

Fideicomiso Inmobiliario Construcción De Cocheras Explotación Temporal Directa De Los Fiduciantes Excepción De Incumplimiento

JURISPRUDENCIA

Fideicomiso inmobiliario. Construcción de cocheras. Explotación

temporal directa de los fiduciantes. Excepción de incumplimiento

En el marco de un juicio ordinario, se modifica parcialmente la sentencia recurrida, ordenando a los fiduciantes abstenerse de intervenir en la explotación comercial, administración y manejo de fondos y del personal del garaje objeto del contrato, hasta tanto se proceda a alquilar a un tercero ajeno a las partes en la forma y plazo establecidos en el fallo de grado.

En Buenos Aires a los once días del mes de julio de dos mil diecisiete, reunidos los Señores Jueces de Cámara en la Sala de Acuerdos fueron traídos para conocer los autos ?SIMAGUI S.A. CONTRA RICDAN S.R.L. Y OTROS SOBRE ORDINARIO?, Expte. Com. 50279/09 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: Vocalías N° 17, N° 18 y N° 16.

La Dra. Alejandra N. Tevez interviene en su carácter de subrogante de la vocalía N°17 que se encuentra a la fecha vacante.

Estudiados los autos la Cámara plantea la siguiente cuestión a resolver: ¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada de fs. 3501/36?

La Doctora Alejandra N. Tevez dice: I. Antecedentes de la causa. a. Simagui S.A., en su carácter de fiduciaria del Fideicomiso Complejo Uriburu (en adelante, ?FCU?) inició demanda contra Ricdan S.R.L. en su carácter de fiduciaria del Fideicomiso Emprendimiento Uriburu (en adelante, ?FEU?) a fin de que se la condene a cumplir con el ?convenio de rescisión de contrato de locación de garaje y administración provisoria temporal directa hasta nuevo alquiler o venta a un tercero? (en adelante, ?contrato de explotación temporal? o, indistintamente, ?convenio de explotación transitoria?, ?convenio?, o ?contrato?) del 03.10.08.

Concretamente, y como consecuencia del cumplimiento del contrato que invocó, requirió se condene a Ricdan S.R.L.: i) a rendir cuentas de la explotación del garaje sito en Pte. José Evaristo Uriburu ... (en adelante, ?Uriburu ...?), ii) a entregar los fondos recaudados por la explotación exclusiva y que le corresponden, iii) a efectuar la compensación de los montos recolectados, y iv) a que se cumpla y se efectivice la prohibición de Ricardo Alberto Vázquez (en adelante, ?Ricardo?) y de Violeta del Valle Arias (en adelante, ?Violeta?) de inmiscuirse en la administración prevista en el contrato de explotación temporal del 03.10.08 y de los fideicomisos.

Asimismo, solicitó: i) de acuerdo al art. 509 del Cciv., se fije un plazo para que se integre el capital necesario a fin de terminar la obra conforme lo previsto en el convenio de explotación transitoria, y ii) se establezca el término de culminación de la explotación temporaria a cargo de ambos fideicomisos, instante a partir del cual se torna exigible la obligación de locar el fondo de comercio a terceros y el plazo para ingresar el monto para la terminación de la obra.

Si bien inició demanda contra Daniel Alberto Vázquez (en adelante, ?Daniel?), posteriormente desistió de la acción contra aquél (v.fs. 1125), lo cual se tuvo presente a fs. 1127.

Refirió a los antecedentes que motivaron la suscripción del contrato de explotación temporal del 03.10.08 objeto aquí de debate.

Así, dijo que en 1999, los hoy fiduciantes del FCU -por una parte - y Violeta y Ricardo -por la otra-, adquirieron cada uno la propiedad del 50 % del inmueble sito en Uriburu Relató que a fin de explotarlo comercialmente como garaje constituyeron la sociedad Pte. José Evaristo Uriburu ... S.R.L. (en adelante, ?Uriburu S.R.L.?) cuya administración era ejercida por Ricardo y el producido de la renta distribuido por mitades a ambos grupos de condóminos.

Adujo que en el 2004 comenzaron a construir sobre el terreno un edificio sujeto a propiedad horizontal. La inversión se solventó -prosiguió- con fondos propios de ambas partes.

Explicó que, luego de iniciada la obra y en su parte ?fina?, Violeta y Ricardo se quedaron sin remesas. Manifestó que tal situación la fue paralizando, tensionó las relaciones entre los condóminos, dificultó la convivencia y la continuación de la administración común.

Dijo que en ese escenario, sumado a la falta de rendición de cuentas y de explicaciones sobre la explotación del garaje, decidieron a través del convenio del 28.06.05 adjudicar las unidades (departamentos y cocheras) del edificio en construcción a cada uno de los condominios.

Relató que, tras la adjudicación y con la intención de continuar con la obra, resolvieron constituir -con los bienes objeto del condominio- dos fideicomisos de administración a fin de realizar lo necesario para culminarla.

Expuso que fue así que se formó FCU, donde Adolfo Guillermo Vázquez, Silvia Fabiana Vázquez y Claudia Marcela Vázquez, asumieron el rol de fiduciantes-beneficiarios y Simagui S.A. el de fiduciaria. Aclaró que con el restante 50% se constituyó FEU, donde Violeta y Ricardo asumieron el rol de fiduciantes-beneficiarias y Ricdan S.R.L. el de fiduciaria. Alegó que sus cláusulas son claras respecto de la obligación de los integrantes de aportar los fondos necesarios para terminar la obra y que, como consecuencia de los problemas suscitados por la explotación del garaje, se incluyó que para el supuesto de acordarse alquilar todas las cocheras como un único fondo de comercio, solo se autorizaría la explotación a un tercero que no tuviera interés concurrente con ninguno de los titulares del dominio de cualquier proporción del inmueble.

Retomó su relato y explicó que durante y hasta la construcción de la estructura del edificio que realizó Criba S.A., cerraron el garaje. Manifestó que tras ello se

reabrió y suscribieron un contrato de explotación temporal con Uriburu S.R.L. Dijo que su única finalidad fue conseguir la habilitación del garaje, ponerlo en funcionamiento y con ese valor llave agregado, alquilarlo a terceros para destinar los fondos obtenidos a finalizar la obra. Mencionó que tuvieron interesados, que acercó propuestas de financiación y ventas; y, sin embargo, los fiduciarios del FEU se negaron y no aportaron los fondos necesarios para continuar. Fue así que -adujo- ambos fideicomisos suscribieron el 03.10.08 el convenio de explotación transitoria objeto de debate en el cual acordaron de forma excepcional y temporaria explotar el garaje con la exclusiva finalidad de que Ricdan S.R.L. se hiciera de los fondos necesarios para seguir la construcción. Ello pues Simagui S.A. poseía el dinero del aporte y lo había también garantizado a través de su presidente, Adolfo Roberto Vázquez (en adelante, ¿Adolfo?). Expuso que en ese contrato decidieron -previa rescisión del vínculo que existía con Uriburu S.R.L.- que: i) ambos fideicomisos explotarían el garaje por un plazo máximo de 9 meses, ii) en ese lapso, Ricdan S.R.L. se comprometía a obtener los fondos necesarios para cumplir con su aporte, y iii) vencido el plazo de vigencia del convenio debían alquilar el garaje a un tercero ajeno. Explicó que a pesar de la finalidad y el término de uso transitorio previsto en la cláusula 4º puntos A y B; Ricdan S.R.L. se niega a cumplir y continúa manejando el negocio como si fuera de su exclusiva propiedad. En un nuevo acápite, refirió a los incumplimientos que imputó a la defendida, a saber: i) inexistencia de gestión crediticia, ii) no concreción de venta de unidades, iii) violación de la cláusula de exclusión, y iv) abuso de la administración. En relación al primero, señaló que era necesario que la accionada tomara créditos de particulares o entidades financieras para terminar la construcción; ello no obstante, ninguna gestión realizó en tal sentido. Dijo que su conducta demuestra la nula voluntad de aportar fondos. Aludió luego a la falta de venta de las unidades. Sostuvo que era otra alternativa de financiación, incluso contemplada en la cláusula 4 del convenio de explotación transitoria. Alegó que vinculó a la defendida con interesados mas nada se concretó pues pretendía un precio por metro cuadrado superior al del mercado. Tras estos incumplimientos, dijo que sin ventas de las unidades y sin créditos, la obra se dilatará ¿sine die? con el consiguiente perjuicio que le acarrea. Sobre la violación a la exclusión, recordó que conforme cláusula 2º de los contratos de fideicomiso, la explotación del garaje como fondo de comercio único estaba vedada a los fiduciarios y a personas vinculadas con ellos. Dijo que Violeta y Ricardo incumplen esta prohibición pues llevan adelante la explotación, se inmiscuyen en la administración, retiran directamente el dinero, no rinden cuentas, dan ordenes al personal, abonan los sueldos, llevan la contabilidad, retiran los libros, etc. En relación al abuso en la administración, expuso que conforme al convenio de explotación temporaria FCU tenía a su cargo la locación de horas y estadías transitorias y FEU la locación mensual de las cocheras; en ambos supuestos, por el plazo máximo de 9 meses. Explicó que al ser mayor el resultado de la locación de cocheras mensuales fijaron un mecanismo para compensar diferencias, el que preveía: i) la mutua rendición mensual de cuentas de cada explotación, y ii) la facturación recíproca del 50% de lo recaudado por cada uno. Hizo saber que Ricdan S.R.L. nunca rindió cuentas ni compensó diferencias y solo arbitrariamente hizo mínimas entregas de fondos sin que pudiera controlar las cuentas. Así, dijo que solo recibió: i) en noviembre de 2008, \$ 30.000, ii) en diciembre de 2008, \$ 35.000, iii) en enero de 2009 \$ 30.000, iv) en febrero de 2009, \$ 30.000, v) en marzo de 2009, \$10.000, vi) en abril de 2009, \$ 70.000, y vii) en junio de 2009, \$ 45.000. Aclaró que iguales sumas retiró Ricardo. Denunció que según cierta planilla que adjuntó, la ocupación de cocheras mensuales era plena, circunstancia que agravaba la falta de rendición por los perjuicios que le provocaba la imposibilidad de realizar las compensaciones para igualar el resultado final de cada explotación. Explicó que Simagui S.A. nunca pudo cumplir con la rendición pues, hasta el 08.07.2009, Ricdan S.R.L. ingresaba todo el dinero recaudado, incluso el correspondiente a horas y estadías, en un único buzón común a ambos condóminos pero que solo Ricardo, Violeta y Daniel tenían la llave. Manifestó que según carta documento que recibió el 28.07.09 se alega que aquel dinero proveniente de la explotación conjunta se destina a la prosecución de la obra. No obstante, expuso que la obra ¿...es un barco sin timón, desde que, tenemos acreditada en el acta notarial de referencia que el director de obra, que figura en el cartel como responsable de la obra, es Mario Landro, fallecido ya hace años? (v. fs. 14 vta.). Así, explicó que se encuentra cercada por la conducta de Ricdan S.R.L., quien no tiene fondos propios genuinos, no gestiona créditos y no vende unidades para avanzar con la construcción. Aclaró que el 08.07.09 colocó otro buzón para depositar allí el cobro de horas y estadías; mas su adversaria permanece reteniendo las mayores recaudaciones sin rendir cuentas ni realizar la consecuente compensación. Luego de reseñar los incumplimientos contractuales, transcribió en integridad los núcleos de los intercambios epistolares habidos entre las partes (carta documento de 01.07.09 y respuesta del 08.07.09) y aludió al estado de la obra. Así, expuso que por acta notarial del 17.07.09 constató que: i) hay obreros trabajando sin medidas de seguridad, ii) aun figura como director de obra el arquitecto que falleciera hace años sin haber sido designada una persona en su reemplazo, y iii) el acceso a la obra está clausurado, por lo que se ingresa subrepticamente a través del garaje. Frente a este estado de situación, dijo que envió carta documento a Ricdan S.R.L. a fin de desligar su responsabilidad directa por los daños que pudieran generarse en la continuación irregular de la obra. Luego, con el objeto de fundamentar su petición, aludió a la finalidad y objetivos de los contratos de fideicomisos y del convenio. En este sentido, dijo que su causa fin no era la explotación del garaje sino la construcción del edificio

