--- En la ciudad de Trelew, a los días de agosto del año dos mil trece, se reúne la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Sergio Rubén Lucero y presencia de los Sres. Jueces del Cuerpo Dres. Raúl Adrián Vergara y Aldo Luis De Cunto, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“M. C. S.R.L. c/ B., N. X. y Otra s/ Acción de Nulidad” (Expte. 119 - Año 2013 CAT)** venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Es ajustada a derecho la sentencia apelada?, y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en el orden resultante del sorteo practicado a fs. 538.---------- **A LA PRIMERA CUESTIÓN**, el Dr. De Cunto dijo:----------

--- Vienen estas actuaciones a conocimiento de la Alzada con motivo del recurso de apelación interpuesto a fs. 508 por la parte actora contra la sentencia de fs. 491/503 vta., que rechazara la excepción de falta de legitimación pasiva incoada por N. X. B., así como también rechazara la demanda de nulidad y planteo efectuado en subsidio por M. C. S.R.L. contra N. X. B. y T. M. A. S.A., imponiendo las costas a la actora vencida. Cabe señalar asimismo que el codemandado B. había apelado el decisorio a fs. 507, desistiendo del recurso a fs. 514, desistimiento que se tiene presente a fs. 516.- --------

--- A fs. 524/528 obra la expresión de agravios de la actora, cuyo traslado conferido a fs. 529 fue contestado solamente por la codemandada T. M. A. S.A. a fs. 530/535 vta.- ----------

--- I.- Comenzaré reseñando los agravios de la actora y la contestación de los mismos por la codemandada TMA. ----------

--- 1) La parte actora comienza por señalar que la sentencia luce varios errores, resulta incongruente, contradictoria y arbitraria, debiéndose a mayor evento declarársela nula y dictarse un pronunciamiento de acuerdo a derecho. Expresa que el pronunciamiento parte de un error fundamental, consistente en considerar que el acuerdo atacado no es una “transacción”, sino el simple cobro de un crédito por parte de la concursada a TMA, entendiendo que es un acto de administración ordinaria y no del giro extraordinario y de disposición. Enfatiza que la única alusión de la sentencia por la que se concluye que el acto impugnado es de “administración ordinaria” radica en que la jueza así lo considera sin dar fundamentos para ellos. Anuncia que dicha errónea consideración de la sentenciante comandará los agravios.- ----------

--- Seguidamente se detiene en la argumentación de la jueza respecto a que el acto jurídico cuya nulidad se pide no consistió en una transacción de derechos litigiosos en los términos del art. 832 del C. Civil, porque tales derechos son los que están judicialmente controvertidos, y de los términos del acuerdo no surge la existencia de pleito alguno. Si bien el apelante se hace cargo de que nominó incorrectamente los derechos transados como litigiosos, señala que del verdadero objeto y contenido del acuerdo se entiende que se trata de derechos dudosos, y que a los efectos jurídicos dicha diferencia es irrelevante, porque de acuerdo al art. 832 precitado se está de todas

maneras frente a una transacción. Destaca que en la cláusula segunda del acuerdo se establece el monto acordado en concepto de pago total y definitivo de los daños y perjuicios derivados entre “M.” y TMA. A su vez en la cláusula tercera se transa en la suma de $ 2.500.000, añadiéndose que “M.” no tiene más nada que reclamar a TMA por ningún concepto, por lo que B. hizo renunciar a M. del derecho a reclamar, no sólo la indemnización sobre los daños y perjuicios provocados por TMA durante la vigencia del contrato de agencia, sino sobre cualquier otro concepto. Asimismo se obligó a mantener indemne a TMA de cualquier pago que deba realizar por reclamos promovidos en su contra por quienes se desempeñaran como dependientes de M. y que hubieran demandado solidariamente a TMA, obligándose a reintegrar las sumas pagadas en el plazo de 72 horas con más intereses. Deduce de los términos antedichos que existió una transacción, sin importar si se trataba de derechos litigiosos o dudosos.- ----------

--- Continúa su razonamiento expresando que B. se arrogó lo que le estaba vedado por ley, ya que para transar los derechos de M. requería la autorización judicial de acuerdo a lo dispuesto por el art. 16 de la ley 24522, ya que la transacción importa un acto de disposición de acuerdo a lo dispuesto por el art. 840 del C. Civil. Por el acuerdo se extinguieron los derechos de M. en los términos del art. 850 del C. Civil a cambio de $ 2.500.000 que ni siquiera ingresaron al patrimonio de la empresa, tal como resulta del informe del valuador en el concurso. Añade que nadie autorizó a B. a renunciar a reclamos de daños posteriores ni a cualquier otro concepto, debiéndose obtener la autorización judicial en forma previa. Agrega que el acto jurídico impugnado no es del giro ordinario de la empresa y la transacción llevada a cabo por B. no es un “cobro de créditos por parte de la concursada”. Señala que el propio Vélez previó formalismos específicos en tales circunstancias, prohibiendo transigir a los representantes o agentes de las personas jurídicas, en cuanto a los derechos y obligaciones de las mismas, si para la transacción no fuesen legalmente autorizados, invocando el art. 841, inc. 3 del código citado.- ----------

--- Indica que la autorización que debió pedirse se tramita con audiencia del Síndico y del Comité de Acreedores, y para su otorgamiento, el Juez debe ponderar la conveniencia para la continuación de las actividades del concursado y la protección de los intereses de los acreedores y demás interesados. Añade que a través del ex socio N. X. B. se otorgó un acto jurídico transaccional, el que contuvo concesiones arbitrarias a favor de TMA, alterando la situación de los acreedores y de los derechos y las reales expectativas del cramdista inscripto y de quien hoy es el socio gerente de la empresa que representa. Agrega que el cramdista inscripto debió ser parte ineludible en torno a manifestarse sobre la evaluación de la conveniencia o inconveniencia de otorgar el acto hoy viciado.- ----------

--- Concluye que si el acto fuera de administración ordinaria como sostiene la juzgadora, no debieron tratarse todos los demás argumentos de su parte ni tenía sentido rechazar

la excepción de falta de legitimación pasiva de B.. Concluye calificando como otro error del decisorio considerar que el acto es de administración ordinaria y que el acto fraudulento no fue anoticiado, señalando que fue denunciado por su parte cuando se enteró del mismo.- ----------

--- 2) La codemandada T. M. A. S.A. (TMA) contesta los agravios, aclarando previamente que la actora no se hace cargo de los fundamentos de la sentencia, de lo que fue objeto de demanda ni del incumplimiento de su parte al no haber acreditado lo que sostuvo en su escrito de inicio. Señala que la jueza de grado afirmó que se demandó la nulidad absoluta manifiesta del acuerdo entre MC y TMA, y que en definitiva la actora no se hizo cargo de las consecuencias de no haber probado la nulidad. Responde luego a lo que identifica como el primer agravio, en cuanto la jueza habría señalado que el acuerdo en cuestión no sería una transacción sino un simple cobro de crédito y un acto de administración ordinaria. Agrega que no existe controversia entre las partes respecto del contenido del acuerdo mediante el cual MC y TMA pusieron fin a ciertos temas que quedaron pendientes luego de que MC decidiera rescindir el contrato de agencia. De tal forma pusieron fin a sus diferencias y a raíz del acuerdo MC percibió una suma equivalente a la que hubiera ganado en más de 58 años como agente de TMA, considerando el promedio de utilidades anuales durante la vigencia del contrato. De allí que entiende que la sentenciante razonó correctamente al sostener que no hubo un acto de disposición sino que se trató del cobro de créditos derivados de la finalización del contrato de agencia. Destaca que la contraria no cuestionó que su socio gerente suscribió el contrato de agencia y comunicó a TMA su decisión de rescindirlo, por lo que tampoco tenía limitación alguna para acordar los términos de la rescisión y percibir las sumas de dinero a favor de MC. Añade que el acuerdo se trató de una recomposición de los intereses pendientes de conciliación a raíz de la finalización de la relación contractual entre las partes y que el socio gerente de MC percibió la suma de $ 2.500.000, cuyo pago fue acreditado en el expediente. Explica que tampoco surge que MC haya concedido derecho alguno a TMA por haberse obligado a mantenerla indemne de los reclamos que pudieran hacer los empleados, porque dicha obligación ya estaba en el contrato de agencia, y que como MC estaba en concurso preventivo, es lógico y razonable que TMA haya incluido dicha previsión que ya estaba en el contrato originario. Resalta que como la suma de $ 2.500.000 no es arbitraria, B. no hizo renunciar a MC sus derechos y ésta no le concedió nada a TMA. Reitera que la suma abonada por su parte equivale a 58 años de actividad como agente de TMA y que triplica y excede el total del pasivo concursal.- ----------

--- Como contestación a lo que precisa como segundo agravio, relativo a la autorización previa en virtud del art. 16 de la LCQ, cita el art. 840 del C. Civil a fin de sostener las facultades de B.

para suscribir el acuerdo. Agrega que no es de aplicación el art. 850 del C. Civil referente a la extinción de derechos y obligaciones que las partes renunciaron, dado

que TMA entregó al representante legal de MC cheques por la suma de $ 2.500.000 que fueron cobrados por la misma, de allí que, entiende, la nulidad no es oponible a su parte. Destaca que el acuerdo no versó sobre derechos litigiosos y que es parcial y arbitrario sostener que B. se presentó al acuerdo sólo para renunciar derechos de MC, cuando es de práctica establecer que quien percibe de la contraparte una suma de dinero para finalizar una relación contractual renuncia a hacer otros reclamos. En cuanto al art. 16 de la LCQ, señala que no existe ninguna prueba o circunstancia que indique que la suscripción del acuerdo debiera haber requerido la autorización de la sindicatura y/o del juez del concurso, ya que el art. 16 no incluye a convenciones a las que se puede arribar con motivo de la finalización de un contrato como el de agencia. Continúa diciendo que tampoco se acreditó, ni surge de la expresión de agravios, que el acuerdo hubiere excedido la administración ordinaria de quien actuaba como agente de TMA desde 1994, que hubiere causado a MC o haya sido objeto de cuestionamiento en el expediente. Reitera que lo que hizo el socio gerente de MC fue percibir un crédito de MC derivado de una negociación con TMA para dar por finalizada la relación comercial que las unía. Replica que se insiste en que el acuerdo habría contenido concesiones arbitrarias a favor de TMA, mas no se explica en qué habrían consistido las mismas. Agrega que el cramdista no era parte ineludible para manifestarse sobre la conveniencia del acuerdo, dado que, al momento de su suscripción, aun no era titular de ningún derecho sobre MC.- ----------

--- En cuanto a lo que señala como tercer agravio, dice que la apelante se queja porque no se hizo lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por el codemandado B., omitiendo mencionar que ella misma fue quien dedujo la nulidad del acuerdo y demandó a B.. Objeta los cuestionamientos de la actora respecto a que la juzgadora consideró que la firma del acuerdo no excedió las facultades del socio gerente, y que quienes estaban habilitados por la LCQ para cuestionar los actos que perjudican a la masa de acreedores -síndico y comité de acreedores- no lo hicieran. Sostiene que el agravio debe ser rechazado porque el acuerdo no se trata de ninguno de los actos incluidos en el art. 16 de la LCQ, y habiendo sido otorgado por su socio gerente no era necesaria ninguna autorización ni del juez, ni de la sindicatura, ni del comité de acreedores ni de los socios de MC. Con relación a la alegada falta de negligencia del cramdista indica que no se probó la conducta dolosa que se invoca.------

--- Como conclusión resume que no se probó que B. no estuviera legitimado para firmar el acuerdo y cobrar en nombre de MC la suma de $ 2.500.000, no se acreditaron los vicios que se denuncian en el acuerdo, y que los extremos indicados fueron cuidadosamente tratados por la “a quo”. Agrega que la expresión de agravios no resulta ser una crítica concreta y razonada del fallo, y que la demanda debió haber sido rechazada asimismo porque la actora no acreditó los hechos que invocara. Cita jurisprudencia y doctrina al efecto. Reitera que no existió daño alguno derivado del acuerdo, dada la suma que TMA abonó a MC que representa a casi 58 veces el monto

promedio de ganancias de MC durante la vigencia del contrato de agencia y que superaba con creces el pasivo concursal verificado al tiempo de percepción del monto del acuerdo. Hace reserva del caso federal. ----------

--- II.- Delimitada la materia sobre la cual habrá de ejercer este Cuerpo la facultad revisora, paso a tratar los agravios arriba apuntados. Aclaro liminarmente, que más allá de que la codemandada TMA identificó tres agravios de parte de la recurrente al contestar los mismos, como bien lo dice la apelante, todo el escrito de expresión de agravios resulta "comandado" por señalar, como error expuesto en el decisorio, que el acuerdo impugnado importa un acto de administración del giro ordinario de la empresa (ver fs. 524 vta., 2do. párrafo). De allí que ése será el punto central a examinar a fin de considerar la procedencia o no de la apelación, sin perjuicio de las previas consideraciones que a continuación corresponde formular.- ----------

--- 1) Ante todo cabe señalar que la apelante comienza su expresión de agravios, señalando que la sentencia es contradictoria, arbitraria e incongruente y que, a todo evento, deberá declarársela nula (ver fs. 524, pto. 2, 1er. párrafo). Con relación a la nulidad, cabe tener presente que el art. 255 del CPCC establece: *"El recurso de apelación comprende el de nulidad por defectos de la sentencia. Si el procedimiento estuviere ajustado a derecho y el tribunal de alzada declarare la nulidad de la sentencia por cualquier otra causa, resolverá también sobre el fondo del litigio".* Al respecto se ha sostenido que la sentencia de primera instancia puede estar erróneamente fundada por defecto en la apreciación de los hechos litigiosos, en las cuestiones de derecho o bien en la valoración de los medios de prueba. Estos vicios pueden repararse mediante el recurso de apelación en tanto causen agravio al justiciable, calificándose en estas circunstancias a la sentencia como injusta. Es que las cuestiones relativas a la errónea aplicación del derecho o valorización de las pruebas son propias del recurso de apelación (conf. CN. Civ., Sala C, 2/6/82, LL, 1983-D-446, 36.478-S; íd., Sala F, 25/11/83, LL, 1986-A-622, 37.098-S; íd., Sala G, 28/8/85, LL, 1986-B-335). También debe impugnarse la sentencia en vía de apelación frente a la errónea aplicación de la ley, doctrina y jurisprudencia, o bien si se omitieron considerar defensas opuestas (conf. CN. Civ., Sala C, 11/12/81, ED, 94-404; íd., Sala E, 22/5/80, LL, 1980-D-147).- ----------

