

Sociedad No Constituida Regularmente Sociedad De Hecho Personalidad Juridica Regularizacion

JURISPRUDENCIA

En Buenos Aires, a 7 de mayo de 2013, se reúnen los Señores Jueces de la Sala D de la Excelentísima Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial de la Capital Federal, con el autorizante, para dictar sentencia en la causa "PARADOR FERNANDEZ S.R.L. c/ ESSO PETROLERA ARGENTINA S.R.L. s/ ORDINARIO", registro n° 8486/2008, procedente del JUZGADO N° 5 del fuero (SECRETARIA N° 10), donde está identificada como expediente N° 64597/2008, en los cuales como consecuencia del sorteo practicado de acuerdo con lo previsto por el art. 268 del Código Procesal, resultó que debían votar en el siguiente orden, Doctores: Heredia, Dieuzeide, Vassallo. Estudiados los autos la Cámara planteó la siguiente cuestión a resolver: ¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada? A la cuestión propuesta, el Señor Juez de Cámara, Doctor Heredia dijo: 1°) Parador Fernández S.R.L. promovió la presente demanda contra Esso Petrolera Argentina S.R.L. reclamándole el pago de \$..., intereses y costas, en concepto de daños y perjuicios derivados de la resolución por culpa de la demandada del contrato que esta última suscribiera el 16/12/97 con la sociedad de hecho "Juan Carlos Tauil y Marco Antonio Franceschini" y cuyo objeto era el de obtener el suministro y abastecimiento de productos combustibles, lubricantes y anexos para ser comercializados en una estación de servicio ubicada en la Provincia de Santiago del Estero (fs. 4/19). La demandada resistió la pretensión (fs. 312/323) con defensas que fueron sustancialmente acogidas por la sentencia de la instancia anterior dictada a fs. 622/637. En efecto, el fallo de grado rechazó la demanda bajo el argumento principal de que si bien Parador Fernández S.R.L. (cuya denominación anterior fue Esso Parador Fernández S.R.L.) debía considerarse la continuadora de la sociedad de hecho antes mencionada en razón de la regularización societaria cumplida en los términos del art. 22 de la ley 19.550, no podía, sin embargo, pese a ello, considerarse la co-contratante de Esso Petrolera Argentina S.R.L. con relación al referido contrato del 16/12/97, ya que: I) la actora es "...una sociedad sustancialmente diversa de aquella que celebró el contrato con la empresa accionada..." (fs. 631); II) no puede "...confundirse la situación que la ley prevé en cuanto a la no disolución de la sociedad de hecho ante la regularización, con la continuidad de los contratos celebrados con anterioridad y en los cuales se tuvo especial consideración la persona de sus socios, la extensión de su responsabilidad de los socios y el otorgamiento de determinadas garantías (fs. 631); III) "... en razón de la naturaleza "intuitu personae" del vínculo habido entre la sociedad de hecho y la firma accionada, es claro que cualquier cambio en la composición de la firma..." justificaba por parte de la demandada tenerlo "...por rescindido, y en su caso proceder a su renegociación o a la firma de un nuevo acuerdo si fuera intención de las partes continuar con el vínculo comercial..." (fs. 632); y IV) no se acreditó la presencia de ninguna renegociación o modificación por escrito, incumpléndose lo previsto por el art. 1183 del Código Civil (fs. 632). 2°) Contra la reseñada decisión, la imposición de costas y los honorarios regulados apeló la parte actora (fs. 647). El recurso referente a las cuestiones de fondo decididas fue concedido libremente (art. 243, segundo párrafo, del Código Procesal) y el interpuesto contra los honorarios regulados por considerarlos "altos" recibió el tratamiento previsto por el art. 244, segundo párrafo, de la ley de rito (fs. 648, puntos 1 y 2). Empero, la apelación de la actora concerniente a las costas fue concedida "en relación" y "con efecto diferido" citándose como fundamento lo dispuesto por el art. 69 in fine del Código Procesal (fs. 648, punto 3). Esta última concesión, corresponde imprescindiblemente observarlo, resultó manifiestamente errada pues lo prescripto en el citado art. 69 se refiere a la imposición de costas resueltas en incidentes y no en una sentencia definitiva, de modo que cuando dicha imposición es decidida en esta última el recurso debe concederse libremente y los agravios respectivos expresarse en la oportunidad prevista por el art. 259 del Código Procesal. Al ser ello así, corresponde a esta Sala, en ejercicio de facultades que le son propias como juez del recurso, recalificar el modo en que se lo ha concedido (arg. art. 276 del Código Procesal), esto es, tener al recurso interpuesto por la actora contra la imposición de costas como concedido "libremente" y, en ese limitado marco, entenderlo fundado con los agravios expresados a fs. 687/689 sobre el fondo del asunto en tanto mediante ellos dicha parte persigue la revocación "con costas" de la sentencia de primera instancia. Independientemente del recurso de la parte actora, la representación y dirección letrada de la parte demandada, así como la letrada patrocinante del actor, apelaron los honorarios que se le regularan por considerarlos exigüos (fs. 658/659, 661 y 671). Los respectivos recursos serán examinados al finalizar el acuerdo. 