para luego administrarlo o realizarlo y que el aprovechamiento transitorio tuvo por objetivo explícito que Ricdan S.R.L., en ese lapso, se hiciera del efectivo necesario para concretar el aporte. Así, concluyó que no era exacta la postura de Ricdan S.R.L. respecto a que no le era exigible la integración del aporte ni el traspaso de la explotación del garaje a un tercero argumentando que aún no se habían aprobado los planos cuya condición había sido prevista en el contrato de explotación transitoria para que deba cumplir con su prestación. Solicitó como medida cautelar el cese absoluto de los trabajos que los obreros estuvieran realizando. Ello pues: i) no existe director de obra designado, ii) aquellos pocos operarios que trabajan no cuentan con cobertura, seguro ni medidas de seguridad, iii) no tiene posibilidad de ingresar para controlar las labores y los gastos que se están realizando cuyo 50% debe soportar. Ofreció pruebas y fundó en derecho su pretensión. b. A fs. 40/41 amplió demanda contra Violeta y Ricardo. Expuso que son fiduciantes y beneficiarios del FEU y que dan órdenes directas a empleados y obreros, abonan los sueldos, retiran los fondos, gerencian unilateralmente el negocio y no liquidan las sumas que a su parte le corresponde, entre otras actuaciones que -dijo- realizan a título personal. Amplió su prueba. c. A fs. 871/91 Ricdan S.R.L. contestó demanda. Solicitó el rechazo de la acción con expresa imposición de costas. Negó todos y cada uno de los hechos expuestos en el escrito de inicio. En especial, rechazó que: i) no hubiera rendido cuentas, ii) dilatarla la obra por su culpa, iii) para financiarla fuera necesario tomar créditos o vender unidades, iv) la actora hubiera conseguido inversionistas o locatarios para el garaje, v) careciera de fondos para llevar adelante la construcción, vi) incumpliera el convenio de explotación transitoria del 03.10.08, vii) existiera un solo buzón común, viii) el acceso a la obra se encontrara clausurado, y ix) hubiera violado cláusula de exclusión alguna. Como argumento de su defensa, dijo que contrariamente a lo que sostiene FCU fue en extremo diligente para llevar adelante el emprendimiento, y que, en el supuesto de existir interrupciones responden a la exclusiva culpa de aquella. Respecto a la rendición de cuentas sostuvo que, conforme surge de la información sumaria, Roberto Weiberlen -empleado de la actora- es quien está permanentemente en el garaje, cobra y hace cuentas junto con Violeta. Con relación al convenio de explotación temporaria del 03.10.08, expuso que allí acordaron: i) la explotación conjunta del garaje, ii) que desde el 01.11.08, la locación de cocheras por horas y estadias estaba a cargo de FCU y la locación de cocheras mensuales a cargo de FEU, y iii) un sistema de compensación para igualar las diferencias de recaudación. Tras ello, alegó que cada parte realizó su explotación. Así, tanto FCU y FEU tenían su propio controlador fiscal y personal recaudador. Manifestó que cuando los resultados fueron desiguales entregó al presidente de Simagui S.A. (Adolfo) la diferencia. En este sentido, advirtió que los recibos fueron suscriptos sin reservas, circunstancia que demuestra la inexistencia de conflicto. Adujo que FCU pretende que efectivice un aporte de U\$S 650.000 al que no está obligado, pues la cláusula 5° solo prevé su integración ?según sus posibilidades lo permitan? (v. fs. 876 vta.); ergo, no puede desconocer lo acordado. Explicó que fueron realizándose en la medida de las necesidades de la obra, ya que en ningún momento se fijó fecha de aporte de capital ni plazo de construcción. En relación a la obra, dijo que FCU no contestó la carta documento que envió la arquitecta Claudia Zito para obtener instrucciones sobre las tareas a ejecutar ante el GCBA. Hizo saber que tales gestiones están en suspenso ante la falta de respuesta e indicaciones del FCU. Expuso que FEU es quien sigue adelante la obra, intentando suplir los incumplimientos de la actora que se centra únicamente en recibir los beneficios para los que no solo no aporta sino que tampoco gestiona. En este sentido, dijo que jamás la detuvo por falta de dinero o de aporte de sus fiduciantes y que nunca recibió financiamiento porque nunca lo necesitó. En relación a la designación de director de obra, afirmó que al fallecer en 2006 el arquitecto Mario Francisco Landro, el 05.02.07 suscribieron contrato con el arquitecto Carlos Horacio Roizen y lo rescindieron el 24.09.07; luego, contrataron el 03.03.08 a la arquitecta Martha C. Beliavy, mas la actora decidió unilateralmente rescindirlo el 23.10.08. Hizo saber que, ante la constante negativa de FCU a nombrar director de obra, el ingeniero civil Esteban Ferraris ofreció y cotizó sus servicios pero aquella jamás le respondió. Expuso que FCU es el único responsable de los daños que sufren ambos fideicomisos. Concluyó que la actitud obstruccionista de FCU está lejos de pretender solucionar la controversia; por el contrario, es él quien incumple con los contratos que firma e invoca plazos nunca previstos. Explicó que cuestiones administrativas constituyen la verdadera dificultad para terminar la obra. Así, dijo que frente a los diversos cambios de profesional a instancias de la actora, el GCBA la considerará como nueva y la someterá al nuevo código de edificación vigente y, como consecuencia de ello, la obligará a efectuar modificaciones con el consiguiente incremento del costo. Apuntó entonces a que el motivo de explotar comercialmente el garaje desde el 01.10.07 al 30.09.10, era reunir más fondos para terminarla. Expuso que debido a la obstrucción de Simagui S.A. no se cumplieron las condiciones previstas en la cláusula 4° del convenio de explotación transitoria; ergo, tiene plena vigencia y nada distinto a la explotación comercial hay que realizar (v. fs. 881). No obstante, afirmó tener el dinero para el aporte y puso en duda el de la actora, pues solo había argumentado que los poseía, mas, en los hechos, no lo demostró e incluso había incumplido con las obligaciones dinerarias a su cargo. Aludió luego a la administración y recaudación de los fondos provenientes de la explotación del garaje entre el 01.11.08 a junio de 2009. Al respecto, alegó que existía un control bilateral de las recaudaciones. Explicó que cada fideicomiso tenía un buzón, que diariamente un representante de FCU y FEU realizaba un arqueo de caja, que se tomaba nota

recíprocamente de cada recaudación y que proyectaban gastos en común. Añadió que cada sociedad tenía su propio controlador fiscal para hacer la facturación de acuerdo al área de la explotación. Arguyó que fue por culpa de FCU que no se efectuaron las compensaciones. Reiteró que no se comprometió a integrar aportes en plazo alguno sino en la medida de sus posibilidades. Respecto de la suspensión de la obra que la actora solicitó como medida cautelar, afirmó que los obreros que están trabajando lo hacen por cuenta y cargo de distintas empresas contratadas para realizar tareas necesarias y que existe contrato de seguridad e higiene que paga su parte. En relación a la falta de director, reiteró que FCU no respondió a la propuesta de designación del ingeniero Esteban Ferraris. Ofreció pruebas y fundó en derecho su pretensión. d. A fs. 1047/1067 Violeta y Ricardo contestaron demanda. Solicitaron el rechazo de la acción con expresa imposición de costas. En tanto que su discurso defensivo es idéntico al de Ricdan S.R.L. a fin de evitar estériles repeticiones a ellas me remito. II. La sentencia de primera instancia. A fs. 3501/3536 la a quo dictó sentencia. Hizo lugar parcialmente a la demanda de cumplimiento del contrato de explotación temporal y fijación de término y, en consecuencia, ordenó a las partes acatar las obligaciones recíprocas pendientes. Así, fijó un plazo máximo de 3 meses para que: i) sea efectivizada la locación del fondo de comercio del garaje sito en Uriburu ... a favor de un tercero, quien no podrá tener vinculación con los fiduciarios de acuerdo a lo previsto en la cláusula 2º apartado 5 de los contratos de fideicomisos y, consecuentemente, el cese de la administración directa por las fiduciarias; y ii) cada parte integre los aportes necesarios para terminar la obra estimados en U\$S 650.000. Asimismo, determinó un plazo de 2 meses para contratar un profesional que realice los trabajos y diligencias necesarias ante el GCBA para obtener la aprobación pertinente, con la finalidad de continuar de manera regular con los trabajos de construcción del edificio afectado al régimen de propiedad horizontal, debiendo abstenerse las partes de realizar cualquier labor de construcción hasta que tal trámite no se encuentre cumplido y haya sido designado un director de obra. La primer sentenciante condenó además a Ricdan S.R.L. a rendir cuentas por la recaudación correspondiente a la explotación de horas, días y mensualidades por el período que transcurrió entre el 01.11.08 hasta el 08.07.09; y, a partir de ese instante, por la recaudación correspondiente a los ingresos por estadias mensuales, debiendo la actora, en este segundo período, rendir las propias por la recaudación por horas y estadias. Todo ello en el plazo de 30 días. Hasta aquí, impuso las costas a Ricdan S.R.L. en su calidad de vencida. En otro orden, la jueza rechazó la demanda de atribución de responsabilidad personal contra Ricardo y Violeta e impuso las costas a Simagui S.A.. Para fundamentar tal solución, inicialmente realizó una nueva reseña en el considerando de la sentencia de los hechos jurídicos y pretensiones deducidas, adelantando que para resolver la litis debía decidirse si alguna de las partes -y en su caso, cuál-, había incumplido con las obligaciones contractuales que le eran exigibles; o, para el supuesto en que ambas lo hubieran hecho, si aquella inejecución era imputable al obligado o a la contraria por tener su causa en la ausencia de colaboración o de mora previa. Expuso que la determinación de tales circunstancias serían concluyentes para decidir la pretensión de cumplimiento y la virtualidad jurídica de la resolución contractual que invocó Ricdan S.R.L. como hecho extintivo. Ello pues, existiendo obligaciones recíprocas, la acción de cumplimiento o el derecho a resolver el contrato solo pueden ejercerlas quien cumplió sus propias obligaciones u ofreció hacerlo. Luego de esa aclaración, y tras referir cronológicamente a los antecedentes que llevaron a suscribir el convenio de explotación temporal del 03.10.098, analizó e interpretó con las pautas previstas en el art. 218 del CCom. el contenido y alcance de las obligaciones cuyo incumplimiento se alegó. Mas, antes de así proceder, explicó que: i) en tanto la accionada había opuesto la excepción de incumplimiento, debía meritarse la conducta seguida por las partes y tener presente que eran requisitos de admisibilidad de la excepción, el incumplimiento del requirente, la buena fe del excepcionante y la proporcionalidad, pues debía ser de entidad significativa; ii) debía también considerarse que, tratándose de contratos bilaterales, cuando una parte fue constituida en mora esa morosidad previa impedía alegar la mora de la contraparte; y, iii) si el cumplimiento es contemporáneo, le basta al demandante para no ser incumplidor con ofrecer cumplir con las obligaciones a su cargo, conducta que se presume ínsita en el acto de requerimiento judicial o extrajudicial de cumplimiento. Tras estas precisiones conceptuales, concluyó que de acuerdo al texto del título del convenio de explotación transitoria, los actos previos a la firma del negocio y el hecho de que los fideicomisos se habían constituido con la finalidad de realizar las operaciones necesarias a fin de concluir la obra; debía interpretarse que la causa-fin del negocio que daba contenido a las obligaciones era poner coto en breve tiempo a los dos conflictos que existían. De allí que, en tal sentido, resolvieron: i) que la explotación del garaje quedaría al cabo de un corto plazo en manos de un tercero; y ii) que cabía acotar el plazo para culminar la obra, fijando las dos condiciones necesarias -por un lado, la aprobación del trámite de prehorizontalidad, planos de ajuste y ampliación de obra-, y por el otro, el aporte de los recursos económicos necesarios. En este escenario, juzgó que la interpretación del convenio que realiza Ricdan S.R.L. -sobre el que sostiene que aun debía continuar con la explotación del garaje y que debía realizar los aportes en la medida de sus posibilidades y sin plazo- era incorrecta. Ello pues privaba de sentido al resto de las cláusulas al volver superfluo el esfuerzo de establecer plazos para la explotación directa y para la integración de los aportes para terminar la obra, así como la fijación de su monto. Meritó que del contrato ?Programa de seguridad único? suscripto en noviembre del 2008 podía desprenderse que las partes consideraban que la

obra debía ejecutarse en el plazo de 1 año. En consecuencia, la circunstancia de que en el contrato de explotación temporal se hubiera insertado que los aportes debían hacerse ?en la medida de sus posibilidades?, no era suficiente para avalar la postura de la defendida que llevaría a dilatar ?sine die? la terminación de la obra para no recurrir a otros métodos de financiación más cuando ellos fueron previstos en el contrato. Agregó que la afirmación de Ricdan S.R.L. referida a que nunca se comprometió a realizar el aporte estimado en el convenio de explotación temporal sino solo a realizarlo en la medida de sus posibilidades, importaba una confesión de su incumplimiento. Concluyó que debía interpretarse que a aquello a lo que la accionada se había obligado era a ?realizar las diligencias necesarias para aportar recursos que permitan seria y razonablemente culminar con la ejecución de la obra en el tiempo que estimaron para ello? (v. f. 3523). Analizó las declaraciones testimoniales de Liberman y González y juzgó que Ricdan S.R.L. se resistía a realizar las diligencias pertinentes a fin de obtener la financiación necesaria para terminar la obra. Desechó aquel argumento de Ricdan S.R.L. que refería a que fue Simagui S.A. quien no aportó los fondos. Para ello, ponderó que la falta de pago de las facturas que Ricdan S.R.L. le achacaba a la actora y que demostrarían la falta de fondos, no solo era posterior a la constitución en mora por parte de la actora el 01.07.09 -cuando la intimara a integrar el aporte de U\$S 650.000 en razón de haber vencido el plazo, a designar director de obra y se opusiera a la continuación de los trabajos- sino que tampoco tenía proporcionalidad entre el presunto incumplimiento que se le atribuye a Simagui S.A. y aquel que se le achaca a la defendida. Tras lo anterior, examinó el incumplimiento que Ricdan S.R.L. imputa a Simagui S.A. referido a la falta de colaboración para la designación de un director de obra. Para ello, mencionó la secuencia temporal de nombramientos de arquitectos para dirigirla y el conocimiento de Ricdan S.R.L. en esas decisiones. Meritó luego que solo después que Simagui S.A. intimara a la defendida el 01.07.09 al cumplimiento del contrato de explotación temporal y que si bien la arquitecta Claudia Zito había remitido a Simagui S.A. una nota fechada el 13.07.09 a ambos fideicomisos -en la que les informaba la finalización de la tarea del trámite del registro de los planos de prehorizontailidad y que estaba a la espera de instrucciones sobre la elección de 2 alternativas posibles sobre la adecuación de los planos de la obra-, la directiva que la arquitecta reclamaba ya había sido objeto de expresa decisión en la addenda del convenio. En tal orden de cosas y ponderando que Ricdan S.R.L. había expuesto que el cambio de profesional elevaría los costos, que de la prueba pericial de arquitectura surgía que aún no había sido determinado quién sería el director de obra y que Ricdan S.R.L. había expresado que avanzó en su ejecución; concluyó que era innecesario para la defendida cumplir con el recaudo previsto contractualmente. En este contexto, juzgó la a quo que no existían elementos que la llevaran a concluir que era imputable a Simagui S.A. la omisión de designar un director de obra, realizando a tal efecto los planos de ajuste que permitieran el cambio de profesional responsable tal como había sido previsto. Expuso que si, por una cuestión de prelación lógica de los hechos pudiera entenderse que el plazo para la integración de los aportes necesarios para terminar la obra hubiera quedado supeditado a la aprobación de los planos de ajuste que permitieran la designación de un director, no había razón, de acuerdo al plazo máximo de 9 meses previsto en la cláusula 4º, pto. E, para supeditar el término de la explotación temporaria a aquella circunstancia. No obstante, y en tanto que la falta de designación de director de obra invocada como dies a quo -inicio del plazo para integrar el aporte- no resultaba imputable a la actora ni se verificaban en cabeza de ella otros incumplimientos previos que tornaran procedente el ejercicio del pacto comisorio por parte de Ricdan S.R.L.; concluyó que las obligaciones que surgían del contrato de explotación temporaria subsistían y, en todo caso, era necesario fijar un plazo para su cumplimiento. Respecto a la prohibición de inmiscuirse de Ricardo y Violeta en la explotación del garaje -que sostuvo la actora se sustenta en la previsión inserta en el contrato de fideicomiso en la cláusula 2º, acápite 5-, juzgó que aquella condición contractual solo procuraba precisar el carácter de tercero que debía revestir la persona física o jurídica que eventualmente asumiera la explotación del garaje como fondo de comercio único, pero no importó una prohibición susceptible de existir mientras Ricdan S.R.L. y Simagui S.A. llevaran a cabo la explotación en forma directa. Para así concluir, meritó la jueza que las personas jurídicas actúan a través de sus representantes legales o de quienes estén especialmente facultadas para realizar los actos. Expuso que si tales calidades no habían sido cuestionadas no era posible objetar la actuación que llevaron a cabo. Añadió, en este sentido, que en el lapso de explotación compartida acordado en el convenio, las fiduciarias actuarían a través de las personas físicas que decidieran sus órganos, sin que pueda ser ello objeto de reproche. Sobre tal base, debía desestimarse la pretensión tendiente a que se prohíba a Violeta y Ricardo participar de la explotación mientras durara la administración directa por las fiduciarias. Receptó la obligación de la accionada de rendir cuentas a partir del 01.11.08. Para así decidir, meritó que del acta notarial del 17.07.09 surgía que el empleado Gamboa había explicado que recién a partir del 08.07.09 existieron 2 buzones para depositar el resultado de la explotación de cada fideicomiso separadamente, y que, con anterioridad, existía solo uno donde se depositaban todas las recaudaciones, del que solo tenían llave Ricardo, Violeta y su hijo. Restó relevancia a los reproches de la defendida pues partía de una premisa equivocada. Juzgó que de los recibos suscriptos por Adolfo no podía desprenderse que se hubieran emitido sin reservas, que conllevaran renuncia alguna de derecho ni que fueran las facturas que debían emitirse según lo previsto en la cláusula 7º del anexo al convenio; conclusión ésta, frente al contexto de quien