--- Además de los defectos señalados, excepcionalmente la sentencia puede presentar otros vicios en su construcción que la descalifican como acto jurisdiccional, en particular, cuando ha sido pronunciada sin guardar las formas y solemnidades prescriptas por la ley, vale decir, de irregularidades que afectan a la sentencia "en sí misma" (conf. CN. Civ., Sala C, 5/2/89, JA, 1989-IV-82; íd., Sala E, 16/2/84, LL, 1984-C-414; íd., Sala F, 22/6/83, LL, 1983-D-146). Sirvan como ejemplo los siguientes: ausencia de fundamentación del fallo; exposición oscura e imprecisa que hace imposible conocer el sentido del acto; la omisión de cuestiones esenciales no estudiadas ni decididas, como el no tratamiento de la reconvención o de defensas planteadas por el demandado y el pronunciamiento recaído sobre pretensiones no

propuestas por las partes a la resolución misma; defectos nacidos en la construcción del decisorio y que vinculan la sentencia con la teoría de las nulidades (conf. CN. Civ., Sala E, 19/8/77, LL, 1978-A-307; íd., Sala D, 11/9/79, RepED, 4-839). En estas hipótesis se dice que la sentencia es nula y por tal motivo corresponde que sea dejada sin efecto por el superior (conf. Fenochietto-Arazi: "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Comentado", Ed. Astrea 1993, Tº 1, págs. 888/889).- ----------

--- En virtud de lo dispuesto por el art. 255 del CPCC (art. 253 del CPCCN), el recurso de nulidad de la sentencia ha quedado absorbido por el de apelación, por lo cual, si el agravio puede ser reparado por la Cámara, corresponde modificar el decisorio antes de decretar su nulidad. Debe estarse por el principio de validez del acto jurisdiccional. El vicio que provoque la nulidad debe ser grave, capaz por sí mismo de poner en evidente peligro el derecho que asiste a la parte apelante. Sobre esta orientación, se tiene decidido que por sí sola no es causal de nulidad la circunstancia de que la motivación haya sido breve (conf. SCBA, 26/9/78, ac. 25.018, DJBA, 116-125), ni las omisiones o errores incurridos en el relato de los pormenores de la causa (conf. CN. Civ., Sala E, 30/5/80, ED, 88-686), o que el fallo haya omitido referirse a una profusa prueba, limitándose a un examen de una pequeña parte de la producida (conf. CN. Civ., Sala C, 2/2/82, LL, 1982-A-556).- ----------

--- Es que debe recordarse que el recurso de apelación busca subsanar errores *in iudicando*, es decir, error de juicio manifestado en una resolución formalmente válida; por ello su objeto es lograr la revocación o modificación de la sentencia impugnada. El recurso de nulidad, en cambio, busca subsanar errores *in procedendo,* es decir, en las formas que deben observarse para obtener un acto procesal válido. Mientras el recurso de apelación, entonces, parte de una resolución válida, y tiene por finalidad, para el caso que proceda, revocar total o parcialmente una resolución que se estima injusta reemplazando lo resuelto por otra decisión *(iudicium rescissorium),* el recurso de nulidad tiende a rescindir, dejar sin efecto, anular una resolución judicial, ya por defectos en ella o en el procedimiento que la ha precedido *(iudicium rescidens).* Pero debe señalarse que el recurso de nulidad, si bien normalmente tiene efectos "negativos" *(iudicium rescidens)* en cuanto el tribunal de alzada deja sin efecto la sentencia, también puede tener efectos "positivos" *(iudicium rescissorium)* cuando el ordenamiento jurídico permite a la Cámara emitir un nuevo fallo, sin remitir a otro juez, lo que sólo puede tener lugar cuando el procedimiento previo estuviese ajustado a derecho (conf Loutayf Ranea, Roberto G.: "El recurso ordinario de apelación en el proceso civil", Ed. Astrea, 2009, págs. 456/458). Tal es el supuesto del art. 255 del CPCC.- ----------

--- En la especie, de la lectura de la expresión de agravios se desprende que los errores que el apelante endilga al decisorio, importan errores *in iudicando,* ya que fundamentalmente se critica que se hubiera considerado al acto jurídico que se ataca como de administración del giro ordinario de la empresa, que no se trató de una transacción, y que por ende no cae bajo la previsión del art. 16 de la ley 24522 (ver fs.

524 vta./526 vta., pto. 3). Es así que, más allá de que se declame que a mayor evento debe declararse nula la sentencia (ver fs. 524, pto. 2 1er. párrafo), los errores achacados no se refieren a la construcción del decisorio o *in procedendo,* sino que se relacionan con la apreciación de los hechos o de calificación jurídica de los mismos, cuestiones de derecho, típica causal que fundamenta el recurso de apelación pero no la nulidad de la sentencia. En consecuencia habré de desestimar esta petición referida a que se declare nulo el decisorio.- ----------

--- El apelante también adjetiva al decisorio como arbitrario, contradictorio e incongruente. Cabe señalar que la contradicción es un supuesto de arbitrariedad. Al respecto resulta oportuno recordar el intento de enumeración de las causales de arbitrariedad de la sentencia esbozado por Carrió con fundamento en la jurisprudencia de la Corte Federal. Así, en cuanto al objeto o tema de la decisión los fallos han sido descalificados por arbitrarios en razón de: 1) omitir considerar y resolver ciertas cuestiones oportunamente propuestas, 2) resolver cuestiones no planteadas. En cuanto a los fundamentos del decisorio, clasifica las causales de arbitrariedad en: A) aquellas que hacen al establecimiento del fundamento normativo entre: 3) las que fueron dictadas por jueces que, al dictarlas, se arrogaron el papel de legisladores y no se sintieron limitados por el orden jurídico; o 4) prescinden del texto legal sin dar razón plausible alguna; o 5) aplican preceptos derogados o aún no vigentes; o 6) dan como fundamento pautas de excesiva amplitud, en sustitución de normas positivas directamente aplicables; B) en cuanto al establecimiento del fundamento no normativo (o de hecho) entre sentencias que: 7) prescinden de prueba decisiva; o 8) invocan prueba inexistente; o 9) contradicen abiertamente otras constancias de los autos; C) en cuanto al establecimiento del fundamento normativo, del fundamento de hecho, o al tránsito de ellos a la conclusión, entre sentencias que: 10) hacen afirmaciones dogmáticas que sólo constituyen un fundamento aparente; o 11) incurren en excesos formalistas o rituales; o 12) son autocontradictorias. Finalmente en relación a los efectos del decisorio, han sido descalificadas por arbitrarias aquellas sentencias que: 13) pretenden dejar sin efecto decisiones anteriores firmes (conf. Carrió, Genaro R. y Carrió, Alejandro: “El recurso extraordinario por sentencia arbitraria”, Ed. Abeledo-Perrot, 1983, Tº I, págs. 57/59).- ----------

--- En cuanto a la incongruencia, debe recordarse que el principio de congruencia implica la conformidad que debe existir entre la sentencia y la pretensión o pretensiones que constituyen el objeto del proceso, más la oposición u oposiciones y teniendo en cuenta todos los elementos individualizadores de tal objeto: los sujetos que en él figuran, la materia sobre que recae y el título que jurídicamente lo perfila en cuanto delimitan ese objeto (conf. SCBA, Ac. y Sent., 1975, p. 56; DJBA, v. 106, p. 173); en el mismo sentido se ha dicho que la sentencia debe dictarse de conformidad con las pretensiones deducidas, tal como las presentaron las partes intervinientes en los escritos de demanda y contestación, que fijan los términos de la litis y desde luego, en

función de la prueba recaída sobre los hechos que sustentan la acción (conf. Cám. 2da., Sala III, La Plata, DJBA, v. 119, p. 557). De manera concordante se ha sostenido que cuadra subrayar que una de las garantías del debido proceso consiste en el límite que tiene la judicatura de no introducir alegaciones o cuestiones de hecho sorpresivamente, de manera que las partes no hayan podido ejercer su plena y oportuna defensa; por ello la conformidad entre la sentencia y la demanda en cuanto a las personas, el objeto y la causa, es ineludible exigencia de cumplimiento de principios sustanciales del juicio relativo a la igualdad, bilateralidad y equilibrio procesal, toda vez que la litis fija los límites de los poderes del juez. Es cuando se supera este marco de operatividad que se produce el quebrantamiento del principio de congruencia (conf. SCBA, Ac. y Sent., 1971, v. 9, 1978, v. II, p. 210; DJBA, v. 94, p. 29; v. 118, p. 108).-----

--- No alcanzo a vislumbrar las razones por las que se considera al decisorio como incongruente. Es que en la demanda, la parte actora solicitó la nulidad del acuerdo otorgado entre MC y TMA en concepto de indemnización de diversos daños y perjuicios derivados de la relación contractual entre ambos por incumplimientos del contrato de agencia que los unía (ver fs. 11/vta., pto. III), alegando, entre otros motivos, que se obvió la autorización judicial prevista en el art. 16 de la ley 24522 (ver fs. 25 vta./29, pto. VII.2.1). A su vez, la juzgadora de grado razonó de manera dirimente para rechazar la demanda, que el acuerdo impugnado consistió básicamente en el cobro de un crédito y que la concursada conserva, por imperio del art. 15 de la LCQ, la administración de su patrimonio bajo la vigilancia del síndico. En consecuencia, *el deudor es el único facultado mientras conserve la administración de resolver todo lo atinente a los actos ordinarios sin necesidad de autorización de ninguna especie* (ver sentencia a fs. 498, 2do. y 3er. párrafo).- ----------

--- A la luz de lo expuesto cabe concluir que la jueza “a quo” rechazó el planteo de la actora en considerar que se trataba de un acto que caía bajo las previsiones del art. 16 antedicho, de hecho los agravios giran en torno a criticar esta argumentación de la sentenciante. Sin embargo, lejos de convertir al decisorio en incongruente, la juzgadora se atuvo al planteo expuesto en la demanda, consideró que el acuerdo atacado no caía bajo el presupuesto legal invocado por la actora y en razón de ello desestimó la demanda. Por lo tanto ninguna incongruencia aprecio en la decisión recurrida.- ----------

--- 2) Sentado lo anterior, cabe recordar que el eje de los agravios transita por considerar que el acuerdo cuya nulidad se pretende es un acto de disposición, o en todo caso que excede el giro ordinario de la empresa, y por lo tanto se equivocó la sentenciante al entender que no era exigible la autorización judicial previa para su otorgamiento (ver fs. 524 vta., 2do. párrafo). Para ello analiza el acuerdo, señalando que se trata de una transacción de derechos dudosos, que por el mismo MC no se limitó a cobrar un crédito, sino que transó una indemnización de daños y perjuicios contractuales, que renunció a derechos, que se obligó a mantener indemne a TMA por eventuales acciones de los dependientes de MC, todo lo cual importa un acto de

disposición que excedió la administración ordinaria de la empresa (ver fs. 524 vta./526, pto. 3). Ante ello, habré de desestimar lo expuesto por la codemandada TMA en cuanto a que en la expresión de agravios se evidenció una mera disconformidad de la actora con el fallo que le fuera adverso (ver fs. 530 vta., antepenúltimo párrafo). Es que debe recordarse que crítica concreta se refiere a la precisión de la impugnación, señalándose el agravio; lo de razonada alude a los fundamentos, bases y sustanciaciones del recurso. Lo concreto de la crítica que se dirige contra el fallo, se refiere a lo preciso, indicando, determinando cuál es el agravio, y a su turno, lo razonado indica los fundamentos, las bases, las sustanciaciones, exponiéndose por qué se configura el agravio (conf. CN. Civ., Sala H, 5/3/91, RepJA, 1991-819, nº 39). Debe exponerse un razonamiento coherente que demuestre, a la vez, el desacierto del razonamiento contenido en la sentencia que se impugna (conf. CN. Civ., Sala D, 12/9/79, ED, 86-442). En suma, la expresión de agravios debe contener un análisis de la sentencia, señalando y demostrando, punto por punto, los errores en que se ha incurrido y las causas por las cuales el pronunciamiento se considera injusto o contrario a ese derecho (conf. CN. Civ., Sala A, 12/11/81, LL, 1982-A-352; entre muchos otros). A la luz de lo expuesto, y sin perjuicio de la suerte que finalmente corran los agravios, entiendo que la apelante realizó una crítica concreta y razonada, ya que argumentó por qué considera que el acto atacado no es un mero acto de administración ordinaria, explicando puntualmente los errores en los cuales, según su parecer, incurrió la juzgadora en el decisorio. Consecuentemente no se trata de una mera discrepancia o disconformidad, y mucho menos que la misma pueda dar lugar a la deserción del recurso. ----------

--- Paso ahora sí al fondo de los agravios. Encuentro conveniente en primer lugar reseñar la argumentación brindada por la sentenciante para arribar a la conclusión de que el acuerdo cuya nulidad de requiere, se trató de un acto que hace al giro ordinario de la empresa. La juzgadora consideró *“M. C. SRL, representada por su socio gerente Sr. N. X. B., y T. C. P. S.A., en el marco de una mediación privada, acordaron que ésta última pagaría a la primera “en concepto de pago total y definitivo, indemnizatorio de los diversos daños y perjuicios derivados de la relación contractual que existiera entre las partes, la suma total de pesos dos millones quinientos mil...Obviamente la circunstancia de que M. C. SRL haya solicitado su concurso preventivo no impone que el cobro de sus créditos deba hacerse por intermedio del síndico, puesto que el concurso preventivo no priva al comerciante o sociedad comercial que lo solicitó la administración de sus negocios. Por mandato del art. 15 de la Ley de Concursos y Quiebras, “el concursado conserva la administración de su patrimonio bajo la vigilancia del síndico”. En efecto, abierto ya el concurso preventivo, el deudor conserva para sí, la administración de sus bienes, pero ésta, será controlada por el síndico interviniente y el comité de acreedores. La administración del deudor está limitada; a diferencia de lo que ocurre con la quiebra donde es desapoderado de sus bienes (art. 107, LCQ). El concursado está, entonces, facultado para proseguir las actividades normales del giro económico sin otra limitación*

que la vigilancia del síndico. Esta administración controlada se relaciona con el principio de conservación de la empresa y constituye un efecto típico de la sentencia de apertura, y comienza precisamente desde dicha oportunidad, y se extiende hasta la homologación del acuerdo o hasta la sentencia de quiebra, si el concurso fracasa antes de la homologación del acuerdo. Ergo, el deudor es el único facultado mientras conserve la administración de resolver lo atinente a los actos ordinarios sin necesidad de autorización de ninguna especie. El síndico no se convierte en un coadministrador, su tarea es de control; por consiguiente, no debe inmiscuirse dando o negando su asentimiento a los actos del deudor; lo propio ocurre con el comité de acreedores. Si el síndico o el comité de acreedores, entienden que el concursado está realizando actos disvaliosos o que puedan ocasionar un grave perjuicio a los intereses del concurso, deben manifestar tales circunstancias al juez del concurso. Es decir el control deberá limitarse en definitiva a supervisar la actuación del concursado" (ver sentencia a fs. 497 vta., anteúltimo párrafo; fs. 498, 2do a 4to. párrafos). En la misma línea siguió razonando que *"...M. C., representada por su socio gerente, detentaba plena legitimación para la celebración del Acuerdo y reclamar deudas que TMA mantenía con aquella en virtud del contrato de agencia que en su momento las unía. Es que, en materia contractual, la legitimación es la relación que debe existir entre la persona que ejerce el poder jurídico, en que la autonomía privada consiste, y el derecho de que se dispone mediante el contrato. Dicho de otra manera es el poder de disponer de un determinado derecho. Para que exista la relación se debe ser titular del derecho del que se dispone (legitimación ordinaria), o bien estar autorizado para disponerlo, sea por su titular o por la ley, tal el caso de M. C. que ejercía la administración de sus bienes y el señor N. X. B. quien actuó en su carácter de socio gerente de la concursada...y -a mayor abundamiento- cuya representación en tal carácter no fue cuestionada por la parte actora"* (ver sentencia a fs. 499, 1er. párrafo).- ----------