3°) Los agravios de la parte actora vinculados al fondo del asunto se centran en sostener como inadecuada la exégesis que el juez a quo hizo del art. 22 de la ley 19.550 para sostener, en definitiva, que Parador Fernández S.R.L. nada puede reclamarle a la demandada con motivo del contrato que esta última suscribiera el 1/1/98 con la sociedad de hecho "Juan Carlos Tauil y Marco Antonio Franceschini". Entiendo que asiste razón a la recurrente en sus agravios. Lo explicaré en el considerando siguiente. Empero, tal como se verá en el considerando 5°, son otras las razones que justifican mantener el rechazo de la

demanda. 4º) Contrariamente a lo sostenido por la demandada (fs. 316) el contrato del 16/12/97 no fue celebrado por Juan Carlos Tauli y Marco Antonio Franceschini "como individuos", sino que fue otorgado por ellos como "...integrantes de la sociedad que gira en plaza bajo la denominación 'Juan Carlos Tauli y Marco Antonio Franceschini' con domicilio en..." (fs. 222). Es decir, la demandada no contrató personalmente con los nombrados, sino que lo hizo con la sociedad de hecho que ellos entonces integraban, la cual poseía personalidad jurídica propia, distinta de la de sus socios, de acuerdo al art. 2 de la ley 19.550 (conf. Exposición de Motivos de la ley 19.550, capítulo I, Sección IV, 1; CSJN, 26/4/88, "Telecor SA c/ Provincia de Catamarca"; CNCom. Sala A, 19/4/85, "Brunetti, Jorge c/ Ernesto Fachal"; Sala B, 14/9/90, "Quintas, Jorge s/ tercería de dominio en: Rodríguez Marrazzo, Norberto c/ Rodipast S.R.L. s/ ejec."; Sala C, 18/5/78, "Carto c/ Arévalo"; Sala C, 28/9/76, "Serviacero S.R.L. c/ Establecimiento Metalúrgico Zanoni"; Sala C, 19/10/76, "Reconquista Soc. Arg. de Seg. S.A. c/ Zamora, Norberto"; Sala E, 7/11/95, "López, Daniel C/ Puplac S.A."; Sala E, 19.10.01, "Gómez Acuña, Pedro c/ Ekosonido S.R.L. y otro s/ sumario"; Sala F, 24/8/10, "Castagnetto, Marta Susana c/ Bentivogli, María Cristina s/ sumario"; Sala F, 69/11, "Brigante Andrea Lucrecia c/ Terdjman, Mirta Diana s/ ordinario"; etc.). En esas condiciones, no puede Esso Petrolera Argentina S.R.L., después de haber contratado con la indicada sociedad de hecho, negar entenderse en el sub lite con Parador Fernández S.R.L. en tanto esta última es la resultante de la regularización de aquella otra según resulta de las constancias de fs. 157/160 y 161/163 (reservadas). Ello es así por las siguientes razones. El art. 22 de la ley 19.550, texto según ley 22.903, es claro en cuanto dispone que la regularización "...No disuelve la sociedad irregular o de hecho, continuando la sociedad regularizada en los derechos y obligaciones de aquella; tampoco se modifica la responsabilidad anterior de los socios...". En otras palabras, la personalidad que la ley reconoce a las sociedades irregulares y de hecho, no se extingue por razón de transitar el camino de la regularización. Por el contrario, dicha personalidad se mantiene sin interrupción bien que, tras la regularización, aplicada a un sujeto que, en esta nueva etapa, asume una tipicidad societaria con ajuste a la cual habrá de proseguir su actividad. A tal punto esto es así que los socios integrantes del ente irregular pasan a incorporarse al ente regularizado, salvo, claro está, que hayan ejercido el derecho de retirarse de la sociedad (conf. Sala C, 19/8/11, "Soria Antonio Francisco c/ Monteferrario, Jorge Albino s/ ordinario"). Y tal continuidad de la personalidad jurídica, que reconoce fundamento en la teoría de la identidad (conf. Nissen, R., Sociedades irregulares y de hecho, Buenos Aires, 2001, p. 163, n° 46; teoría según la cual -como ha sido explicado por la doctrina refiriéndose a la transformación societaria, pero con palabras aplicables igualmente a la regularización- desde el punto del derecho positivo existe un concepto unitario de sociedad que está por encima de sus clases, y que tiene la suficiente eficacia para mantener la referencia subjetiva de las relaciones jurídicas en el sentido de que, en situaciones como la considerada, no existe una sucesión en las relaciones jurídicas, ni transmisión del patrimonio, sino una simple modificación en el modo jurídico de explotación; conf. Arean Lalin, M., La transformación de la sociedad anónima en sociedad de responsabilidad limitada, Civitas, Madrid, 1991, p. 114), es la que precisamente explica o fundamenta, además de la apuntada incorporación de los socios, la circunstancia de que la nueva sociedad regular y típica sea la que continúa en el ejercicio de los derechos y obligaciones de la vieja sociedad irregular o de hecho, incluyéndose en ello la titularidad de los contratos suscriptos