

## Locacion Comercial Simulacion Ilicita Deudora Fallida

### JURISPRUDENCIA

### Locación comercial. Simulación ilícita. Deudora fallida Se

confirma el fallo que hizo lugar a la demanda deducida, pues surge probado que el contrato de locación comercial celebrado fue un acto simulado ilícitamente, ya que el fin de la operación fue detraer del patrimonio de la actora -hoy fallida- los únicos bienes integrantes de su activo.

En Buenos Aires, a los 7 días del mes de febrero de dos mil diecinueve, reunidos los Señores Jueces de Cámara en la Sala de Acuerdos, fueron traídos para conocer los autos ?Multipuerto S.A. c. Zárate Port S.A. y otro? (expediente n° 15731/2004/CA5; juzg. N° 15, sec. N° 25), en los que, al practicarse la desinsaculación que ordena el artículo 268 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, resultó que la votación debía tener lugar en el siguiente orden: Doctores Eduardo R. Machin (7) y Rafael F. Barreiro (18).

Estudiados los autos la Cámara plantea la siguiente cuestión a resolver. ¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada de fs. 3068/3082? El Señor Juez de Cámara Doctor Eduardo Roberto Machin dice: I.La sentencia apelada . Mediante el pronunciamiento de fs. 3068/ 3082, el señor juez de grado admitió la demanda instaurada por Multipuerto S.A. contra Zárate Port S.A. y Juan Bautista Gargantini declarando: a) la nulidad del contrato de locación que vinculaba a las mencionadas sociedades, b) la inoponibilidad de la personalidad jurídica de Zárate Port S.A. frente a la actora y, c) condenó a ambos codemandados a abonar a la emplazante en forma solidaria, la suma de \$8.500.000 más los intereses y costas que especificó en su sentencia. Para así decidir, en primer lugar, el magistrado desestimó la excepción de falta de legitimación activa opuesta por los codemandados, en tanto sostuvo que la interventora judicial de la demandante contaba, en función del alcance de su designación -con desplazamiento del directorio-, con facultades suficientes a esos efectos. Seguidamente, rechazó también la defensa de prescripción propuesta por los nombrados. Sobre el particular, sostuvo que el dies a quo del plazo liberatorio debía computarse a partir de que la señora interventora aceptó el cargo que le fuera conferido, y no desde antes. En apretada síntesis, hizo especial hincapié en las maniobras realizadas por Gargantini en el seno de la sociedad Multipuerto S.A (que se tuvieron por probadas mediante las sentencias -tanto de primera instancia como de Alzada- dictadas en la causa Multipuerto S.A. s/ sumarísimo? que pasaron en autoridad de cosa juzgada), a resulta de las cuales el nombrado excluyó de la conformación de la voluntad social al restante accionista titular del 50% de su capital social. En cuanto al fondo de la cuestión, si bien el a quo admitió que la posibilidad de celebrar un contrato en condiciones normales de mercado eran limitadas debido no solo a la hipoteca impaga que sobre el inmueble pesaba, sino a la cancelación de la habilitación aduanera por parte de la Administración Nacional de Aduanas, consideró, de todos modos, que efectivamente el canon locativo había sido irrisorio. Agregó que aquello que la empresa demandada había esgrimido como parte de pago del precio de la locación no había sido tal, ya que dicho monto había sido insinuado por ?Zárate Port? como crédito en el concurso preventivo de la actora y, a la postre, había sido rechazado. Y resaltó también, que si bien en el peritaje realizado por el tasador en sede penal se tuvieron en cuenta las mejoras introducidas al inmueble, el hecho de que la accionada ?Zárate Port? haya tenido la posibilidad de ejercer la opción de compra por un precio fijo, impide considerar dichas mejoras como beneficio para ?Multipuerto?. Concluyó, por ende, que el contrato de marras fue un acto simulado, simulación que además calificó de ilícita; en tanto que la causa de la operación fue la de detraer del patrimonio de la actora -hoy fallida-, los únicos bienes integrantes de su activo. Respecto de la cuantía de la indemnización, consideró que lo que debía repararse era la ?pérdida de chance?, fijando ese importe de modo prudencial en función a lo dispuesto en el art. 165 del código procesal. Finalmente, admitió la inoponibilidad de la personalidad jurídica de Zárate Port S.A. frente a Multipuerto S.A., y consecuentemente le imputó la responsabilidad patrimonial de los daños producidos al Sr. Juan Bautista Gargantini, presidente del directorio de la aludida sociedad.

Para decir de tal forma tuvo especialmente en cuenta las constancias habidas en la causa penal seguida por defraudación contra el nombrado Gargantini, a través de las cuales quedaron expuestos no sólo los motivos que justificaron la creación de ese nuevo ente, sino el modo en que sus decisiones eran tomadas. Finalmente, impuso las costas a los demandados vencidos (art. 68 código procesal).