---

--- Sobre el aspecto mencionado, esto es, que la sociedad concursada conserva, durante el concurso la administración de sus bienes bajo la vigilancia del síndico (conf. art. 15 de la LCQ), no existe objeción, como tampoco que el codemandado B., como socio gerente, tenía facultades para suscribir el acuerdo de fs. 72/74 vta.. Es que, como bien dice la juzgadora, el acuerdo fue suscripto el 16/09/04 (ver fs. 74 vta.), esto es, con posterioridad a la apertura del concurso de M. C. SRL, lo que fuera dispuesto el 16/10/02 (ver fs. 89/90 del juicio concursal, Expte. Nº 1166, Año: 2002, que corre por cuerda y tengo a la vista). A fs. 136/139 del concurso obran los ejemplares de las publicaciones de edictos de apertura del concurso, siendo la última del 06/11/02. A fs. 439 del concurso, con fecha, 26/04/04, se dispone la apertura de un registro a efectos de inscribir acreedores y terceros interesados en la adquisición de las cuotas representativas del capital social de la concursada, en los términos del art. 48 de la LCQ. A fs. 448, el Dr. M. L. se inscribe a los efectos señalados con fecha 17/04/04,

teniéndoselo como único inscripto a fs. 492, el 26/10/04, es decir con posterioridad al acuerdo en cuestión. En consecuencia asiste razón a la sentenciante respecto a que la concursada conservaba, al tiempo de la suscripción del acuerdo, la administración de sus bienes bajo vigilancia de la sindicatura.- ----------

--- 3) Ahora bien, como se adelantó, el cuestionamiento de la recurrente transita por considerar que el acuerdo objetado no es un mero acto de administración ordinaria, sino una transacción de derechos. Al respecto la juzgadora consideró que *"El objeto del acto no consintió* -error material por "consistió"- *en una transacción de derechos litigiosos, en los términos del art. 832 del Código Civil. Los derechos litigiosos son aquellos que están judicialmente controvertidos por constituir la materia de un pleito y que dejan de serlo después del dictado de la sentencia...De los términos del Acuerdo no surge la existencia de pleito alguno...No puede hablarse de transacción de derechos litigiosos, cuando -sabido es- el crédito no fue controvertido en su existencia, procedencia o importe; dicho de otra forma, no es litigioso por cuanto aún no se promovió demanda. Efectuada tal disquisición, recuerdo nuevamente que la concursada al momento de celebrar el Acuerdo conservaba la administración de sus negocios. En verdad el art. 16 de la LCQ establece las limitaciones a las que aquella quedaba sometida: tenía vedada la realización de determinados actos prohibidos, mientras que respecto de otros, que enumera la citada norma, se requería la previa autorización del tribunal..."* (ver sentencia a fs. 499, último párrafo/vta., dos primeros párrafos). Y analiza los actos para cuya realización se requiere la previa autorización judicial, explicando por qué el acuerdo cuestionado no cae bajo la categoría de actos gratuitos (ver sentencia a fs. 499 vta., 3er. párrafo), para luego expresar que *"Tampoco importaba alterar la situación de los acreedores de la concursada por no tratarse de un acto disposición si entendemos que son aquellos que implican una sustancial transformación de la estructura industrial y financiera del establecimiento...El art. 16 de la LCQ impone la necesidad de la previa autorización judicial para realizar cualquier acto que exceda de la administración ordinaria. Actos de administración extraordinaria son aquellos actos que, sin llegar a constituir actos de disposición, exceden de la actividad y de las disposiciones necesarias para realizar los negocios que constituyen el objeto de la empresa. Los actos de administración extraordinaria pueden comprometer seriamente el patrimonio de la empresa, y no caen bajo este concepto el cobro de créditos por parte de la concursada. Se ha resuelto judicialmente, que, dentro de la administración ordinaria, la circunstancia de que la actora haya solicitado su concurso preventivo no impide que el cobro de sus créditos lo efectúe de manera directa, no siendo obligatorio que deba hacerse por intermedio del síndico del concurso, puesto que el concurso preventivo no priva al comerciante o a la sociedad comercial que lo solicitó la administración de sus negocios..."* (ver fs. 499 vta., anteúltimo párrafo; fs. 500, 2do. párrafo).- ----------

--- En cuanto a que no se trata de una transacción de derechos litigiosos, la apelante admite su error, en tanto no se transaron derechos que se encontraban controvertidos

judicialmente, dado que no existía ningún juicio entre MC y TMA; sin embargo expresa que sí se transaron derechos dudosos (ver fs. 525, dos primeros párrafos). Al respecto cabe señalar que, si bien, en la demanda se manifestó que el acuerdo consistió en una transacción de derechos litigiosos en los términos del art. 832 del C. Civil, seguidamente se transcribe dicha norma donde también se menciona a las obligaciones dudosas, además de las litigiosas (ver demanda a fs. 14 vta. “in fine”/15, 1er. párrafo). Es claro que, en virtud del principio *iura novit curia* resultaba procedente, más allá de la calificación dada en la demanda, indagar si el acuerdo importaba una transacción de obligaciones dudosas, con mayor razón cuando la norma invocada contempla ambos supuestos. Es que es de recordar que de acuerdo a este aforismo los jueces pueden apartarse del derecho invocado por las partes, mas en preservación del principio de congruencia deben ajustar sus decisiones a las peticiones formuladas al trabarse la litis (conf. CN. Civ., Sala B, 29/4/80, ED, v. 88, p. 717). Es que han de aplicarse los preceptos pertinentes en base a los hechos expuestos por los litigantes, pero ello no autoriza a cambiar la acción interpuesta ni a modificar los términos en que ha quedado trabada la litis; lo contrario importaría conculcar lisa y llanamente la garantía de defensa en juicio faltando a las reglas del debido proceso que tiene raigambre constitucional lo mismo que el principio de igualdad ante la ley (arts. 18 y 16 de la Const. Nacional), asegurado por el código procesal al tratar sobre los deberes de los jueces (conf. CN. Civ., Sala F, 22/7/83, LL, 1983-D-146). Es a las partes a quienes les incumbe fijar el alcance y contenido de la tutela jurídica, incurriendo en incongruencia el juez que, al fallar, se aparta de las cuestiones incluidas en la pretensión del actor y en la oposición del demandado (conf. CN. Civ., Sala B, 29/4/77, LL, 1977-C-492 entre otros). Tal es la postura que fijara el suscripto en el antecedente de esta Sala “B”, SDL Nº 11/12, del 27/04/12; entre otros. De allí, que no se quebranta el principio de congruencia si se analiza el acuerdo cuestionado como una transacción de derechos dudosos, ya que el “hecho” traído por la actora al litigio es siempre el mismo, el acuerdo de fs. 72/74 vta., correspondiendo al juez encuadrarlo normativamente más allá de la denominación conferida en la demanda.- ----------

--- La transacción es definida en el art. 832 del C. Civil como *“...un acto jurídico bilateral, por el cual las partes, haciéndose concesiones recíprocas, extinguen obligaciones litigiosas o dudosas”.* Al respecto se ha considerado que su finalidad inmediata es la de extinguir obligaciones o relaciones jurídicas litigiosas o dudosas, tiene como fin conferir certidumbre a derechos y obligaciones que las partes disputan entre sí y que para ellas son dudosas o están sometidas a algún litigio. La certidumbre va a surgir de las recíprocas concesiones que las partes acuerden sin importar la equivalencia, cuantía, o desigualdad en las mismas, lo importante es la reciprocidad de sacrificios. Sus requisitos son los siguientes. En primer lugar: se trata de un acuerdo de partes con finalidad extintiva, su finalidad es extinguir derechos sobre los cuales recae el consentimiento de las partes. Además deben existir concesiones recíprocas de las

partes, lo que quiere decir que éstas deben sacrificar parte de sus pretensiones, abdicar parte de sus derechos u obligaciones a dar o hacer algo a cambio de lo que a su vez obtenga de la otra parte. Se trata de un requisito esencial, pues tipifica a la transacción y la diferencia de otras figuras -como el reconocimiento de derechos, el desistimiento y la confirmación de actos jurídicos-. Por consiguiente, las concesiones recíprocas, en cualquier caso, afectan a las pretensiones esgrimidas por las partes, o si se quiere, a los derechos que han alegado en la controversia. Finalmente, la materia de esta figura son las obligaciones dudosas o litigiosas. Por medio de la transacción se trata de poner fin a un status jurídico inseguro proveniente de una controversia o discusión judicial a su respecto (obligaciones litigiosas) o de las obligaciones dudosas, aquellas que las partes han considerado como tales, la palabra dudosa hay que tomarla desde el punto de vista subjetivo y no objetivo (conf. Mayo-Burgos-Laveglia, en Bueres-Highton: “Código Civil”, Ed. Hammurabi, 1998, Tº 2 B, págs. 269/270). En el mismo sentido se ha dicho que obligación dudosa es toda aquella sobre cuya legitimidad y exigibilidad exista duda en el espíritu de las partes, la duda puede resultar no solamente de la incertidumbre acerca de la legitimidad misma del pretendido crédito, sino también de la dificultad para probar el título de la deuda, el monto de los daños sufridos. Solamente no podrían transarse aquellas obligaciones cuya existencia y monto no son discutidos por el deudor (conf. Borda: “Tratado de Derecho Civil”. Obligaciones I, Ed. Perrot, 1976, págs. 675/676).---------- La detenida lectura del acuerdo de fs. 72/74 vta., revela que se dio en el marco de una mediación privada (ver cláusula primera, fs. 72). En la cláusula segunda se acuerda que TCP S.A. -hoy TMA- pagará a MC, en concepto de pago total y definitivo, indemnizatorio de los diversos daños y perjuicios derivados de la relación contractual que existiera entre las partes, la suma de $ 2.500.000 (ver fs. 72 vta., pto. 2.1). Ahora bien, en la cláusula primera se dejó establecido que se arribaba al acuerdo *Sin reconocer hechos ni derechos y al sólo efecto conciliatorio* (ver fs. 72), lo cual revela que se trata de obligaciones y derechos dudosos, es decir, no se trata de aquellos sobre los cuales el deudor no tuviera duda, de allí que, de acuerdo a la doctrina citada “ut supra”, se trata de una transacción. La cláusula segunda continúa detallando los cheques entregados a efectos de abonar la suma pactada (ver fs. 72 vta./73 vta., pto. 2.2). En la cláusula tercera se acuerda que una vez cumplidas todas las obligaciones asumidas por TCP S.A., MC nada más tendrá que reclamar (ver fs. 73 vta.). Asimismo, en la cláusula cuarta (ver fs. 73 vta./74), MC se obliga a mantener indemne a TCP S.A. respecto a cualquier pago que deba realizar por reclamos promovidos en su contra por el personal dependiente de la primera y que hubiera demandado solidariamente a la segunda. La cláusula quinta importa el compromiso de las partes de guardar estricta confidencialidad respecto del acuerdo, debiendo abstenerse de exhibirlo a personas ajenas al mismo, con excepción de autoridad competente, enumerándose a autoridades judiciales que pudieran entender en el reclamo que pudiera promoverse (ver fs. 74). Una primera reflexión que me genera esta última cláusula es que, a pesar de que la

enumeración de autoridades competentes no es taxativa, no se mencionan expresamente a la sindicatura ni al juez del concurso de MC, lo cual resulta sugestivo, ya que a los efectos del art. 15 de la LCQ, en el caso de tratarse de un mero acto de administración ordinaria como concluyera la jueza de grado, debieron haber tomado conocimiento del acuerdo.- ----------

--- Ahora bien, además de que resulta claro que el acuerdo importa una transacción, también lo es que MC ha dispuesto de derechos a través del acuerdo, ya que una vez cumplido el mismo nada más tiene que reclamar (cláusula tercera); asimismo ha reconocido obligaciones, como la de mantener indemne a TCP S.A. de los pagos que deba hacer por reclamos laborales (cláusula cuarta). Al respecto debe recordarse que la transacción implica sustancialmente un reconocimiento parcial y una renuncia parcial de derechos, en otras palabras, se renuncia parcialmente a un derecho para obtener el reconocimiento y consolidación del resto de la pretensión (conf. Borda, op. cit., ídem, pág. 685). Pero amén de ello, la propia TMA, al contestar los agravios ha admitido implícitamente que se trata de una transacción en tanto el acuerdo versó sobre derechos dudosos. En efecto, no se trató del mero cobro de un crédito, acto de administración ordinaria -el que de todas maneras debía ser sometido a la vigilancia de la sindicatura (conf. art. 15 de la LCQ)-. TMA señala que a través del acuerdo, las partes del mismo *pusieron fin a ciertos temas que quedaron pendientes luego de que MC decidiera rescindir el Contrato de Agencia...pusieron fin a las diferencias surgidas como consecuencia de MC de finalizar la vigencia del Contrato de Agencia* (ver fs. 530 vta., dos últimos párrafos), admisión que desmiente lo que a renglón seguido manifiesta en cuanto a que *en definitiva se trató del cobro de los créditos derivados de la finalización del Contrato de Agencia* (ver fs. 531, 1er. párrafo).- ----------

