Puerto Madryn, de Mayo de 2014

VISTO Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"S. A. S.A. s/ Incidente de revisión en autos: "P. S.A. s/ Concurso Preventivo (Expte. N° 367/04)"" (Expte. N° 47 - Año 2014),** venidos del Juzgado Civil y Comercial (Expte. N° 81/05), por haber interpuesto la incidentista a fs. 1825 recurso de apelación contra la sentencia obrante a fs. 1819/1823.

I. A fs. 1819/1823 la Sra. Jueza de Grado rechaza el incidente de revisión incoado por S. A. S.A.

A fs. 1825 la incidentista apela dicha resolución. En su escrito recursivo de fs. 1829/1842 expone que el punto 2.1 que estipula que todo costo por el cual fuera responsable el contratista bajo este convenio será pagado por este último a la recepción de la notificación documentada de S. A. S.A. pero en adición a otros derechos que pudiera tener S. A. S.A. podrá retener sumas de dinero adeudadas al contratista para cubrir dichos costos.

Expone que para que hubiera debida prestación por parte de P. resulta condición esencial que la misma afrontara elementales obligaciones a su cargo como lo eran el pago del salario del personal afectado a aquéllos y asimismo de los insumos y materiales necesarios para cumplir con estos últimos conceptos que asumen, -sin lugar a dudas-, el carácter de costos.

Sostiene que la limitación que establece el fallo "trabajo o materiales defectuosos" importa en los hechos clara tergiversación de lo que las partes libremente han pactado.

Manifiesta que del informe de la Sindicatura ninguna duda existe en que se reconocen como realizados por S. A. S.A. los pagos señalados por la misma, por lo que el decisorio en crisis refiere una pretendida oposición que en el informe de Sindicatura desmiente y no se encuentra probada.

Agrega que no puede hablarse técnicamente de oposición como respaldo a la desestimación de la subrogación, cuando quien invocó esa circunstancia no acreditó las razones en las que fundaba aquella.

Explica que el fallo es contradictorio porque mientras reconoce que S. A. S.A. hizo pagos a los acreedores de P., sostiene que no se ha acreditado la utilidad de aquéllos, cuando esto último surge del hecho mismo de su realización.

Agrega que si se admite que se pagó a acreedores de P. deviene absurdo imponer prueba de la utilidad de ello cuando la mera circunstancia de la cancelación de los créditos lo acredita.

Expone que todo pago completo y liberatorio como los realizados por su parte son útiles por su propia naturaleza y esencia.

Manifiesta que la sentencia incurre en arbitrariedad al desestimar la aplicación de lo preceptuado por el art. 728 del Cód. Civil cuando, la recta valoración de las circunstancias de la causa (reconocimiento de la Concursada y Sindicatura de los pagos, y pasividad probatoria de ambos respecto de la utilidad de los mismos) conduce a la admisión de la revisión perseguida.

Sostiene que la exigencia de prueba de utilidad del pago no sólo choca contra la regla que rige la distribución de la carga de la prueba sino que atenta contra disposiciones del Código Civil. Expresa que el fallo ha eximido a la Concursada y a la Sindicatura del deber que sobre ambas pesaba de probar la pretendida falta de “utilidad” de los pagos.

Expone que la falta de notificación al deudor cedido a la que alude la judicante de grado para desvirtuar el crédito contra V. e H. SRL se encuentra en realidad practicada.

Manifiesta al respecto que la notificación se realizó con el pedido de verificación de créditos, agregando que desde siempre la doctrina y la

jurisprudencia han venido señalando que la cesión de créditos debe entenderse notificada con el traslado de la respectiva demanda.

Discurre que esta es la solución aplicable ya que la solicitud de verificación de créditos produce los efectos de la demanda judicial.

Se agravia asimismo en que la Sra. Jueza de grado omitió tratar la cuestión del empleo útil prevista en el art. 3306 del Cód. Civil y la del enriquecimiento sin causa como fundamento de la pretensión ejercida en autos, violentando de esta forma el principio de congruencia.