había asumido de hecho en forma exclusiva en el período transcurrido entre el 01.11.08 al 08.07.09 la recaudación de fondos parcialmente ajenos. Respecto a la obligación de rendir cuentas por el período posterior al 08.07.09, juzgó que, en tanto que la recaudación de la explotación se separó, cada fideicomiso debía rendirse recíprocamente cuentas a fin de concretar las compensaciones. Por último, rechazó la demanda en relación a la responsabilidad personal que pretende Simagui S.A. atribuir a Ricardo y Violeta. Para así decidir, meritó que no había sido consignado de forma clara un fundamento autónomo de la presión dirigida contra las personas físicas pese a la necesidad de concretarlo, por tratarse de una acción de cumplimiento de contrato en el que tales personas no eran parte. En ese quicio, expuso que el contrato se celebró entre Simagui S.A. y Ricdan S.R.L., personas jurídicas diferenciadas de sus socios. Así, agregó que si bien el art. 54 de la L.S. sanciona el uso ilegal del contrato de sociedad, el solo predominio de la voluntad de alguno de los socios o la existencia de un administrador de hecho no autorizaba per se a prescindir de la personalidad societaria. Tanto más, cuando quien pretendía hacerlo era también una sociedad constituida en circunstancias de tiempo, finalidad y composición familiar similares; ergo, se imponía que, al menos entre los integrantes del grupo familiar, resultaran oponibles las formas que ellos mismos habían decidido adoptar para el desarrollo del emprendimiento. A todo evento, y si la responsabilidad personal pretendida derivara de la injerencia presuntamente prohibida en la administración del garaje, ya había resuelto y desechado ese reclamo. III. Los recursos. A fs. 3537 apeló la actora. Su recurso fue concedido libremente a fs. 3538.

A fs. 3539 apeló Ricdan S.R.L. y su recurso fue concedido libremente a fs. 3540. A fs. 3550/57 la actora expresó agravios, que fueron contestados por los defendidos Ricardo y Violeta corre a fs. 3628/72. A fs. 3559/3609 expresó agravios Ricdan S.R.L. y recibieron respuesta a fs. 3611/3626. A fs. 3673 se llamaron autos para dictar sentencia y el sorteo se practicó a fs. 3674. Tras ciertas audiencias celebradas a requerimiento de la parte demandada y habiendo sido recibidos los expedientes indicados en fs. 3689 y el sobre de documentación reservada, se encuentran estos autos en condiciones de dictar pronunciamiento conclusivo. IV. Los agravios. Se agravió la actora argumentando, básicamente, que: i) rechazó la a quo la demanda entablada contra Violeta y Ricardo aun cuando fue clara en su pretensión, ii) de la prueba rendida surge que los citados manejaban de forma irrestricta los fondos y la voluntad social de Ricdan S.R.L., por lo que a ello seguía la responsabilidad personal por el incumplimiento de las obligaciones asumidas por dicho ente aun cuando no intervinieron en el convenio, iii) del informe del veedor surge que cometieron distintas irregularidades, como facturar solo una porción mínima de lo recaudado en perjuicio de la actora y del fisco, iv) Ricardo admitió ante escribano público que fue quien administró, gestionó y decidió en cuanto al giro comercial o manejo comercial de la sociedad Ricdan S.R.L. en su carácter de fiduciaria y en todo lo referente al FEU dentro de las finalidades del mencionado fideicomiso y respecto de la administración de los bienes fideicomitidos, entre el 09.01.09 y el 05.11.09, v) de la prueba rendida surge que Ricardo y Violeta eran los administradores de hecho de Ricdan S.R.L. y que abusaron de la personalidad societaria para frustrar los derechos de Simagui S.A., vi) descartó la juez aplicación al ?sub lite? del art. 54 de la L.S. cuando se probó, a partir del veedor judicial, que a través de la actuación de Ricdan S.R.L. se detectó la defraudación de los derechos de Simagui S.A. conducida personalmente por Violeta y Ricardo, vii) rechazó la a quo la prohibición de inmiscuirse en la administración del negocio de Ricardo y Violeta sin meritar que la excepción a la explotación que fijó el convenio lo era para las fiduciarias Ricdan S.R.L. y Simagui S.A. mas se mantuvo respecto de los fiduciantes beneficiarios, por lo que debe condenarse a que se abstengan de intervenir en la explotación hasta tanto se alquile el inmueble a un tercero ajeno. De su lado, las profusas quejas de la defendida transcurren por los siguientes carriles: i) el convenio de explotación temporaria consignado solo en instrumento privado sin protocolizar, es nulo de nulidad absoluta y/o inválido, pues las fiduciarias al firmarlo violaron las cláusulas del fideicomiso -en aspectos referidos a limitaciones, condicionamientos y prohibiciones- sin la autorización fehaciente de los fiduciarios, ii) la juez se equivoca cuando dice que Ricdan S.R.L. alegó que nunca se comprometió a realizar aportes, pues lo que arguyó es que debía hacerlo en la medida de sus posibilidades, iii) otorgó la magistrada virtualidad probatoria a las declaraciones de Rodríguez y Liberman, aun cuando se contradicen, iv) no se meritaron diversos incumplimientos en que incurrió Simagui S.A. y que denunció en los autos ?Ricdan S.R.L. c. Simagui S.A. s/ ordinario? que demuestran que fue aquella quien obró contrario a lo acordado contractualmente, v) incumplió Simagui S.A. sus obligaciones al omitir dar instrucciones a la arquitecta Claudia Zito para que pudiera continuar con las gestiones necesarias ante el GCBA para designar director de obra, vi) Simagui S.A. no aportó fondos para cumplir con los contratos imprescindibles para la construcción firmados luego del 03.10.08 y que fueron solventados por Ricardo y Violeta, vii) no meritó la a quo la negativa de Simagui S.A. a proponer o nombrar director de obra al no haber aceptado designar al ingeniero Esteban Ferraris que había propuesto, viii) la condenó a integrar aportes por U\$S 650.000 cuando fue Simagui S.A. quien incumplió con el contrato, ix) al disponer la contratación de un profesional para que realice los trabajos y diligencias necesarias ante el GCBA para continuar de modo regular con la construcción mediando la intervención de un director de obra, la a quo reconoce los incumplimientos de Simagui S.A. que Ricdan S.R.L. había denunciado -omisión de brindar instrucciones a la arquitecta Claudia Zito a fin de que continúe con los trámites ante el GCBA y falta de pago de los honorarios tanto de la arquitecta como del agrimensor Miguel Aluau-

x) la condenó a rendir cuentas, xi) no otorgó virtualidad cancelatoria a los recibos que suscribió Adolfo, xii) como antecedente para rendir cuentas consideró la primer sentenciante que Ricdan S.R.L. había asumido en forma exclusiva la recaudación de los fondos parcialmente ajenos, xiii) de la declaración testimonial de Marcelo Daniel Gómez surge que la operatoria comercial era separada, en tanto había 2 controladores fiscales y 2 buzones donde se depositaba diariamente la recaudación que Roberto Werberlen retiraba por la actora y el testigo por la demandada, xiv) se juzgó que existía un buzón único donde se depositaba toda la recaudación sobre la base de una constatación notarial del 17.07.09 que fue manipulada y direccionada, y xv) de la contabilidad del FCU surge que no es exacto lo expuesto por la actora en relación a la falta de rendición de cuentas pues registró contablemente, especialmente en su libro iva ventas, todos los ingresos efectivamente percibidos según el controlador fiscal registrado a su nombre en la AFIP y presentó las declaraciones juradas por la totalidad de los ingresos. V. La solución. a. Aclaraciones preliminares de índole formal. a.1. Aclaro que no atenderé todos los planteos recursivos de los recurrentes sino solo aquellos que estime esenciales y decisivos para dictar el veredicto en la causa (cnfr. CSJN, "Altamirano, Ramón c. Comisión Nacional de Energía Atómica", del 13/11/1986; ídem "Soñes, Raúl c. Adm. Nacional de Aduanas", del 12/2/1987; bis ídem, "Pons, María y otro" del 6/10/1987; ter ídem, "Stancato, Caramelo", del 15/9/1989; y Fallos, 221:37; 222:186; 226:474; 228:279; 233:47; 234:250; 243:563; 247:202; 310:1162; entre otros).

Así porque los magistrados no están obligados a seguir a las partes en cada una de las argumentaciones, ni a ponderar una por una y exhaustivamente todas las pruebas agregadas a la causa, sino sólo aquellas estimadas conducentes para fundar sus conclusiones (CSJN, Fallos: 272:225; 274:113; 276:132; 200:320; esta Sala, ?Montana Managment S.A. c/ Genovesi Alejandro e hijos S.R.L. s/ordinario?, del 28.10.10). Adelanto que razones de orden lógico me llevarán a tratar inicialmente las quejas de la defendida; y que, como esquema de desarrollo discursivo y con el objetivo de lograr un mejor análisis e interpretación del contenido de esta decisión y su crítica, estimo útil construir este voto a partir de los acápites que integran la parte dispositiva de la sentencia apelada analizando en cada uno de ellos los agravios que tienen virtualidad jurídica para incidir en la decisión final. De seguido, y luego de examinar el agravio de Ricdan S.R.L. que sostiene la nulidad y/o invalidez del convenio de explotación temporal -por ser contrario a las cláusulas del fideicomiso- me someteré al estudio de las quejas de Simagui S.A. por el rechazo de la acción personal que entablara contra Ricardo y Violeta. a.2. Aclaraciones preliminares de carácter sustancial. a.2.1. En tanto que al desarrollar este voto fundaré mi postura -en ciertos acápites- en normas de los códigos Civil y Comercial hoy derogados y en artículos del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, deviene indispensable aclarar que, como línea de principio, la aplicación de la normativa derogada o la vigente viene impuesta por la existencia de situaciones o relaciones jurídicas cuyos efectos hayan sido o no agotados al amparo de la legislación anterior. En efecto, tiene dicho esta Sala que el primer párrafo del art. 7º consagra el efecto "inmediato" de la aplicación de la nueva ley imperativa a las consecuencias "posteriores" de un contrato constituido con anterioridad a su entrada en vigor. En otras palabras, los efectos del contrato constituido bajo la ley antigua, que se produzcan a partir de la entrada en vigor de una ley imperativa que define sus alcances y contenidos, se rigen por esta última. Esto es así porque, como ha sido explicado, las normas imperativas dan cuenta de un "estatuto legal" al cual las partes deben someterse, sin poder modificarlo; y cuando se trata del reemplazo de un régimen en el que la autonomía de la voluntad era permitida a un "estatuto legal" que la veda (pasaje de una ley supletoria a una imperativa), o bien cuando un "estatuto legal" es reemplazado por otro (pasaje de una ley imperativa a otra imperativa), no hay dificultad en conceder un efecto "inmediato" a la nueva ley porque siempre la voluntad del legislador está por encima de la voluntad de las partes (esta Sala, ?Yasa SRL c/ Telecom Personal S.A. s/ ordinario?, Expte. Com. 21501/2015, del 30.08.16; conf. Moisset de Espanés, L., Irretroactividad de la ley y el nuevo art. 3º Código Civil (Derecho Transitorio), Universidad Nacional de Córdoba, Córdoba, 1976, p. 29/30). Por el contrario, si la nueva ley es supletoria, solo se aplica a los contratos acordados con posterioridad a la vigencia de la ley y no a los que se encuentran en curso de ejecución (conf. Kemelmajer de Carlucci, Aída, ?La Aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes?, Santa Fe, Ed. Rubinzal Culzoni, 2015, p. 36). a.2.2. Como quedó dicho, la actora interpuso demanda el 14.09.09 (v. cargo de fs. 26 vta.) a fin de obtener que se condene a la defendida a cumplir con el contrato de explotación temporal del 03.10.08. De su lado, Ricdan S.R.L. opuso como argumento de defensa la excepción de incumplimiento contractual en los términos del art. 1201 del CCiv. Promovió luego la defendida (el 4.07.12) otro pleito contra su aquí adversaria (?Ricdan S.R.L. c/ Simagui S.A. s/ ordinario?, expte. Nro. 17943/2012 del mismo Juzgado 14 y Secretaría Actuarial) a fin de obtener que se condene a la allí demandada -aquí actora- al pago de los daños y perjuicios que en su versión constituyen consecuencia inmediata y/o mediata de la resolución del contrato de explotación temporal del 03.10.08 que le imputó (v. fs. 1155 de esos obrados, que en este acto tengo a la vista). Al contestar demanda en ese litigio, Simagui S.A. solicitó su rechazo. En lo que aquí interesa señalar, en prieta síntesis, sostuvo aquélla que debe desestimarse la acción pues no incumplió con sus obligaciones; por el contrario, quien lo hizo fue -afirmó- la allí actora (v. fs. 1506/1532 de los mismos autos). a.2.3. En estas actuaciones, la Sala confirmó el pronunciamiento de primera instancia -de fs. 3294- que decidió, frente al distinto estado procedimental de ambos pleitos, rechazar cierto pedido de acumulación de procesos y