--- Amén de lo dicho hasta aquí, debe recordarse que el art. 839 del C. Civil exige poder especial para transigir a nombre de otra persona, y ello es en razón de que la transacción es en cierto sentido un acto de enajenación o disposición de bienes (conf. Mayo-Burgos-Laveglia, en Bueres-Highton, op. cit., ídem, pág. 279). Asimismo el art. 840 del C. Civil dispone que *“No puede transigir el que no puede disponer de los objetos que se abandonan en todo o en parte”.* Al respecto se ha entendido que el artículo en examen especifica que se requiere capacidad para disponer, la transacción es, en efecto, un acto de disposición, por aquello de que *transigere est alienare,* aun cuando pueda decirse que no necesariamente enajena: al menos concede ventajas o renuncia a pretensiones que inciden en la composición del capital de su patrimonio (conf. Belluscio-Zannoni: “Código Civil...”, Ed. Astrea, 1981 Tº 3, pág. 840). A lo expuesto debe adicionarse que el art. 850 del C. Civil dispone que *“La transacción extingue los derechos y obligaciones que las partes hubiesen renunciado, y tiene para con ellas la autoridad de la cosa juzgada”.* Sobre este aspecto se ha sostenido, respecto de la transacción extrajudicial -como la que aquí se cuestiona- que es aquella que confiere certeza a derechos dudosos que no han sido objeto de litis. Tiene el mismo

valor que la transacción judicial, pero sólo en cuanto permite oponer en lo sucesivo, la defensa vinculada a la extinción de los derechos dudosos (conf. Mayo-Burgos-Laveglia, en Bueres-Highton, op. cit., ídem, pág. 288). De todo lo expuesto concluyo en que el acuerdo impugnado importa una transacción, y como tal, un acto de disposición.- ---------- 4) Como consecuencia de lo anterior, se desprende que el acto en cuestión cae bajo las previsiones del art. 16 y no del art. 15 de la LCQ. Es que al ser un acto de disposición es obvio que excede la administración ordinaria del giro comercial, y por lo tanto está sujeto a la previa autorización judicial, con audiencia del síndico y del comité de acreedores. Al respecto se ha sostenido que con excepción de los actos gratuitos o que alteren la situación de los acreedores anteriores, no hay otros cuya realización por el concursado sea impedida de antemano por la ley. Pero si bien ésta no los impide, sí condiciona en algunos casos su eficacia al cumplimiento de los recaudos que especifica, condicionamiento que permite distinguir dos regímenes diversos: uno, de plena libertad de gestión; otro, de sujeción a una autorización judicial previa. Por un lado, el ordenamiento proclama que el concursado conserva la gestión de su empresa (art. 15), proclamación que importa reconocer a éste una esfera de actividad (la abarcada por la administración ordinaria) en la que sólo se le impone la vigilancia del síndico y, por el otro, le exige que obtenga previa autorización judicial para realizar los actos que la excedan (art. 16). A fin de dilucidar la distinción entre tales categorías de actos, se ha dicho que en materia comercial no es posible calificar genéricamente a los actos de comercio como de disposición o de administración, siendo menester analizar cada caso concreto, a los efectos de determinar su verdadera índole. Y, en el ámbito del derecho concursal deberá tenerse en consideración, además, que la categoría de actos que “exceden la administración ordinaria” y en consecuencia requieren autorización previa, es más amplia que la que engloba a los de disposición: hay una zona intermedia integrada por actos que no son estrictamente de disposición, pero tampoco de “administración ordinaria”, sino que, a los efectos que nos interesan la exceden (conf. Villanueva, Julia: “Concurso Preventivo”, Rubinzal-Culzoni Editores, 2003, págs. 173/174). Generalmente los actos de disposición se distinguen de los de administración, en que los primeros comprometen un elemento del patrimonio sustrayéndolo en forma definitiva o más o menos duradera del destino de uso y disfrute por el titular (vgr.: enajenación); en tanto que los segundos tienden más a la conservación del patrimonio y a hacerle producir sus frutos (vgr.: locación). Pero bien puede ocurrir que, aun cuando importe una enajenación, el acto tenga por objeto conservar el valor de los bienes preexistentes, u obtener que dichos bienes produzcan para su propietario los beneficios normales que de ellos puede esperar. En estos casos, debe ser considerado de administración, máxime en materia comercial, en la que el giro ordinario de los negocios lleva implícito, por lo general, la enajenación de bienes como actividad habitual (vgr.: venta de mercaderías o materias primas producidas por el

deudor). La distinción pasa por circunstancias de hecho (habitualidad, magnitud de la operación, giro empresario, etc.) (conf. Villanueva, op. cit., págs. 174/175).- ----------

--- Administrar el patrimonio importa proseguir ejerciendo las actividades normales del giro económico del deudor. La disposición legal intenta hacer efectivo el principio de conservar la empresa en funcionamiento, y nadie mejor que el propio deudor está habilitado para hacerlo, en razón de que tiene preponderante interés en solucionar su situación económica, evitando la declaración de quiebra. Así se ha resuelto que la circunstancia de que la actora haya solicitado su concurso preventivo no impone que el cobro de sus créditos deba hacerse por intermedio del síndico, puesto que el concurso preventivo no priva al comerciante o sociedad comercial que lo solicitó, de la administración de sus negocios (conf. CN. Com., Sala B, 17/11/77, LL, 1978-A-391) (conf. Quintana Ferreyra, Francisco: “Concursos”, Ed. Astrea, 1985, Tº 1, págs. 224/226). En cuanto a los actos que exceden la administración ordinaria, Suárez Anzorena estima que para la inteligencia del texto en cuanto a la genérica noción de “administración ordinaria de su giro comercial”, debe mensurarse tanto cualitativa como cuantitativamente, atendiendo a las características del objeto social. Y agrega que además debe atender a la intrínseca trascendencia patrimonial del acto, valorado ya en relación al giro habitual de la sociedad. Una autorización genérica puede ser suficiente para el supuesto de sociedad cuyo objeto implique comercialización o locación habitual de inmuebles, automotores u otros bienes registrables (conf. Quintana Ferreyra, op. cit., ídem, pág. 235).- ----------

--- En la especie, lo reitero, el acuerdo cuestionado importó un acto de disposición, y además resulta claro que excedía la administración ordinaria de la empresa, ya que no hace a ésta, ni a la habitualidad de una actividad comercial, transigir derechos y obligaciones dudosos, derivados de la rescisión de un contrato de agencia, y menos aún por la suma de $ 2.500.000. La concursada es una empresa dedicada a la comercialización e instalación de sistemas de comunicación, convirtiéndose en el año 1996, en agente de ventas de TCP S.A. -antecesora de TMA- para la comercialización de la marca U., siendo éste su negocio más importante (ver demanda de apertura de concurso preventivo a fs. 76/vta. del juicio concursal). La transacción en cuestión no sólo se limitó al cobro de un crédito, ya que, como se dijera, importó la renuncia de derechos y el reconocimiento de obligaciones, sino que, aún cuando se hubiera limitado a percibir la suma antedicha en concepto de daños y perjuicios contractuales, no se refería a un crédito ordinario del giro comercial, se trataba de la indemnización por la finalización del contrato que representaba la actividad principal de la concursada. El monto pactado lo revela y releva -valga el juego de palabras- de mayores argumentos para explicar que excedía la administración ordinaria de la empresa.- ----------

--- En síntesis de lo expuesto en este considerando, concluyo en que el acuerdo objetado no sólo importa un acto de disposición, sino que además excede la administración ordinaria de la actora concursada, por lo cual, resulta claramente

comprendido dentro de los actos que requieren previa autorización judicial para su concreción. Resulta sugestivo que en la contestación de la expresión de agravios TMA arguye de manera dirimente que el monto percibido por MC resultó sumamente ventajoso para la misma (ver fs. 530 vta. “in fine”; fs. 532, anteúltimo párrafo), o que no surge del acuerdo que MC habría reconocido concesiones arbitrarias a TMA (ver fs. 532 vta, anteúltimo párrafo). Se trata de argumentos para justificar las “bondades sustanciales” de acuerdo, olvidándose que lo que está en juego es la necesaria autorización judicial previa para suscribir el mismo, más allá del resultado de lo acordado.- ----------

--- 5) De las constancias del juicio concursal se desprende que ninguna autorización judicial solicitó la concursada a fin de suscribir el acuerdo en cuestión. Recuérdese que el mismo se firmó el 16/09/04 (ver fs. 74 vta.), así como que TMA estaba en conocimiento de la apertura del concurso, dado que su antecesora fue notificada personalmente a los fines de integrar el comité de acreedores (ver fs. 89/90, pto. XV y carta documento de fs. 144/vta. del concurso), amén de que admitió que al suscribir el acuerdo, como MC estaba en concurso preventivo, se incluyó la cláusula por la cual la misma se hacía cargo de los reclamos laborales (ver fs. 531, anteúltimo párrafo). Nótese asimismo que TCP S.A. se presentó en el concurso a depositar la suma de $ 66.652,56 por sumas debidas a la concursada el 15/04/03 (ver fs. 399/401 del concurso). Con posterioridad, las actuaciones del concurso se encaminaron a la concreción de los actos a los efectos del art. 48 de la LCQ (ver fs. 439 del concurso). A fs. 463 -siempre del juicio concursal- se declara la rebeldía de la concursada, con fecha 18/06/04, compareciendo el socio gerente el 02/07/04 (ver fs. 470 del concurso), siendo relevante que en esta presentación, algo más de dos meses antes de suscribir el acuerdo, nada hubiera mencionado en el concurso al respecto o de las negociaciones con TCP S.A.. Recién el 02/03/05 la sindicatura, ante consultas informales, denuncia el presunto cobro de un importante crédito por parte de MC (ver fs. 527 del concurso). A fs. 529 del concurso, el 07/03/05, los socios se presentan para informar que en lo inmediato no viajarán fuera del país. El 31/03/05 se confiere traslado a la concursada de lo denunciado por la sindicatura (ver fs. 534 del concurso). A fs. 546/606 del concurso se presenta la valuación de la empresa con fecha 09/05/05, sin incluir el monto resultante del acuerdo en cuestión, declarándose el valor negativo de las cuotas sociales de la concursada con fecha 17/05/05 (ver fs. 616/vta. del concurso). A fs. 685/vta. del concurso, con fecha 06/09/05 se declara la existencia de acuerdo preventivo obtenido por el “cramdista”, lo que se homologa el 12/10/05 (ver fs. 689/690 del concurso), disponiéndose la transferencia de las cuotas sociales el 14/02/06 (ver fs. 706/vta.). A fs. 777/779 el “cramdista” denuncia la existencia de negociaciones extrajudiciales entre MC y TCP S.A. con fecha 04/05/06. El 16/06/06 TCP S.A. acompaña copia simple del acuerdo en cuestión, el que es agregado el 27/06/06 (ver fs. 808/812 vta. del concurso). El 18/12/06 se celebra audiencia en la cual el “cramdista” y

socio de MC junto a su otro socio se explayan acerca de los fundamentos de la nulidad del acuerdo referido, dándose traslado al representante de TMA -presente en la audiencia- a fin de que adjunte copia certificada del acuerdo (ver fs. 907 del concurso), la cual es aportada el 23/02/07 según constancias de fs. 918 del concurso. El 11/05/07 se inicia la presente causa de nulidad (ver fs. 38 de las presentes actuaciones).- ---------- De la reseña antedicha se desprende que no sólo no se requirió autorización judicial previa para la suscripción del acuerdo, sino que también, su adjunción al proceso concursal requirió de distintas peticiones e intimaciones. Esto se compadece con la sugestiva circunstancia, ya apuntada, de la cláusula quinta de confidencialidad pactada en el acuerdo (ver fs. 74). Ahora bien, arribados a esta conclusión, cabe preguntarse si corresponde decretar la nulidad del acuerdo tal como lo peticionara la actora. Es que más allá del eventual dolo o fraude que esgrime la accionante en la demanda (ver fs. 22 vta./24 vta.), y que en la expresión de agravios se reitera tangencialmente (ver fs. 527 vta., 2do. párrafo “in fine”), el art. 17 de la LCQ establece una sanción específica para los actos contemplados en el art. 16 realizados en violación a lo normado en el dicho artículo. En efecto, el art. 17 de la LCQ dispone en su primer párrafo que *“Los actos cumplidos en violación a lo dispuesto en el artículo 16 son ineficaces de pleno derecho respecto de los acreedores”.* La ineficacia constituye una sanción legal sobre un acto jurídico: le priva de sus efectos normales entre los intervinientes frente a determinadas personas, de donde resulta que la ineficacia se expresa como nulidad, inoponibilidad e inaplicabilidad de pactos o normas jurídicas. La ineficacia prescripta por la ley 24522 se encuadra dentro de la inoponibilidad, constituyendo ésta una categoría de la ineficacia, que actúa sobre un negocio jurídico de manera tal que limita, disminuye o descalifica sus efectos normales frente a determinadas personas, conservando validez entre las partes que lo otorgan y aun frente a terceros en general (conf. Rivera-Roitman-Vítolo: “Ley de Concursos y Quiebras”, Rubinzal-Culzoni Editores, 2009, Tº I, pág. 502). Con la inoponibilidad no se deroga, ni se invalida, ni se modifica el acto que es declarado ineficaz. Ella supone un acto válido que, no obstante, es privado de sus efectos por una causa externa a él que nada tiene en común con aquel vicio intrínseco que padece el acto nulo. La inoponibilidad no actúa sobre el acto, sino sobre sus efectos. No es el negocio el que cae, sino su posibilidad de producir resultados conforme a su finalidad típica. La diferencia con la nulidad es clara, pues si bien ambas restan efectos al negocio, difieren en las razones que tienen en mira: en la nulidad, la privación de esos efectos es consecuencia de la invalidez del propio acto; mientras que, en la inoponibilidad, deriva de la necesidad de evitar que el negocio -estructuralmente válido- pueda afectar derechos de terceros. Esos terceros destinatarios de la protección son los acreedores concurrentes: el acto del deudor realizado en violación del régimen legal les resulta inoponible, esto es, no puede producir efectos frente a ellos que, en consecuencia, pueden actuar como si no existiera, sin que nada necesiten reclamar pues la inoponibilidad a su respecto opera *ipso iure.* Pero esto sucede exclusivamente

frente a esos acreedores: los anteriores a la presentación del deudor en concurso. En cambio, entre las partes, o frente a terceros que no sean acreedores concurrentes, el acto inoponible goza de la plenitud de sus efectos, aun cuando no pueda -mientras perdure el concurso- ser ejecutado. La inoponibilidad es la sanción típicamente concursal: al legislador no le interesa sancionar el negocio más allá del interés de los acreedores concurrentes, de modo que, cuando ese interés desaparece -lo que ocurre al concluir el concurso-, desaparece también la necesidad de mantener la tutela así ideada, con lo que el acto recobra los efectos que se derivan de su incuestionada validez (conf. Villanueva, op. cit., págs.193/196).- ----------