Considera que la sentenciante de grado omitió aplicar, en base al principio *iura novit curia,* la gestión de negocios prevista en el art. 2288 del Cód. Civil.

Concluye señalando que si se persiste en negarle a S. A. S.A. el derecho que ejercía en autos por las vías de la subrogación (art. 768 inc. 3), del pago (art. 727/728), del empleo útil (art. 2306), de la gestión de negocios (art. 2228) todos del Cód. Civil, corresponderá acordárselo en función del principio del enriquecimiento sin causa.

A fs. 1844/1848 y vta. el letrado apoderado de la incidentada, A. A. C., contesta el traslado.

II.- Preliminarmente corresponde señalar que del informe de la Sra. Síndica obrante a fs. 1795/1814 y completado a fs. 1817 y vta. se desprende claramente que desde la perspectiva de la profesional no se encuentra acreditada la causa del crédito, opinión ésta que ha sido concordante con el análisis efectuado por la Sra. Jueza de Grado. La imparcialidad en donde reposan los informes de la Sindicatura ameritan una energía superlativa por parte de quien pretende desvirtuarlo ya que aunque la ley concursal considere al síndico como parte (arts. 142 y 275, inc. 8°, párr. 2°), reconociéndole también su condición de funcionario (art. 251), la verdadera naturaleza de su función es la de órgano del concurso, que como tal no representa a los acreedores ni al deudor, aunque su actuación coincida a

veces con los intereses de unos y de otro. Como explica ROUILLON *"...aunque en ciertos casos actúe como contradictor, no es estrictamente parte, estando obligado a ser imparcial, velar por el interés general, y desempeñar, tanto en la etapa necesaria de verificación como en la eventual de revisión, una función de auxiliar técnico encargado de la correcta conformación del pasivo, en situación equivalente a la de un perito, cuyo dictamen, como lógico corolario no es vinculante para el magistrado..."* (ROUILLON, Adolfo "Apuntes sobre el recurso de revisión" Publicado en Rev. de JA. Tomo 1987-III. Pag. 691).

Desde esta perspectiva, la opinión de la Sra. Síndico de fs. 1795/1814 que ha sido receptada y fundamentada por la Sra. Jueza de Grado en la resolución obrante a fs. 1819/1823 y vta., debe ser desvirtuada por parte del incidentista con argumentos serios y valederos que ameriten un apartamiento de esa posición.

III. a).- Con relación al primer agravio, la Sra. Jueza de grado consideró que el último apartado del contrato (Pto. 2.4) no puede interpretarse de manera aislada, sino dentro del contexto de la cláusula de la que forma parte, mientras que el apelante sostiene su postura inversa bajo una aplicación literal del contrato que no se condice con el espíritu interpretativo previsto por el art. 218 del Cód. de Comercio.

Es necesario acudir a herramientas que faciliten el contenido verdadero y leal de la yuxtaposición de voluntades, aun cuando en principio los términos parezcan claros, es decir, como ha dicho la Sala D de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial que *"...la función de las reglas de interpretación del contrato, es la de establecer el genuino sentido del consentimiento contractual, a partir de los hechos comprobados..."* (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala D, con fecha 29/10/2004, en autos "Bogart

Producciones S.R.L. c. Arte Radio Televisivo Argentina S.A”., publicado en La Ley Online).

En este sentido, el art. 218 del Cód. de Comercio establece diversas reglas acerca de la interpretación de los contratos comerciales. De ellas se desprende que se debe buscar la intención común de las partes y no la literalidad terminológica y que las diversas cláusulas interpretativas no pueden ser consideradas aisladamente pues en caso contrario se podría arribar a conclusiones erróneas ajenas a la inteligencia de los contratantes. En este marco, la interpretación hecha por el *a quo* resulta atinada, pues la cláusula 2.4, -que no puede ser descontextualizada-, se refiere a las anteriores que instituyen la garantía que el contratista debía prestar en caso de materiales o trabajos defectuosos.