por esta última (conf. Molina Sandoval, C., Régimen Societario, Buenos Aires, 2004, t. I, ps. 501/502, n° IX; Roitman, H., Ley de Sociedades Comerciales, comentada y anotada, Buenos Aires, 2006, t. I, p. 427). Así pues, la posibilidad que la legislación reconoce a toda sociedad irregular o de hecho de ejercer los derechos emergentes de los contratos que hubiera celebrado (art. 23, in fine, de la ley 19.550), entre los cuales destaca especialmente el de exigir el cumplimiento o demandar la resolución (conf. Halperín, I., Curso de Derecho Comercial, Buenos Aires, 1978, t. I, p. 330; Rouillón, A. y Alonso, D., Código de Comercio, comentado y anotado, Buenos Aires, 2006, t. III, p. 61, n° 7), puede ser ejercido por la sociedad regularizada al mismo nivel y con los mismos alcances que lo podría haber hecho cuando era irregular o de hecho, sin que al co-contratante le esté dado desconocer la posibilidad de ese ejercicio, toda vez que la regularización encierra la apuntada identidad subjetiva (conf. doct. de la CNCom. Sala E, 9/5/01, "Shell Compañía Argentina de Petróleo S.A. c/ Revol S.R.L. s/ ordinario"). Desde luego, a lo anterior no se opone el nuevo status que, con relación a la responsabilidad por las deudas sociales, adquieren los socios tras la regularización conforme al tipo societario elegido; de donde se sigue, en fin, la improcedencia de la defensa de la demandada consistente en sostener que esa alteración en la responsabilidad de los socios la habilitaba para negar el carácter de co-contratante de Parador Fernández S.R.L. y resistir cualquier mutación subjetiva en el contrato del 16/12/97 (fs. 315 y sgtes.). Es que, de acuerdo al ya citado art. 22, con la regularización no solo no se disuelve la sociedad irregular o de hecho, sino que "...tampoco se modifica la responsabilidad anterior de los socios...". En otras palabras, la responsabilidad ilimitada, solidaria y directa (no subsidiaria) de los socios de la sociedad irregular o de hecho anterior, se mantiene respecto de las obligaciones anteriores contraídas por el ente (conf. Etcheverry, R., Sociedades irregulares y de hecho, Buenos Aires, 1981, apéndice de actualización ley 22.903, p. 10, n° 102); y ello es así aunque tales obligaciones deban cumplirse con posterioridad a la regularización, es decir, con posterioridad a la inscripción prevista por el segundo párrafo del recordado art. 22 (conf. Verón, A. y Zunino, J., Reformas al régimen de sociedades comerciales - comentario a la ley 22.903, Buenos Aires, 1984, ps.

13/14, n° 11; Molina Sandoval, C., ob. cit., t. I, p. 502, n° X; Roitman, H., ob. cit., t. I, p. 428; Rouillón, A. y Alonso, D., ob. cit., t. III, p. 54, n° 6; Cabanellas de las Cuevas, G., Derecho Societario - Parte General, Buenos Aires, t. 6, p. 571, texto y nota n° 89). Esta última solución jurídica, valga señalarlo, resulta concordante con la dispuesta por el art. 75 de la ley 19.550 para el caso de transformación societaria; precepto cuya aplicación analógica a la especie aquí considerada ha sido admitida por la doctrina (conf. Verón, A. y Zunino, J., ob. cit., p. 14, nota n° 30; Romero, J., Las sociedades irregulares y la reforma de la ley 22.903, RDCO 1984-109, esp. pág. 119), siendo conocido, además, que más allá de la distancia y diferencias existentes entre el instituto de la transformación societaria y el de la regularización, las normas que gobiernan al primero pueden ser aplicadas en subsidio con relación al segundo, salvo excepciones que no vienen al caso (conf. Nissen, R., ob. cit., ps. 162, n° 45). En efecto, el citado art. 75 establece el principio de que la responsabilidad solidaria e ilimitada anterior de los socios no se modifica, aun cuando se trate de obligaciones que deban cumplirse con posterioridad a la adopción del nuevo tipo, lo cual se justifica en la protección de los terceros que contrataron con la sociedad (conf. Zaldivar, E. y otros, Cuadernos de Derecho Societario, Buenos Aires, 1978, t. IV, p. 91; Sasot Betes, M. y Sasot, M., Sociedades Anónimas - constitución, modificación y extinción, Buenos Aires, 1982, p. 492, n° 9; Arecha, M. y García Cuerva, H., Sociedades Comerciales - análisis y comentario de la ley 19.550 y complementarias, Buenos Aires, 1977, p. 129; Perrota, S., Breves estudios sobre la sociedad comercial: de la transformación, LL 1980-D, p. 1383), o, más específicamente, en la idea de que, la voluntad unilateral de la sociedad o de los socios que resolvió la transformación (la regularización, en el caso), no puede imponerse a los acreedores sociales con el efecto de oponerles la limitación de la responsabilidad emergente del nuevo tipo societario, privándolos de la garantía que tuvieron en cuenta al contratar (conf. Garrigues, J. y Uría, R., Comentario a la ley de sociedades anónimas, Imprenta Aguirre, Madrid, 1976, t. II, p. 729); criterio que resulta particularmente aplicable no solo cuando se trata de contratos pendientes