--- La actora, que es la propia concursada con su nueva integración societaria, solicitó la nulidad. ¿Impide esto que se haga lugar a la demanda decretando la inoponibilidad del acto?. Entiendo que no, por aplicación del principio procesal *iura novit curia* ya referido, en tanto, sin alterar los hechos expuestos en la demanda, el juzgador aplica el derecho pertinente al supuesto fáctico. Es que nada impide a esta Alzada pronunciarse de conformidad con el aforismo *iura novit curia*, es decir, dando distintos fundamentos de derecho que los invocados por las partes y el propio juez de primera instancia (conf. Fenochietto-Arazi: “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Comentado”, Ed. Astrea, 1993, Tº 1, pág. 959). Y la sanción requerida en la demanda para el acto cometido en infracción al art. 16 de la LCQ no es la nulidad, es la ineficacia frente a los acreedores, de acuerdo a lo dispuesto por el art. 17 de la LCQ. Es que la ley consagra una ineficacia *ministerio legis*, lo que deriva en que cualquier interesado puede “hacer notar” al juez la irregularidad de que se trate, a los efectos de que éste así lo declare. No obstante, mientras dure el concurso preventivo, las consecuencias de esa declaración quedan en suspenso. En efecto: la finalidad del instituto es permitir la reconstrucción del activo del deudor, mediante la restitución a su patrimonio de los bienes que indebidamente salieron de él. Y ello, a los efectos de su liquidación, la que sólo tiene lugar en la quiebra (conf. Villanueva, op. cit., pág. 196). Es claro que la concursada, con su nueva integración societaria, en la medida que ha obtenido un acuerdo con los acreedores (ver fs. 685/vta. del concurso) resulta interesada en esta declaración. Y respecto a que el acuerdo ya se habría cumplido, lo que se desprende de la fecha de los cheques entregados según la cláusula 2.2 del acuerdo (ver fs. 72 vta./73 vta.) y de la pericia contable de fs. 431/433, cabe señalar que dicha circunstancia no impide la declaración de ineficacia. En ese sentido se ha sostenido que nada obsta la ineficacia de pleno derecho del contrato de marras en los términos del art. 17 de la LCQ, dado que si, el acto tuvo principio de ejecución, aparece conveniente que el juez de la quiebra se pronuncie formalmente sobre la ineficacia de ese acto pues esos efectos en curso de ejecución exigen una definición de ese tipo (conf. CN. Com., Sala A. 5/7/07, in re: “Compañía Elaboradora de Productos Alimenticios S.A. s/ quiebra s/ incidente de locación”, 017001/06, elDial - AA417D). Huelga aclarar, sin perjuicio de ello lo hago, que deviene abstracto el examen de la excepción de falta de legitimación

activa opuesta por la codemandada TMA respecto de M. A. L. y F. J. G M. (ver fs. 59 vta./61, pto. 3.2), ya que si bien su tratamiento fue diferido para la oportunidad de la sentencia en la resolución de esta Cuerpo de fs. 174/179, ello lo fue *para la eventualidad de la que en subsidio se plantea diere lugar a su tratamiento* (ver fs. 178 vta., 1er. párrafo de la parte resolutiva). Y ello es así dado que dicha legitimación fue invocada en subsidio y en defecto de la legitimación de la sociedad actora (ver demanda a fs. 33/34 vta., pto.X.1).- ----------

--- A todo lo expuesto cabe agregar, que la apelante si bien insiste, en la expresión de agravios, en que se declare la nulidad con cita del art. 1042 del C. Civil (fs. 528, pto. 3), y como dijera “ut supra” hace una referencia tangencial a que el acto fue fraudulento (fs. 527 vta., 2do. párrafo), no brinda ningún argumento para confutar los argumentos que desgranara la jueza “a quo” cuando analizara la denunciada causa ilícita del acuerdo (ver sentencia a fs. 500 “in fine”/vta.). Es así que en esta porción de la expresión de agravios, la recurrente no expone una crítica concreta y razonada en los términos del art. 268 del CPCC. Es que debe recordarse que la expresión de agravios debe contener un análisis de la sentencia, señalando y demostrando, punto por punto, los errores en que se ha incurrido y las causas por las cuales el pronunciamiento se considera injusto o contrario a derecho (conf. CN. Civ., Sala A, 12/11/81, LL, 1982-A-352; íd., Sala E, 7/2/86, LL, 1986-E-206; íd., Sala F, 14/2/85, LL, 1985-C-644, 36.876-S). En sentido concordante se ha sostenido que la expresión de agravios carece de contenido si el escrito se limita a hacer afirmaciones de carácter general (conf. CN. Civ., Sala A, 12/2/87, LL, 1987-B-123), sin indicar con precisión, punto por punto, los pretendidos errores u omisiones que se atribuyen al pronunciamiento (conf. CN. Civ., sala G, 10/2/87, LL, 1987-B-288; CN. Fed. Civ. y Com., Sala III 23/10/90, RepJA, 1991-818, nº 34), o si no se ataca concreta y frontalmente los verdaderos fundamentos del fallo (conf. C 1era. Apel. San Nicolás, 29/4/71, LL, 143-100). En síntesis, propicio que se declare parcialmente desierto, en esta porción, el recurso en cuestión por insuficiencia técnica (conf. arts. 268 y 269 del CPCC), más allá que ello no influye en cuanto a que se haga lugar al recurso por lo considerado anteriormente.- ----------

--- Como consecuencia de todo lo razonado, corresponderá hacer lugar al recurso de apelación, con la salvedad de que se hará lugar a la demanda a fin de declarar la ineficacia del Acuerdo agregado a fs. 72/74 vta.- ----------

--- III.-En virtud de todo lo expuesto y razonado, corresponderá propiciar al acuerdo que se revoque parcialmente el fallo en crisis en lo que respecta al pto. 2 de la parte resolutiva (ver fs. 503), dado que el pto. 1 culminó siendo consentido. En consecuencia de lo anterior corresponde acoger la demanda promovida por M. C. S.R.L. contra N. X. B. y T. M. A. S.A. (ex T. C. P. S.A.). Como corolario de ello declaro la ineficacia, en los términos del artículo 17 de la ley 24522, del acuerdo agregado a fs. 72/74 vta..----------

--- Atento la forma en que se decide la cuestión, y en virtud de lo dispuesto por el art. 282 del CPCC-, procede readecuar la imposición de costas y la regulación de

honorarios de la instancia anterior. Sobre las costas, si bien la actora solicitó la nulidad del acto atacado y que por aplicación del principio *iura novit curia,* se declara la ineficacia del mismo, no lo es menos que los demandados dieron lugar a la acción en virtud de que celebraron el acuerdo impugnado en infracción al artículo 16 de la ley 24522. En consecuencia, propongo que las costas se impongan a los demandados en virtud del principio objetivo de la derrota (conf. art. 69 del CPCC).- ----------

--- En cuanto a los honorarios, los que procede que sean readecuados son los correspondientes a la demanda, sin modificar los regulados por la excepción de falta de legitimación pasiva desestimada, lo que, reitero, fue consentido. Es así, que, dado el mérito y extensión de las tareas desarrolladas, como el resultado del pleito, encuentro ajustado a derecho determinar los del letrado apoderado de la actora, Dr. M. A. L., en un 17%; los de los letrados apoderado y patrocinante de T. M. A. S.A., Dres. O. D. V. y M. O. G., en conjunto, en un 13%; y los del letrado apoderado del codemandado N. X. B., Dr. R. N. C., en un 10%; manteniendo los del perito contador B. M. en un 2% por resultar ajustados; en todos los casos sobre el monto del proceso establecido en primera instancia y con más el IVA pertinente (conf. arts. 5, 7, 8, 9, 10, 18, 37, 60 y concs. de la ley XIII Nº 4; y leyes 23349 y 23871).- ----------

--- En lo que respecta a las costas de esta sede, corresponde que se impongan a los codemandados perdidosos (conf. art. 69 del CPCC).- ----------

--- En relación a la regulación de honorarios por las tareas realizadas ante la Alzada, en atención al mérito y extensión de los trabajos realizados, así como al resultado del pleito, estimo apropiado establecer los del letrado apoderado de la actora, Dr. M. A. L., en un 32%; y los de los letrados apoderado y patrocinante de la codemandada TMA, Dres. O. D. V. y M. O. G., en conjunto, en un 25%; en ambos casos sobre los emolumentos establecidos para la instancia precedente, con más el IVA correspondiente (conf. arts. 5, 6, 8, 9 y 13 de la ley XIII Nº 4, y leyes 23349 y 23871). ----------

--- Voto entonces a esta cuestión PARCIALMENTE POR LA NEGATIVA.- ----------

--- **A LA PRIMERA CUESTION** el Dr. Vergara dijo: ----------

--- 1. Llegan a conocimiento de este Tribunal las presentes actuaciones como consecuencia del recurso de apelación interpuesto por la parte actora a fs. 508, que fuera concedido libremente a fs. 509, contra la sentencia de la anterior instancia de fs. 491/503 y vta. que rechazó la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por N. X. B. y rechazó la demanda de nulidad y el planteo efectuado en subsidio por M. C. S.R.L. contra N. X. B. y T. M. A. S.A., con imposición de costas a la accionante. ----------

--- El recurso de apelación deducido por el codemandado B. a fs. 507 fue desistido por esa parte a fs. 514, los agravios de la parte actora lucen a fs. 524/528, el traslado conferido a fs. 529 fue contestado por su contraria a fs. 530/535 y vta., y la relación sucinta de las cuestiones planteadas fue desarrollada por el Dr. De Cunto, motivo por el

cual y atendiendo a razones de brevedad procesal me remito a tales expresiones, sin perjuicio de las precisiones que en cada caso corresponda realizar.-----

--- 2. Sostiene la quejosa que la sentencia es contradictoria y arbitraria y a todo evento debe declarársela nula. ----------

--- Al respecto, si bien el recurso de apelación comprende el de nulidad, el mismo se limita a los defectos de la sentencia, o sea a los vicios extrínsecos (art. 255 del C.P.C.C.). A ello cabe agregar que ese recurso es de aplicación excepcional y que si el agravio puede ser atendido por la apelación no corresponde declarar la nulidad de la sentencia. ----------

--- En suma, el recurso de nulidad comprende los vicios u omisiones que contenga la resolución (Fenochietto-Arazi, “Código Procesal Civil y Comercial ...”, Astrea, 1983, T. 1, pág. 793). Bien claramente se desprende del artículo 253 (hoy 255) bajo análisis que la nulidad que autoriza el recurso homónimo, subsumido en el de apelación, es la que asienta en *defectos de la sentencia*. Circunscriptos, entonces, los motivos del recurso de nulidad a la infracción en la sentencia “en sí misma” de las formalidades y solemnidades estatuidas por ley, que la descalifican como acto jurisdiccional (Morello, Sosa y Berizonce, “Códigos Procesales ... “, Librería Editora Platense – Abeledo-Perrot, 1988, T. III, págs. 237/238). El fin inmediato del recurso nulificatorio es denunciar los vicios extrínsecos de la resolución, no los intrínsecos. Teleológicamente apunta a los aspectos formales de ella, no a la justicia de su contenido, pues esto último es objeto del recurso de apelación. Queda delimitado así el ámbito de este remedio procesal, en principio, a las impugnaciones dirigidas contra los defectos de lugar, tiempo y forma que pudieren afectar a una resolución judicial en sí misma. ... El recurso de nulidad es un remedio excepcional. Síguese por ello que su concesión es de carácter restringido, y las condiciones de admisibilidad deben examinarse con criterio riguroso. ... Es un axioma en el estudio y teoría de las nulidades procesales, *la fórmula que declara improcedente el recurso de nulidad, cuando se trata de vicios o defectos reparables por vía del recurso de apelación* (Maurino, “Nulidades procesales”, Astrea, 1982, par. 148, 151 y 152, págs. 177, 182/183, respectivamente). ----------

--- En ese marco, los errores que el apelante le atribuye al fallo no se tratan de defectos de la sentencia en si misma sino en todo caso de un error en el razonamiento del juzgador pues la impugnación se centra en considerar que el convenio atacado de nulidad no es un acto de administración ordinaria. ----------

--- Tales razones conducen a rechazar el pedido de declaración de nulidad de la sentencia. ----------

--- En lo que hace a que el fallo es contradictorio y arbitrario debe señalarse que la contradicción es un supuesto de arbitrariedad. ----------