meritar aquella resolución contractual alegada en los autos ?Ricdan S.R.L. c/ Simagui S.A. s/ ordinario? como un hecho constitutivo, extintivo o modificativo producido durante la sustanciación del pleito al tiempo de dictar sentencia en los términos del art. 163 inc. 6 del Cpr. (v. pronunciamiento de este Tribunal de fs. 3326/7). Subrayo que la Sala no emitió opinión sobre la virtualidad jurídica que la resolución contractual debía tener en estos obrados al tiempo de sentenciar; sino solo que sería considerada, en su caso, en los términos del art. 163 inc. 6 del Cpr. -se señaló textualmente y en lo que aquí interesa destacar que: ?La sentencia podrá hacer mérito de los hechos constitutivos, modificativos o extintivos, producidos durante la sustanciación del juicio y debidamente probados, aunque no hubiesen sido invocados oportunamente como hechos nuevos? (el destacado me pertenece). Al expresar agravios, Ricdan S.R.L. se queja porque sostiene que la primer sentenciante no examinó otros incumplimientos en que habría incurrido la actora, denunciados en los autos conexos y que obstaculizarían el progreso de la acción. Ahora bien. El expediente mencionado se encuentra en etapa inicial de prueba (v. fs. 3469, último cuerpo, del que se desprende que el 28.03.16 se celebró la audiencia prevista en el art. 360 del Cpr.). De allí que no emitiré opinión respecto de los hechos y sus consecuencias jurídicas allí objeto de debate. Recuérdese que la excepción de incumplimiento contractual tiene por función únicamente obstar al ejercicio de la pretensión de la contraria, mientras ésta no cumpla con las obligaciones correlativas a su cargo. Así, actúa como una excepción dilatoria substancial que solo paraliza el ejercicio de una acción. Se distingue de la defensa en sentido estricto pues esta excluye la existencia del derecho invocado por el actor (conf. Ramella, Anteo, ?La resolución por incumplimiento?, Ed. Astrea, Bs. As., p. 25 y ss.). En ese orden de ideas, subrayo -por lo que más adelante se dirá- que la admisión de la excepción tiene efectos dilatorios sustanciales: trae como consecuencia el rechazo de la demanda pero no la pérdida de la acción, que el titular podrá intentar nuevamente, ajustándose al art. 1201 del CCiv. (?López de Zavalia, Fernando, ?Teoría de los contratos?, Ed. Zavala, T. I., Parte General, p. 383 y ss., Bs.As., 1991). Así las cosas, de acuerdo a la reseña antes efectuada y considerando que, como dije, la excepción de incumplimiento contractual que opuso aquí Ricdan S.R.L. tiene naturaleza dilatoria, su acogimiento no conlleva la extinción del vínculo negocial, que en el segundo expediente Ricdan S.R.L. demandó por resolución contractual y que el mismo se encuentra en etapa inicial de prueba; emitir aquí opinión respecto de los alegados incumplimientos denunciados por Ricdan S.R.L. sobre los que fundó la posterior acción de daños derivados de la resolución, conllevaría un impropio adelantamiento de la decisión que allí se pretende y del objeto del debate. Obsérvese, en efecto, así proceder importaría la privación del ejercicio del derecho de acción y defensa en juicio de las partes frente a la escasa y casi nula prueba producida -como derivación del estado procesal en que se encuentra ese proceso-. En tal orden de ideas, y como hubiera adelantado, frente al rechazo firme de la acumulación de ambas causas y lo expuesto en relación a la naturaleza dilatoria de la excepción de cumplimiento alegada, no cabe aquí expedirse respecto de los hechos y sus consecuencias jurídicas objeto debate en los autos ?Ricdan S.R.L. c/ Simagui S.A. s/ ordinario?. Antes bien, aquéllos deberán, en su caso, ser evaluados al tiempo de dictarse sentencia allí, y sin perjuicio de meritar, de así corresponder, lo aquí decidido en aquellos aspectos que se encuentren alcanzados por la cosa juzgada. Advierto además, como elemento coadyuvante, que otorgar virtualidad jurídica para obstaculizar el progreso de esta acción a hechos debatidos en aquél otro expediente, conllevaría, por vía elíptica, conceder a la defendida una nueva oportunidad de introducir argumentos de defensa y prueba que debieron ser, en su caso, alegados al contestar demanda aquí. Mal podría, desde tal perspectiva, autorizársela a reeditar una etapa procesal ya fenecida, imposible de ser reabierta en virtud del principio de preclusión procesal. Cabe recordar, en este sentido, que el proceso se halla articulado en diversos períodos o fases dentro de cada uno de los cuales deben cumplirse uno o más actos, siendo ineficaces aquellos que se ejecutan fuera de aquél específicamente asignado (Palacio, Lino E., ?Derecho Procesal Civil?, T. 1. Nociones Generales, 2º Edición, Ed. Abeledo Perrot, Bs.As., 1990, p. 279). Y, si bien no se me escapa que ha quedado reconocida la conexidad entre ambos expedientes, lo cierto es que tal circunstancia no puede tener como efecto práctico la posibilidad de reeditar y/o reestructurar argumentos defensivos que pudieron haber sido opuestos por vía reconventional (v., en tal sentido, jurisprudencia citada en Falcón, Enrique M., ?Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Anotado. Concordado. Comentado?, T. II. Ed. Abeledo Perrot, Bs.As., 1994, p. 224). b. Fijación de un plazo de tres meses para efectivizar la locación del garaje a favor de un tercero y cese de la administración directa por las fiduciarias. b.1. Sin perjuicio de que -como dije- trataré inicialmente los agravios de la defendida, considerando que la actora se agravió del rechazo de su pretensión dirigida a que se prohíba a Violeta y Ricardo intervenir en la explotación hasta tanto se alquile el inmueble a un tercero y que la decisión respectiva integra la parte dispositiva objeto de análisis en este acápite, examinaré también aquí sus quejas. b.2. Recuerdo que la primer sentenciante fundó su decisión de transmitir en el plazo de 3 meses la explotación del garaje a un tercero, a partir del análisis del significado usual o común de las palabras insertas en el convenio del 03.10.08 y los actos previos que vincularon a las partes. Para así resolver, consideró la denominación otorgada al contrato de explotación ?transitoria?, que indicaba el carácter ?temporal? de la explotación directa, el contenido del apartado ?e? de la cláusula 4º que preveía que al término de 9 meses sería alquilado a un tercero y, finalmente, que éste había venido a extinguir -antes del plazo acordado- a otro convenio suscripto con Uriburu S.R.L. según el

cual la explotación quedaba en manos del grupo familiar de la sociedad demandada. De la lectura del contenido de la expresión de agravios no surge que Ricdan S.R.L. alzara quejas directas contra alguna de estas premisas sustanciales utilizadas por la a quo para fundar, en el punto objeto de análisis, su pronunciamiento. Obsérvese que, en lo que aquí interesa, no hay agravio concreto ni razonado de que la explotación directa del garaje se realizaría por el plazo acotado de 9 meses; en consecuencia, por ausencia de crítica y de acuerdo a lo previsto en el art. 265 del Cpr. ello se encuentra firme. b.3. Ahora bien. Como anticipé, la actora se agravio pues la magistrada de la anterior instancia rechazó su pretensión de que se impida a Violeta y Ricardo intervenir en la explotación hasta tanto se alquile el inmueble a un tercero. Así, a modo de conclusión y en formato destacado sintetizó que: ?...debiendo V.E. condenar a Ricardo Vázquez y Violeta Del Valle Arias a que se abstengan de intervenir en la explotación comercial, administración y manejo de fondos y del personal, hasta tanto se alquile el inmueble a un tercero ajeno a las partes en la forma y plazo establecidos en la sentencia? (v. fs. 3557). Adelanto que propondré que su pretensión sea favorablemente acogida.

Ya dije ?supra? que no se levantaron quejas en punto a que la explotación directa del garaje como fondo de comercio único había sido acordada como una excepción temporal, y por el corto plazo de 9 meses, a la prohibición inserta en los contratos de fideicomiso. Recuerdo que aquella interdicción se encuentra en la cláusula 2º, apartado 5). Allí se detalló textualmente: ?Concluida la obra, o a medida que ella lo vaya permitiendo podrá comenzar a explotar por sí o por terceros sus unidades de cocheras y departamento mediante alquileres individuales o en conjunto según más convenga.- En caso de lograrse un acuerdo para arrendar la totalidad de las cocheras mediante un fondo de comercio único solo se autorizará a hacerlo a un tercero que no tenga ningún tipo de interés concurrente con ninguno de los titulares del dominio de cualquier porción del inmueble (es decir ni con los fiduciantes ni con los dueños de la otra mitad indivisa). Igual condición se exigirá de disponerse la venta en conjunto de las unidades de cocheras o de departamentos? (el destacado me pertenece; v. fs. 32, respecto del FCU y su cláusula idéntica respecto del FEU, obrante a fs. 40). Tal como surge del contrato de constitución del fideicomiso FEU Violeta y Ricardo, en su carácter de titulares del 50 % del inmueble sito en Uriburu ..., son sus fiduciantes (v. 42). Así las cosas, y en tanto que como dije ?supra? ?b.2.? es aspecto firme que la autorización para la explotación directa de los fondos de comercio debió cesar al término de 9 meses, que tal plazo comenzaba a correr a partir del 01.11.08 (conf. cláusula 2º, v. fs. 52) y que en consecuencia la dispensa feneció; debe afirmarse que actualmente Violeta y Ricardo por su carácter de fiduciantes del FEU son sujetos pasivos de la prohibición de explotar en forma directa y como fondo de comercio único el garaje, según lo previsto en las cláusulas 2º, apartado 5) de ambos contratos de fideicomiso. En tal orden de ideas, corresponde acceder al agravio de Simagui S.A. y modificar la sentencia apelada en el punto. Así, Ricardo y Violeta deberán abstenerse de intervenir en la explotación comercial del garaje, administración y manejo de fondos y del personal, hasta tanto se proceda a alquilar a un tercero ajeno a las partes en la forma y plazo establecidos en la sentencia de grado. Por último, en lo que refiere a este acápite -y sin perjuicio de que este argumento se integra y relaciona con aquel que refiere a la nulidad y/o invalidez del convenio del 03.10.08 por ser contrario al contrato del fideicomiso que trataré ?infra? ?f?-, debo decir que aun si por vía de hipótesis pudiera interpretar de la lectura de los agravios de la accionada que se queja de que la a quo, como premisa inicial, juzgara que fue válido lo acordado por las partes en el convenio del 03.10.08 respecto de locar el fondo de comercio a un tercero, no corresponde aquí su tratamiento. Así pues tal defensa no fue opuesta al tiempo en que contestó demanda (conf. arg. art. 277 del Cpr.). Adicionalmente y como elemento coadyuvante, destaco que aquella decisión prevista en el convenio de explotación temporal de alquilar el fondo de comercio a un tercero no contraría al fideicomiso. Es que tal opción fue expresamente prevista en la cláusula 2º, apartado 5) (v. fs. 40) al mencionarse la posibilidad de arrendar la totalidad de las cocheras como fondo de comercio único. c. Fijación de un plazo de 3 meses para que cada parte integre los aportes necesarios para terminar la obra estimados en U\$S 650.000. De la lectura integral de su expresión de agravios puede desprenderse que el discurso recursivo de la accionada respecto de la condena a integrar los aportes transita -bien que en distintos acápites y no como uno aislado e individual- sobre dos bases argumentales. De acuerdo con ellas, básicamente: i) nunca se obligó a integrar en un solo acto la suma de U\$S 650.000; y ii) los incumplimientos previos de Simagui S.A. obstaculizan la pretensión de cumplimiento contractual. Veamos detenidamente los dos andariveles por los que transita su discurso. c.1. Incumplimientos de Simagui S.A. Al expresar agravios la defendida alude a varios hechos que considera demostrativos de los incumplimientos de Simagui S.A. Sin ingresar, como ya adelantara (v. ?supra? ?a.2.?) en aquellos hechos objeto de estudio en los autos ?Ricdan S.R.L. c/ Simagui S.A. s/ ordinario?, subrayo que solo analizaré aquel incumplimiento relativo a la falta de proposición de un director de obra por parte de Simagui S.A. frente a la desaprobación de quien había sido propuesto por Ricdan S.R.L. Lo anterior por cuanto encontrándonos ahora en la etapa funcional de este negocio con prestaciones recíprocas, juzgo que aquella obligación de integrar los aportes cuyo cumplimiento reclama la actora es conexa, interdependiente y susceptible de proyectar efectos respecto de aquella otra que refiere a la propuesta de designación de un director de obra. De allí que ostenta virtualidad para fundar la excepción de incumplimiento contractual prevista en el art. 1201 del CCiv., por la trascendencia práctica y sustancial que representa el cumplimiento de ésta