de cumplimiento al tiempo de consumarse la transformación (la regularización, para el caso), sino incluso si se considera el caso de contratos de tracto sucesivo o de ejecución fraccionada, ya que en estas hipótesis el mantenimiento de la responsabilidad de los socios también tiene por objeto impedir que la transformación (o regularización) perjudique a quienes contrataron con la sociedad bajo forma distinta (conf. De la Cámara Álvarez, M., Estudios de Derecho Mercantil, Editorial de Derecho Financiero, Madrid, 1978, t. II, p. 258; Anaya, J., La transformación de sociedades en la ley 19.550, RDCO 1978-421, espec. pág. 438; Verón, A., Sociedades Comerciales, ley 19.550 comentada, anotada y concordada, Buenos Aires, 1993, t. 2, p. 21; Cámara, H., Derecho Societario - estudios relacionados con las leyes 19.550 y 22.903, Buenos Aires, 1985, p. 236). Así las cosas, no pudiendo predicarse válidamente que la regularización de que dan cuenta las constancias de fs. 157/160 y 161/163 (reservadas) hubiera modificado la responsabilidad ilimitada, solidaria y directa (no subsidiaria) que los señores Juan Carlos Tauil y Marco Antonio Franceschini habían asumido como socios de la sociedad de hecho otorgante del contrato del 16/12/1997, mal puede defenderse la parte demandada negando a Parador Fernández S.R.L. el carácter de co-contratante, y menos aduciendo que existió una mutación subjetiva en el referido contrato que no estaba obligada a tolerar (fs. 317 vta.), toda vez que siempre se trató del mismo sujeto de derecho la parte contractual a la cual, con los alcances pactados en el referido contrato, debía suministrar o abastecer combustibles, lubricantes y anexos. Por cierto, la conclusión que queda expuesta no se ve alterada por otras consideraciones planteadas por la demandada y/o expuestas por la sentencia apelada. Veamos. (a) Tal como resulta de una desapasionada y recta lectura de las escrituras de fs. 276/286, 287/296 y 297/306 (reservadas), las hipotecas constituidas por los señores Juan Carlos Tauil y Marco Antonio Franceschini sobre bienes propios, fueron claramente extendidas para garantizar las deudas que, con motivo del suministro y abastecimiento señalado, resultasen asentadas en la cuenta corriente mercantil que ligó a la demandada con la sociedad de hecho integrada por aquellos. Desde tal perspectiva, la lectura que hace la demandada acerca de los alcances subjetivos de esas garantías reales (fs. 321 vta./322), no se concilia con el texto expreso de los respectivos instrumentos de constitución; de donde se sigue, como lógica consecuencia, que es inaceptable su afirmación en el sentido de que el examen de las escrituras hipotecarias ratifica la idea de que la actora es completamente ajena al contrato del 16/12/1997. (b) A contrario de lo que entiende la demandada, la cláusula de prohibición de cesión del contrato suscripto el 16/12/1997 ningún argumento propone a favor de su defensa. Dicha cláusula, transcrita a fs. 317, regula el caso de cesión parcial o total del contrato a favor de un tercero. Sin embargo, como se ha visto, la regularización de la sociedad de hecho contratante no significó ceder el contrato a ningún tercero, no pudiendo ser tenido por tal, desde luego, la propia sociedad ya regularizada desde que se trata del mismo sujeto contratante tal como se ha visto. (c) No resulta aceptable, por otra parte, al menos en el presente caso, lo dicho por el juez a quo en el sentido de que en razón del "intuitu personae" que era propio del contrato suscripto el 16/12/1997, cualquier cambio en la composición de la parte suministrada justificaba del lado de la suministradora tenerlo por rescindido y, en su caso, proceder a su renegociación o a la firma de un nuevo acuerdo si era intención de las partes continuar con el vínculo contractual (fs. 632). Ya he señalado que la regularización de la sociedad de hecho integrada por los señores Juan Carlos Tauil y Marco Antonio Franceschini y la subsecuente aparición de Parador Fernández S.R.L. (antes denominada Esso Parador Fernández S.R.L.), no determinó ningún caso de sucesión

en las relaciones jurídicas, ni transmisión de patrimonio. Y ello porque no hubo lugar a ninguna transferencia: la sociedad de responsabilidad limitada resultante de la regularización continuó, sencillamente, ejerciendo la titularidad de los derechos y obligaciones que estaban en cabeza de la sociedad de hecho, habida cuenta ser el mismo sujeto de derecho con idéntica personalidad jurídica. Ahora bien, aunque lo anterior es así, no debe perderse de vista que, en muchos casos, sería un error creer que la regularización no repercute de algún modo sobre las relaciones jurídicas que medien entre la sociedad que se regulariza y otras personas. Como lo explica José Girón Tena con relación a la transformación societaria, pero con conceptos aplicables al caso de la regularización, cuando se dice que la personalidad jurídica de