--- En este aspecto, la Corte Suprema a partir de mediados de los años 50 y a mérito de la doctrina de la arbitrariedad de sentencias se permitió conocer y revocar determinadas sentencias, extraordinarias por cierto, dictadas por la justicia ordinaria en aplicación del

derecho común y, más tardíamente, local, que resultasen apeladas ante sus estrados en los términos del art. 14 de la ley 48. Y tanto la doctrina cuanto la jurisprudencia de la Corte Suprema se han encargado de ofrecer una clasificación de las diversas e incontables causales de arbitrariedad (Alberto Antonio Spota (h), “Recurso Extraordinario Federal y Arbitrariedad de Sentencia”, en “Derecho Procesal Constitucional”, Manili (coordinador), Editorial Universidad, 2005, págs. 372, 374 y sig.).
En tal sentido, las sentencias que no constituyen una derivación razonada del derecho aplicable constituyen sentencias arbitrarias (C.S.J.N. Fallos 236:27; 261:263; SCBA, Ac. y Sent. V. III, p 358). Para que la sentencia sea descalificable por arbitrariedad debe demostrarse que la operación intelectual desarrollada en el proceso de formación de la sentencia, que ella exterioriza, carece de bases aceptables con arreglo a los preceptos legales que gobiernan la valoración de las probanzas, no siendo suficientes las meras discrepancias subjetivas (SCBA, Ac. y Sent., 1977, v. II, p. 193 y 198; 1978, v. I, p. 340; 1978, v. II, p. 374). Y con referencia al recurso extraordinario federal, la Corte Suprema precisó que la tacha de arbitrariedad reviste carácter estrictamente excepcional y no tiene por objeto corregir en tercera instancia decisiones equivocadas o que se reputan de tales, sino que atiende a supuestos de gravedad extrema en los que media un apartamiento inequívoco de la solución normativa prevista para el caso o una absoluta carencia de fundamentación (Fallos 307:74; 302:189; 303:890). Por eso, las discrepancias con respecto a la valoración de la prueba y a la interpretación del derecho por los jueces de la causa no comportan impugnación atendible de arbitrariedad (Fallos 262:140). La doctrina sobre arbitrariedad de sentencias no tiene por objeto corregir fallos equivocados o que se consideren tales sino que atiende solamente a supuestos de excepción en los que, fallas en el razonamiento lógico en que se sustenta la sentencia o una manifiesta carencia de fundamentación normativa, impiden considerar al pronunciamiento apelado como un acto jurisdiccional válido (C.S.J.N. Fallos 304:279 y 1546). La doctrina de la arbitrariedad sólo tiende a cubrir defectos realmente graves de fundamentación o razonamiento que impiden considerar a la sentencia recurrida como acto jurisdiccional (Fallos 304:375). Una sentencia equívoca sólo será arbitraria si es tan grosera que aparece como algo inconcebible dentro de una racional administración de justicia (C.S.J.N. Fallos 247:713). ----------
--- Y en materia de arbitrariedad el S.T.J. sostuvo que “es menester demostrar acabadamente que el razonamiento empleado por el juzgador fue afectado por un error grave y manifiesto que ha derivado en conclusiones contradictorias e incoherentes en el orden lógico formal e insostenible en la discriminación axiológica (Cfr. S.C.B.A., Ac. 52.233-S, 7/3/95 y Ac. 57.426-S, 5/3/96)” (del voto del Dr. Pasutti, en autos “Asesor Civil de Familia c/Estado Provincial-Secretaría de Salud de la Pcia. del Chubut s/Acción de Amparo” (Expte. N° 20.637-A-2006), S.R.E. 18/2006, del 08/11/2006). “La procedencia de la tacha de arbitrariedad requiere un apartamiento inequívoco de la situación normativa prevista para el caso o una absoluta carencia de fundamentación (SI. 72/89,

58, 96, 101/90, 176, 223/92)" (del voto del Dr. Torrejón, en autos "T.C.C. S.R.L. c/Transcable S.A. s/Cumplimiento de Contrato" (Expte. N° 17.833-T-2000), S.R.E. 1372001, del 15/06/2001). ----------

--- En ese marco, no encuentro que el fallo se aparte de modo inequívoco de la solución normativa - en todo caso se trata de una interpretación que puede considerarse errónea-, o que carezca de fundamentos, o que contenga conclusiones contradictorias, por lo que descarto que sea un supuesto de sentencia arbitraria.----------

----Tocante a la incongruencia corresponde precisar que como una manifestación o derivación del principio dispositivo, rige el principio de congruencia, en virtud del cual, debe existir conformidad entre la materia, partes y hechos de una litis incidental o sustantiva y lo resuelto por la decisión jurisdiccional. El principio de congruencia constituye una manifestación del principio dispositivo en sentido material, dado que si el juez no respetara esa conformidad que debe existir entre su fallo, por un lado, y las pretensiones y oposiciones a las mismas, por el otro, estaría incursionando de esta manera en un campo que el ordenamiento jurídico ha reservado exclusivamente a la voluntad de los particulares, cual es la disposición de los derechos materiales o de fondo: igual conclusión cabe inferirse en caso de que sea un tribunal de alzada (Loutayf Ranea, Roberto G., "El recurso de apelación en el proceso civil", Astrea, 1989, vol. 1, par. 37, pág. 115). Ahora bien, ¿qué se entiende, más ampliamente, por congruencia de la sentencia? Puede ser definida como la conformidad que debe existir entre la sentencia y la pretensión o pretensiones que constituyen el objeto del proceso, más la oposición u oposiciones en cuanto delimitan este objeto. Es, pues una relación entre dos términos, uno de los cuales es la sentencia misma, y, más concretamente, su fallo o parte dispositiva, y otro el objeto procesal en sentido riguroso; no, por lo tanto, la demanda, ni las cuestiones, ni el debate, ni las alegaciones y las pruebas, sino la pretensión procesal y la oposición a la misma en cuanto la delimita o acota, teniendo en cuenta todos los elementos individualizadores de tal objeto: los sujetos que en él figuran, la materia sobre que recae y el título que jurídicamente lo perfila (Guasp, Jaime, "Derecho Procesal Civil", Tomo Primero, Institutos de Estudios Políticos, Madrid, 1968, pág. 517). ----------

----Dicho principio se vincula a la forma como ha quedado constituida la situación procesal, y se correlaciona con las pretensiones y oposiciones concretadas en la debida oportunidad mediante las peticiones correspondientes. Así, en demanda se peticionó la nulidad del acuerdo celebrado entre la parte actora y T. M. A. S.A. con sustento, entre otras razones, en que hubo falta de capacidad del poder de disposición al no requerirse la previa autorización judicial en el marco previsto por el art. 16 de la ley 24.522 (ver p. VII.2.1., fs. 25 vta./29), y la Sra. Juez de la anterior instancia rechazó la demanda por considerar que el acuerdo está referido al pago de una suma de dinero debida a la sociedad y que el socio gerente podía recibir el pago de un crédito ya que el acto hacía a la administración de la compañía, o sea que la circunstancia de que se encontrara en

concurso preventivo no impedía que el cobro de sus créditos se efectúe de manera directa ya que ese estado concursal no priva a la sociedad comercial de la administración de sus negocios (ver fs. 499 vta./500). ----------

----En ese contexto, no se advierte que el fallo sea incongruente pues el sentenciante respetó el modo en el que se constituyó la situación procesal entendiendo que el acuerdo impugnado no consistió en un acto que requería autorización judicial previa por lo que no era de aplicación la normativa citada por la accionante y sobre esa base rechazó la demanda, lo que conduce a desestimar el planteo.----------

----3. Como ya se señalara el cuestionamiento de la sociedad actora presenta como núcleo central que la Sra. Juez cometió el error de considerar que el acuerdo cuya nulidad se pretende es un acto de administración y ello “comandará” los presentes agravios (ver fs. 524 vta.). En ese direccionamiento sostuvo la apelante que el convenio celebrado entre M. C. S.R.L. y T. M. A. S.A. es un acto que contiene una transacción de los daños y perjuicios provocados por TMA, que se trata de un acto de disposición por lo que la concursada debió pedir autorización previa al juez para el otorgamiento del negocio jurídico, autorización que tramita con audiencia del síndico y el comité de acreedores, y que la Sra. juez de grado cometió un desacierto al interpretar que el acuerdo fue el cobro de un crédito que hace al giro ordinario de la empresa concursada (ver fs. 525 vta./526 vta.). ----------

----En tales condiciones, debe rechazarse el planteo de la codemandada T. M. A. S.A. al sostener que la apelante analiza los términos del Acuerdo en forma parcial y subjetiva, lo que pone en evidencia sólo una mera disconformidad con el fallo que le fue adverso, pues el agravio contiene suficiencia técnica al señalar el error en que incurriera la sentencia y brindar las razones por las cuales a su entender el negocio jurídico no es un acto de administración ordinaria, sin perjuicio de analizar si le asiste razón a la recurrente en su planteo. ----------

----Para ello cabe tener en cuenta que el juzgador desplegó el razonamiento que luce a fs. 497 vta./498 cuya transcripción realizara el Dr. De Cunto y a la que me remito por razones de economía procesal.----------

----Desde ya que no cabe discusión alguna acerca de que la concursada conserva la administración de su patrimonio bajo la vigilancia del síndico, pues ello surge con toda claridad del art. 15 de la LCQ. Tampoco que la gerencia en su calidad de órgano de administración de una sociedad de responsabilidad limitada tiene facultades suficientes para celebrar el acuerdo que obra a fs. 72/74 y vta., en el caso el socio gerente N. X. B., en virtud de lo previsto por el art., 157 de la LSC. En ese contexto, el acuerdo fue celebrado el 16 de septiembre de 2004 (ver fs. 74 vta. y certificación de firmas ante escribano público de fs. 75/vta.), o sea, con posterioridad a la presentación y apertura del concurso preventivo de M. C. S.R.L. (13/09/02 y 16/10/02, respectivamente, cargo de fs. 75 y declaración de apertura de fs. 89/90, del proceso concursal, Expte Nº 1166, Año 2002, que en este acto tengo a la vista y corre por cuerda), y posterior también a la

publicación de edictos cumplida en el diario Jornada del 26/10/02 al 30/10/02 y en el Boletín Oficial los días 31/10/02, 01/11/02, 04/11/02, 05/11/02 y 06/11/02 (ver fs. 136/139 del citado expediente). Por ello, no hay dudas que la sociedad concursada tenía la administración de sus bienes bajo la vigilancia del síndico. ----------

----4. Corresponde ahora establecer el alcance del negocio jurídico celebrado, a cuyo respecto el fallo en crisis señaló que ***El objeto del acto no consistió en una transacción de derechos litigiosos, en los términos del art. 832 del Código Civil*** ... ***De los términos del Acuerdo no surge la existencia de pleito alguno*** ... ***no es litigioso por cuanto no se promovió demanda*** (fs. 499/vta.). Asimismo precisó ***que la concursada al momento de celebrar el Acuerdo conservaba la administración de sus negocios*** ... ***no estamos en presencia de (un) acto a título gratuito al haberse acordado el pago de una suma de dinero debida a M. C. SRL por parte de la empresa con quien mantuvo un contrato de agencia*** ... ***Tampoco importaba alterar la situación de los acreedores de la concursada por no tratarse de un acto de disposición*** (fs. 499 vta.); y que ***El art. 16 de la LCQ impone la necesidad de la previa autorización judicial para cualquier acto que exceda de la administración ordinaria*** ... ***Los actos de administración extraordinaria pueden comprometer seriamente el patrimonio de la empresa, y no caen bajo este concepto el cobro de créditos por parte de la concursada*** ... ***la circunstancia de que la actora haya solicitado su concurso preventivo no impide que el cobro de sus créditos lo efectúe de manera directa, no siendo obligatorio que deba hacerse por intermedio del síndico del concurso, puesto que el concurso preventivo no priva al comerciante o a la sociedad comercial que lo solicitó la administración de sus negocios*** (fs. 500, segundo párrafo). ----------

----Desde ya que el acuerdo impugnado no es una transacción de derechos litigiosos como afirmara la actora en demanda (ver p. VI.1., fs. 14 vta/15, y p. VII.2., fs. 24 vta.), aspecto que la recurrente reconoce al expresar agravios (ver fs. 525, primer párrafo), sin perjuicio de aclarar que hubo una transacción de derechos dudosos que se la llama “extrajudicial” (fs. 525, segundo y tercer párrafo).----------

----Sobre el particular, aún cuando en el escrito de inicio la accionante aludió a que el acuerdo celebrado “consistió en una transacción de derechos litigiosos”, al mismo tiempo señaló “en los términos del art. 832 del Código Civil cual prescribe que *“la transacción es un acto jurídico bilateral, por el cual las partes, haciéndose concesiones recíprocas, extinguen obligaciones litigiosas o dudosas”*. Así, a pesar de que la parte calificó al acuerdo como una transacción de derechos litigiosos, es tarea del juez subsumir los hechos en la norma pertinente y ello conduce en definitiva a investigar si el convenio es una transacción de derechos dudosos. Ello por cuanto conforme a la regla “*iura novit curia*” los jueces tienen no sólo la facultad sino también el deber de discurrir los conflictos litigiosos y dirimirlos según el derecho vigente, calificando autónomamente la realidad de hecho y subsumiéndola en las normas jurídicas que la rigen. El principio

según el cual la jurisdicción del órgano “ad quem” se abre en función del alcance de la apelación, no obsta a que el mismo se pronuncie de conformidad con la regla “iura novit curia”, es decir, que ha de realizar la calificación jurídica que corresponda de las pretensiones deducidas en el juicio, pues la misión de la justicia es aplicar el derecho independientemente de los planteos de las partes. En un orden de ideas similares se ha recalcado que el órgano “ad quem” no está limitado en su razonamiento por la argumentación del recurrente. Si bien debe ceñirse a los puntos objetados, al abordarlos tienen amplias facultades, iguales a las que sobre la materia tenía el “a quo”. Incluso el juez de la apelación puede utilizar distintos fundamentos de derecho de los invocados por las partes y por el juez de primera instancia (Morello, Sosa y Berizonce, ob. cit., 1986, T. II-C, pág. 73, y T. III, págs. 420/421, respectivamente, y cita de fallos).

En síntesis, no hay violación del principio de congruencia al ingresar al análisis del acuerdo a fin de establecer si el mismo contiene una transacción de derechos dudosos.