obligación sobre aquella otra que aquí se reclama (conf. Belluscio-Zanonni, ?Código Civil y Leyes complementarias. Comentado Anotado y concordado?, Ed. Astrea, Bs. As., 2002, p. 951 y ss.; Fontanarrosa, Rodolfo, ?Derecho Comercial Argentino?, T. II, Ed. Víctor Zavalía, Bs.As., p. 138 y ss., 1979). Desde otra perspectiva -también válida y relevante para obstaculizar la pretensión de cumplimiento de Simagui S.A.-, advierto que podrá meritarse que la exigibilidad de la obligación de integrar los aportes de U\$S 650.000 se encuentra diferida temporalmente para aquel instante en que se designe un director de obra de acuerdo a lo previsto en el art. 529 del CCiv. En sentido similar, así también lo señaló la primer sentenciante (v. fs. 3527 vta.). Es que, tal como también a posteriori lo entendieron las partes (v. en tal sentido, las alegaciones y argumentos de la actora al iniciar demanda a fs. 23 vta./24 y solicitar la medida cautelar de cese de la construcción, y afirmaciones de la defendida obrantes a fs. 1193 vta./1194 de los autos ?Ricdan S.R.L. c/ Simagui S.A. s/ ordinario? al pedir cautelarmente la designación de un director), la falta de designación de un director de obra impide continuar con la construcción. Así las cosas y como consecuencia lógica de lo anterior, se tornará improcedente y/o prematuro -según la perspectiva normativa que se prefiera: art. 1201 y/o art. 529 del CCiv.- aquel reclamo de la actora tendiente a que Ricdan S.R.L. integre los aportes hasta tanto no se cumpla con aquella obligación conexas a cargo de Simagui S.A. y/o requisito de proponer y elegir un profesional que se encuentre a su cargo (conf. arg. art. 510, 1201 y art. 509 última parte del CCiv. y art. 529 del CCiv.). En tal orden de cosas, y como se desprende de lo anterior, en la hipótesis de que se confirmara que por culpa de Simagui S.A. no se designó un profesional a cargo de la construcción -sea que a tal hecho se lo calificara como una excepción de cumplimiento contractual por ser ambas prestaciones conexas entre sí, o como un hecho que tiene virtualidad jurídica para diferir la exigibilidad de la obligación-; ello obstaculizará la pretensión que tiene por objeto que se condene a Ricdan S.R.L. a cumplir con la integración de los aportes. Efectuadas estas aclaraciones, analizaré el agravio. Son contestes las partes en que, luego de fallecer el arquitecto Mario Francisco Landro el 16.09.06 (v. fs. 132) -profesional que había sido designado director y confeccionado los planos del edificio; v. en tal sentido el ?convenio de contratación, representación y contralor de obras civiles, obrante a fs. 103/104 y v. 133 y v. su similar obrante a fs. 20/21 de los autos ?Simagui S.A. c/ Ricdan S.R.L. s/ medidas cautelares-; fueron designados en períodos distintos dos directores de obra (v. fs. 879 y fs. 3617 vta.). Así, el 30.12.06 Ricdan S.R.L. y Simagui S.A., ambas en su carácter de fiduciarias, suscribieron con el arquitecto Carlos Horacio Roizen el contrato denominado ?Contrato de Dirección de obra? y luego el 05.02.07 una addenda donde acordaron un honorario adicional por la mayor carga de trabajo respecto del acuerdo original (v. fs. 128/130 y v. fs. 131 -cuya autenticidad no fue desconocida por Simagui S.A.; v. fs. 1070/1071-). Ambos instrumentos tenían por objeto principal encomendar al profesional la dirección de la obra de garaje de cocheras y viviendas (v. cláusula 1º, apartado 1.3.). Fue previsto allí que la construcción sería llevada a cabo por contratistas con contratos separados (v. cláusula 1º, apartado 1.5., obrante a fs. 128) y que, en ese sentido, el profesional debía, en lo que a este encargo refiere, controlar la actividad de los contratistas, la concordancia entre los trabajos en ejecución y los que figuraban en la documentación contractual, y, en definitiva, autorizar su pago (v. cláusula 3º y sus apartados, obrante a fs. 128/129). El plazo de la construcción sería de 12 meses (v. fs. 128, cláusula 1º, apartado 1.06). El contrato principal y su addenda fueron rescindidos de común acuerdo el 24.09.07, conforme surge del ?acta de rescisión de contratos? obrante a fs. 127. Tras casi 9 meses de esta rescisión, y sin que hubiera prueba alguna en autos respecto a la existencia, durante ese lapso, de algún profesional a cargo de la obra, el 03.03.08 Ricdan S.R.L. y Simagui S.A. entregaron la dirección de obra a la arquitecta Martha C. Beliahy conforme surge del contrato obrante a fs. 275/78. Se repitió allí la modalidad prevista para la contratación y construcción de la obra: ?contratistas por contratos separados?; empero, se añadió que estos contratarían en forma directa con el comitente (FCU y FEU) (v. fs. 275, cláusula 1º, apartado 1.06). En lo que aquí interesa, el plazo previsto para la construcción de la obra se amplió de 12 a 36 meses (v. cláusula 1º, apartado 1.6, obrante a fs. 275). Posteriormente, el 17.03.08 -al igual que había sucedido con el arquitecto Carlos Horacio Roizen- se firmó una addenda a fin aclarar el monto de sus honorarios (v. fs. 279/280). Mas luego, el 23.10.08, Simagui S.A. -en conocimiento, luego por Ricdan S.R.L., v. formulario de mediación de fs. 71 del que surge que las partes reconvienen por cobro de dinero a la arquitecta y v. fs. 387 de los autos ?Simagui S.A. c/ Ricdan S.R.L. s/ medidas cautelares? -envío de carta documento a la arquitecta a fin de notificarle la rescisión por su culpa-; v. fs. 274). Advierto que frente a la inminente extinción del vínculo con la arquitecta Martha C. Beliahy y a fin de subsanar la ausencia de director de obra, se suscribió el 02.10.08 con la arquitecta Claudia Zito cierto contrato cuya finalidad era la realización de gestiones de la profesional por ante el GCBA a fin de habilitar el cambio y designación de director de obra (v. presupuesto obrante a fs. 136/138, luego aprobado por las partes a fs. 54). Sus honorarios se pautaron en \$15.000, pagaderos en dos cuotas: una al iniciar y la siguiente al finalizar la tarea. Ello surge además de la declaración de Claudia Zito, quien dijo: ?Trabajé como profesional para hacer gestiones con el objetivo de avanzar con la obra y hacer las tramitaciones pertinentes a la subdivisión...? (v. fs. 3129, respuesta a la 4º pregunta). Y luego, en la respuesta a la pregunta 7º, agregó que: ?El contrato que se firmó tenía por objetivo final el cambio de profesional...? (v. respuesta a la pregunta 7º, obrante a fs. 3129). De la lectura de estas actuaciones se desprende que, a fin de lograr aquel objetivo final común de designar director de

obra, a iniciativa de FEU el 20.05.09 el ingeniero Esteban Ferraris dirigió al FCU una propuesta de dirección que dice: "Atento lo requerido, tenemos el agrado de dirigirnos a Uds., a fin de acercarles nuestra propuesta de realizar la Dirección de Obra en el edificio en construcción de la referencia, a partir del estado actual de avance y hasta la finalización de las mismas?" (v. fs. 123). No desconozco que la actora -recién al expresar agravios- dijo respecto de tal ofrecimiento que: "no existe constancia alguna de recepción de Simagui S.A. respecto de la propuesta". No obstante, corresponde tenerla por reconocida, pues en el momento procesal oportuno -es decir, al tiempo en que contestó el traslado de la documentación que le fuera conferida a fs. 892- no la desconoció (v. fs. 1070/71). Sin perjuicio de que no consta en autos respuesta fehaciente a tal ofrecimiento ni instrumento alguno que diera cuenta de que la actora rechazó la propuesta y que tal circunstancia amerita apreciar negativamente su conducta (conf. art. 377 y art. 386 del Cpr.), lo cierto es que de la lectura de estas actuaciones surge que FCU objetó esta oferta. Mas fue recién al absolver posiciones cuando el representante legal de la fiduciaria del FCU explicó los motivos por los cuales así procedió. Obsérvese que el representante legal de Simagui S.A. al tiempo de absolver posiciones, en la posición 4° -que sostenía que Simagui S.A. no había nombrado un director de obra (v. pliego obrante a fs. 1149) dijo: "No es cierto. Aclara que la falta de dirección de obra desde el fallecimiento del arquitecto Landro se debe a que los dos directores que se nombraron después de él, uno el arquitecto Roizen le debieron rescindir los dos fideicomisos de común acuerdo por diferencias dinerarias que detectó Ricardo Alberto Vázquez como que dicho arquitecto estaba facturando de más, situación que está en proceso de litigio y otra profesional, arquitecta Belliabi (corrijo: ?Beliavy?), no llegó a asumir por desavenencias que también tuvo con ambos fideicomisos al pretender hacer modificaciones en la estructura de la obra de Uriburu con los cuales Ricardo Vázquez asesorado por la arquitecta Claudia Zito se opusieron y el fideicomiso que yo represento también compartió. A partir de ahí le he intimado en reiteradas veces por carta documento y otros medios la designación de un profesional nuevo a realizar de consumo (corrijo: ?de consumo?), cosa que no se pudo lograr por pretender ponernos Ricardo Vázquez a un ingeniero de apellido Ferrari, que debe ser una persona de su confianza que yo considero un cómplice por cuanto dicho ingeniero intentó hacer valer un crédito fraguado en el concurso en el que se presentó mi hermano con Rideria S.A. -corrijo: ?Rideria S.A.?, v. fs. 23 de los autos ?Simagui S.A. c/ Ricdan S.R.L. s/ medidas precautorias?- y que el propio juez del concurso rechazó por anómalo?" (v. fs. 1152/1153). Ahora bien. Tras una minuciosa y pormenorizada lectura de estas voluminosas actuaciones, no he hallado elemento alguno que corrobore los dichos del representante legal de Simagui S.A. que pudiera justificar su negativa -o silencio- ante la propuesta de director de obra. De allí que, a fin de encontrar alguna explicación a la cuestión, procedí a compulsar a través del sistema de consulta de causas, las actuaciones públicas del concurso preventivo de Rideria S.A. y, en particular, de aquel incidente de verificación de crédito que se mencionó en la referida audiencia confesional. Tras esta consulta, advierto que si bien es exacto que inicialmente fue declarado inadmisibile el crédito insinuado por el ingeniero Esteban Ferraris por \$12.500 en el concurso de Rideria S.A. -con causa en honorarios derivados de la prestación de servicios profesionales por asesoramiento técnico sobre instalaciones y equipos de la estación de servicio sita en Av. De los Incas ..., posteriormente, en la etapa de revisión, la acreencia fue declarada verificada (el 07.05.12; v. www.pjn.gov.ar; consulta de causas, expte. N° 054497, ?Rideria S.A. s/ con. Prev. s/ inc. de revisión por Ferraris Renato Esteban?, del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial N° 19, Sec. N°38). En tales condiciones, descartado que se tratase de un acreedor ?ficticio?, la negativa o el silencio ante la propuesta de FEU de designar al ingeniero Esteban Ferraris como director de obra se torna infundada por carecer de hechos que la sostengan; de allí que, incluso, la conducta de Simagui S.A. puede apreciarse como contraria al deber de mutua colaboración que devenía necesario adoptar para poder avanzar con los trámites pendientes ante el GCBA. Recuérdese, insisto, que era indispensable la designación de director de obra, y que tal necesidad ya había sido manifestada y prevista incluso al tiempo en que fue suscripto el contrato con la arquitecta Claudia Zito, destacándose como requisito ineludible para avanzar con la construcción. Ciertamente es que -tal como lo expuso la magistrada de la anterior instancia; v. fs. 3527- las conductas de Ricdan S.R.L. permitirían concluir que entendía superflua la designación de un director de obra pues aun sin él continuó con la construcción. Sin embargo, también lo es que de las pruebas rendidas en la causa (v. prueba pericial contable obrante a fs. 2894 sobre los libros de Ricdan S.R.L.) surge que aun antes de que Simagui S.A. intimara a Ricdan S.R.L. sólo ésta última fue la única parte que pagó los honorarios de la arquitecta Claudia Zito y Julio Aluau cuya contratación tenía como objetivo final encausar en el GCBA la designación del nuevo director de obra (v. prueba pericial contable obrante a fs. 2894 sobre los libros de Ricdan S.R.L. y v. fs. 3129 de la declaración testimonial de Claudia Zito, respuesta a la pregunta 9° del cuestionario de la actora obrante a fs. 3127 y v. fs. 3115, declaración de Julio Aluau, respuesta a la pregunta 9°, del cuestionario de la defendida obrante a fs. 3114). Esta conducta, de haber abonado aquéllos honorarios, permite neutralizar aquella afirmación de la a quo -según la cual, a Ricdan S.R.L. le era indiferente la designación de un director de obra- y limitar sus consecuencias. Al respecto, destaco que no se me escapa que Simagui S.A. al absolver las posiciones puestas por la demandada que perseguían determinar si, tras la última arquitecta, había propuesto a alguien en su reemplazo -y luego de haber sido rechazado su oposición a contestar- dijo: "Que sí, pero no pueden

ingresar porque traban por dentro...? (v. fs. 1155). Sin embargo, esta respuesta carece de la gravitación que se le asigna. Así pues de las declaraciones testimoniales de Daniel Marcelo Gómez (v. respuesta a la pregunta n°17, obrante a fs. 2909) y Fernando Catriel Guerci (v. respuesta a la pregunta n°23, obrante a fs. 2914) se desprende que era posible para la actora, sea con llaves o por permitírsele el acceso, ingresar a la construcción. En este mismo sentido se expidió Claudia Zito, quien dijo que la obra ?Tiene una acceso desde la calle y tiene un acceso también desde el garage pero que está controlado para que cualquier persona que frecuente al garage no suba a la obra? (v. fs. 3129, respuesta a la pregunta 17° del cuestionario de la defendida a fs. 3127). Aquella afirmación también se corrobora con el resultado de la constatación notarial que realizó la actora el 17.07.09 en el garage. Allí la escribana describió que al presentarse ante Roberto Weiberlen -apoderado de Simagui S.A. v. fs. 3622 y persona que concurría al garage por FCU-: ?...nos permite ingresar por el garage hacia el segundo piso y allí luego de abrir una puerta que posee un cartel ?área de mantenimiento? nos dirigimos al ascensor y nos acompaña al sexto piso...en la que puedo constatar...varios obreros trabajando...? (v. fs. 74, de los autos ?Simagui S.A c/ Ricdan S.R.L. s/ medida precautoria?; expte. N° 41.066/09). Por último, agrego que aquellos argumentos de FCU sobre los que intenta explicar por qué razón no propuso un director de obra tampoco pueden sostenerse desde la perspectiva de la razonabilidad y diligencia esperable en el caso. En efecto, era la fiduciaria del fideicomiso de administración que tenía por objetivo celebrar los contratos necesarios para llevar adelante y terminar la construcción de la obra (v. fs. 31 de los autos ?Simagui S.A c/ Ricdan S.R.L. s/ medida precautoria?; expte. N° 41.066/09). En tal orden de ideas y conforme surge del análisis de las pruebas que he individualizado, juzgo que no puede la actora pretender trasladar a Ricdan S.R.L. las consecuencias negativas derivadas de la falta de proposición de un director de obra, sobre la base fáctica de que le era impedido el acceso a la construcción. De allí que concluyo que son exactos los reproches que la defendida le formula, en la medida en que, bien se ve, Simagui S.A. no prestó la colaboración necesaria ni realizó gestiones positivas para superar aquel obstáculo común que impedía avanzar con la construcción de la obra. En este sentido, no se explica por qué razón si aquel director de obra que había sido propuesto por FEU no la satisfacía, no solo no se lo comunicó a su adversaria sino que tampoco presentó a quien sería, a su criterio, el profesional idóneo, o, si no tenía a quién proponer, cuáles eran en su caso, las cualidades y aptitudes profesionales que la persona en cuestión debía reunir. Coadyuvante, tampoco puedo soslayar que Simagui S.A. no respondió la nota (v. fs. 136) que le remitiera la arquitecta Claudia Zito solicitándole instrucciones respecto de cuál era la opción que elegiría frente a la diversas alternativas de presentación de planos ante el GCBA y que tenían por objetivo final designar el director de obra (v. declaración testimonial de Claudia Zito obrante a fs. 3129, respuesta a la pregunta 7° del cuestionario de la defendida obrante a fs. 3127). Es que, aun cuando tal decisión había sido objeto de instrucción al firmar el contrato (v. fs. 136/37), al tiempo en que la profesional envió la nota ya se había desatado el conflicto entre los aquí contendientes (v. intimación del 01.07.09 de Simagui S.A. obrante a fs. 57 de los autos ?Simagui S.A. c/ Ricdan S.R.L. s/ medida precautoria?). En tal sentido, por prudencia y diligencia y a fin de evitar realizar gestiones innecesarias e incluso perjudiciales a los intereses económicos de las partes (v. fs. 879 vta.: manifestación de la defendida respecto del GCBA en el sentido que según la opción de modificación de planos de obra que se elegía tendría incidencia en los costos de la construcción), bien pudo la arquitecta considerar necesario que fuese ratificada aquella decisión que habían tomado (conf. arg. art. 902 del Cciv.). Desde esta perspectiva fáctica y normativa, meritando el deber de colaboración que deben prestarse las partes para el cumplimiento de sus obligaciones y, por sobre todo, que es la actora quien pretende y persigue el cumplimiento de contrato -y, en última instancia la construcción de la obra-, su omisión de responder aquel requerimiento preciso y claro -y agrego: necesario para continuar con la edificación de modo regular- aparece reñido con este principio e incluso contrario a los propios intereses que Simagui S.A. intenta resguardar (conf. arg. art. 1198 del CCiv.). Ninguna incidencia proyecta, sobre esta pasividad de la actora, la circunstancia de que el requerimiento fuera realizado luego de que hubiera remitido a Ricdan S.R.L. la carta documento intimándola a cumplir con el convenio de explotación temporal. Es que, como dije en párrafo anterior, no debe perderse de vista no solo que aquella pretende el cumplimiento del convenio sino también que la profesional era un tercero ajeno a dicha relación contractual. De allí que la omisión de Simagui S.A. de responder el requerimiento que tenía por objetivo avanzar en los tramite necesarios para designar finalmente director de obra y continuar con la construcción, se torna caprichosa y contraria a sus propios actos (conf. arg. art. 1195 del CCiv. y 1198 del CCiv.). Como consecuencia de todo lo anterior y en tanto que el incumplimiento al deber de colaboración -en los términos y extensión delimitada ?supra?- resultó anterior en el tiempo a la intimación de la actora a Ricdan S.R.L. a cumplir con el contrato de explotación temporal, la excepción de cumplimiento contractual deducida (reitero: frente a la conexidad e interdependencia funcional de ambas prestaciones: la obligación de realizar aportes y la designación del director de obra) obsta al acogimiento de la pretensión de inicio (conf. art. arts. 1201, 510 y art. 509, última parte del CCiv.). c.2. Como elemento coadyuvante, y en tanto que también integra los agravios de Ricdan S.R.L., juzgo que tampoco es posible condenarla a la integración de U\$S 650.000 en concepto de aportes en el plazo de 3 meses. Ello pues tal no fue el contenido ni la modalidad de la prestación a la que se obligaron. Obtengo esta conclusión sobre la base de