II. Los recursos y la solución. 1. (i) La sentencia fue apelada por ambos demandados. El Sr. Gargantini lo hizo a fs. 3087, recurso que mantuvo mediante la expresión de agravios obrante a fs. 3095/3100, y Zárate Port S.A. s/ quiebra hizo lo propio a través de la sindicatura a fs.3085, expresando sus quejas a fs. 3106/3110. (ii) Los traslados respectivos fueron contestados a través de los escritos de fs... (iii) A. fs 3139/3151 dictaminó la Sra. fiscal general. 2. A juicio del suscripto, el recurso interpuesto por el Sr. Gargantini debe ser declarado desierto en los términos del art. 265 del código procesal. Cabe recordar, en ese sentido, que la expresión de agravios es un acto de petición destinado específicamente a criticar la sentencia recurrida, con el fin de obtener su revocación o modificación por el tribunal de alzada. Esta crítica debe ser -como lo exige la norma recién citada- concreta y razonada: crítica concreta se refiere a la precisión de la impugnación, señalándose el agravio; mientras que con la

expresión "razonada" se alude a la necesidad de que se proporcionen los fundamentos y las bases que demuestren el error de la sentencia (Fenocchietto-Arazi, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Comentado y Concordado", T. I, pág. 834/39, Astrea, Bs. As. 1985). La presentación bajo examen no cumple con los aludidos recaudos, toda vez que el apelante se ha limitado, en el mejor de los casos, a reiterar -aunque resumidos- los argumentos proporcionados en primera instancia sin adicionar ninguna otra precisión destinada a descalificar las conclusiones a las que arribó el sentenciante. (esta Sala, "Bocel S.A. c/ Provincia Seguros S.A. s/ Ordinario", 14.5.13; íd. "Tecnocom San Luis S.A. y otro c/ Megatom S.A. y otros s/ Ordinario", 25.6.13; íd. "S.I.G.S.A. S.A. c/ ABC Vial S.R.L. s/ ordinario", 3.6.14).

a. En tal sentido, destáquese que el quejoso insiste con la viabilidad de su defensa de prescripción, sin hacerse cargo siquiera mínimamente de los fundamentos dados por el a quo para decidir la cuestión del modo en que lo hizo. Y lo propio ocurre con la pretendida acreditación de la cancelación del precio de la hipoteca. Persiste el apelante sobre ese punto sin referir a lo que fue afirmado sobre el particular en la sentencia impugnada, vinculado con el rechazo de las insinuaciones que, en tal sentido, fueron efectuadas en el marco del concurso preventivo de la demandante.

b. Agrégase a ello que las otras cuestiones ni siquiera fueron propuestas por su parte al contestar el emplazamiento y, por ende, tampoco fueron objeto de decisión por parte del a quo (v.gr actuación contradictoria de la actora, modificación del capital social de Multipuerto S.A.), lo que obsta incluso a su consideración por esta Alzada en función de la regla contenida en el art. 277 del código procesal.

c. En las restantes (quiebra de las dos sociedades y opción de compra), la vaguedad de las afirmaciones allí contenidas obstan también a su consideración. Nótese, por un lado, que el hecho de que el Sr. juez de primera instancia declarase abstracto el pedido de restitución de bienes por encontrarse en quiebra las dos sociedades, no le impedía expedirse sobre el resto de las cuestiones que le fueron propuestas (ni siquiera el quejoso logra explicar cuál sería el supuesto de tal impedimento). Y lo propio ocurre con lo alegado en torno a la "opción de compra", toda vez que el juez de grado se limitó a valorar la cláusula que en tal sentido había sido inserta por los contratantes, sin haber tenido por acreditado ese hecho, como equivocadamente parece entender esa parte.

d. Finalmente, en la sentencia apelada fueron explicadas claramente las pautas que llevaron al magistrado a fijar el quantum indemnizatorio (ver punto IV de los considerandos), lo que descarta la arbitrariedad que genéricamente reprocha el recurrente. De todos modos, se advierte que el monto de capital a partir del cual deben computarse acrecidos (desde el inicio de las actuaciones y hasta el efectivo pago con relación a Gargantini, y hasta la fecha del decreto de quiebra respecto de la fallida), contiene, a su vez, un componente de intereses; temperamento que aparece refractario de la regla contenida en el art. 770 del código civil y comercial. En ese contexto, y siguiendo las mismas pautas generales establecidas por el a quo para determinar el importe del capital (descontando ahora el componente de acrecidos), se estima adecuado fijar la suma de \$ 3.081.624 por ese concepto, al que deberán aditarse intereses desde la fecha de celebración del contrato, y según las demás especificaciones expuestas en el punto VI de la sentencia apelada que no han sido modificadas.