En tal sentido, para que se configure la transacción, el art. 832, requiere la presencia de dos elementos: las *concesiones recíprocas* que deben hacerse las partes, y la *finalidad de extinguir obligaciones litigiosas o dudosas*. Los autores agregan también la necesidad de un acuerdo de partes, y la capacidad de ellas para concertar la transacción, que son comunes a todo acto jurídico bilateral. *a*) *Concesiones recíprocas*. Este requisito caracteriza apropiadamente a la transacción y la distingue de otras figuras jurídicas afines. La ley exige que las partes se hagan concesiones y que estas sean “recíprocas”. Cada una de las partes deberá, pues, sacrificar en alguna medida sus derechos o pretensiones. ... *b) Extinción de obligaciones litigiosas o dudosas*. La transacción debe estar encaminada a extinguir obligaciones litigiosas o dudosas. Los derechos de las partes deben estar en tela de juicio, ha de tratarse de derechos contestados, inciertos (*res dubia*). La doctrina distingue entre: obligaciones *litigiosas*, es decir aquéllas que son materia de un juicio contradictorio, que esperan ser dilucidadas por los tribunales; y obligaciones *dudosas*, cuyo concepto es dificultoso definir, ya que está controvertido si comprende sólo a aquéllas que *subjetivamente* las partes tienen como tales, o si son dudosas cuando *objetivamente*, y a través de la opinión de especialistas, pudieran parecerlo. La doctrina considera que es suficiente que las partes reputen incierto su derecho para que exista transacción sin necesidad de requerir la opinión de los expertos (que podría no coincidir con la del juez que, en definitiva, decidiera la cuestión) (Belluscio, Augusto C., Director, “Código Civil y leyes complementarias. Comentado, anotado y concordado”, Astrea, 1981, T. 3, págs. 705/707). La materia de la transacción son las *obligaciones litigiosas o dudosas* (arg. art. 832 in fine). Un acuerdo extintivo que recayese sobre obligaciones que no fuesen litigiosas o dudosas, no sería una transacción porque la “res dubia” es de la esencia de esa figura. En efecto la transacción es un negocio o acto jurídico de fijación, que tiende a hacer cierta, o poner fuera de discusión, una situación determinada eliminando la *incerteza* de la relación. Esa incertidumbre puede ser *objetiva o subjetiva*: la primera

corresponde a obligaciones *litigiosas* que son las que están sometidas a un pronunciamiento judicial; la segunda origina las obligaciones *dudosas*, es decir, las que las partes sinceramente han estimado tales, aunque en verdad no lo fueran para un jurista especializado (Llambías, Jorge Joaquín, "Tratado de Derecho Civil. Obligaciones", Editorial Perrot, 2da. ed. act., 1977, T. III, par. 1806, pág. 76). En este último aspecto se expresa por "obligación dudosa" la que, sin ser objeto de discusión o controversia judicial, produce en las partes una "incertidumbre" en cuanto a la extensión de sus derechos. Pero esa incertidumbre o duda debe existir en el espíritu de las partes mismas, debe ser subjetiva, importando poco que la obligación, considerada *objetivamente*, sea para un versado en derecho absolutamente cierta o incuestionable, es suficiente que las partes sinceramente la hayan creído dudosa (Rezzónico, Luis María, "Estudio de las Obligaciones en nuestro Derecho Civil", Depalma, 1966, vol. 2, pág. 1023). ----------

----En ese contexto, el acuerdo se celebró en la esfera de una mediación privada (cláusula primera, fs. 72), y por la cláusula segunda se dispuso que la Requerida (TCP S.A. hoy TMA S.A.) pagará a la Requirente (MC S.R.L.), en concepto de pago total y definitivo, indemnizatorio de los diversos daños y perjuicios derivados de la relación contractual que existiera entre las partes, la suma total de $2.500.000.- como suma acordada (cláusula segunda, p. 2.1., fs. 72 vta.). Asimismo, la citada cláusula primera determina que se arriba al convenio "Sin reconocer hechos ni derechos y al sólo efecto conciliatorio ...", y ello permite concluir que el convenio celebrado extingue obligaciones dudosas por lo que se trata de una transacción conforme a la doctrina antes citada.------

----Párrafo aparte merece la cláusula quinta (fs. 74) por la cual las partes asumen la obligación de guardar estricta confidencialidad respecto del acuerdo y de no exhibirlo a personas ajenas al mismo, con la única excepción de que fuera requerido por autoridad competente, incluyendo a la autoridad judicial que pueda intervenir en el reclamo judicial que pudiera promoverse y a la Administración Federal de Ingresos Públicos. En efecto, si bien se señala que esa mención no es limitativa, lo cierto es que llama la atención que no hay referencia alguna a la sindicatura concursal y al juez del concurso, pues aún cuando por hipótesis se tratara de un acto de administración ordinaria es evidente que la Requirente (M. C. S.R.L.) por encontrarse concursada preventivamente conserva la administración de su patrimonio bajo la vigilancia del síndico, en los términos previstos por el art. 15 de la LCQ. ----------

----Por otra parte, sin perjuicio de que el acuerdo es una transacción de derechos dudosos, debe ponderarse que la sociedad concursada al celebrar dicho convenio dispuso de derechos toda vez que cumplidas las obligaciones asumidas por TCP SA "... nada más tiene que reclamar de la Requerida por ningún concepto" (cláusula tercera, fs. 73 vta.). En ese direccionamiento se expresa que sin duda, la mayor afinidad que tiene la transacción es con la *renuncia*. Exactamente es una especie de renuncia y tiene con ésta la relación de la especie con el género (Llambías, Jorge Joaquín, obra y tomo

citado, par.1809, pág. 82). Ello ya que respecto al requisito de la transacción referido a concesiones o sacrificios *recíprocos* de las partes, relativos a los derechos cuestionados, se señala que suponen el reconocimiento parcial de la pretensión o el derecho ajeno y la renuncia parcial de la pretensión o el derecho propio (Rezzónico, Luis María, obra y tomo citado, pág. 1022). Además, la codemandada TMA SA al contestar agravios admitió que el acuerdo estuvo referido a derechos dudosos al expresar con referencia al mismo que " ... mediante el cual MC y TMA pusieron fin a ciertos temas que quedaron pendientes luego de que MC decidiera rescindir el Contrato de Agencia", y "... que MC y TMA pusieron fin a las diferencias surgidas como consecuencia de la decisión de MC de finalizar la vigencia del Contrato de Agencia ..." (fs. 530 vta., dos últimos párrafos). De tal modo, no cabe duda que existieron derechos dudosos al reconocer la codemandada que había temas pendientes ante la rescisión y que con el acuerdo se puso fin a las diferencias. En ese contexto, la manifestación vertida a continuación en el sentido que " ... en definitiva se trató del cobro de los créditos derivados de la finalización del Contrato de Agencia" (fs. 531, primer párrafo) denota una evidente inconsistencia por la contradicción que se observa con lo expuesto anteriormente. ----------

----A ello cabe agregar que el art. 839 del Código Civil requiere para transigir a nombre de otra persona poder especial y el art. 840 de ese ordenamiento establece que no puede transigir el que no puede disponer de los objetos que se abandonan en todo o en parte ya que se requiere *capacidad para disponer*. La transacción es, en efecto, un acto de disposición, por aquello de que *transigere est alienare*, aun cuando pueda decirse que no necesariamente enajena: al menos concede ventajas o renuncia a pretensiones que inciden en la composición del capital de su patrimonio (Belluscio, Augusto C., Director, obra y tomo citado, pág. 720). Por lo demás, atendiendo a la peculiaridad de este contrato abstracto que puede tener contenidos concretos muy variados, el art. 840 antes transcripto supedita la *capacidad de transigir* a la capacidad que se tenga para *disponer* del derecho o pretensión al cual se renuncia por la transacción (Llambías, Jorge Joaquín, "Código Civil Anotado. Doctrina – Jurisprudencia", Abeledo-Perrot, 1979, T. II-A, pág. 822). La transacción, sea calificada como contrato o como simple convención liberatoria o como acto jurídico bilateral, sin duda importa para cada parte un verdadero *acto de disposición*, ya que entraña o envuelve una renuncia a algún derecho que se cree tener (Rezzónico, Luis María, obra y tomo citado, pág. 1031). ------

----Por tales razones, corresponde concluir que el acuerdo cuya nulidad se pretende es una transacción de derechos dudosos, y por ende, un acto de disposición.----------

----5. En tales condiciones, desde que el negocio jurídico acordado es un acto de disposición y por ende excede de la administración ordinaria del patrimonio de la concursada -noción más ajustada que la del giro comercial-, el acuerdo celebrado es un acto que queda comprendido en los términos previstos por el art. 16, penúltimo párrafo, de la ley de concursos y quiebras, de modo tal que la sociedad debió requerir la previa

autorización judicial. ----------

----Así, se expresa que son actos sujetos a autorización judicial todos aquellos actos cuya realización bajo autorización se encuentra expresamente prevista en la ley o cuyas características implican que, sin estar prohibidos, exceden el giro ordinario del concursado. Es decir, la categoría incluye a todos los actos no prohibidos que exceden la administración ordinaria del giro del concursado. El art. 16 LCQ prevé: por un lado, un criterio general a los efectos de la calificación de los actos como demandantes de la autorización judicial y, por el otro, un breve listado de actos que siempre requieren tal autorización. Por ello, resulta importante destacar que no existe impedimento para solicitar -y otorgar- la autorización judicial de cualquier acto que, pese a no estar expresamente listado en la norma concursal, excede la administración ordinaria del giro del concursado. Consecuentemente puede decirse que hay actos sujetos a autorización judicial por expresa disposición de la ley -que también pueden denominarse actos enumerados- y actos sujetos a autorización judicial por exceder el giro ordinario del concursado -actos no enumerados-. ... Por lo expuesto, y teniendo en consideración la última parte del artículo -los criterios determinantes del despacho de la autorización- pensamos que debe reputarse *sujetos a autorización* los actos que *excedan la administración ordinaria del "patrimonio"* (estén o no afectados al *"giro"*, y con independencia de que éste fuera o no "*comercial*") del concursado (Rouillón, Adolfo A. N., Director, "Código de Comercio Comentado y Anotado", La Ley, 2007, T. IV-A, págs. 247/248 y 249, respectivamente). ----------

----En este aspecto, la transacción como acto de disposición afecta directamente el patrimonio de la concursada por lo que no es un acto ordinario de administración. En ese direccionamiento se expresa que la transacción, figura intermedia, como se ha calificado, entre derecho material y procesal, que supera la litis mediante "concesiones recíprocas", así como el compromiso, actos éstos para los cuales la ley 11.719 requería autorización expresa, vienen comprendidos por implicancia en la prohibición, como actos que excederán la administración ordinaria del giro comercial (Argeri, Saúl A., "La quiebra y demás procesos concursales", Editora Platense, 1972, vol. 1, pág. 262). -------

----En síntesis, el convenio celebrado es un acto de disposición por lo que evidentemente excedió la administración ordinaria del patrimonio de la concursada, máxime si se considera, como bien lo señala el Dr. De Cunto, que el acuerdo alcanzado no es un acto habitual del giro de los negocios al transigir derechos y obligaciones dudosos referidos nada menos que a la rescisión de un contrato de agencia, a lo que se agrega la importante suma de dinero establecida que alcanzó a $2.500.000.- Desde esa perspectiva, destácase la *dificultad* que conlleva la determinación de actos ordinarios y extraordinarios de administración, lo que torna necesario realizar un examen concreto en cada caso, y a esos fines adquiere particular relevancia no sólo la magnitud del negocio, sino su incidencia sobre la factibilidad de continuación de la explotación y los períodos involucrados (Pesaresi, Guillermo Mario, "Ley de concursos anotada con

jurisprudencia", Abeledo-Perrot, 2008, págs. 84/85). ----------

----Nótese que la sociedad actora manifestó en su presentación concursal que en el año 1996 fue designada agente de ventas de T.C.P. S.A. (hoy T.M.A. S.A.) para la comercialización de la marca U. en la ciudad de Trelew y que ese negocio se convirtió en el más importante, extendiendo su zona a la ciudad de Comodoro Rivadavia en 1998, y posteriormente a Río Gallegos en el año 2000, y al año siguiente a las ciudades de Neuquén y General Roca (fs. 76 vta. del proceso de concurso preventivo). De tal modo, no es cierta la afirmación de la codemandada de que "... en definitiva se trató del cobro de los créditos derivados de la finalización del Contrato de Agencia" (fs. 531, primer párrafo). En efecto, con motivo de la rescisión contractual habida que importó el cese de la actividad más importante de la concursada se produjo una renuncia de derechos y un reconocimiento de obligaciones con la consiguiente indemnización por los daños y perjuicios ocasionados. En definitiva, no se trató simplemente del cobro de un crédito, menos aún de un crédito referido al giro normal y habitual de los negocios de la concursada. ----------

----Reitero entonces que el contenido del acuerdo revela que se trató de una transacción de derechos dudosos que no hacía al giro ordinario del patrimonio de M. C. S.R.L., y ello conduce a determinar que ese acto de disposición es un acto sujeto a la previa autorización del juez del concurso. ----------

----6. En ese contexto, la compulsa del proceso concursal preventivo de la citada sociedad permite señalar que ninguna autorización previa se requirió y que T.M.A. S.A. conocía al momento de celebrar el acuerdo (16/09/04) que M. C. S.R.L. se encontraba concursada preventivamente ante la publicación de los edictos previstos por el art. 27 de la ley de concursos, pues la *finalidad* de publicar edictos es que todos los acreedores (y los terceros interesados) tengan conocimiento de la existencia del juicio universal a los efectos de que puedan ejercer sus derechos mediante la verificación ante el síndico de sus créditos. Asimismo, la publicidad del acto lleva por objetivo *anoticiar* a los terceros (a la generalidad) el peligro de contratar con un empresario cesante (Pesaresi, Guillermo Mario, ob. cit, pág. 157). Por otra parte, además del conocimiento que importa frente a acreedores y terceros interesados la publicación de edictos, cabe agregar que la codemandada estaba en pleno conocimiento del estado de cesación de pagos de M. C. S.R.L. pues en el juicio universal al constituirse el Comité de Acreedores se dispuso que T.M.A. S.A. lo integrara (resolución de fs. 89/90) y de ello fue notificada por carta documento recibida el 22/11/02 (ver fs. 144 y aviso de recepción abrochado a fs. 144 vta.), sin perjuicio que TMA se presentó en los autos concursales a efectuar un depósito de dinero por sumas adeudadas el 15/04/03 (ver cargo de fs. 401), depósito que realizara el 24/03/03 (ver boleta que corresponde a fs. 399 teniendo en cuenta el escrito de fs. 400/401). Agrego respecto de las actuaciones concursales que la sociedad fue declarada nada menos que rebelde el 18/06/04 (fs. 463) y que recién el socio gerente Sr. N. B. se presentó a fin de hacer cesar el estado de rebeldía el 02/07/04 (ver cargo

de fs. 470), o sea, un par de meses antes de que la sociedad concursada por medio de su órgano de administración firmara el convenio impugnado (el 16/09/04) sin siquiera anoticiar a ese momento las negociaciones previas habidas, y tampoco posteriormente la firma de ese trascendente acto -con evidente proyección en el patrimonio de la sociedad por la magnitud del importe alcanzado- ni al síndico ni al juez del concurso. Agrego que la sindicatura por consultas informales denunció el 02/03/05 el presunto cobro de un importante crédito por M. C. S.R.L. (ver escrito de fs. 527 y cargo de fs. 527 vta.), y corrido traslado de esa denuncia a la concursada (fs. 534) la sociedad no se presentó a contestarlo, ya que posteriormente se sucedieron diversas etapas del cramdown, hasta que finalmente T.C.P. S.A. acompañó copia del acuerdo mediante nota del 16/06/06 (ver fs. 808/812) -esto es, transcurridos dos años de su celebración-, el que fuera agregado el 27/06/06 y diera lugar a la audiencia cumplida el 18/12/06 (fs. 907).----------