III. b).- La Sra. Jueza de grado ha dicho con precisión que la aquiescencia de la concursada de los pagos realizados a sus supuestos acreedores es lo que obsta la aplicación al caso del art. 768 del Cód. Civil que habilita la subrogación que se peticiona, como asimismo que la profusa prueba incorporada por la incidentista no ha acreditado la utilidad del pago con lo que resulta inaplicable el art. 728 *in fine*.

En este marco, los agravios vertidos por la incidentista no atacan el fundamento medular en donde reposa lo decidido sobre el punto, pues se debió demostrar -y no se hizo- que se encuentran acreditados en autos los elementos que determinan los presupuestos para la aplicación de los arts. 768 y 728 *in fine* del Cód. Civil.

Este Tribunal tiene dicho que la naturaleza del agravio impone seriedad expositiva (Ver: CAPM, en autos: “A. D. P. c/ A. A. S.A. s/ Accidente” Expte. Nº 62 Año 2010. Id. FENOCHIETTO, Carlos E., “Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires – Comentarios – Jurisprudencia- Legislación”, Ed. La Rocca. Bs.As. 1996. Pag. 268/269). En

otras palabras, no sólo debe indicarse la cuestión que se somete a resolución del Tribunal y lo que entiende debió decirse, sino que también debe expresar, suficientemente, cuáles son las razones por las que se considera errónea la decisión del *a quo* y de las que derivan las quejas que se reclaman.

Desde esa perspectiva, la sola lectura del agravio vinculado con el punto, permite inferir que el mismo no satisface los requisitos establecidos por la ley de rito, para ser considerado sustentatorio de la queja incoada, toda vez que no trasluce una crítica razonada, seria y concreta del acto jurisdiccional que pretende atacar, de entidad tal que haga perder al mismo su jerarquía de verdad conclusiva.

En definitiva, se prescinde de toda referencia concreta, sobre bases jurídicas que posibiliten un punto de vista diferente al de la sentenciante a los fines de la revisión del punto recurrido (Ver Criterio de este Cuerpo en autos: "M., I. W. s/ Ejecución de Sentencia en autos: B., E. J. c/ C., A. s/ Daños y Perjuicios" Expte. 190 Año 2011).

En ese sentido, se aprecia siguiendo a DE SANTO que el embate *"... requiere un análisis razonado de la resolución y también la demostración de los motivos que se tiene para considerarla errónea; de manera que, en ausencia de objeciones especialmente dirigidas a las consideraciones determinantes de la resolución adversa al apelante, no puede haber agravios que atender en la alzada, desde que no existe cabal expresión de los mismos..."* (DE SANTO, Víctor "El proceso Civil", TomoVIII-A. Ed. Universidad, 1987. Pág. 336).

Como corolario de lo expuesto, al no satisfacer la queja vertida sobre la cuestión los requisitos que exige el art. 268 del CPCC, frente a la inexistencia total de agravio con relación a los argumentos en que se sustenta la misma, corresponde declarar desierto dicho punto.

III. c).- Expone el quejoso que la falta de notificación al deudor cedido a la que alude la judicante de grado para desvirtuar el crédito contra V. e H. SRL se encuentra en realidad practicada. Manifiesta al respecto que la notificación se realizó con el pedido de verificación de créditos, agregando que desde siempre la doctrina y la jurisprudencia han venido señalando que la cesión de créditos debe entenderse notificada con el traslado de la respectiva demanda. Los argumentos expuestos no ameritan un análisis profundo pues la notificación al deudor cedido que emerge de relacionar el art. 769 con los art. 1434 y sgts. imponen que la notificación haya sido hecha antes del pago y no al momento de iniciar la revisión como lo alega el quejoso, por lo que el agravio esgrimido al respecto carece de solidez argumental y cae por su propio peso.

III. d).- Explica el quejoso que la sentenciante de grado omitió aplicar en base al principio *iura novit curia* la gestión de negocios prevista en el art. 2288 del Cód. Civil. Dicho agravio no puede ser tratado porque excede los poderes de este Tribunal ya que constituye un capítulo no propuesto a la decisión de la Sra. Jueza de primera instancia (Conf. art. 280 del CPCC).