interpretar, con las pautas previstas en el art. 218 del CCom., los contratos previos que vincularon a las partes y que precedieron a la firma del convenio de explotación temporal y sus contenidos. A lo que agrego también, como elemento dirimente y con efecto interpretativo de acuerdo a lo previsto en el inc. 4 de la norma citada, las propias manifestaciones vertidas por la actora. Me explico. El 26.10.04 suscribieron las partes el ?convenio de contratación, representación y contralor de obras civiles? (v. fs. 20/22, de los autos ?Simagui S.A. c/ Ricdan s/ medidas cautelares?). Se dijo allí en relación a los aportes dinerarios que debían realizarse para la construcción total de la estructura de hormigón armado (v. fs. 20 vta., cláusula 2º), que serían materializados ?a medida que sea necesario, conforme el avance de la obra civil antes descripta? (v. fs. 20 vta., cláusula 3º, ?in fine?). En ambos contratos de fideicomisos suscriptos en 2005, al referir al encargo fiduciario, se previó que el fiduciario debía administrar los fondos que los fiduciantes se comprometían a suministrar para concluir la obra y que, para el evento de que el suministro se interrumpiera, se autorizaba al fiduciario a celebrar contratos de préstamo (v. fs. 32 respecto del FCU, cláusula 2º, apartado 4 y respecto del FEU, similar cláusula obrante a fs. 39 vta./40). Asimismo, en el contrato de explotación temporal en la cláusula 5º se acordó: ?Ambas fiduciarias....se comprometen a integrar efectivamente sus aportes en forma igualitaria y en la proporción que sus posibilidades le permitan para finalizar los trabajos de la obra...? (v. fs. 53/54). Cuando Simagui S.A. requirió la medida cautelar y respecto a la obligación de Ricdan S.R.L. de integrar los aportes, dijo que: ?Por lo demás, en tanto que mi parte ha puesto sobre la mesa el dinero faltante para concluir la obra, ni siquiera se exigía que Ricdan S.R.L. hiciera lo propio, sino que podría haber efectuado los aportes en forma paulatina, vendiendo e hipotecando unidades conforme las exigencias de la obra? (v. fs. 204/204 vta.). En el mismo sentido, al iniciar demanda Simagui S.A. y al referir a los incumplimientos en que Ricdan S.R.L. había incurrido, dijo que: ?El patrimonio inmobiliario en juego es lo suficientemente importante para ello y el flujo de fondos del garaje les hubiera garantizado el pago de los intereses de la deuda, que por lo demás no debía ser contraída toda junta sino a medida de la necesidad de fondos para el avance de obra? (v. fs. 12). Advierto también que la misma idea fue replicada por Simagui S.A. replicó aquel párrafo al contestar demanda en los autos ?Ricdan S.R.L. c/ Simagui S.A. s/ordinario? (v. fs. 1517 vta.). Así, si bien es exacto que Ricdan S.R.L. para culminar la obra se obligó a integrar la suma de U\$S 650.000, de los antecedentes de la vinculación contractual mantenida surge que los aportes se realizarían a medida que así fuera requerido por los avances de obra. Emerge ello, inclusive, de las propias manifestaciones que realizó Simagui S.A. tanto al tiempo en que inició estos obrados, como cuando solicitó la medida cautelar y aún cuando contestó demanda en los autos ?Ricdan S.R.L. c/ Simagui S.A. s/ ordinario?. No es posible entonces concluir que Ricdan S.R.L. se hubiera obligado a integrar los aportes faltantes para terminar la obra en un solo acto. c.3. Como consecuencia de lo expuesto ?supra? ?C.1.? y ?C.2?, postularé revocar la sentencia apelada en aquel punto que ordena a Ricdan S.R.L. integrar los aportes para finalizar la obra en un solo acto y en el plazo de 3 meses. d. Designación de un profesional para actuar ante el GCBA. d.1. Recuerdo que la primer sentenciante, en el punto IV. VII ?b? de su pronunciamiento (v. fs. 3529/3529 vta.) fijó un plazo de 2 meses para contratar un profesional para que realice los trabajos y diligencias necesarias ante el GCBA. Ello, a fin de obtener la aprobación pertinente y continuar de manera regular con la construcción del edificio afectado al régimen de propiedad horizontal, con la intervención de un director de obra, debiendo abstenerse las partes de realizar cualquier trabajo de construcción hasta tanto tal trámite no se encuentre cumplido. Ahora bien. En tanto que ?supra? ?c? concluí que correspondía hacer lugar a la excepción de incumplimiento contractual, debo postular también que cabe revocar el punto IV. VII ?b? (v. fs. 3529/3529 vta.) de la sentencia recurrida, mas solo en aquel aspecto que refiere a la fijación de un plazo de 2 meses para contratar un profesional que actúe ante el GCBA y en los términos que seguidamente consignaré. Es que -dado cuanto dije ?supra? ?a.2.- la excepción de incumplimiento contractual prevista en el art. 1201 del CCiv. es una defensa de naturaleza dilatoria y frente a su acogimiento cabe el rechazo de la pretensión. Consecuentemente, no corresponde mantener la condena en el sentido dispuesto por la primer sentenciante (conf. Ramella, Anteo, ?La resolución por incumplimiento?, Ed. Astrea, Bs. As., p. 25 y ss; en igual sentido, ?López de Zavalia, Fernando, ?Teoría de los contratos?, Ed. Zavala, T. I. Parte General, p. 383 y ss, Bs.As., 1991). Y esto sin perjuicio de reputar acertado que hubiera sido ordenado a las partes abstenerse de realizar cualquier trabajo de construcción hasta tanto no haya sido designado un director de obra. Ello así, sobre la base normativa del deber de prevención del daño previsto en el art. 1710 del CCyC. que impone adoptar aquellas medidas que sean razonables para evitar su producción. Bien se ve, sobre el punto, que la falta de un profesional responsable al mando de la obra que tenga por función controlar y supervisar que la construcción de un edificio de la envergadura de que se trata (8 pisos y 12.949,31 m2 cubiertos, de acuerdo con la prueba pericial de arquitectura obrante a fs. 2525) se lleve a cabo de acuerdo a las reglas del arte y oficio que rigen la actividad, es susceptible de engendrar un daño cuya consumación debe ser evitada por el Tribunal. d.2. En tal orden de ideas, la Sala ha destacado antes de ahora la importante reforma que trajo el Código Civil y Comercial de la Nación en cuanto a la recepción de la función preventiva de la responsabilidad civil (arts. 1708 y 1710), consagratoria del deber de: a) evitar causar un daño no justificado; b) adoptar medidas para evitar un daño o disminuir su magnitud, y c) no agravar el daño ya producido (cfr. esta Sala, ?Sacconi Estefanía y otro c/ Círculo de Inversores SA de Ahorro p/f

Determinados s/ordinario s/incidente art. 250?, del 17.5.2016). Sobre tal base, y a fin de prevenir la consumación de un daño (arg. art. 1710 del CCyC.) juzgo prudente condenar a las partes a que en el plazo de 3 meses de quedar firme la presente procedan de común acuerdo a designar un director de obra. e. Rendición de cuentas. Se queja Ricdan S.R.L. pues la a quo la condenó a rendir cuentas a la actora de la explotación del garaje por los ingresos provenientes de horas, estadías y mensualidades devengados entre el 01.11.08 hasta el 08.07.09. Anticipo que rechazaré su agravio. Sobre el particular, juzgo que la accionada fue quien detentó durante ese período el manejo de la recaudación de todos los conceptos que se obtenían de la explotación del garaje (horas, estadías y mensualidades). Y lo cierto es que no rindió cuentas de esa administración. En párrafos siguientes fundamentaré mi anticipada conclusión. e.1. A fs. 213/214 de los autos: ?Simagui S.A. c/ Ricdan S.R.L. s/ medida precautoria? se dictó una medida cautelar, designándose un veedor con el objeto de que informara sobre la administración del garaje comercial. En ese sentido se autorizó al auxiliar a que, sin injerencia en la administración, procediera a comprobar e inspeccionar los negocios y operaciones allí efectuados. Asimismo, se dispuso que la accionada debía poner a su disposición la documentación que le fuera requerida en torno a la explotación habida. En cumplimiento de sus funciones, el auxiliar requirió a FEU diversos datos y, en lo que aquí interesa referir, le solicitó información y documentación adicional consistente en: ?5.- Informe y acredite si se han llevado a cabo las compensaciones previstas en la cláusula cuarta, quinta y sexta previstas en el ?Anexo I- Convenio de Explotación y operatorio comercial? que suscribieran vuestra sociedad con Simagui S.A. el pasado 03.10.08? (v. fs. 344). Al dar Ricdan S.R.L. respuesta al requerimiento, contestó: ?Desde el 1/11/2008 hasta el 31/10/09 nunca se hicieron las rendiciones ni las consecuentes compensaciones. De la simple lectura del Convenio de Administración temporaria suscripto por ambas partes el 3/10/2008, y como se desprende de lo dicho en los dos puntos anteriores, si primero no se han hecho las rendiciones desde el inicio (1/11/2008) en forma recíproca, mal pudieron haberse efectuado las compensaciones mensuales previstas en el convenio precitado...? (v. fs. 594, de los autos ?Simagui S.A. c/ Ricdan S.R.L. s/ medida precautoria). En el mismo sentido se expidió en el anexo que adjuntó al evacuar el requerimiento del auxiliar (v. fs. 388 de los obrados recién nombrados). En ese quicio, es claro y determinante que Ricdan S.R.L. al responder el requerimiento de informes reconoció que no existieron rendiciones de cuentas. Mas también es cierto que arguyó que Simagui S.A. tampoco había rendido las propias (v. fs. 594, respuesta al punto 1, segunda parte -tal como lo denomina la defendida-). En similar sentido, el veedor a fs. 648 indicó que: ?Asimismo, existen coincidencias entre las respuestas dadas por ambas partes en cuanto a que no se han llevado a cabo rendiciones de cuentas ni compensaciones entre los fideicomisos involucrados en estos autos. Es decir, no hubo rendición de cuentas en relación a la explotación de las horas, estadías del garaje de la calle Pte. José Evaristo Uriburu .../... a cargo del Fideicomiso COMPLEJO Uriburu, ni tampoco las hubo respecto a la explotación de las cocheras fijas de ese garaje, cargo del Fideicomiso EMPRENDIMIENTO Uriburu? (v. fs. 648 vta., el destacado es del original). Frente al reconocimiento de la defendida y lo expuesto por el veedor, tendré por cierto que las partes no se rindieron recíprocamente cuentas de la explotación comercial del garaje tal como las cláusulas 4, 5, 6, 7 y 8 del ?Anexo I? del convenio de explotación temporal lo preveía (v. fs. 55/56 de los autos ?Simagui S.A. c/ Ricdan S.R.L. s/ medida cautelar?). Esta afirmación da respuesta a aquel agravio de la defendida que refiere a que la magistrada de la anterior instancia no otorgó virtualidad jurídica para juzgar que cumplió con su obligación de rendir cuentas a aquellos recibos obrantes a fs. 254/56 que suscribió Adolfo. Ello pues, frente al expreso y contundente reconocimiento de la falta de rendición de cuentas, su agravio se desvanece. En tal orden de ideas, corresponde calificar a tales instrumentos como simples recibos que acreditan el retiro de dinero en efectivo de Adolfo a cuenta de la rendición final. Agregó que, por los demás, en esos términos similares se expresaron en 6 de los siete recibos acompañados. Obsérvese que allí se indicó ?retiro por operatoria...? (v. fs. 254, recibo correspondiente al mes de junio de 2009); ?retirado a cuenta...? (v. fs. 254 recibo correspondiente al mes de febrero de 2009). Ahora bien. Lo antes expuesto no cierra el debate objeto de análisis. Es que resta dilucidar si Ricdan S.R.L. era quien tenía el manejo exclusivo de toda la recaudación; es decir, de aquellos fondos que pertenecían a Simagui S.A. De responder en forma afirmativa a este interrogante y por el período transcurrido entre el 01.11.08 al 08.07.09 -instante en que sostiene Simagui S.A., reasumió la explotación, v. fs. 23- deberá la defendida rendir cuentas a la actora por los ingresos por el alquiler de las cocheras mensuales y por aquellos otros provenientes del alquiler por estadía y horas. Como consecuencia jurídica de lo anterior, deberá eximirse a Simagui S.A. de rendir las cuentas propias al no haber llevado adelante el negocio cuya explotación es causa fundante de la rendición. Adelanto que, sobre la base de la escasa prueba producida sobre el punto y por aplicación de la teoría de las cargas probatorias dinámicas, es posible inferir que era Ricdan S.R.L. quien tenía el manejo total de los fondos ingresados que procedían de la explotación. Arribo a tal conclusión luego de meritarse que la defensa de aquella se funda en hecho positivo -es decir, cada parte era guardiana del resultado de su explotación-; y que, en tal sentido, Ricdan S.R.L. se encontraba en mejor posición procesal de acreditar mediante pruebas directas y concretas que la actora guardaba y resguardaba para sí los ingresos derivados de la explotación que le correspondía según Anexo I del convenio de explotación temporal. Sostener lo contrario importaría hacer cargar a Simagui S.A. con la prueba de un hecho negativo; esto es,

que no tenía el manejo de la recaudación o de los ingresos provenientes del cobro de las estadías y horas. Desde esta perspectiva procesal, debo decir que como línea de principio sólo los hechos positivos y no los negativos necesitan ser acreditados. Por consiguiente, la carga de la prueba incumbe a la parte que afirma un hecho y estará exento de la carga quien introduce en el proceso una negativa; es decir la afirmación de un "no hecho". Un "no hecho" no podría probarse directamente sino sólo deducirse de que se percibe algo que no debería percibirse si el hecho existiera (conf. Rosemberg Leo, "La carga de la prueba", Ed. B d F, Bs. As., 2002).