la sociedad subsiste o es la misma, sólo se hace referencia a la identidad de la sociedad como centro de imputación subjetivo de las relaciones jurídicas de que aquélla es titular, pero esto no significa que la personalidad jurídica en sí no cambie. Es que, en tanto la personalidad jurídica es un expediente técnico destinado a dotar de autonomía un patrimonio y a simplificar las relaciones de la sociedad con terceros, no hay duda de que la personificación de la sociedad tiene distinto significado y alcance según cuál sea la forma que la sociedad adopte. Es más, agrega Manuel de la Cámara Álvarez, aunque técnicamente no hay sucesión, y por tanto continúan las relaciones jurídicas con el mismo titular colectivo, ello no quiere decir que, en algún caso, no se influya en la suerte de esas relaciones (conf. Girón Tena, J., Derecho de Sociedades Anónimas, Ed. Univ. de Valladolid, Valladolid, 1952, p. 599, citado por De la Cámara Álvarez, M., ob. cit., t. II, ps. 227/228; en el mismo sentido: Arean Lalin, M., ob. cit., p. 115). Quiere decir lo anterior que, por hipótesis, es posible que una regularización societaria, aunque no implique cambio en la titularidad de la relación jurídica de que se trate, tenga no obstante alguna influencia en ella, como por ejemplo en la consideración del *intuitu personae* o del *intuitu instrumentii* inherente a esa relación jurídica. Empero, como es obvio, esa influencia no puede presumirse sin más, y menos como negativa tal como lo postuló el juez de primera instancia. Por el contrario, su existencia y eventual carácter negativo debe ser objeto de adecuada acreditación, máxime en casos como el presente en los que, antes bien, lo que debe presumirse es la optimización del *intuitu personae* o del *intuitu instrumentii* habida cuenta que la salida de la irregularidad societaria y la correlativa entrada a la regularidad no puede ser entendida, como regla, sino como el pasaje a una mejora en la condición jurídica de la explotación empresarial. En la especie tal concreta prueba no fue rendida, y ni siquiera se ha explicado convincentemente, con detalle y precisión de razones, por qué la regularización societaria aquí considerada habría afectado negativamente el *intuitu personae* tenido en cuenta al contratar al punto de justificar, como lo sugirió el sentenciante, una rescisión por parte de la demandada y la necesidad de una renegociación del contrato o la firma de un nuevo acuerdo. En este punto, juzgo que las expresiones de fs. 632 pecan por su abstracción y generalidad, máxime ponderando que la demandada, en conocimiento de la aparición de Parador Fernández S.R.L. como continuadora de la sociedad de hecho, lejos de postular rescindir el contrato suscripto con esta última, manifestó su voluntad de continuarlo con aquella otra "...atendiendo los pedidos que realicen...", reconociendo de tal manera tácita pero claramente la identidad del sujeto suministrado o abastecido y accediendo incluso, tal como resulta de la carta documento de fs. 84, a extender un nuevo acuerdo a propuesta de la actora. (d) Lo expuesto precedentemente muestra, en un afín pero distinto orden de ideas, que para demandar como lo hizo en autos la actora no necesitaba de otro contrato que no fuera el suscripto el 16/12/97. No necesitaba, en efecto, de la presentación de ningún contrato renegociado o nuevo que la tuviera como parte contractual, porque aun en defecto del nuevo acuerdo referido en la citada carta documento de fs. 84, regía entre ambas aquél otro rubricado en 1997. Y, por ser esto así, luce inadecuado todo cuanto se sostuvo en fs. 632 sobre la base de un supuesto incumplimiento al art. 1183 del Código Civil. (e) En fin, que la actora no hubiera notificado formalmente a la demandada la regularización societaria de que se trata y/o el cambio de denominación social (omisión destacada por la sentencia apelada a fs. 635), nada predica de importancia para la resolución del caso, pues la lectura de las cartas documento enviadas y recibidas por las partes evidencia que Esso Petrolera Argentina S.R.L., más allá de un inicial pedido de explicaciones (fs. 82), aceptó a la postre entenderse con quien se presentó reiteradamente ante ella invocando la condición de apoderado de Parador Fernández S.R.L. (fs. 86, 87, 88 y 89), a punto de llegar a señalarle la inexistencia de incumplimiento contractual propio en cuanto a las entregas de producto requeridas (fs. 80). En esas condiciones, el posterior desconocimiento que la demandada hiciera de Parador Fernández S.R.L. como cliente (fs. 81 y 311), no fue más que *venire contra factum* que no puede ser admitido a la luz de la regla de la buena fe (conf. Diez-Picazo Ponce de León, L., La doctrina de los propios actos, Barcelona, 1963, p. 193 y ss.; CNCom. Sala A, 20/2/80, "Bellone"; íd. 15/11/89, "Urundel del Valle"; íd. 30/10/01, "Casa Corazón Cueros SRL"; íd. 7/3/03, "Banco Mariva SA c/ Cosenza, Pedro y otro", íd. Sala B, 9/9/92, "Saint Honore SA"; íd. Sala C, 16/03/07, "Contino, Claudia c/ Prosegur SA"). Se recuerda, en tal sentido, que la prohibición de ir contra los actos anteriores jurídicamente relevantes pasa a constituir un límite de los derechos subjetivos que impone ser coherente con la propia conducta, ya que contravenir expresamente el hecho propio -representado en la especie por el reconocimiento de Parador Fernández S.R.L. como parte contraria del contrato del 16/12/97- implica no solo destruirlo sino desconocerlo para evitar secuelas o eludirlos (conf. CNCom. Sala D, 4/12/2007, Adicora S.A. c/ Antiall S.A. s/ ordinario"; íd. Sala A, 31/10/06, "Oshima SA c/ Phillips Argentina SA"). 5°) Lo desarrollado y concluido en el

