tarde (el 17.12.14; v.1516 y 1631). Así, aún de considerarse hipotéticamente -y en el mejor de los casos para Accor S.A.- que el convenio de administración y operación hotelera que la vinculó con su adversaria se encontró vigente al momento de promover el pleito, sólo pudo requerir y obtener su cumplimiento en la medida en que hubiera el juez concursal autorizado expresamente su continuación (arg. art. 20 de la LCQ; CNCom., Sala D, 19/4/2011, ?BHL Express S.A. s/concurso preventivo s/inc. de apelación art. 250 del cpr.?). Mas lo cierto es que Accor S.A. ni siquiera planteó tal situación -negada por la defendida- desde el momento en que fue denunciada aquí la existencia del proceso concursal. I. En definitiva, según las consideraciones precedentemente efectuadas, el contrato de administración y operación hotelera se encuentra extinguido, como fue comunicado en la carta documento cursada por la defendida el 27.6.09 (que indica que ?...a partir del día de la fecha le rescindimos el contrato...que celebramos el 2 de septiembre de 2003...por causas que no resultan en modo alguno imputables a KLP...?; v. fs. 63).

De allí que no resulta posible para la demandante exigir su cumplimiento. VI. Conclusión Por todo lo expuesto y si mi criterio fuera compartido por mi distinguido colega del Tribunal, propongo al Acuerdo: hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por KLP S.A. y, en consecuencia, revocar íntegramente la sentencia apelada, imponiendo las costas de ambas instancias a la actora vencida (conf. arg. art. 279 y 68 del Cpr.). Así voto. Por análogas razones el doctor Rafael F. Barreiro adhiere al voto que antecede. Con lo que terminó este Acuerdo que firmaron los señores Jueces de Cámara doctores: Alejandra N. Tevez Rafael F. Barreiro María Florencia Estevarena Secretaria Buenos Aires, 22 de agosto de 2017. Y Vistos:

I. Por los fundamentos expresados en el Acuerdo que antecede, se resuelve: : hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por KLP S.A. y, en consecuencia, revocar íntegramente la sentencia apelada, imponiendo las costas de ambas instancias a la actora vencida (conf. arg. art. 279 y 68 del Cpr.). II. Notifíquese (Ley n° 26.685, Ac. C.S.J.N. n° 31/2011 art. 1° y n° 3/2015). Fecho, devuélvase a la instancia de grado. Hágase saber la presente decisión a la Dirección de Comunicación Pública de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (cfr. Ley n° 26.856, art. 4 Ac. n° 15/13 y Ac. n° 24/13 y n° 42/15). Firman solo los suscriptos por encontrarse vacante la Vocalía N° 17 de esta Cámara (art. 109 del Reglamento para la Justicia Nacional). Alejandra N. Tevez Rafael F. Barreiro María Florencia Estevarena Secretaria 022539E