Continuando con el estudio del acápite objeto aquí de tratamiento; aquella afirmación que refiere al manejo de fondos puede corroborarse con el acta de constatación que requirió realizar la actora que se llevó a cabo el 17.07.09 (v. fs. 73/75). Su objetivo principal era que la escribana constatará las respuestas a las preguntas que aquella realizaría al empleado del garaje que los atendiera (v. fs. 73 vta.). En ese sentido, el Sr. Gamboa, empleado del fideicomiso de la demandada (ver en este sentido, listado de personal en relación de dependencia asignado a cada fideicomiso conforme surge del Anexo I, al convenio de explotación temporal obrante a fs. 55, cláusula 3º) al ser preguntado sobre el retiro del dinero derivado de la recaudación respondió: "Que hay dos buzones en los cuales se deposita la recaudación, y señala que en el primer buzón a partir del 8 de julio del corriente año, se deposita el dinero que ingresa en forma "mensual" y agrega que la llave la posee el señor Ricardo Vázquez, su esposa y su hijo. Y continua diciendo: que con relación al segundo buzón, en él se deposita el dinero proveniente del ingreso por "hora y estadía diaria", por orden del doctor Adolfo Vázquez, esta modalidad de depósito de la sumas de dinero se realiza desde el 8 de julio en adelante, porque antes todo se depositaba en un solo buzón del cual solo poseía la llave el señor Ricardo Vázquez, su hijo y su esposa" (v. fs. 74 vta.). No se me escapa que la accionada objetó la fuerza probatoria de la constatación alegando en prieta síntesis y por diversas causas que no era posible que el Sr. Gamboa hubiera dado tales respuestas a la escribana (v. fs. 3596/3599). Sin embargo advierto que de las restantes pruebas producidas puedo concluir que su discurso recursivo se desvanece (conf. arg. art. 386 del Cpr.).

Me explico. Inicialmente diré que el Sr. Gamboa aparece trabajando en el horario que la defendida negó en sus quejas (v. fs. 3596) cuando el veedor se presentó el 31.08.09 en el garaje a asumir el cargo (v. fs. 232 de los autos "Simagui S.A. c/ Ricdan S.R.L. s/ medida precautoria?"). Asimismo, de la prueba agregada a la causa advierto que aquel dependiente también aparece participando en las tareas del garaje cuando se llevaron a cabo diversas diligencias procesales y que fue el mismo quien se sindicó como encargado. En este sentido, obsérvese que el veedor informó que al concurrir el 04.10.09 al estacionamiento fue atendido por el Sr. Gamboa "quien se encontraba a cargo del garaje" (v. fs. 334 de los autos "Simagui S.A. c/ Ricdan S.R.L. s/ medida cautelar?"). Posteriormente, en el acta notarial del 11.12.09 que se llevó a cabo a fin de notificar a Ricdan S.R.L. de la traba del embargo preventivo aquí ordenado el 09.12.09 surge que la escribana fue atendida por el Sr. Gamboa quien se identificó como "encargado de turno tarde del garaje" (v. fs. 621/22 y en particular v. fs. 622, "in fine", de los autos recién mencionados). Por último, al tiempo que se realizó la prueba pericial informática el perito licenciado en sistemas al concurrir al estacionamiento a concretar la diligencia fue atendido por el Sr. Gamboa y Ricardo (v. fs. 2661, 2º párrafo de estos obrados). Asimismo, el testigo Marcelo Daniel Gómez declaró que cuando la explotación estaba cargo de Uriburu S.R.L., y aun cuando luego la asumieron los fideicomisos, quien se encontraba trabajando era el Sr. Gamboa (v. respuesta a las preguntas 3º, 4º y 5º obrante a fs. 2909 del cuestionario de preguntas de la defendida obrante a fs. 2908). De lo anterior se desprende que son inidóneas aquellas quejas de la defendida a partir de las cuales intenta restar virtualidad probatoria al contenido del acta notarial del 17.07.09 y que refieren a que la escribana que realizó la diligencia transcribió los dichos de otra persona en boca del Sr. Gamboa. Como elemento coadyuvante que corrobora lo expuesto respecto de los dichos de Gamboa y el rechazo específico del agravio de Ricdan S.R.L. sobre la fuerza probatoria de la constatación notarial, subrayo que resulta cuanto menos llamativo que no haya sido ofrecida la declaración testimonial de este empleado, con cierta antigüedad y participación en la administración de la explotación del garaje. Ello hubiera sido útil no solo a fin de desdecir el contenido del acta que ahora se reprocha sino también a fin de que atestiguara sobre sus conocimientos en torno de la administración y recaudación de los fondos que provenían del estacionamiento. Tanto más, considerando que al tiempo en que Ricdan S.R.L. contestó demanda (v. cargo inserto a fs. 891, del 01.02.10) tal diligencia ya se había realizado (recuérdese que se llevó a cabo el 17.07.09), conocía su contenido en tanto se encontraba agregada a la medida cautelar en la cual se había presentado a fin de plantear recurso de apelación el 21.09.09 (v. cargo inserto a fs. 294 vta., de los autos "Simagui S.A. c/ Ricdan S.R.L. s/ medida precautoria?") y había sido mencionada por la actora al iniciar esta acción. Cabe puntualizar, finalmente, que las declaraciones de Marcelo Daniel Gómez no logran formar convicción respecto de la existencia de 2 buzones diferenciados en los que se sería depositado el resultado de la recaudación diaria que correspondía a cada fideicomiso (v. fs. 2908, respuesta a la pregunta 7º). Así porque la respuesta del testigo tiene como antecedente el tiempo verbal presente sobre el que se formuló. Obsérvese que se estructuró en los siguientes términos: "Como es la modalidad de la recaudación en ese negocio. Como lo sabe?" (v. fs. 2907, el destacado me pertenece). En tal contexto, no es posible concluir a partir de su respuesta la existencia de 2 buzones diferenciados para el período anterior al 08.07.09 objeto aquí de debate. A mayor abundamiento, del acta de

constatación notarial del 13.01.10, surge que este testigo ratificó aquellos dichos de Adolfo que referían a que no era un asiduo concurrente al estacionamiento porque se desempeñaba como encargado por tiempo completo del otro negocio sito en Av. De los Incas ... (v. fs. 1101). Esta información -que surge, reitero, del acta notarial- posteriormente fue confirmada por el testigo a fs. 2909 al responder a la pregunta 2º del cuestionario que realizó a viva voz la actora. No ignoro que cuando la accionada se presentó y apeló la medida cautelar, a fs. 255 acompañó cierta información sumaria en la que declara Marcelo Daniel Gómez que existían dos buzones en los que se depositaba la recaudación perteneciente a cada fideicomiso (v. fs. 255, respuestas a las preguntas 3º y 4º, de los autos ?Simagui S.A. c/ Ricdan S.R.L. s/ medida precautoria?). Sin embargo, tal probanza carece de virtualidad probatoria. Así porque: i) no se especificó al preguntar cuál era el período temporal de los depósitos ni tampoco se conoce la fecha en que tal acto se realizó; omisiones no menores frente al contexto fáctico procesal que es objeto de prueba, ii) esa declaración no fue ratificada en los términos previstos en el art. 197 del Cpr., y iii) al tiempo en que atestiguó en sede judicial, y tal como lo hubiera expuesto ?supra?, no se formuló pregunta para conocer cómo era la recaudación en el período comprendido entre el 01.11.08 y el 08.07.09, objeto puntual de discusión. Y, si bien es exacto que la administración formal se llevaba en forma separada pues cada fideicomiso tenía sus propios libros donde se registraban los ingresos de la explotación que correspondía a cada parte (v. fs. 2491 vta./2492, respuesta al punto pericial contable n° 3 de la actora), que existían 2 controladores fiscales para facturar en forma separada los ingresos del alquiler de cocheras mensuales y los de estadias y horas (v. pericial informática, v. fs. 2661) y que cada fideicomiso tenía instalado desde que comenzó la explotación (v. contrato de explotación temporal, cláusula 3º, obrante a fs. 52 de los autos ?Simagui S.A c/ Ricdan S.R.L. s/ medida cautelar?) un sistema informático que proveía la sociedad Jomaff S.A. vinculado a cada controlador fiscal que permitía, a través de barreras y tarjetas o ticket, el control de ingresos y egresos de autos según se tratara de cochera mensual o estadia u hora (v. fs. 2661/63); lo cierto es que estas circunstancias no impiden concluir como ?supra? se hizo -y en la práctica sucedió-: el manejo de los ingresos del dinero proveniente de la explotación común lo llevaba adelante Ricdan S.R.L. Tras todo lo anterior, y como hubiera anticipado, fue la accionada quien detentó desde el 01.11.08 hasta el 08.07.09 el manejo exclusivo de la recaudación de todos los conceptos que se obtenían de la explotación del garaje (horas, estadias y mensualidades). Y no rindió cuentas de esa administración a la actora. Sobre tales bases, corresponde confirmar en el punto la sentencia apelada. f. Nulidad del convenio de explotación temporal. Cuando Ricdan S.R.L. expresó agravios el 23.08.16 (v. cargo inserto a fs. 3609) expuso que el convenio de explotación del 03.10.08 era nulo de nulidad absoluta o inválido. En prieta síntesis, alegó que los fiduciarios excedieron sus facultades previstas en el contrato de constitución de fideicomiso sin autorización fehaciente de los fiduciantes. Así, arguyó que violaron cláusulas que establecen limitaciones, prohibiciones o condicionamientos a las facultades de los fiduciarios. El agravio es desestimable. Tal como reseñé, fue Ricdan S.R.L., en su carácter de fiduciaria del FEU, quien introdujo aquel requerimiento sin que los fiduciantes suscribieran esa presentación (v. fs. 3559/3609). En este sentido, cabe concluir que carece el fiduciario de legitimación activa para requerir la nulidad absoluta o invalidez que aquí pretende. Apoyar su posición conllevaría por vía elíptica aceptar una perspectiva prohibida por el art. 387 del CCyCN. cuando establece que la nulidad absoluta no puede ser alegada por la parte que invoque su propia torpeza para lograr un provecho. En este sentido, en tanto que Ricdan S.R.L., en su carácter de fiduciaria, fue quien suscribió el convenio de explotación temporal cuya declaración de nulidad absoluta aquí pretende por violar cláusulas del fideicomiso, no cabe más que desestimar su agravio sobre la base argumental prevista en el art. 387 del CCyCN. En similar orden de ideas -y como hecho que permite corroborar no solo el conocimiento de la firma del convenio de explotación temporal sino también la anuencia con su contenido-, obsérvese que los fiduciantes Violeta y Ricardo, por su propio derecho, y Ricdan S.R.L. en su carácter de fiduciaria, en los autos ?Ricdan S.R.L. y otros c/ Simagui S.A. s/ ordinario? (v. fs. 1154/1197) iniciaron demanda el 12.07.12 reclamando los daños derivados de la resolución del contrato de explotación temporal cuya nulidad y/o invalidez se introdujo aquí al expresar agravios el 23.08.16 (v. cargo inserto a fs. 3609). En tanto que la pretensión lleva implícita la confirmación del acto y se contrapone con la postulada nulidad (conf. arg. art. 7 y art. 388 del CCyCN. Kemelmajer de Carlucci, ?La aplicación del código civil y comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes?, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2015, p. 131) también desde esta perspectiva fáctica y normativa corresponde desestimar la queja. A mayor abundamiento, tampoco hallo que sobre la base argumental del supuesto exceso del fiduciario en las facultades previstas en el contrato de fideicomiso se encuentre comprometido el orden público, sino solo los intereses patrimoniales de los fiduciantes; circunstancia que también impone rechazar su pretensión (conf. arg. art. 7; art. 386, 387 y art. 388 del CCyCN). Finalmente, destaco, a todo evento, que admitir la postura de Ricdan S.R.L. importaría aceptar una conducta que no se condice con una anterior (?venire contra factum proprium nulli conceditur?). El ?venire...? es un modelo objetivo de conducta constitutivo de un principio general del derecho -hoy receptado en el art. 1067 del CCyCN.- derivado directa e inmediatamente del principio general de la buena fe, al que le resultan aplicables las elaboraciones realizadas alrededor de éste. Adicionalmente, constituye un límite de los derechos subjetivos que obliga a un deber jurídico de tipo subjetivo: coherencia con la propia conducta (CNCom., Sala B,