considerando anterior muestran como insostenibles las razones seleccionadas por la sentencia de la instancia anterior para justificar el rechazo de la demanda. Sin embargo, como lo adelanté en el considerando 3º, ese rechazo es a mi modo de ver procedente por otras razones. Lo explico. La actora demandó por los daños y perjuicios que dijo derivados de una resolución contractual motivada en los incumplimientos de su contraria. Al efecto, relató que las condiciones de venta pactadas fueron cambiadas en forma unilateral por la demandada, quien a partir del año 2005 comenzó a retacear los volúmenes convenidos, a incumplir con las entregas en tiempo propio e incluso instituir exigencias no convenidas (pagos adelantados), valiéndose de su posición contractual dominante. Indicó haber realizado denuncias ante la Secretaría de Energía de la Nación (Subsecretaría de Combustibles de la Nación), y adujo que el accionar de Esso Petrolera Argentina S.R.L. le produjo daños y perjuicios derivados del desabastecimiento causado, es decir, causalmente relacionados con el incumplimiento de las obligaciones de suministro asumidas en el contrato del 16/12/97 (fs. 5/7). Solicitó, en fin, que la indemnización se ajustase al monto que resultase de la aplicación de la cláusula penal pactada en la estipulación 15ª del referido contrato (fs. 14 vta./16). Frente a las negativas de los hechos y del derecho que opusiera la demandada (fs. 312 vta., puntos 11 a 16; fs. 313, puntos 19 a 21; 314, punto 52; etc.), la indemnización pretendida por la actora exigía la prueba de que su contraria, efectivamente, dio lugar a la resolución del contrato por incumplir las prestaciones que le eran exigibles; prueba que, naturalmente, incumbía rendir a Parador Fernández S.R.L. pues hacía al presupuesto de hecho fundante de su pretensión y que, concretamente, debía estar referida a la alteración unilateral de las condiciones de venta pactadas, al retaceo y discontinuidad en la entrega de los volúmenes de combustibles, lubricantes y anexos pactados, así como a la exigibilidad de pagos adelantados en contraposición a lo que surgía del contrato del 16/12/1997 (art. 377 del Código Procesal). Pues bien, de las constancias de autos surge lo siguiente: (a) Fue desistida la prueba informativa dirigida a la Secretaría de Energía de la Nación (fs. 342 vta.), razón por la cual no se acreditó que las denuncias de la actora realizadas ante la Subsecretaría de Combustibles de la Nación (ver copias a fs. 107/108 y 109/111) hubieran prosperado en razón de un comprobado desabastecimiento perjudicial a dicha parte. (b) Los puntos de pericia contable propuestos por la actora no contemplaron el esencial aspecto vinculado a si las ventas efectivamente hechas a dicha parte fueron, tal como se sostuvo en la demanda, inferiores a las pactadas y discontinuas (fs. 18 vta, punto "B"). En rigor, a ese efecto se mostraron como más adecuados los puntos de pericia contable propuestos por la propia demandada, entre los cuales estaba el vinculado a si de la comparación entre las ventas efectivas y el mínimo previsto contractualmente surgían diferencias mayores o menores a ese mínimo, o bien igualdad (fs. 323). Pero hete aquí que, a la postre, la prueba pericial contable quedó sin producirse en su totalidad como consecuencia de un acuerdo probatorio entre las partes que, en definitiva, provocó una esterilidad probatoria imputable a la actora. En efecto, a la luz de la coincidencia de los registros de compra y venta de ambas partes, la actora agregó a los autos en reemplazo de la pericial contable diversas planillas explicativas de las adquisiciones que tuvieron lugar entre setiembre de 2005 y setiembre de 2007 (fs. 549/561) y, posteriormente, recibió de manos de la demandada diversa documentación entre la cual destacaba, por una parte, el detalle de las ventas realizadas desde enero de 1997 a setiembre de 2007 y, por la otra, la comparación del volumen de ventas con el mínimo contratado (fs. 575). Esta última documentación que le entregara la demandada a la actora como parte del acuerdo probatorio referido no fue, sin embargo, ulteriormente agregada al expediente por la receptora, llamándose autos