III. e).- La cuestión del empleo útil y del enriquecimiento sin causa que ha sido alegada por la incidentista en el escrito inicial de fs. 352/366 en el pto. 17 (último parrafo) y en el pto. B. deben ser analizadas en el marco normativo en donde han sido planteadas por el incidentista. Nótese que dicho marco surge de lo expresamente previsto en el art. 2306 del Cód. Civil que establece "...cuando alguno sin ser gestor de negocios ni mandatario hiciese gastos en utilidad de otra persona, puede demandarlos a aquellos en cuya utilidad se convirtieron..." Es menester señalar entonces que dicho precepto para su aplicabilidad requiere que el gasto efectuado a favor del tercero sea útil, y la utilidad de los pagos alegados por el incidentista ya

han sido oportunamente tratados en el punto III a), en donde se ha expuesto que el apelante no rebate mediante una crítica concreta y razonada la conclusión de la judicante de grado en torno a que no ha quedado acreditada en autos la utilidad de los pagos efectuados.

IV. Con relación a la apelación obrante a fs. 1826/1827 y pese a que la Sra. Magistrada omite consignar en la resolución de fs. 1819/1823 los argumentos normativos en donde funda la regulación de honorarios practicada al Sr. Perito, los arts. 6, 7, 8, 9 y 60 de la Ley XIII N° 4 resultan el marco adecuando para analizar la queja.

Al respecto, vale señalar que el art. 60 de la mencionada normativa establece claramente que *"...los honorarios de los peritos cualquiera sea su profesión o especialidad, por su actuación en un proceso judicial, cuando éste verse sobre sumas de dinero o bienes susceptibles de apreciación pecuniaria, serán fijados entre el uno por ciento y el cinco por ciento del monto de la sentencia, teniendo en cuenta las pautas del art. 5to., de la ley de honorarios..."*.

En este orden, el emolumento debe calcularse con arreglo a las pautas previstas en los arts. 60 y 5 de la Ley XIII N° 4, teniendo en vistas el monto referenciado, -el cual, en estos actuados, surge del acuerdo transaccional de fs. 353 y vta-, y sin desatender *"...la trascendencia del juicio para las partes..."* (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala E, 24/11/1997, "Gerbant, María E. c. Pesquera Grifopez S.A.", LA LEY 1998-E, 591, AR/JUR/2349/1997) y valorando, entre otros aspectos *"...la naturaleza del proceso, el mérito de la labor desarrollada y la trascendencia económica, jurídica y moral del asunto en la particular cuestión planteada..."* (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala B, 20/09/1989, "Financres, S. A. c. Bagley. S. A.", LA LEY 1990-B, 256 - DJ 1990-2, 427).

Analizada la actuación profesional del perito, como asimismo, la naturaleza y la complejidad del asunto que llega a conocimiento de este Tribunal, se concluye que no median razones objetivas para apartarse de lo dispuesto por la Sra. Jueza de grado en relación a la regulación de honorarios del Sr. perito contador designado en autos R. C., pues nada indica que no se tuvieran en cuenta las pautas de referencia contenidas en la ley a tales efectos.

V. Las costas de esta instancia se impondrán al incidentista vencido en virtud del principio objetivo de la derrota (Conf. art. 70 del CPCC).

Por todo lo expuesto, la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial de Puerto Madryn,

RESUELVE:

1. **CONFIRMAR** la sentencia obrante a fs. 1819/1823 y vta. del presente expediente, en todo cuanto ha sido materia de agravios, con costas al incidentista (Conf. art. 70 del CPCC).
2. **REGULAR** los honorarios por su actuación ante esta Alzada al Dr I. F. D. L. C. en un 0,83%, y al Dr. A. A. C. en el 1,1% de lo que en definitiva resulte (Conf. arts. 6, 7, 13, 32 y concs. Ley XIII N° 4), siempre que dicho importe supere el mínimo legal.
3. **REGISTRESE**, notifíquese y devuélvase.

Registrada bajo N° /14 SIC