?Warroquiers, Juan Pedro y otro c/ Quintanilla de Madañes Dolores y otros s/ ordinario?, del 03.04.02). En todos los casos el acto contradictorio trasunta deslealtad. Ello así, en tanto que en autos aparecen los requisitos que lo constituyen y que permiten su aplicación: a) una conducta previa y una pretensión anterior de la misma persona, sus representantes o sucesores, b) que exista identidad de partes, c) que la situación se produzca dentro de la misma situación jurídica, d) que la conducta previa tenga un significado unívoco, e) que la conducta previa y la pretensión ulterior resulten incompatibles, y f) que la conducta previa sea válida, voluntaria, relevante, eficaz, deliberada, libremente adoptada y no medie error o vicios de la voluntad, g) que la declaración previa ya sea expresa o tácita (art. 915 CCiv.) y haya tenido aptitud para producir confianza en la otra parte (v. Ana I. Piaggi, ?Reflexiones sobre dos principios basilares del Derecho: la buena fe y los actos propios?, en Tratado de la Buena Fe en el Derecho, T. 1, 1era. Edición, pág. 115, Ed. LL, Bs. As., 2004); corresponde desechar desde este matiz normativo su agravio. Es claro que aquella primera pretensión -los daños derivados de la resolución del contrato de explotación temporal- tiene como premisa fundante el reconocimiento de la validez de las prestaciones a las que las partes se obligaron en tal convenio; mientras que, de otro lado, la invocación de la nulidad y/o invalidez, su falta de efectos. Por último y como discurso complementario de los argumentos ?supra? expuestos, fue recién en esta instancia que Ricdan S.R.L. en su carácter de fiduciaria introdujo aquel discurso. En tal sentido, y de acuerdo a lo previsto en el art. 277 del Cpr., corresponde también desde esta perspectiva procesal su rechazo. Es que el Tribunal de Alzada no puede fallar sobre capítulos no propuestos a la decisión del juez de primera instancia, toda vez que la segunda instancia es sólo un medio de revisión del pronunciamiento emitido en la primera y no una renovación plena del debate. Así, quedan fuera de la decisión del órgano ?ad quem? temas extraños a los escritos de constitución del proceso (conf. art. 277 del Cpr.) (CNCom., Sala C, ?Banco Latinoamericano c/ Inversai S.A.?, del 10/9/1993; íd., ?Riedel Julio Rubén c/ Hewlett Packard Argentina S.R.L. s/ ordinario?, del 4/8/2009; ídem, CNCom., Sala B, ?Russaz Roberto c/ Sendin Jorge s/ sumario?, del 8/9/1993). Recuérdese que el principio de congruencia, que impide que el juez falle ?extra?, ?ultra? o ?infra petita?, sufre una doble limitación en lo que atañe a los poderes del tribunal de segunda instancia: por un lado, porque la Alzada no podrá fallar sobre capítulos no propuestos a decisión del juez de primera instancia -como ocurre en el ?sub lite?-; por el otro, porque no podrá decidir acerca de otras cuestiones que las que constituyeron materia de los agravios expresados por el apelante. Esto es así, por cuanto la apelación no importa un nuevo juicio (prohibición del ?ius novarum?) sino un control de la legalidad de la sentencia de primera instancia, quedando por ello excluida de la segunda la posibilidad de introducir nuevas pretensiones o defensas, como lo autorizaba, por ejemplo, el Código Procesal italiano de 1865 hasta la reforma de 1940 (conf. Kielmanovich, Jorge L., ?Código Procesal..., T. I, Abeledo Perrot, Prov. de Buenos Aires, 2010, pág. 621; y antecedentes allí citados). De allí que desde esta óptica la Sala se encuentra impedida de revisar la sentencia de primera instancia; en caso contrario, incurriría en un exceso de las facultades otorgadas por el art. 277 del Cpr. g. Responsabilidad personal de Violeta y Ricardo. Recuerdo, como ya lo hubiera reseñado ?supra?, que la primer sentenciante rechazó la demanda contra Ricardo y Violeta. Ello, sobre las siguientes base argumentales: i) falta de fundamentación autónoma de la responsabilidad que se les pretende atribuir ante una demanda de cumplimiento de contrato donde no son parte, ii) el contrato se celebró entre Ricdan S.R.L. y Simagui S.A. únicos centros de atribución de derechos y obligaciones, iii) no corresponde la aplicación del art. 54 de la L.S. pues que existiera un administrador de hecho, como se alega, no conlleva el uso de la sociedad con fines extrasocietarios, fraudulentos o abusivos, iv) quien solicitaba la declaración era una sociedad constituida en circunstancias de tiempo, finalidad y composición familiar similares, condiciones que hacían concluir que, al menos entre los integrantes del grupo familiar, las formas jurídicas elegidas les resultaban oponibles, v) a todo evento, si la responsabilidad que se pretende derivara de la presunta injerencia prohibida de Violeta y Ricardo en la administración del garaje, ya había decidido que podían participar en ella mientras durara la explotación directa. Adelanto que esta arista de la sentencia recurrida no merece reproche alguno. Inicialmente y en tanto que la conclusión que obtendré debe imperar como línea de principio para el estudio del agravio, diré que coincido con la primer sentenciante respecto a que la actora no desarrolló los fundamentos de derecho sobre los que pretendía la condena a las accionadas. A ello agrego que tampoco surge con exactitud y claridad cuáles eran sus bases fácticas. Obsérvese que solo mencionó la actora hechos aislados (dar órdenes directas a empleados y obreros, abonar los sueldos, retirar los fondos, gerenciar unilateralmente el negocio, no liquidación de la sumas que corresponden a Simagui S.A.) sin ningún desarrollo discursivo posterior que sustentase su pretensión (v. fs. 40/41). Y ello así, en clara violación a lo previsto en el art. 330 del Cpr. Desde esta perspectiva procesal, su omisión generó en la contraria un estado de indefensión frente al desconocimiento de los argumentos concretos de hecho y derecho en virtud de los cuales se los convocó a juicio. En tales condiciones, para resguardar el derecho de defensa en juicio de las partes previsto en el art. 18 de la CN, se torna necesario un análisis prudente de la cuestión. Ahora bien. La participación de Violeta y Ricardo en la administración del estacionamiento tiene base normativa en ciertos poderes que Ricdan S.R.L. les otorgó en su momento (v. fs. 165/66 y v. fs. 168/175) para que actuaran en su nombre y representación. En tal orden de ideas, los actos que aquellos hubieran realizado deben imputarse a su mandante y no a título personal

(conf. arg. art. 1946 CCiv.). De allí que no pueden ser demandados personalmente por el cumplimiento de las obligaciones contraídas en nombre de aquel (conf. art. 1947 CCiv.). Y esto, claro está, sin perjuicio de la responsabilidad que pudiera endilgárseles en virtud de su obrar contrario a derecho frente a su mandante (conf. art. 1904 y 1905 del CCiv.). No se me escapa que sostiene la actora que aquellos poderes son inválidos frente al acta de reconocimiento respecto del manejo de la administración y giro comercial que realizó Ricardo respecto de la sociedad Ricdan S.R.L. Ello no obstante, y como ?infra? diré, tales actos forman parte de las estructuras jurídicas sobre las que se organizó el emprendimiento. En este sentido, no encuentro que a través de aquellos instrumentos se hubiera perjudicado a un tercero ajeno al negocio común que se emprendió; antes bien, juzgo que entre los aquí contendientes deben ser considerados válidos. Adicionalmente, destaco que son contestes las partes en que la construcción del edificio sito en Uriburu ... y el garaje comercial que le accede, es un negocio familiar conformado por dos ramas (v. fs. 1048/1049). Sus intereses están aquí ?representados? por cada una de las partes en este proceso, bajo el diseño de fideicomisos de administración a los que se les entregó, en porciones iguales, el dominio fiduciario del inmueble donde se llevarían a cabo las construcciones designándose fiduciarias a las 2 sociedades, hoy actora y demanda. Obsérvese, en este sentido, que en todos los instrumentos jurídicos que se suscribieron y que caracterizaron al emprendimiento, tanto la construcción del edificio como la explotación del garaje, participaron los integrantes de cada una de las familias Vázquez, ahora contendientes -v. los contratos de fideicomisos del FCU obrante a fs. 114/122, v. el contrato de fideicomiso FEU obrante a fs. 176/187, los de constitución de sociedad de Simagui S.A. obrante a fs. 122/125, v. contrato de constitución de Ricdan S.R.L. obrante a fs. 148/150, constitución de la sociedad Uriburu S.R.L. que describió la defendida a fs. 877/78, el convenio de explotación temporaria y el contrato de locación del garaje que celebraron entre FCU y FEU con Uriburu S.R.L., v. fs. 45/50 de los autos ?Simagui S.A. c. Ricdan S.R.L. s/medida precautoria-). Más aún: incluso Ricdan S.R.L. y Simagui S.A. se crearon en tiempo inmediato anterior con la constitución del FEU y FCU (v. fs. 148/150 y v. 165/173 respecto de Ricdan S.R.L. y v. fs. 122/125 y v. fs. 114/122 respecto de Simagui S.A.) con la clara finalidad de convertirlas en fiduciarias del negocio común que se emprendía. No tengo dudas de que por intermedio de todos estos instrumentos jurídicos -previamente consensuados- planificaron y organizaron el modo de llevar adelante el negocio familiar que tenía por objeto la construcción del garaje comercial y el edificio para luego ser entregado a los beneficiarios del fideicomiso -los mismos fiduciantes, v. cláusula 4º obrante a fs. 117 respecto del FCU y v. cláusula 4º obrante a fs. 181 respecto de FEU-. Se evitaba, de ese modo y como consecuencia jurídica válida de su implementación, la asunción por los fiduciantes de los mayores riesgos patrimoniales que implica el emprendimiento a título personal (conf. arg. art. 14 Ley 24.441). En este escenario, la participación de Violeta y Ricardo en la explotación temporaria directa del garaje y la intervención en la gestión de la construcción del edificio, en su carácter de mandatarios de Ricdan S.R.L. fiduciaria del FEU, no era extraña a las características familiares del emprendimiento común. Es más: era conforme con la cooperación principal que se le concedió a Ricardo desde el inicio en la gestión del emprendimiento (v. fs. 20/21 y v. fs. 23/25 de los autos ?Simagui S.A. c/ Ricdan S.R.L. s/ medida precautorias?) y aún previsible dentro del diseño de la estructura jurídica que las partes habían creado. Añado que de la lectura de los contratos de constitución del FEU surge que Violeta y Ricardo estaban facultados para dar instrucciones al fiduciario sobre la administración de los bienes fideicomitidos (v. fs. 182) y que idéntica cláusula se plasmó en el FCU (v. fs. 118); por lo que también desde esta perspectiva aquella participación en la explotación temporal en cabeza de los fideicomisos no se aprecia injustificada ni sorpresiva en modo alguno. Coadyuvante, de acuerdo al objeto y pretensiones que plasmó la actora en su escrito de inicio, en especial aquella que pretende la rendición de cuentas; encontrándonos en la etapa inicial de tal rendición, sus manifestaciones sobre la que sostiene la responsabilidad de las defendidas en virtud de haber existido un manejo irrestricto de los fondos recaudados por la explotación aparece prematura. VI. Conclusión Por todo lo expuesto y si mi criterio fuera compartido por mi distinguido colega del Tribunal, propongo al Acuerdo: i) admitir el agravio de Simagui S.A. y, en consecuencia, modificar la sentencia apelada en el sentido de que Ricardo Alberto Vázquez y Violeta del Valle Arias deberán abstenerse de intervenir en la explotación comercial, administración y manejo de fondos y del personal, hasta tanto se alquile el inmueble a un tercero ajeno a las partes en la forma y plazo establecidos en la sentencia de grado; ii) receptar el agravio de Ricdan S.R.L. y, en consecuencia, revocar la condena a integrar aportes, haciendo lugar a la excepción de cumplimiento contractual y rechazando en ese aspecto la demanda; iii) revocar el punto IV. Vii ?b? (v. fs. 3529/3529 vta.) de la sentencia apelada en aquel aspecto que refiere a la fijación de un plazo de 2 meses para contratar un profesional que realice los trabajos y diligencias necesarias ante el GCBA para obtener la aprobación pertinente a fin de continuar de manera regular con los trabajos de construcción del edificio, con la intervención de un director de obra; ello no obstante, sobre la base normativa prevista en el art. 1710 del CyCC ordenar a las partes que se abstengan de realizar cualquier trabajo de construcción hasta que no haya sido elegido un director de obra, y condenarlas a que procedan a designar a dicho profesional en el plazo de 3 meses de quedar firme este pronunciamiento; iv) rechazar el agravio de Ricdan S.R.L. que refiere a la condena a rendir cuentas y confirmar esta arista de la sentencia apelada; y v) desestimar el agravio de Simagui S.A. respecto a la

responsabilidad personal Violeta del Valle Arias y Ricardo Alberto Vázquez y, en consecuencia, confirmar en el punto la sentencia apelada. En punto al régimen de costas, existiendo vencimientos parciales y mutuos propongo imponer las de ambas instancias en un 30 % a la actora y en un 70% a la demandada (conf. arg. art. 71 y 279 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, 11 de julio de 2017. Y Vistos: I. Por los fundamentos expresados en el Acuerdo que antecede, se resuelve: i) admitir el agravio de Simagui S.A. y, en consecuencia, modificar la sentencia apelada en el sentido de que Ricardo Alberto Vázquez y Violeta del Valle Arias deberán abstenerse de intervenir en la explotación comercial, administración y manejo de fondos y del personal, hasta tanto se alquile el inmueble a un tercero ajeno a las partes en la forma y plazo establecidos en la sentencia de grado; ii) receptar el agravio de Ricdan S.R.L. y, en consecuencia, revocar la condena a integrar aportes, haciendo lugar a la excepción de cumplimiento contractual y rechazando en ese aspecto la demanda; iii) revocar el punto IV. Vii ?b? (v. fs. 3529/3529 vta.) de la sentencia apelada en aquel aspecto que refiere a la fijación de un plazo de 2 meses para contratar un profesional que realice los trabajos y diligencias necesarias ante el GCBA para obtener la aprobación pertinente a fin de continuar de manera regular con los trabajos de construcción del edificio, con la intervención de un director de obra; ello no obstante, sobre la base normativa prevista en el art. 1710 del CyCC ordenar a las partes que se abstengan de realizar cualquier trabajo de construcción hasta que no haya sido elegido un director de obra, y condenarlas a que procedan a designar a dicho profesional en el plazo de 3 meses de quedar firme este pronunciamiento; iv) rechazar el agravio de Ricdan S.R.L. que refiere a la condena a rendir cuentas y confirmar esta arista de la sentencia apelada; y v) desestimar el agravio de Simagui S.A. respecto a la responsabilidad personal de Violeta del Valle Arias y Ricardo Alberto Vázquez y, en consecuencia, confirmar en el punto la sentencia apelada. Existiendo vencimientos parciales y mutuos las costas de ambas instancias se imponen en un 30 % a la actora y en un 70% a la demandada (conf. arg. art. 71 y 279 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 019125E