----Esta breve síntesis de las actuaciones cumplidas en el concurso preventivo demuestra palmariamente que no se requirió autorización judicial previa, y que además fue necesario efectuar diversos requerimientos para posibilitar que el juez del concurso y la sindicatura tuvieran conocimiento del acuerdo ante la evidente renuencia de la sociedad concursada al no requerir autorización previa y ni siquiera brindar información de las negociaciones previas y del convenio al que arribara con T.M.A. S.A. Tal actitud silente se enmarca dentro de la por demás sugestiva cláusula de confidencialidad que las partes convinieran a pesar de que la sociedad se encontraba en estado de cesación de pagos y con un concurso preventivo abierto (ver cláusula quinta, fs, 74).----------

----Resta por considerar el pedido de nulidad del convenio que requiriera la parte actora. ----------

----Al respecto, la ley concursal establece una expresa sanción para aquellos actos cumplidos en violación a la normativa prevista en el art. 16, y esa específica sanción está contemplada en el art. 17 al prescribir que tales actos son ineficaces de pleno derecho respecto de los acreedores. Por eso se señala que los actos en violación al art. 16 son, como la norma lo prescribe, *ineficaces de pleno derecho* y resultan inoponibles a los acreedores a partir de la solicitud de la apertura del concurso preventivo ... Asimismo, el acto ineficaz conserva tal carácter con independencia del destino dado a los fondos obtenidos, y de la existencia o no de perjuicio a los acreedores, pues el art. 17 no formula distinción alguna al respecto. El acto que eventualmente fuera declarado “inoponible” puede ser en sí mismo válido, pero perderá sus *efectos* normales frente a determinadas personas (masa de acreedores). Dicho de otro modo, la ineficacia (sea de pleno derecho o no, en caso de concurso preventivo o quiebra) importa la inoponibilidad de tal acto jurídico a la masa de acreedores, mas no lo priva de sus efectos naturales, permaneciendo como acto válido entre quienes lo celebraron sin vicios de constitución. La inoponibilidad de la ley tiene *fundamento* en la protección que el legislador brinda a los acreedores, que son terceros interesados, en tanto no pueden resultar perjudicados

por la eventual eficacia del acto, y *justificación* en una presunción en el sentido que podrían perjudicar la garantía que el patrimonio del concursado representa para los acreedores. De modo que la ineficacia se impone por consultar tal solución la *ratio legis* del sistema concursal (arts. 16 y 17) (Pesaresi, Guillermo Mario, ob. cit., págs. 99/100). Cuando el incumplimiento del régimen proviene de la realización de actos en violación a lo dispuesto en el art. 16 LCQ, la sanción es la ineficacia *ipso iure* del acto en relación a los acreedores de causa o título anterior a la presentación; en este sentido, el sistema de ineficacia concursal es una proyección del régimen de administración concursal. La sanción legal no consiste en la privación absoluta y *erga omnes* de eficacia -nulidad, anulabilidad- sino en una ineficacia limitada a los acreedores (Rouillon, Adolfo, A. N., obra y tomo citado, págs. 255 y 256). Podemos decir entonces que la consecuencia de la declaración de ineficacia para la ley es la inoponibilidad del acto en cuestión a los acreedores concurrentes. He ahí la diferencia con la nulidad, sanción que fulmina la validez del acto por hallarse éste incurso en un vicio esencial intrínseco que lo inhabilita como tal. La *ratio* del dispositivo estriba en que la ley se propone proteger a los acreedores a quienes el acto puede afectar, pero no tiene interés en perjudicar a los otorgantes del acto en sus propios intereses (Martorell, Ernesto E., Director, “Tratado de Derecho Comercial”, La Ley, 2010, T. X, pág. 300). ----------

----Y si bien la actora requirió la nulidad del acuerdo ello no impide que se haga lugar a la demanda declarando la inoponibilidad del acto por aplicación de la regla *iura novit curia*. Ello por cuanto tampoco el juez se halla vinculado por las alegaciones de las partes en cuanto a la aplicación del derecho, en virtud del principio *iura novit curia*. Las limitaciones impuestas al juez, en cuanto a los hechos, no rigen tratándose del derecho, porque aunque las partes no lo invoquen o lo hagan en forma errónea, al juez corresponde calificar la relación substancial en litis y determinar la norma jurídica que rige (Alsina, “Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial”, EDIAR, 2da. ed., 1957, T. II, págs. 245 y 246).----------

----En ese marco, la sanción legal expresamente consagrada por la ley concursal es la ineficacia que se traduce en la inoponiblidad del mismo a los acreedores por causa o titulo anterior a la presentación concursal. A su vez, de acuerdo al contenido del acuerdo el mismo ya se habría cumplido (ver cheques entregados, cláusula 2.2., fs. 72 vta./73 vta.), lo que no obsta a la declaración de ineficacia pues se sostiene que la declaración de ineficacia implica que la inoponibilidad debe entenderse con efecto retroactivo a la fecha de celebración del acto. También se ha considerado que la ineficacia consagrada por la normativa concursal es comprensiva tanto de los “actos concluidos” como de los “actos no concluidos” (Rouillon, Adolfo A. N., Director, obra y tomo citado, págs. 257/258). ----------

----Señalo también que no corresponde analizar la excepción de falta de legitimación activa opuesta por la codemandada TMA con relación a M. A. L. y F. J. G. M. ya que a pesar que la misma fue diferida para el momento de dictar sentencia, su alcance fue

para la eventualidad de la que en subsidio se plantea diere lugar a su tratamiento (ver sentencia interlocutoria de esta Cámara, fs. 178 vta., parte resolutiva). Por eso, su tratamiento deviene abstracto por cuanto esa legitimación fue invocada en subsidio y en defecto de la legitimación de la sociedad concursada actora (ver escrito de inicio, p. X.1., fs. 34, segundo párrafo). ----------

----Finalmente, a pesar que la apelante reitera en su expresión de agravios el pedido de declaración de nulidad del acto para lo cual efectúa cita del art. 1042 del Código Civil y en subsidio entiende que hay ilicitud en la causa (ver p. 3., fs. 528), lo cierto es que no brinda fundamento alguno que permita considerar errado el razonamiento desplegado por el juzgador a fs. 500/vta. respecto de la alegada causa ilícita para en definitiva rechazar el planteo de nulidad. ----------

----Ello pone de manifiesto que en esta porción de su queja la apelante no expuso una crítica concreta y razonada por lo que evidentemente incumplió con la manda impuesta por el art. 268 del C.P.C.C., por lo que no hay agravio que atender. ----------

----No constituye así una verdadera expresión de agravios el escrito que sólo contiene simples afirmaciones dogmáticas sin una verdadera crítica de la sentencia en recurso. El mismo déficit se ofrece si sólo se exteriorizan generalizaciones subjetivas sin indicar de modo concreto dónde existe el error invocado y cuáles son los hechos y circunstancias acreditados en el proceso con virtualidad suficiente para destruir los argumentos desarrollados por el juzgador (Morello, Sosa y Berizonce, ob. cit., T. III, págs. 354 y 355, y cita de fallos). Y la ley procesal requiere así, con la finalidad de mantener el debate en un plano intelectual antes que verbal, que la crítica dirigida a la sentencia sea concreta, lo cual significa que la parte debe seleccionar del discurso del magistrado aquel argumento que constituye estrictamente la idea dirimente y que forme la base lógica de la decisión. Cuando el litigante no formula su expresión de agravios de esa manera, cae derrotado por su falta de instrumental lógico de crítica (CNCom., sala “D”, abril 24-984, “Persiani e Hijos, José c. Productos Pulpa Moldeada S.A.”, L.L. 1985-A, 309). ----------

----Con tales salvedades, corresponde acoger favorablemente los agravios. ----------

----7. En consecuencia, también propongo al acuerdo la revocatoria del punto 2 de la parte resolutiva para hacer lugar a la demanda entablada por M. C. S.R.L. contra N. X. B. y T. M. A. S.A., declarando la ineficacia del acuerdo que obra a fs. 72/74 vta. en los términos previstos por el art. 17, primer párrafo, de la ley 24.522. ----------

----La revocatoria que se propicia lleva a efectuar las adecuaciones previstas por el art. 282 del C.P.C.C. en materia de costas y honorarios. ----------

----Así, respecto de las costas de primera instancia aun cuando se declara la ineficacia del acto y no su nulidad en virtud del principio *iura novit curia*, lo cierto es que los codemandados resultan responsables por la promoción de la presente demanda al celebrar el acuerdo atacado en violación a la normativa prevista por el art. 16 de la ley de concursos por no haberse requerido la previa autorización judicial, por lo que las

costas de ambas instancias se imponen a los codemandados vencidos conforme al criterio objetivo de la derrota (art. 69 del C.P.C.C.).----------

----Asimismo, atendiendo a la extensión, mérito, eficacia y resultado que arrojan los trabajos profesionales cumplidos en primera instancia, entiendo prudente los honorarios que propone regular el Dr. De Cunto, por adecuación al presente decisorio, a favor del letrado apoderado de la parte actora, de los letrados patrocinante y apoderado de la codemandada T. M. A. S.A., en forma conjunta, y del letrado apoderado del codemandado B., en las sumas porcentuales equivalentes al 17%, 13% y 10%, respectivamente, manteniendo los correspondientes al perito contador en el 2% por resultar adecuados, en todos los casos a calcularse sobre el monto del proceso establecido en la anterior instancia (arts. 5, 7, 8, 9, 10, 18, 37, y 60 de la Ley XIII Nº 4), con más el I.V.A. correspondiente.----------

----Finalmente, con las pautas ya establecidas y lo previsto por el art. 13 de la ley del arancel, por las tareas de segunda instancia también considero adecuados los emolumentos que propicia regular el Dr. De Cunto a favor del letrado apoderado de la parte actora y de los letrados patrocinante y apoderado de la codemandada T. M. A. S.A., en este último caso en forma conjunta, en las sumas porcentuales equivalentes al 32% y 25%, respectivamente, de las cantidades estalecidas para la primera instancia, con más el I.V.A. pertinente.----------

----Cierro mi intervención y a la primera cuestión voto PARCIALMENTE POR LA NEGATIVA. ----------

----**A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, el Dr. De Cunto expresó: ----------

----En vista del acuerdo arribado acerca de la cuestión precedente, corresponde por tanto: I.- Revocar parcialmente el fallo apelado en cuanto al pto. 2 de la parte resolutiva, y en consecuencia, hacer lugar a la demanda promovida por M. C. S.R.L. contra N. X. B. y T. M. A. S.A. (ex T. C. P. S.A.), declarando la ineficacia, en los términos del artículo 17 de la ley 24522, del acuerdo agregado a fs. 72/74 vta..-----------

----II.- Imponer, por readecuación, las costas de la instancia precedente a las codemandadas.- ----------

----III.- Determinar, por readecuación, los honorarios por los trabajos desarrollados en la sede anterior, de la siguiente manera: los del Dr. M. A. L., en un 17%; los de los Dres. O. D. V. y M. O. G., en conjunto, en un 13%; y los del Dr. R. N. C., en un 10%; manteniendo los del perito contador B. M. en un 2%; en todos los casos sobre el monto del proceso establecido en la sentencia recurrida, y con más el IVA pertinente.- ----------

----IV.- Imponer las costas de esta sede a los codemandados perdidosos.----------

----V.- Regular los honorarios, por los trabajos realizados ante la Alzada, al Dr. M. A. L., en un 32%; y a los Dres. O. D. V. y M. O. G., en conjunto, en un 25%; en ambos casos sobre lo regulado para la instancia de origen, con más el IVA correspondiente.- ----------

----VI.- Atento el contenido de este decisorio, encomiéndase a la Sra. Jueza de grado poner en conocimiento de la Sindicatura y del Comité de Acreedores el presente

pronunciamiento, a los efectos que correspondan.- ----------

----Así lo voto.- ----------

----**A LA SEGUNDA CUESTION** el Dr. Vergara dijo: ----------

----El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. De Cunto, expresión de la decisión del Cuerpo que se ha formado con la anterior votación, encomendando a la Sra. Juez de la anterior instancia que haga saber la presente decisión a la sindicatura y al comité de acreedores. ----------

----Así lo voto. ----------

----Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal, por haberse logrado la mayoría (art. 8 , Ley V – Nº 17) pasándose a dictar: ----------

---------- **S E N T E N C I A**: ----------

--- Y VISTO: Por los fundamentos del Acuerdo precedente, la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones con asiento en la Ciudad de Trelew, **RESUELVE**: ----------

--- REVOCAR PARCIALMENTE el fallo apelado en cuanto al pto. 2 de la parte resolutiva, y en consecuencia, hacer lugar a la demanda promovida por M. C. S.R.L. contra N. X. B. y T. M. A. S.A. (ex T. C. P. S.A.), declarando la ineficacia, en los términos del artículo 17 de la ley 24522, del acuerdo agregado a fs. 72/74 vta..- ----------

----IMPONER, por readecuación, las costas de la instancia precedente a las codemandadas.- ----------

----DETERMINAR, por readecuación, los honorarios por los trabajos desarrollados en la sede anterior, de la siguiente manera: los del Dr. M. A. L., en un 17%; los de los Dres. O. D. V. y M. O. G., en conjunto, en un 13%; y los del Dr. R. N. C., en un 10%; manteniendo los del perito contador B. M. en un 2%; en todos los casos sobre el monto del proceso establecido en la sentencia recurrida, y con más el IVA pertinente.- ----------

----IMPONER las costas de esta sede a los codemandados perdidosos.- ----------

----REGULAR los honorarios, por los trabajos realizados ante la Alzada, al Dr. M. A. L., en un 32%; y a los Dres. O. D. V. y M. O. G., en conjunto, en un 25%; en ambos casos sobre lo regulado para la instancia de origen, con más el IVA correspondiente.- ----------

----Atento el contenido de este decisorio, encomiéndase a la Sra. Jueza de grado poner en conocimiento de la Sindicatura y del Comité de Acreedores el presente pronunciamiento, a los efectos que correspondan.- ----------

--- Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------

ALDO LUIS DE CUNTO
JUEZ DE CAMARA

RAUL ADRIAN VERGARA
JUEZ DE CAMARA

----REGISTRADA BAJO EL N° _____ DE 2013 – SDC.- Conste.- ----------

VILMA NOEMÍ BIRRI
SECRETARIA DE CAMARA