a sentencia en ese estado pese al requerimiento efectuado por la demandada para que tal documentación fuera incorporada (fs. 615, cap. IV, in fine). De tal suerte, no se cuenta con prueba pericial contable que dilucide adecuadamente lo atinente al denunciado incumplimiento referente a haberse suministrado menos de lo comprometido, y tampoco se cuenta en autos con las planillas documentales que, entregadas a la actora, podrían arrojar luz sobre la cuestión. Por lo demás, la únicas planillas agregadas por la demandante que muestran la evolución de las ventas entre setiembre de 2005 y setiembre de 2007 (fs. 549/561), son insuficientes para establecer con certeza la existencia del invocado incumplimiento, pues mientras ellas expresan cantidad de litros de productos entregados, lo cierto es que los mínimos pactados se fijaron en metros cúbicos (fs. 223, cláusula 6ª, del contrato del 16/12/97); en otras palabras, aquellas planillas expresan cifras correspondientes a una unidad de medida diferente a la pactada, por lo que su comparación requería de una homologación actuarial o pericial inexistente en autos. Cabe observar, a todo evento, que la actora ni siquiera intentó superar tal insuficiencia en oportunidad de alegar, pues a fs. 606 se limitó a afirmar dogmáticamente que de la documentación contable resultaban los márgenes diferenciales, pero sin indicación alguna, siquiera mínima, de guarismos concretos y precisos, o bien porcentuales resultantes de un cálculo propio, que pudieran ser apreciados o controlados jurisdiccionalmente en su metodología y corrección. Desde luego, las consecuencias negativas de las apuntadas falencias probatorias deben ser soportadas por la actora que era a quien, como se dijo, incumbía el onus probandi del incumplimiento de su contraria. Es que si bien la elección de los medios probatorios es facultad privativa de los litigantes, si prescinden de ofrecer y producir el más idóneo para la acreditación de determinados hechos, los de otra índole que aporten para ese fin deben ser apreciados con mayor rigor, severidad o estrictez (conf. CNCom. Sala D, 10/9/2009, "Banco Extrader s/ quiebra c/ Banco Feigin S.A. s/ acción de revocación concursal"; CNFed. Civ. Com. Sala I, 27/7/84, "Conill de

Muller c/ Ferrocarriles Argentinos s/ daños y perjuicios", íd. Sala I, 19/6/87, "Dos Muñecos S.A. c/ Vannucci S.A.", Doct. Jud., t. 1988-I, p. 871), corriéndose el riesgo de obtener una decisión desfavorable en el caso de adoptar una actitud omisiva (conf. CSJN, 19/12/95, "Kopex Sudamericana S.A. c/ Provincia de Buenos Aires", Fallos 318:2555). En otras palabras, la insuficiencia de la prueba debe ser meritada en contra de quien tenía la obligación de proporcionar los elementos de juicio necesarios, y si de ello deriva algún gravamen para el interesado es claro que él reconocería como causa su inactividad probatoria, extremo que impide fundar queja atendible derivada de tal circunstancia, pues como lo ha expresado la Corte Suprema de Justicia de la Nación, no es atendible el agravio cuando la pérdida que se experimenta proviene de la discrecional conducta observada por el litigante (conf. CSJN, Fallos 256:371; 258:126; 259:185; 263:51; 266:274; 275:218; 280:395; etc.). (c) En fin, la prueba del incumplimiento enrostrado a la demandada requería, asimismo, establecer que en los hechos no se había producido la situación fáctica prevista como condición del suministro a cargo de dicha parte, esto es, la de contar con una disponibilidad efectiva de productos para desarrollar planes de abastecimiento que con carácter general y no discriminatorio en el suministro de la red de comercialización (cláusula 7ª, fs. 223). Esta particular acreditación tampoco fue cumplida por la actora, por lo que también desde esta perspectiva debe estar a las consecuencias de su omisión. 6º) En síntesis, son otras razones que las invocadas por la sentencia apelada las que justifican el rechazo de la demanda. Por ello, y recordando que los jueces no están obligados a seguir a las partes en todos y cada uno de los planteos, sino solamente en aquellos que estimen pertinentes para la correcta composición del litigio (conf. CSJN, Fallos 258:304; 262:222; 272:225; 278:271; 291:390; 297:140; 301:970; etc.), propongo al acuerdo rechazar el recurso de apelación articulado por la parte actora. Las costas de Alzada se distribuyen en el orden causado, atento el silencio guardado por la parte demandada frente al traslado de fs. 690 (art. 68, segundo parte, del Código Procesal). Así voto. Los señores Jueces de Cámara, doctores Dieuzeide y Vassallo adhieren al voto que antecede. Concluida la deliberación los señores Jueces de Cámara acuerdan: (a) Rechazar el recurso de apelación articulado por la actora; con costas por su orden (art. 68, segunda parte, del Código Procesal). (b) Corresponde adentrarse en los recursos por honorarios. Para ello, resulta pertinente