3. De su lado, la sindicatura de la quiebra de Zarate Port S.A. exteriorizó un único agravio, relativo a la omisión que imputó al primer sentenciante en el tratamiento de una cuestión que dijo oportunamente propuesta por ella, omisión que, según su ver, apareja la nulidad de la sentencia apelada. En tal sentido, alegó que la promoción por parte de la interventora de Multipuerto S.A. de un juicio de cobro de alquileres con posterioridad al presente, es temperamento que importó reconocer la validez de ese contrato que aquí impugnó. Como consecuencia de ese reconocimiento -el de la validez del contrato de locación-, concluye que el juicio de marras ha devenido abstracto. Ahora bien, es sabido que el recurso de apelación comprende el de nulidad por defectos de la sentencia, es decir, opera únicamente en el ámbito de los defectos que conciernen a la sentencia en sí misma considerada, dejando al margen de su órbita los procedimientos que precedieron a su dictado, los que sólo pueden descalificarse útilmente a través del incidente de nulidad en los términos del art. 169 y cc del código procesal. Lo que mediante él se pretende es invalidar una resolución judicial que adolece de vicios o defectos de forma o construcción, dictada sin sujeción a los requisitos de tiempo, lugar y forma prescriptos por la ley (Highton - Arean, "Código procesal. Análisis doctrinal y jurisprudencial", T. IV, pág. 910, edit. Hammurabi). Asimismo, se ha resuelto también que el recurso de nulidad no procede cuando los vicios u omisiones que el recurrente atribuye al decisorio de grado pueden ser reparados al tratar los agravios, porque el error in iudicando no justifica el recurso de nulidad; en tanto, si existiera tal vicio, será revocada la decisión errónea que derivó de él (Kielmanovich, "Código procesal. Comentado y anotado", T. I, pág. 578, edit. Abeledo Perrot; y jurisprudencia allí citada). Esa hipótesis se verifica en el caso, lo cual descarta la pretensión de nulidad tal como ha sido propuesta. Sentado ello, corresponde considerar entonces el único agravio invocado por la sindicatura de Zarate Port S.A. Pues bien, como correctamente destaca la Sra. fiscal general en su dictamen, no controvertida la ilicitud del acto simulado, la actuación que se imputó a la interventora de Multipuerto S.A. -inicio de ejecución de alquileres con posterioridad al planteo de nulidad del contrato-, es insusceptible de convalidar el acto viciado en los términos que propone la recurrente. Sobre el particular, cabe recordar que uno de los requisitos sustanciales de la confirmación del acto es que haya desaparecido la causa de la invalidez primitiva (Llambias, "Tratado de derecho civil. Parte general", T. II, pág. 654, edit. Perrot; Bueres - Highton, "Código civil. Análisis doctrinal y jurisprudencial". T. II.C, pág.

634, edit. Hammurabi; Belluscio - Zannoni, ?Código civil. Comentado, anotado y concordado?, T. IV, pág. 756, edit. Astrea). Tal supuesto no se verifica en el caso, sino que, como puso de relieve incluso la representante del Ministerio Público Fiscal, ?... el simple artilugio de sostener que el acto fue confirmado por la promoción de la acción de ejecución de alquileres no puede poseer virtualidad suficiente para validar un negocio que tuvo como objetivo vaciar a Multipuerto S.A. transfiriendo sus bienes y actividad a Zarate Port S.A.; y ello claramente no ha cesado, sino que el perjuicio a los terceros se ha consumado...? (sic). A mi juicio, las razones expuestas son dirimientes para fundar el rechazo del recurso, por lo que así habré de proponerlo a mi distinguido colega, sin abundar en mayores consideraciones por ser innecesario. III. La Conclusión Por lo expuesto, propongo al Acuerdo: a) desestimar los recursos interpuestos por los codemandados y confirmar la sentencia apelada modificando la misma únicamente en torno en torno al quantum de acuerdo a lo especificado en el pto. 2 d. Costas a los codemandados por haber resultado sustancialmente vencidos. (art. 68 del código procesal). Por análogas razones, el Señor Juez de Cámara, doctor Rafael F. Barreiro, adhiere al voto anterior. Con lo que termina este Acuerdo, que firman los Señores Jueces de Cámara doctores EDUARDO R. MACHIN RAFAEL F. BARREIRO RAFAEL F. BRUNO SECRETARIO DE CÁMARA Buenos Aires, 7 de febrero de 2019. Y VISTOS: Por los fundamentos del acuerdo que antecede se resuelve: a) desestimar los recursos interpuestos por los codemandados y confirmar la sentencia apelada modificando la misma únicamente en torno en torno al quantum de acuerdo a lo especificado en el pto. 2 d. Costas a los codemandados por haber resultado sustancialmente vencidos. (art. 68 del código procesal). Notifíquese por Secretaría. Oportunamente, cúmplase con la comunicación ordenada por el art. 4° de la Acordada de la Excma. Corte Suprema de Justicia de la Nación 15/13, del 21.5.2013. Hecho, devuélvase al Juzgado de primera instancia. EDUARDO R. MACHIN RAFAEL F. BARREIRO RAFAEL F. BRUNO SECRETARIO DE CÁMARA En la misma fecha se registró la presente en el protocolo de sentencias del sistema informático Lex 100. Conste. RAFAEL F. BRUNO SECRETARIO DE CÁMARA 036391E