recordar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el caso "Provincia de Santa Cruz c/ Nación Argentina" (Fallos, 320:495), sostuvo que la retribución profesional no debe calcularse con una mecánica aplicación sobre la base patrimonial considerada de los porcentajes arancelarios, pues cuando el caso exhibe una significación patrimonial genuinamente de excepción no es constitucionalmente válido estimar los emolumentos con una mera remisión a las fórmulas aritméticas de los aranceles; y que, tratándose de trabajos profesionales, debe verificarse una inescindible compatibilización entre los montos de las retribuciones y el mérito, novedad, eficacia e, inclusive, implicancia institucional, del aporte realizado por esas labores. Agregando, más adelante en dicho precedente, que si bien los honorarios están dados por el principio de onerosidad, esa condición no admite apegarse a las escalas de los aranceles, pues para alcanzar la justa retribución que reconoce la Carta Magna deben conciliarse el interés del profesional con el derecho (de igual grado) que asiste al deudor de no ser privado ilegítimamente de su propiedad al verse obligados a afrontar -con su patrimonio- honorarios exorbitantes. En definitiva, concluye la Corte (con cita de otros precedentes, Fallos: 257:142; 296:126; y 302:534) que cuando el monto del juicio sea de una magnitud excepcional debe ponderarse también la índole y extensión de la labor profesional cumplida en la causa, para así acordar una solución justa y mesurada, pues la regulación no depende exclusivamente de esa base -o, en su caso, de las escalas pertinentes- sino de todo un conjunto de pautas previstas en los regímenes respectivos, que puedan ser evaluadas por los jueces -en situaciones extremas- con un razonable margen de discrecionalidad, entre las que se encuentran la naturaleza y complejidad del asunto, el mérito de la causa, la calidad, eficacia y extensión del trabajo. Vale señalar, además, que -en lo que constituye una de sus originalidades- la ley 24.432 impuso como deber normativo a los magistrados de verificar, en oportunidad de estimar la retribución profesional y en función de los parámetros enunciados en su preceptiva (vgr., monto del proceso; aplicación de los porcentajes legales; y naturaleza, tiempo calidad y resultado de las tareas desarrolladas), que los honorarios siempre sean proporcionales (art. 13). Es que según el mensaje de elevación del Poder Ejecutivo Nacional, el proyecto estaba destinado a "...propender una disminución general del costo de los procesos judiciales, moderando prudentemente los niveles de retribuciones tanto de los letrados como de los restantes auxiliares de la justicia..." ("Antecedentes Parlamentarios", LL, t. 1995, p. 212). Sentado ello -y en función de las premisas reseñadas- entiende la Sala que en el sub examine concurren circunstancias excepcionales que autorizan la aplicación al caso del criterio ut supra expuesto por la Corte Suprema y del mecanismo previsto en el art. 13 de la ley 24.432. En esas condiciones, interpreta este Tribunal que deben utilizarse parámetros que permitan alcanzar una decisión justa y equilibrada, esto es, una solución que contemple -por un lado- una adecuada retribución de los servicios prestados por los profesionales intervinientes, atendiendo al carácter alimentario que ostentan los honorarios; y -por el otro- el impacto patrimonial que traería aparejado una exorbitante condena en costas, pues -como se indicó- los jueces no pueden desentenderse de las consecuencias que tienen sus actos jurisdiccionales en la situación económica de las partes. Sobre tales bases, y de acuerdo a lo decidido por esta Sala el 9.8.12 en la causa " Full Motor S.A. c/ General Motors de Argentina S.A. s/ Ordinario", ponderando las

tareas realizadas, el interés económico comprometido en la totalidad de la litis, calidad de los trabajos y éxito obtenido, así como las etapas procesales efectivamente cumplidas, redúcense a \$... (pesos ...) el honorario del abogado, Juan B. Lafitte; a \$... (pesos ...) el del abogado, Alejandro E. Fargosi; a \$... (pesos ...) el de la abogada, Cecilia Inés Jimenez -todos en carácter de letrados apoderados de la parte demandada-; a \$... (pesos ...) los del letrado apoderado de la parte actora, Marcelo Pautassi; y a \$... (pesos ...) los de la letrada patrocinante, Vanina E. Zucherelli (arts. 6, 7, 9, 19, 37 y 38 de la ley 21.839 y art. 13 de la ley 24.432). Redúcese a \$... (pesos ...) el honorario de la mediadora Elizabeth Verónica Gutierrez (Decreto 1465/07, art. 4). Notifíquese y una vez vencido el plazo del art. 257 del Código Procesal, devuélvase la causa al Juzgado de origen. Juan José Dieuzeide Pablo D. Heredia
Gerardo G. Vassallo Julio Federico Passarón Secretario de Cámara Correlaciones: Zanello,
Carlos Alejandro s/concurso preventivo - Cám. Civ. Com. y Cont. Adm. San Francisco - 5ª Circunscripción, Córdoba - 19/05/2011
Cita digital: