

EL DERECHO

DIARIO DE DOCTRINA Y JURISPRUDENCIA

DIRECTOR: ALEJANDRO BORDA - CONSEJO DE REDACCIÓN: GABRIEL FERNANDO LIMODIO, LUIS MARÍA CATERINA, MARTÍN J. ACEVEDO MIÑO, DANIEL ALEJANDRO HERRERA, NELSON G. A. COSSARI

DOCTRINA

Concurso Preventivo y Derecho Penal: el vínculo entre las denuncias penales y el acreedor hostil, por Alexis Matías Marega y Natalia Palud
Cita Digital: ED-MVCCCLIX-676

JURISPRUDENCIA

ABOGADO: Tribunal de Disciplina: sanción; suspensión en el ejercicio profesional; escritos judiciales; inexistencia de comunicación con su cliente; responsabilidad profesional (CNCont.-adm. Fed., sala I, marzo 2-2023)

CONTRATOS: Acuerdo de liquidación y adjudicación de bienes: mandato; incumplimiento; apartamiento de sus términos; responsabilidad; cláusula de indemnidad. DAÑOS Y PERJUICIOS: Daño emergente: determinación; efecto relativo de los contratos; contratos conexos; requisitos; solidaridad. ABOGADO: Sanciones: facultades judiciales (CNCiv., sala K, octubre 28-2022)



Concurso Preventivo y Derecho Penal: el vínculo entre las denuncias penales y el acreedor hostil

por ALEXIS MATÍAS MAREGA^(*) y NATALIA PALUD^(**)

Sumario: 1. INTRODUCCIÓN. – 2. EL ACREEDOR HOSTIL. 2.1. ¿CÓMO INTERPRETAR EL INSTITUTO? 2.2. NECESARIA INTERPRETACIÓN RESTRICTIVA. – 3. LAS DENUNCIAS POR PARTE DEL ACREEDOR EN SEDE PENAL. 3.1. ESTAFAS Y OTRAS DEFRAUDACIONES. 3.1.1. La denuncia en sede penal. 3.2. EL DELITO DE COLUSIÓN. 3.3. LA DECISIÓN DE LA FISCALÍA. – 4. CONCLUSIONES.

1. Introducción

La ley concursal argentina determina que ciertos sujetos, por su condición personal, no puedan participar del cómputo de las mayorías concordatarias, esto es, su crédito y su persona no pueden ser contabilizados en las mayorías necesarias para alcanzar un acuerdo concordatario, basado principalmente en el vínculo familiar o de subordinación existente entre el acreedor y la concursada.

La doctrina y la jurisprudencia han creado el concepto de “acreedor hostil” para referirse a aquellos que pueden ser excluidos del cómputo de las mayorías, no por su posible beneplácito a la propuesta sino porque su conducta demostraría una negación a adherir al ofrecimiento, y no porque este se reputa injusto o insatisfactorio para sus fines comerciales, sino buscando la quiebra o el fracaso del proceso concursal.

En este trabajo, luego de efectuar un breve repaso sobre este instituto, nos centramos en analizar si una denuncia penal por parte de un acreedor contra el sujeto concursado es causal suficiente para determinar que aquel es un acreedor hostil. Para ello, se analizan dos tipos penales específicos que tienen directa relación con una situación concursal, el delito de estafa y colusión.

2. El acreedor hostil

La lógica imperante detrás de la prohibición del derecho de adherir a la propuesta concordataria reposa –en la última instancia– en la necesidad de evitar el voto complaciente, es decir, aquella adhesión que se efectúa teniendo en miras el vínculo amistoso (o de subordinación) existente entre ciertos acreedores y la deudora, tendiente a su beneficio concursal⁽¹⁾.

NOTA DE REDACCIÓN: SOBRE el tema ver, además, los siguientes trabajos publicados en EL DERECHO: *La sustitución del acreedor en el concurso preventivo y el delito de colusión*, por GUSTAVO ENRIQUE CRISTOFANI, ED, 230-1004; *El desistimiento del concurso preventivo en la ley 24.522*, por MIGUEL E. RUBÍN, ED, 165-1341; *Efectos de la nulidad del acuerdo preventivo*, por JORGE D. GRISPO, ED, 176-1016; *Las nuevas atribuciones del juez del concurso respecto del acuerdo preventivo según la ley 25.589. Un hito en la evolución del Derecho Concursal argentino*, por MIGUEL E. RUBÍN, ED, 198-964; *Caso “Parmalat (S.P.A.)”: Los bancos deben responder por simulación dolosa de solvencia u ocultamiento del riesgo en la empresa en que se aconseja invertir*, por ERNESTO MARTORELL, ED, 223-897; *Acuerdo preventivo extrajudicial. Necesidad de revisión de la figura*, por ARMANDO STOKINER, ED, 224-979; *Notas sobre hechos negativos en la acción de ineficacia concursal*, por CARLOS CULLARI, ED, 225-1071; *La quiebra. Dualismo sancionatorio comercial y penal*, por GASTÓN MONTAGNA, ED, 233-974; *Del Manual del Defraudador Concursal y de la tecnología desarrollada por la jurisprudencia y la doctrina para detectar y desactivar las trampas allí propuestas*, por MIGUEL E. RUBÍN, ED, 250-653; *¿Más quebrados o más responsables? Apuntes para un cambio de rumbo del Derecho Concursal argentino (primera parte)*, por MIGUEL E. RUBÍN, ED, 260-536; *La evolución del régimen de privilegios en la Ley de Concursos y Quiebras. De un “orden cerrado” estable a un “orden poroso” inestable*, por DANIEL R. VITTOLO, ED, 267-614; *Análisis crítico de los acuerdos preventivos extrajudiciales bajo la órbita de los principios concursales*, por ALEXIS MATÍAS MAREGA, ED, 290-671; *Saliendo de la caverna: la acción de simulación con pauliana en subsidio en el concurso preventivo*, por JAVIER ORTEGA, ED, 290-729; *Ley Concursal y Código Penal: una tensa relación*, por ALEXIS MATÍAS MAREGA y NATALIA PALUD, ED, 298-790. Todos los artículos citados pueden consultarse en www.elderechodigital.com.ar.

(*) Abogado (UCSF), Doctorando en Ciencia Jurídica (UCSF), Diplomado Internacional en Derechos Humanos (UCC) y en Razonamiento Legal Aplicado (USP-T). Profesor de Derecho Civil, Parte General (UCSF) y Concursos y Quiebras (UES21). Director del Instituto de la Empresa (UCSF). Investigador categorizado (UCSF).

(**) Abogada (UCSF), Mediadora (UCEL), Diplomada en Derecho Penal y Procesal Penal (UCSF), profesora de Derecho Penal Especial (UCSF), Jueza Penal de Primera Instancia de Santa Fe.

(1) Cfr. Marega, Alexis Matías, “Exclusión del cómputo de las mayorías y acuerdos preventivos concursales: una necesaria reinterpretación desde la filosofía del CCC”, *La Ley*, 24/10/2022.

Sin embargo, siguiendo la misma lógica, pueden existir ciertos acreedores a los cuales no los moviliza la salida adecuada y justa (llamémoslo así) del proceso concursal, sino que su interés está motivado por otros sentimientos también distintos a los de amistad o subordinación. Estamos hablando de aquellos acreedores que, sin que interese la dimensión económica de la propuesta, no adhieren a esta porque su interés radica en ver frustrada la salida del concurso a la empresa en crisis, como pueden ser competidores que están interesados en la cuota de mercado que dejaría la potencial fallida, por poner un ejemplo.

La cuestión no ha sido contemplada por la legislación, pero ante la realidad imperante la jurisprudencia fue construyendo el instituto del “acreedor hostil”, con fuerte respaldo por parte de la doctrina concursalista.

Partiendo de la premisa sustentada por Casadío Martínez, de que el derecho de voto que acuerda el ordenamiento concursal a los acreedores no es absoluto ni limitado, sino que está sometido, en su ejercicio, a las reglas, limitaciones y restricciones indispensables para la preservación de la buena fe, la moral y las buenas costumbres o el orden público⁽²⁾, entonces, resulta sencillo comprender por qué las prohibiciones para adherir a la propuesta concursal se extienden más allá de los estrechos márgenes trazados por el legislador del año 1995, sin apartarnos de la interpretación restrictiva que debe imperar en las disposiciones que tienen por objetivo la limitación de algún derecho⁽³⁾.

2.1. ¿Cómo interpretar el instituto?

La cuestión plantea dos caminos posibles para su solución. Una de las soluciones –que es la seguida por la jurisprudencia nacional– implica presumir (como lo hace el artículo 45, LCQ) que, por las particularidades especiales de ciertos acreedores, su decisión en torno a la propuesta no se encuentra motivada por la real conveniencia (o no) sino por motivos de otra índole, reprochables por el derecho, como puede ser la pretendida quiebra del deudor; y, por lo tanto, prohibirles el ejercicio del derecho de voto.

Para arribar a esta solución –*ex ante*– no basta con demostrar que el propósito del acreedor –que inspira esa negativa– no está fundado en las condiciones económicas intrínsecas de la propuesta sino en ponderaciones vinculadas al negocio del acreedor, como la captación del mercado o la eliminación del deudor como competidor directo en ese mercado, y además dicha negativa debe constituir un ejercicio abusivo e irregular del derecho que tiene todo acreedor a rechazar la propuesta concordataria⁽⁴⁾.

Aparece entonces la necesidad de demostrar al juez que un acreedor –que se pretende que sea declarado como hostil– tomará la decisión de no adherir a la propuesta concordataria, antes de que lo haga (o, más técnicamente, que no lo haga).

Por su parte, Vaiser ha propuesto que, atento a que la *ratio legis* del artículo 45, LCQ, recoge la exclusión del voto proclive al interés del deudor, pueda afectar el interés de los acreedores minoritarios; el dispositivo legal no alcanza a aquellas exclusiones que pudieran fundarse en el “interés contrario” a la solución concordataria, a quienes podría aplicársele la figura del abuso de derecho⁽⁵⁾. La concursalista prevé una solución *ex post*, tendiente a excluir del cómputo de la mayoría a ciertos acreedores que no han adherido a la propuesta concursal.

Es necesario advertir aquí que la demostración en sede judicial será igual que en el caso anterior, esto es, indicarle al magistrado la negativa de acompañar la propuesta por parte del acreedor que no responde a una falta de con-

(2) Cfr. Casadío Martínez, Claudio, “La exclusión del fisco en los concursos”, *La Ley* (2019-E).

(3) Cfr. Ribichini, Guillermo, *Acuerdo preventivo judicial*, Astrea, Buenos Aires, 2011, p. 55.

(4) Esta posición fue sustentada en el fallo del Juzg. Nac. Com. N° 16, “Telearte S.A. empresa de radio y televisión s/ concurso preventivo”, 07/03/2006, citado por Galice, Matías, “¿Acreedor hostil o abuso del concursado?”, *DJ* (mayo de 2016).

(5) Cfr. Vaiser, Lidia, “Sobre la exclusión de voto de los acreedores concursales”, *La Ley* (octubre de 2004).

veniencia del contenido de la propuesta, sino a intereses contrarios a la continuación de la explotación económica con fines impropios del proceso concursal⁽⁶⁾. Es decir, demostrar la existencia de un abuso de derecho, pero –a diferencia de la postura antes descrita– este abuso ya debe estar configurado.

Atento a la ausencia de una junta de acreedores donde cada uno de los presentes se manifestaba por la negativa o la afirmativa, y teniendo en cuenta que el deudor acompaña las conformidades a la sede del tribunal, primeramente, se deberá demostrar que el acreedor –pretensamente hostil– ha sido contactado y se han entablado las negociaciones que indica la ley, sin obtener resultados positivos. Y, luego, que tal negativa responde a un abuso de derecho.

2.2. Necesaria interpretación restrictiva

La utilización del instituto del acreedor hostil debe ser de aplicación ultra restrictiva⁽⁷⁾, en tanto se trata de una figura creada pretorianamente, no encontrándose contemplada expresamente ni surgiendo siquiera de una interpretación armónica del ordenamiento concursal vigente.

La jurisprudencia no ha seguido un camino unificado sobre la cuestión. En el relevante antecedente “Equipos y Controles S.A. s/ concurso preventivo”⁽⁸⁾, la Cámara Nacional Comercial sostuvo que ni la Ley de Concursos, ni la Ley de Defensa de la Competencia permiten excluir al acreedor y que, por lo demás, ello podría conducir a la privación del derecho básico del acreedor verificado y legítimo a participar en la decisión fundamental para el resultado del concurso, más allá de los efectos negativos que ello pudiera tener para la deudora.

La decisión fue laureada por la doctrina nacional, para quienes la situación del acreedor en competencia –o la de cualquier otro que pueda especular con la desaprobación de la propuesta ofrecida por el deudor– pueda asimilarse a la del accionista que ostenta un interés contrario al de la sociedad en la operación de cuya votación se trata (art. 248, Ley General de Sociedades)⁽⁹⁾.

Abonando la cuestión, Rivera considera que al analizar la figura de un supuesto acreedor hostil debe considerarse especialmente si el pretenso fue acreedor originalmente, por relaciones tejidas directamente con el deudor ahora concursado, o si adquirió tal condición de acreedor por cesión de créditos celebrada con los que realmente son acreedores. Concluye que solo en este último caso podría pensarse que el competidor se ha colocado voluntariamente en la condición de acreedor para, de ese modo, tratar de obstruir la aprobación de un acuerdo preventivo⁽¹⁰⁾.

Ahora bien, si el deudor y el acreedor –más allá de competir por la misma cuota de mercado– establecieron vínculos comerciales cuando el primero se encontraba *in bonis*, no puede luego pretender que el segundo no vote el acuerdo preventivo, ya que siempre supo que estaba negociando con un competidor. El deudor incurriría en una conducta abusiva al pretender que quien siempre fue su acreedor –y para ello debió haberle dado crédito, lo que significa confianza– luego sea excluido del cómputo; el efecto que ello podría causar es que justamente el perjudicado fuera el acreedor que de buena fe le dio crédito al deudor luego concursado⁽¹¹⁾.

(6) “Es improcedente excluir a un acreedor de la base de cómputos de las mayorías con fundamento en la conducta ‘hostil’ que habría evidenciado hacia la concursada en el trámite de ese proceso, si no aparece acreditado que su comportamiento derive en un perjuicio para los restantes acreedores, en el sentido de sacrificar sus respectivos créditos, ni tampoco para la comunidad en general, con motivo de la eventual frustración de una unidad productiva y la consiguiente pérdida de numerosos puestos de trabajo”. CNCom., sala A, “Castimar S.A. s/ concurso preventivo s/ incidente de exclusión de voto (del acreedor Jorge Hugo Marceca)”, 23/06/2011, La Ley, 2011-F, 472.

(7) Cfr. Ribichini, Guillermo, *Acuerdo preventivo judicial*, Astrea, Buenos Aires, 2011, p. 55.

(8) CNCom., sala C, “Equipos y Controles S.A. s/ concurso preventivo s/ inc. de apelación”, 27/12/2002, LL 2003-C-721. El voto en disidencia del Dr. Monti sostuvo que únicamente podría restringirse al acreedor ser computado en la medida que el ejercicio de su derecho se percibiera como infraccionante a principios indisponibles, imperativos y vinculantes por ser inescindibles del orden público, la moral y las buenas costumbres” (actuales artículos 10, 12, 279, 390, etc., CCC).

(9) Cfr. Ribichini, Guillermo, *Acuerdo preventivo judicial*, Astrea, Buenos Aires, 2011, p. 55. En contra, Barreiro, Marcelo, “¿Están todos los que son o son todos los que están?”, *Doctrina Societaria y Concursal ERREPAR XVII*: 503.

(10) Cfr. Rivera, Julio César, *Instituciones de derecho concursal*, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2006, p. 445.

(11) Cfr. *ibid.*

Idéntica postura fue sostenida en el caso “ICS Comercial S.A.”⁽¹²⁾, en la cual el magistrado sostuvo que es común que como consecuencia de las complejidades del comercio un competidor se convierta en acreedor de otro en operaciones empresariales normales, más esa sola circunstancia no aparece suficiente para impedirle ejercer sus derechos creditorios que, en el caso, se traducen en la votación de la propuesta.

El juez agrega: “a distinta solución se podría haber arribado si se hubiera determinado que tal acreedor pretendía aprovechar el marco del proceso concursal y su consiguiente derecho a voto con el propósito y efecto de perjudicar al competidor, configurando así una conducta depredatoria, anticompetitiva y antijurídica”.

En sentido contrario, en el antecedente “Juan Guzmán y Cía. S.A.”⁽¹³⁾, la Cámara Nacional en lo Comercial entendió que correspondía excluir del cómputo de las mayorías el voto de un acreedor cuyo crédito superaba los dos tercios del total del capital verificado en su categoría, y que se desempeñaba como director de ventas de una sociedad que se dedica a la misma actividad que la concursada, entendiéndose que –en caso contrario– el acreedor-competidor tendría la facultad de decidir la suerte de la propuesta y provocar indirectamente la quiebra, determinando la exclusión del mercado de su competidora.

La decisión se presenta como contraria a la construcción doctrinaria que desde la judicatura y los autores realizan sobre la temática, máxime en la restricción en su interpretación, como se venía exponiendo. El espíritu restrictivo se observa también en otros antecedentes como “Laborde”⁽¹⁴⁾, en el cual se negó excluir a un acreedor que pretendía ser considerado “hostil”, pues su actuación, lejos de catalogarse como obstruccionista o de enemistad con el deudor, se presentaba como haciendo uso de las facultades que le confiere la propia normativa. Esto es, el ejercicio adecuado de su derecho como acreedor.

3. Las denuncias por parte del acreedor en sede penal

Analizado el instituto del acreedor hostil, nos abocamos al estudio de dos posibles denuncias penales que los acreedores suelen efectuar en contra del deudor, por estafa o colusión.

3.1. Estafas y otras defraudaciones

El Código Penal regula dentro de los delitos contra la propiedad a la estafa. La doctrina mayoritaria es conteste en sostener que en los delitos de estafa el bien jurídico protegido por el legislador son los elementos integrantes del patrimonio y no el mismo establecido como *universitas iuris*. Boumpadre entiende que para la consumación del delito de estafa es suficiente con que la lesión se produzca en un concreto elemento del patrimonio, sin que sea necesario determinar su cuantía económica poniéndolo en relación con la totalidad del patrimonio antes y después del hecho delictivo, sin perjuicio de que el fraude importa siempre un ataque a su competitividad⁽¹⁵⁾.

Merece aclaración la diferencia que radica entre los delitos de estafa y abuso de confianza dado que está determinada por el momento en el que se produce el fraude en la relación. Así, en los delitos de estafa, el fraude se encuentra en los inicios de esta, mientras que en el abuso de confianza la relación original de las partes es legítima y la actividad defraudatoria deviene con el correr del tiempo.

Concretamente, el delito de estafa, en su figura básica, se encuentra regulado en el art. 172, Código Penal, el que determina: “Será reprimido con prisión de un mes a seis años, el que defraudare a otro con nombre supuesto, calidad simulada, falsos títulos, influencia mentida, abuso de confianza o aparentando bienes, crédito, comisión, empresa o negociación o valiéndose de cualquier otro ardid

(12) Juzg. Nac. Com., N° 10, “ICS Comercial S.A. s/ concurso preventivo” (juez Chomer), citado por Graziabile, Darío, *Instituciones de derecho concursal*, La Ley, Buenos Aires, 2018, p. 108, con notas de Junyent Bas, Francisco, “¿Existe el acreedor hostil? A propósito del abuso del derecho en la negativa de voto”, y Dasso, Ariel, “Un *leading case* en materia de exclusión del voto mayoritario en el concurso”, LL (septiembre de 2010).

(13) CNCom., sala C, “Juan C. Guzmán y Cía. S.A. s/ concurso preventivo”, citado por Jorge Diegues, “Exclusión de voto en el concurso preventivo”, *DCCyE*, n° 7 (2014).

(14) CNCom., sala F, “Laborde, Pedro Rubén s/ concurso preventivo”, citado por *ibid.*

(15) Cfr. Buompadre, Jorge, *Derecho Penal. Parte especial*, Editorial Contexto, Buenos Aires, 2021, p. 397 y sig.

o engaño”. Así, la acción típica consiste en lograr una disposición patrimonial que se traduce en un beneficio indebido para el autor por medio de un fraude, ocasionando un perjuicio económico para la víctima o un tercero.

El dolo del autor en este tipo de delitos siempre se produce *ex ante* a la disposición patrimonial, por eso la relación entre el autor y la víctima es ilegítima, ya que la confianza es lograda mediante fraude.

Los elementos que deben concurrir para que se configure una estafa en materia penal son cuatro. El primero está dado por la conducta engañosa; en segundo lugar, el error de otra persona causado justamente por ese comportamiento engañoso; en tercer lugar, se tiene que dar una disposición patrimonial y, por último, un perjuicio económico para el sujeto pasivo o para un tercero.

3.1.1. La denuncia en sede penal

Resulta habitual que antes de que una empresa se declare en cesación de pagos algunos de sus acreedores ante la posibilidad de ver frustrados sus créditos realicen denuncias en sede penal por el delito de estafa.

La casuística nos demuestra que existen muchas denuncias por parte de acreedores que aducen la existencia de un contrato donde las partes han contraído obligaciones las cuales no son cumplidas por la empresa deudora, pero no entendiendo esto como un simple incumplimiento contractual, sino como una verdadera estafa, en el entendimiento de que la deudora materializó dichos contratos sabiendo y conociendo la imposibilidad de afrontar los pagos a los que se obligó por los contratos. Vale aclarar que tales conductas encuadran en la definición de estafa y la suscripción del contrato a sabiendas de su imposibilidad de cumplimiento es el vicio inicial que requiere dicho tipo penal.

Nos encontramos entonces con un acreedor que recurre a la justicia penal a los fines de hacer valer su derecho contra la conducta de su deudor, haciendo que se abra una investigación y un proceso penal en su contra, que tiene con ello la posibilidad de constituirse como querellante y llevar adelante la investigación y acusación conjuntamente con el Fiscal.

Ante esta circunstancia, la concursada podría alegar que la mencionada conducta por parte de un acreedor reputaría una hostilidad, solicitando su exclusión del cómputo de las mayorías.

Hemos explicado que, para que proceda la exclusión de votos de este tipo de acreedores, es necesario efectuar ponderaciones vinculadas a que tal negativa tiene directa vinculación con el negocio del acreedor, con la captación del mercado o la eliminación del deudor como competidor directo en ese mercado, y además dicha negativa se constituya como un ejercicio abusivo e irregular del derecho que tiene todo acreedor a rechazar la propuesta concordataria.

Por ello, la simple denuncia contra la deudora reclamando una conducta penal reprochable por hechos vinculados –justamente– al proceso concursal no es motivo suficiente para aplicar el instituto analizado, máxime teniendo en cuenta el carácter “ultra restrictivo” de su interpretación.

La cuestión fue analizada en el concurso preventivo “OPS SACI”⁽¹⁶⁾, donde la concursada pidió excluir del voto del acuerdo a dos acreedores que la habían denunciado penalmente. Pedido que fue rechazado; y apelada la decisión, la Sala E de la Cámara Nacional en lo Comercial desestimó el recurso interpuesto por la firma y confirmó la resolución que rechazó su pedido de excluir del voto del acuerdo preventivo a dos acreedores “hostiles”.

La Cámara, compartiendo el criterio sostenido por el dictamen de la Fiscal General, consideró: “la posibilidad de realizar una denuncia penal debe considerarse, en principio, como el ejercicio constitucional de recurrir a la justicia para hacer valer los derechos que las partes interesadas consideran tener. Así, la calificación de tal conducta como hostil en sí misma podría interpretarse como una interferencia al ejercicio de ese derecho constitucional; en tal sentido aquel que se crea con derecho a hacer una denuncia ante la posible comisión de hechos ilícitos debiera evaluar la posibilidad de verse impedido de conformar o no la propuesta ofrecida...”.

Asimismo, sostuvo que el pedido de exclusión fue formulado por la deudora cuando todavía no se había exte-

riorizado en la causa la propuesta de pago, “no habiéndose aportado elementos demostrativos de que, por ese entonces, las acreedoras rechazarían y/o obstaculizarían su aprobación”.

3.2. El delito de colusión

Hemos explicado en otra oportunidad⁽¹⁷⁾ que la redacción del artículo 180 del Código Penal establece dos incisos donde tipifica la colusión –tanto la del acreedor como la del deudor– determinando como bien jurídico a proteger la indemnidad de lo que el derecho concursal denomina *pars conditio creditorum* que no es más que –en definitiva– la igual condición de los acreedores.

Aquí se presenta la connivencia tanto del deudor como del acreedor como parte de la estructura típica de la figura penal⁽¹⁸⁾. Ante esta situación, resultaría lógico suponer que la denuncia no fue efectuada por el acreedor conniviente, sino por otro al cual tal acción típica le afecta especialmente.

Siguiendo la hermenéutica trazada en el acápite anterior, tampoco aquí se observaría una actitud del acreedor denunciante tendiente a perseguir un beneficio propio en detrimento del patrimonio de la concursada o un interés indubitado de querer perjudicar el proceso concursal. Más aún, estaríamos en presencia de un acreedor que efectúa una denuncia por una conducta que justamente desvía los fines concursales.

Pues, la finalidad de la norma del art. 45, LCQ, es encauzar el ejercicio del derecho a dar la conformidad en un marco de regularidad evitando abusos y distorsiones, y que en tal contexto “es deber del juez concursal velar por el cumplimiento de esa finalidad evitando que se incurra en abusos en el ejercicio de los derechos respectivos, tanto por la concursada como por los respectivos acreedores”⁽¹⁹⁾.

En tal inteligencia, el ejercicio regular de un derecho no puede convertirse en ilícito un accionar, como tampoco puede interpretarse –sin contextualizarlo y de manera aislada– que la denuncia de un hecho presuntamente ilícito puede tener como finalidad perjudicar al concursado, pues como la buena fe debe presumirse (art. 9, CCC), es responsabilidad del interesado mostrar que el acreedor denunciante hizo uso de un derecho (objetivo y subjetivo) de manera abusiva (art. 10, CCC) y que con tal situación perseguía un fin espurio con respecto a la finalidad del proceso concursal, y –en definitiva– una clara intención de dañar a la deudora.

No concluimos con ello que una denuncia penal de los tipos aquí analizados no pueda convertirse en un hecho revelador de la hostilidad del acreedor, sino que para que ello ocurra tal hecho debe enmarcarse dentro de otros, que en su conjunto puedan hacer inferir una conducta tendiente al entorpecimiento del desarrollo normal del proceso concursal.

3.3. La decisión de la Fiscalía

La decisión de la Fiscalía con respecto a la denuncia podría señalar un camino sobre el tipo de conducta demostrado por el denunciante, y así colacionarlo con una actitud de hostilidad. Veamos.

La denuncia podría ser desestimada por la fiscalía por considerarla falsa. Esto sería un indicio de que el acreedor presuntamente hostil efectuó una denuncia penal con el objeto de utilizarla como herramienta para perjudicar al deudor, sin fundamentos serios para sostener tal premisa.

Diferente cuestión se presenta cuando la fiscalía utiliza un principio de oportunidad (art. 19, Código Procesal

(17) Marega, Alexis Matías y Palud, Natalia, “Ley concursal y derecho penal: una tensa relación”, ED 289-279.

(18) La connivencia del acreedor se encuentra tipificada en el primer párrafo del art. 180 del Código Penal argentino que reza: “Será reprimido con prisión de un mes a un año el acreedor que consintiere en un concordato, convenio o transacción judicial, en virtud de una connivencia con el deudor o con un tercero, por la cual hubiere estipulado ventajas especiales para el caso de aceptación del concordato, convenio o transacción...”. La connivencia del deudor se encuentra tipificada en el segundo párrafo del art. 180, CP: “La misma pena sufrirá, en su caso, todo deudor o director, gerente o administrador de una sociedad anónima o cooperativa o de una persona jurídica de otra índole, en estado de quiebra o de concurso judicial de bienes, que concluyere un convenio de este género”. En esta otra figura, ya no se habla de la venta del voto sino de la compra del mismo por parte del deudor y/o los representantes de una persona jurídica que, en este delito, compran el voto al acreedor.

(19) Cám. Nac. Com., sala A, “Unión Argentina de Rugby s/ Conc. Prev.”, 23/08/2007, publicado en Microjuris, MJJU-M-53679-AR.

(16) Cám. Nac. Com., sala E, “OPS SACI s/ concurso preventivo”, 12/04/2018.

Penal de Santa Fe) para desestimar la denuncia, pues ello respondería a una directiva de política criminal, y, por lo tanto, la decisión de no ejercer la acción no significa que el hecho denunciado no sea ilícito, sino simplemente que el Estado no tiene interés en su persecución⁽²⁰⁾.

La desestimación por este medio habilita al acreedor a hacer uso de la conversión de la acción y, por lo tanto, la posibilidad de continuar la investigación como querellante exclusivo.

4. Conclusiones⁽²¹⁾

El voto de un acreedor hostil, es decir, aquel que tiene un interés contrario al del deudor y que utiliza su posición para perjudicar el proceso, puede generar un resultado injusto para los demás acreedores y para la empresa. Es por ello que se establece la posibilidad de excluir su voto y así evitar que afecte el proceso concursal.

Se ha explicado que, para que un acreedor sea declarado como hostil deben darse una serie de requisitos de interpretación en la actitud del pretense, tendientes todos ellos a perjudicar al deudor o al proceso concursal. No

(20) Los fundamentos de tal decisión se enmarcan dentro del diseño de un plan de política criminal trazada por el organismo correspondiente, que evalúa pautas y criterios de persecución penal, a las cuales les asigna prioridad y recursos, haciendo uso del dispositivo legal del Principio de Oportunidad para no hacer uso del ejercicio de la acción penal.

(21) Las conclusiones de este trabajo se desarrollan dentro del Proyecto de Investigación "La exclusión de votos en los acuerdos preventivos concursales a la luz del Nuevo Código Civil y Comercial y de la evolución jurisprudencial", dirigido por la Dra. Paula Cattelan y del cual los autores forman parte, financiado por la Universidad Católica de Santa Fe.

siendo suficiente un comportamiento aislado, lo que no demostraría por sí sola la actitud renuente y contraria a derecho que se le pretende endilgar.

Insistimos en la necesidad de efectuar una interpretación ultra restrictiva del instituto analizado, pues surge de una construcción pretoriana y está destinado a cercenar uno de los más importantes derechos del acreedor: la posibilidad de participar en conformación de la propuesta concordataria.

Ante esta situación, se analizó el hecho de un acreedor que haya efectuado denuncia penal contra el deudor, referidas a los delitos de estafa y colusión, concluyendo que tales hechos no se constituyen en elementos concluyentes de una conducta hostil por parte del denunciante, pues el ejercicio regular de un derecho no convierte en ilícito tal acto.

Y, no encuadrándose la conducta como irregular, tampoco puede hablarse de un ejercicio abusivo, única alternativa jurídica que abre la puerta a la declaración de hostilidad de un acreedor concursal.

Para que la denuncia penal pueda ser tomada como una actitud hostil, se debe enmarcar en conjunto con una serie de hechos efectuados por el acreedor, tendientes a obstaculizar el proceso concursal y/o la salida armoniosa del *default* por parte del deudor; configurándose de ese modo como el ejercicio abusivo del derecho a denunciar.

VOCES: CONCURSOS - PROCESO CONCURSAL - PROCESO PENAL - DELITOS - QUIEBRA - EMPRESA - ECONOMÍA - COMERCIANTE - DERECHO PENAL - COMERCIO E INDUSTRIA - DERECHO COMERCIAL - LEY APLICABLE - INTERPRETACIÓN DE LA LEY

Abogado:

Tribunal de Disciplina: sanción; suspensión en el ejercicio profesional; escritos judiciales; inexistencia de comunicación con su cliente; responsabilidad profesional.

1 – *Corresponde confirmar la sanción de suspensión en el ejercicio profesional impuesta a la abogada por el órgano disciplinario si en ocasión de la audiencia celebrada como también en oportunidad de formular su alegato no solo reconoció esa modalidad de participar en una organización de los que denominó "caranchos" para la iniciación y trámites de expedientes judiciales sino que, aún peor, su labor profesional se limitaba a estampar la firma sin poseer contacto alguno con el eventual cliente, es decir, a ciegas.*

2 – *Procede confirmar la sanción de suspensión en el ejercicio profesional impuesta a la abogada por el órgano disciplinario si la recurrente no controvertió la desatención reprochada en su rol de letrada patrocinante, toda vez que confirmó que no existía una comunicación con su cliente y más allá del planteo concerniente a que la renuncia al patrocinio letrado no requería la notificación al domicilio real del actor, el hecho atribuido a la abogada refiere al incumplimiento de los deberes inherentes al ejercicio de la abogacía, tales como "comportarse con lealtad, probidad y buena fe en el desempeño profesional" y "atender los intereses confiados con celo, saber y dedicación" –art. 6, inc. e), de la ley 23.187 y art. 19, inc. a), del Código de Ética–.*

3 – *La responsabilidad primaria del juicio de la conducta ética de quienes ejercen la abogacía corresponde a quienes son pares, en tanto cumplen los mismos menesteres y conocen los alcances de la responsabilidad profesional que les corresponde y la compleja serie de comportamientos inspirados en los usos profesionales, en la tradición y en las reglas de costumbre.*

61.518 – CNCont.-adm. Fed., sala I, marzo 2-2023. – K., E. C. c. CPACF s/ ejercicio de la abogacía - Ley 23.187 - art. 47.

Buenos Aires, 2 de marzo de 2023

Y Vistos; Considerando:

I. Que la Sala III del Tribunal de Disciplina (TD) del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal (CPACF) dictó la sentencia n° 7421 del 23 de mayo de 2022 que impuso a la abogada E. C. K. una sanción de suspensión en el ejercicio profesional de cuatro (4) me-

ses, en los términos del artículo 45, inciso 'd', de la ley 23.187, por haber infringido los artículos 6, inciso 'e', 44 incisos 'e', 'g' y 'h' de la ley 23.187 y los artículos 10, inciso 'a', y 19, inciso 'a', del Código de Ética.

II. Que cabe efectuar una reseña de los antecedentes que llevaron a la aplicación de esa sanción disciplinaria.

i. La presenta causa fue iniciada con la denuncia presentada el 17 de octubre de 2018 ante el CPACF por el señor J. C. N. contra la abogada E. C. K.

En esa oportunidad expresó que: (a) el 14 de marzo de 2017 tuvo un accidente vial con un colectivo que ocasionó daños en su vehículo y que con el objeto de iniciar el reclamo ante la compañía de seguros se contactó con un abogado a quien solo recordaba por su nombre "P."; (b) se encontró con aquel y le entregó toda la documentación relativa al siniestro; (c) con posterioridad, "P." –quien resultó que no era abogado– lo citó para una mediación y en esa oportunidad lo representó la novia de aquel, Dra. R. B.; (d) después le informó que debía presentarse en el juzgado civil interviniente "para recibir una propuesta de la compañía de seguros del colectivo" y le envió los datos de la abogada K., quien asumiría su representación legal; (e) en esa circunstancia tomó conocimiento de que dicha letrada ya había iniciado una demanda sin su consentimiento y con su firma falsificada; y (f) dada la falta de comunicación con la letrada K., se acercó al juzgado y se anotició sobre la renuncia de aquella a su patrocinio.

ii. Mediante la providencia del 18 de noviembre de 2018, la Unidad de Instrucción del TD del CPACF hizo saber al denunciante que "se avocará exclusivamente a evaluar la conducta de la letrada denunciada ante este Órgano –en la forma y en los requisitos establecidos en el Reglamento de Procedimientos para este TD–, ha sido o no ajustada a las normas de ética que rigen para el ejercicio de la profesión, no teniendo competencia para resolver o satisfacer otras pretensiones, a cuyo efecto deberá ocurrir por la vía que corresponda".

iii. En el dictamen del 1° de marzo de 2019, esa unidad propuso, con arreglo al artículo 7, inciso 'b', del Reglamento de Procedimiento del TD, la desestimación del agravio referente a la falsificación de la firma en la demanda y la prosecución de la causa con relación a la actuación profesional de la letrada en los expedientes judiciales (la causa principal sobre daños y perjuicios y el beneficio de litigar sin gastos) y con respecto al hecho de que no haya anoticiado a su cliente sobre la renuncia efectuada a su patrocinio letrado.

iv. Por resolución del 7 de mayo de 2019, el presidente de la Sala III del TD del CPACF consideró “*prima facie*” vulnerados los principios éticos contenidos en el artículo 6, inciso ‘e’, de la ley 23.187 y en los artículos 10, incisos ‘a’, y 19, inciso ‘a’ y ‘f’, 20 y 21 del Código de Ética, y ordenó proseguir la causa y correr traslado a la letrada K. por el término de quince (15) días, en los términos del artículo 44, incisos ‘e’, ‘g’ y ‘h’ de la ley 23.187.

v. La abogada efectuó sus defensas mediante la presentación del 18 de julio de 2019.

vi. El 26 de noviembre se abrió la causa a prueba. Se requirió “*ad effectum vivendi et probandi*” la causa “*N., J. C. c/ Los Constituyentes S.A.T. (línea 127) s/ daños y perjuicios*” junto con el beneficio de litigar sin gastos y se proveyó la prueba testimonial ofrecida.

vii. El 10 de mayo de 2022 la abogada K. presentó sus alegatos.

Seguidamente se dictó la sentencia examinada.

III. Que la sentencia n° 7421 dictada por la Sala III del TD del CPACF expuso las siguientes consideraciones:

i. Se encuentra acreditado que la matriculada K. “ha intervenido profesionalmente [...] en la causa 34.023/2017 ‘N., J. C. c/ Los Constituyentes S.A.T. (línea 127) s/ daños y perjuicios’ de trámite por ante el Juzgado Nacional en lo Civil Nro. 57, cuyo escrito de demanda aparece suscripto por la aquí denunciada en carácter de letrada patrocinante del Señor J. C. N.”.

ii. Se encuentra probada “la modalidad de trabajo por parte de la sumariada, sustancialmente delegando su dirección en terceros ajenos a la relación profesional, a la sazón ‘Señores P. y R.’”.

iii. En “ocasión de la audiencia celebrada como también en oportunidad de formular su alegato, [la recurrente] no sólo reconoció esa modalidad de participar en una organización de los que denominó ‘caranchos’ para la iniciación y trámites de expedientes judiciales sino que, aún peor, su labor profesional se limitaba a estampar la firma sin poseer contacto alguno con el eventual cliente, es decir a ciegas”.

iv. La sumariada transgredió el deber “de atender los intereses confiados con celo, saber y dedicación (*cf.* art. 19 inc. a) in fine del Código de Ética)”, dada “la desatención [que evidenció] en su rol de letrada patrocinante”.

v. Las pautas que fijan la ley 23.187 y el Código de Ética “no pueden ser dispensadas por el actuar de terceras personas, en tanto el abogado es, en sí mismo, quien debe asumir con responsabilidad su función”.

vi. A efectos de graduar la sanción consideró las fechas del otorgamiento del título de abogada y de su matriculación, el hecho de que al momento de los acontecimientos examinados “llevaba más de una década de ejercicio profesional” y la ausencia de antecedentes.

Los últimos dos ítems fueron ponderados como circunstancias atenuante y agravante, respectivamente.

IV. Que contra dicha decisión, la abogada K. interpuso recurso de apelación que fue contestado.

Sostuvo:

i. “[N]o delegaba su tarea en terceros, sino que compartía el trabajo con otra colega [la Dra. R. B.]”. El “trato era que yo cubriría las audiencias de mediación [y, en los casos que] no había acuerdo, debía iniciar el reclamo judicial, pero como eran sus clientes [...] me traía la demanda confeccionada por ella y firmada por su cliente y yo tenía que firmarla e iniciarla”.

ii. No existía comunicación con el señor N. La Dra. B. y el señor “P.” no me daban su teléfono y “decían que sólo ellos podían comunicarse”. Es por ello que decidí renunciar al patrocinio.

iii. La renuncia al patrocinio letrado no requiere la notificación al domicilio real del actor.

iv. “[L]a sanción que se me aplica es por demás injusta y excesiva”.

V. Que la responsabilidad primaria del juicio de la conducta ética de quienes ejercen la abogacía corresponde a quienes son pares, en tanto cumplen los mismos menesteres y conocen –por tanto– los alcances de la responsabilidad profesional que les corresponde y la compleja serie de comportamientos inspirados en los usos profesionales, en la tradición y en las reglas de costumbre.

El Tribunal de Disciplina del CPACF está compuesto por personas profesionales del derecho, expertas en la valoración de las conductas. Los tribunales judiciales deben atenerse a ese juicio, salvo que se configure una arbitra-

riedad que provoque la reversión de la validez de las decisiones que el Tribunal de Disciplina haya tomado en cumplimiento de la potestad específica de la valoración profesional (esta sala, causa n° 18.676/2021 “*Jalife, Alan Ariel c/ Colegio Público de Abogados de la Capital Federal s/ ejercicio de la abogacía –ley 23.187– art. 47*”, pronunciamiento del 21 de junio de 2022, y sus citas de las causas “*Pastor*”, “*Guevara*”, “*Méndez*”, “*Delega*”, “*Delucchi*”, “*Gandini*”, “*Shvarztein*” y “*Hernández Olmos*”, pronunciamientos del 13 de diciembre de 2011, del 30 de agosto de 2012, del 12 de marzo y 2 de julio de 2015, del 16 de febrero de 2017, del 2 de mayo de 2019, del 27 de agosto de 2020 y del 2 de noviembre de 2021, respectivamente).

VI. Que en ejercicio de sus atribuciones propias, la Sala III del TD del CPACF ponderó las constancias existentes en la causa disciplinaria y tuvo por acreditado que el accionar de la abogada K. vulneró los artículos 6, inciso ‘e’, 44 incisos ‘e’, ‘g’ y ‘h’ de la ley 23.187 y los artículos 10, inciso ‘a’, y 19, inciso ‘a’, del Código de Ética.

VII. Que la recurrente no rebatió debidamente los fundamentos expuestos por la Sala III del TD del CPACF.

En efecto:

i. En su crítica a la resolución sancionatoria, la abogada recurrente reconoció el argumento que expresó el TD en cuanto a que “su labor profesional se limitaba a estampar la firma sin poseer contacto alguno con el eventual cliente, es decir a ciegas”, ya que afirmó “la Dra. B. me traía la demanda confeccionada por ella y firmada por su cliente y yo tenía que firmarla”.

ii. No controvertió la desatención reprochada en su rol de letrada patrocinante del señor N., toda vez que confirmó que no existía una comunicación con aquel.

iii. Más allá del planteo concerniente a que la renuncia al patrocinio letrado no requería la notificación al domicilio real del actor, el hecho atribuido por el TD a la abogada K. refiere al incumplimiento de los deberes inherentes al ejercicio de la abogacía, tales como “comportarse con lealtad, probidad y buena fe en el desempeño profesional” y “atender los intereses confiados con celo, saber y dedicación” (artículo 6, inciso ‘e’, de la ley 23.187 y artículo 19, inciso ‘a’, del Código de Ética).

Esa circunstancia se evidencia, efectivamente, en las manifestaciones efectuadas por la recurrente tanto en la instancia del CPACF como en esta instancia judicial, ya que en ambas oportunidades reconoció que no tenía contacto con su cliente, el señor N.

iv. En cuanto a la alegada falta de correspondencia entre la conducta reprochada y la sanción fijada, está claro que el TD no se apartó de las previsiones establecidas en el artículo 45, inciso ‘d’, de la ley 23.187.

La graduación de la sanción fue fijada en una suspensión de cuatro (4) meses y dicho artículo prevé una suspensión “de hasta un (1) año en el ejercicio de la profesión”.

Paralelamente no se advierte una desproporcionalidad de la sanción aplicada dada la gravedad de la conducta que se reprochó a la abogada K., aun cuando no posea antecedentes disciplinarios.

En ese sentido debe destacarse que según los artículos 26, inciso ‘b’, y 28, inciso ‘b’, del Código de Ética la falta cometida por la abogada posee encuadramiento como una “falta grave” (esta sala, causas “*Brola*”, “*Budowla*”, “*Delega*”, “*Pastorini*” y “*Hernández Olmos*”, pronunciamientos del 10 de mayo de 2012, del 21 de marzo de 2013, del 2 de julio de 2015, del 14 de abril de 2016 y del 2 de noviembre de 2021, respectivamente; y “*Jalife*”, ya citada).

VIII. Que, en suma, corresponde desestimar los agravios por la abogada E. C. K., con costas (artículo 68, primer párrafo, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

IX. Que en función de la naturaleza del proceso, de la sanción discutida, del mérito, de la calidad y de la extensión de la labor desarrollada a la luz del resultado obtenido, corresponde FIJAR en 3 UMA –equivalentes a la suma de \$ 37.437, de conformidad con los valores establecidos en la acordada n° 3/2023 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación– los honorarios a favor del Dr. J. P. I. por su actuación en ejercicio de la representación procesal y dirección legal de la parte demandada en la sustanciación del recurso directo (artículos 16, 20, 21, 29, 44 y demás concordantes de la ley 27.423).

En mérito de las razones expuestas, el tribunal *resuelve*: 1. Confirmar la sentencia n° 7421 dictada el 23 de

mayo de 2022 por la Sala III del Tribunal de Disciplina del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal, con costas. 2. Regular los honorarios con el alcance establecido en el considerando IX. Regístrese, notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

Se hace constar que la jueza Liliana María Heiland no suscribe el presente pronunciamiento por hallarse en uso de licencia (art. 109 R.J.N.). – Clara M. Do Pico. – Rodolfo Facio (Sec.: Hernán Gerding).

Contratos:

Acuerdo de liquidación y adjudicación de bienes: mandato; incumplimiento; apartamiento de sus términos; responsabilidad; cláusula de indemnidad. **Daños y Perjuicios:** Daño emergente: determinación; efecto relativo de los contratos; contratos conexos; requisitos; solidaridad. **Abogado:** Sanciones: facultades judiciales.

- 1 – Para cuantificar del daño emergente consecuencia de las diferencias entre el precio del alquiler del equipo de riego acordado por el actor con su excónyuge en el acuerdo de liquidación y adjudicación de bienes –canon locativo que esta debía cederle como parte del capital de su hijuela– y el que esta fijó en el contrato de locación, debe tener como eje el perjuicio patrimonial ocasionado por la determinación de la contraprestación del contrato de manera distinta de la acordada. Por lo tanto y, en virtud de que la reparación del daño que repercute sobre el patrimonio del damnificado tiene por finalidad recomponer el equilibrio preexistente alterado por el incumplimiento, el daño emergente está constituido por las diferencias entre el valor fijado en el contrato de locación de riego y el del referente para su liquidación a la fecha de los vencimientos de las cuotas, sin que a tales efectos corresponda ponderar la multa pactada para el caso de mora en el cumplimiento de las obligaciones del contrato de locación suscripto entre la excónyuge del actor y la locataria, pues es “res inter alios acta” y su aplicación por analogía infringiría el principio relativo de los contratos y la autonomía de la voluntad.
- 2 – Lo esencial de la conexidad contractual es la necesidad de coordinación, complementación o efecto conjunto que ostentan varios contratos, de manera que ninguno de los contratos conexos pueda lograr su finalidad y desarrollo si los demás contratos no adquieren eficacia. Es decir, la conexidad contractual está íntimamente ligada a la obtención de un objetivo negocial por medio de varios contratos diferentes entre las mismas o diferentes partes, todos los cuales son necesarios para que la finalidad negocial pueda ser obtenida.
- 3 – Las fuentes de la solidaridad pasiva son la voluntad de las partes, lo que incluye los contratos, en cuyo caso requiere que sea instituida en forma expresa y categórica o por la ley. Es que la solidaridad no se presume.
- 4 – Si la locataria, al suscribir el contrato conocía los términos de la cláusula del acuerdo de liquidación y adjudicación de bienes que fijaba el precio del alquiler del equipo de riego acordado por el actor con su excónyuge –canon locativo que esta debía cederle al actor como parte del capital de su hijuela–, le había enviado a la locadora una carta oferta proponiendo los términos de la contraprestación por el alquiler que no respondían a lo pactado entre los excónyuges, en virtud de los términos de la cláusula de indemnidad otorgada por la locataria en favor de la locadora en el contrato, corresponde que responda por las diferencias reclamadas por el actor.
- 5 – Teniendo en cuenta la directiva del art. 1869 del Código Civil, la relación jurídica convenida entre los excónyuges en la cláusula del acuerdo de adjudicación y liquidación de bienes por el cual la excónyuge asumía la obligación de suscribir el contrato de locación de un equipo de riego con la sociedad allí designada expresamente respetando los términos acordados –canon locativo que esta debía cederle como parte del capital de su hijuela– era la de un mandato.
- 6 – Aun cuando el art. 43 de la ley 23.187 establece que es atribución exclusiva del Colegio Público fiscalizar el ejerci-

cio de la profesión de abogado, el juez se encuentra facultado para aplicar las correcciones disciplinarias autorizadas por la ley a fin de mantener el buen orden y decoro del proceso. M.M.F.L.

61.519 – CNCiv., sala K, octubre 28-2022. – V. G., A. J. c. Q. M., M. H. s/ daños y perjuicios.

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a los 28 días del mes de octubre del 2022, hallándose reunidos los Señores Vocales de la Sala K de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil a fin de entender en los recursos de apelación interpuestos por la parte actora y la codemandada “Asociados Don Mario S.A.” en los autos caratulados “V. G., A. J. c/ Q. M., M. H. s/ Daños y perjuicios”, habiendo acordado seguir en la deliberación y voto el orden de sorteo a estudio, la Dra. *Beatriz Alicia Verón* dijo:

I. Vienen los autos a este Tribunal con motivo de los recursos de apelación interpuestos por la demandada “Asociados Don Mario SA” (29 de septiembre de 2021) y el actor (1 de octubre de 2021) contra la sentencia de primera instancia (29 de septiembre de 2021). Oportunamente, se fundaron (28 de abril de 2022 y 29 del mismo mes y año) y corridos los traslados, recibieron las réplicas del accionante (15 de mayo de 2022), de la codemandada, señora M. H. Q. M. (13 de mayo de 2022) y de “Asociados Don Mario SA” (23 de mayo de 2022) Luego, se llamó autos para sentencia (15 de julio de 2022).

II. LOS ANTECEDENTES DEL CASO

El señor A. J. V. G. reclama a la señora M. H. Q. M. la indemnización por los daños y perjuicios que alegó haber sufrido como consecuencia del defectuoso cumplimiento del acuerdo de liquidación y adjudicación de bienes de la comunidad de bienes celebrado entre ellos en el marco del proceso de divorcio (expediente N°61930/2002), homologado el 6 de noviembre de 2009 (fs. 63/80).

Pretende que se lo indemnice con el pago de las diferencias existentes entre el precio del alquiler del equipo de riego acordado con su ex cónyuge (la señora M. H. Q. M.) en la cláusula VIII del acuerdo de liquidación y adjudicación de bienes y el que aquella fijó en el “Contrato de locación del equipo de riego y locación del servicio de operación” con “Asociados Don Mario SA”. Por este concepto, reclama un capital de \$ 30.693 con más una multa diaria de 0,0072 tm de soja por las 150 hectáreas regadas por cada día transcurrido desde los vencimientos del pago del canon locativo el 5 de enero de 2004, 5 de febrero de 2004 y 5 de marzo de 2004.

También solicita los daños y perjuicios derivados de la gestión –que consideró negligente– de la ejecución del contrato de locación del equipo de riego y locación del servicio de operación mientras la señora Q. M. fue la locadora que, según afirma, habría llevado a la Cámara Comercial a desestimar el posterior reclamo judicial que efectuó el señor V. G. a “Asociados Don Mario SA” en los autos “Asociados Don Mario SA c/ V. G. s/ Ordinario” (48174/2004). Por esta pretensión, demanda un capital de \$ 85.609,78 con más un saldo de multas devengadas hasta el 10 de diciembre de 2004, al día del último pago parcial que asciende a \$ 383.202,36 o sea, un subtotal debido a esa fecha de \$ 468.812,14 con más una multa diaria de 0,0072 tm de soja por las 150 hectáreas regadas por cada uno de los tres incumplimientos y por cada día transcurrido desde el 10 de diciembre de 2004 o el importe que en más o en menos resulte de la prueba producida en autos.

El accionante, en el escrito de demanda, solicitó que se citara como tercero en los términos del art. 94 del CPCC a “Asociados Don Mario SA” por entender que la controversia es común en razón de la conexidad entre el acuerdo de adjudicación de bienes celebrado entre los excónyuges y el contrato de locación del equipo de riego y locación del servicio de operación que suscribieron la señora Q. M. y “Asociados Don Mario SA” y la indemnidad expresamente acordada por la mencionada sociedad a favor de la señora Q. M. (cláusula quinta del contrato de locación).

Expresó que el 28 de octubre de 2003 suscribió un acuerdo de liquidación y adjudicación de bienes con la señora M. H. Q. M. En la cláusula VIII, convinieron que su ex cónyuge suscribiría un contrato de locación del equipo de riego adjudicado al señor V. G. (identificado en el punto 5. del convenio) que se encontraba ubicado en su campo “Las Violetas” con “Asociados Don Mario SA” por la campaña 2003-2004 respetando los términos ya acordados (13 quintales de soja por hectárea con más dos litros de gasoil por mm regado y por hectárea) y a cedér-

selo al actor como parte del capital de su hijuela. Refirió, además, que la señora Q. M. se comprometió a colaborar activamente en cuanto pudiera para efectivizar todos los beneficios que le reconoció al actor como parte de la adjudicación (cláusula IX).

Señaló que el 4 de noviembre de 2003, la legitimada pasiva celebró el citado contrato –en el carácter de locadora– y “Asociados Don Mario SA” –en la calidad de locataria–, pero adujo que los términos en que fueron pactadas determinadas cláusulas perjudicaron sus intereses patrimoniales.

Indicó que el contrato se basó en una carta oferta enviada por “Asociados Don Mario SA” a la señora Q. M. con anterioridad (25 de septiembre de 2003) –y que el accionante desconoció–, difiere de los términos pactados en el acuerdo de liquidación de bienes. Cuestionó el precio en pesos acordado en el contrato, el valor tomado para la soja (aclarando que se estableció 40 días antes de la suscripción del contrato y en un valor de \$51,76/qq) y la forma de pago otorgándose tres cuotas mensuales y consecutivas.

Expuso que la locataria aceptó la cesión realizada a favor del actor y, en virtud de ella, la sociedad acordó mantener indemne a la locadora ante cualquier inconveniente, reclamo, daño y/o perjuicio derivado de la firma del presente contrato y de su cesión.

Mencionó que recibió de la demandada el texto del contrato el 6 de noviembre de 2004 y dejó constancia que la recepción no implicaba conformidad con sus cláusulas. Indicó que le envió una carta documento el 29 de diciembre de 2003 en la que efectuó diversas observaciones al contrato celebrado por las diferencias advertidas en relación a lo pactado en la cláusula VIII del acuerdo, particularmente en cuanto a los términos de la contraprestación fijada en pesos y los plazos de pago concedidos.

Alegó que la retribución convenida en producto (quintales de soja) en la cláusula VIII del acuerdo de división de bienes tenía los efectos de una permuta y solo podría aceptarse la entrega de dinero al valor del producto el día del efectivo pago.

Describió que el primer vencimiento (5 de enero de 2004), con la soja a \$655/tm tuvo un perjuicio patrimonial del orden de \$8931, dado que dicho valor representaba la suma de \$42.573, siendo la cuota nominal del contrato de \$33.644. Señala que un nuevo menoscabo se produjo con la segunda cuota vencida el 5 de febrero de 2004 de \$11.856 porque el aludido producto ya cotizaba a \$700/tm, cuyo valor representaba \$45.500 y la cuota nominal era del mismo valor que la primera y el tercero se produjo el 3 de marzo de 2004 donde la diferencia era de \$9.906.

Destacó que el 11 de febrero de 2004, mediante carta documento dirigida a la señora Q. M., aceptó formalmente la cesión con las reservas ya aludidas e intimó al pago de las cuotas vencidas y las multas por mora. Liquidó los pagos que se le debía por las diferencias y reclamó como acrecidos por ellas el pago de un recargo igual al de la mora automática pactada en el contrato del equipo de riego.

Concluyó que la falta identidad entre lo convenido entre los excónyuges en el acuerdo de adjudicación y liquidación de bienes y las prestaciones pactadas en el contrato de locación del equipo de riego y locación del servicio de operación configuró el incumplimiento de las obligaciones asumidas por la señora Q. M. comprometiéndose su responsabilidad hacia el actor.

Argumentó que es equitativo que el perjuicio por la demora en resarcirle los quebrantos causados se enjague con la misma fórmula que se pactó en el contrato de locación del equipo de riego para el caso de incumplimiento.

Explicó que existe conexidad entre el contrato de locación del equipo de riego y locación del servicio de operación celebrado y el acuerdo de liquidación y adjudicación de bienes y que la falta de identidad entre la obligación asumida en el acuerdo y lo definitivamente pactado en el contrato, torna la responsabilidad solidaria de “Asociados Don Mario SA” junto con la señora Q. M.

Puntualizó también que, si bien no se previó en el acuerdo la concesión de plazos para el pago, ello no hubiera ocasionado perjuicio si se hubiera contratado que los quintales de soja se liquiden a las fechas del vencimiento de cada cuota o que la señora Q. M. hubiera cobrado en efectivo el valor de los quintales pactados a la cotización de la firma del contrato y le hubiera entregado inmediatamente al actor la suma resultante.

En cuanto al reclamo efectuado por la gestión negligente del contrato de locación de riego y locación del servicio de operación, señaló que la señora Q. a la fecha de los vencimientos de la primera y segunda cuota, no recibió pago alguno, por lo tanto, corría a su favor la multa por mora automática pactada en la cláusula segunda del contrato.

Agregó que en el proceso tramitado en sede comercial caratulado “Asociados Don Mario SA c/ V. G., A. J. s/ Ordinario” (Nº48.174/2004), se decidió que no hubo mora de la actora en ese proceso porque la señora Q. M. no se presentó a cobrar las cuotas mientras fue la legitimada para hacerlo. Reclama los daños y perjuicios que tal negligencia le causó, lo que incluye el importe de la multa contractual que el actor no pudo percibir.

Indicó que el 3 de marzo de 2004, “Asociados Don Mario SA” le envió una carta documento al accionante, en la cual le informó que había depositado en la cuenta del reclamante la suma de \$96.283,38, que este consideró parcial.

Señaló que, con posterioridad, la sociedad consignó judicialmente la suma de \$32.216,54 en el marco de los autos antes citados y el accionante reconvino en ese pleito por el cobro del saldo impago las cuotas del contrato de locación del equipo de riego y locación del servicio de operación con más las multas por la mora, excluyendo el tema de las diferencias.

Finalmente fundó en derecho la demanda, ofreció prueba y solicitó que se haga lugar a las pretensiones deducidas, con costas.

A su turno, la “Asociados Don Mario SA” se presentó y replicó la acción (fs. 190/210).

Opuso la excepción de falta de legitimación activa del señor V. G. para demandarla. Señaló que la cláusula de indemnidad pactada en el contrato de locación de riego fue otorgada a favor de la locadora respecto de un eventual incumplimiento de las obligaciones asumidas por ella respecto de la sociedad, de manera que la supuesta ejecución defectuosa del contrato por parte de la señora Q. M. debe ser soportada por ella. En otros términos, sostiene que el beneficiario de la indemnidad que la sociedad asumió no es el actor.

Para el caso que se decidiera que el reclamante tiene legitimación para demandarla, planteó la excepción de prescripción de la obligación de indemnidad. Señaló que el plazo debe computarse desde la firma del contrato de locación del equipo de riego y locación del servicio de operación (4 de noviembre de 2003) y, siendo que la única legitimada para demandar a “Asociados Don Mario SA” por la indemnidad era la señora Q. M., al no haber recibido reclamo alguno de esta, dicha prestación prescribió, dado que transcurrieron más de diez años a la fecha que se interpuso la demanda (23 de diciembre de 2013). Destaca que lo mismo ocurre si se entendiera que el plazo comenzó a correr desde el cumplimiento de la condición (que es que haya existido reclamo de un tercero a la señora Q. M.) porque el primer reclamo del accionante a la mencionada legitimada pasiva fue el 2 de enero de 2004 (fs. 20) y esta no solicitó indemnidad a “Asociados Don Mario SA”.

Sin perjuicio de los planteos efectuados, contestó la demanda entablada. Realizó una pormenorizada negativa de los hechos relatados por el accionante y señaló que la relación entre el actor y la mencionada sociedad ya fue juzgada en sede comercial en el marco de los autos “Asociados Don Mario SA c/ V. G. s/ Ordinario” (48.174/2004).

Enumeró los distintos aspectos que quedaron acreditados en el citado expediente y, particularmente, destacó que quedó demostrado que las condiciones previstas en el acuerdo de adjudicación y liquidación de bienes son inoponibles a “Asociados Don Mario SA”, por ello considera que nada puede reclamar el actor a su parte fundado en ese convenio. También manifestó que quedó acreditado que la aceptación de la cesión tiene los efectos de la ratificación de lo obrado por la señora Q. M. Adujo que se acreditó el puntual cumplimiento a las obligaciones nacidas del contrato, de la inexistencia de mora de su parte y de la mora incurrida por la parte locadora y dada la inexistencia de deuda en concepto de multa, la locadora ni su cesionario pueden exigirla.

En adición, indicó que quedó acreditado que el ofrecimiento de pago efectuado el 20 de enero de 2004 por “Asociados Don Mario SA” fue eficaz.

Precisó que, si bien, en sede comercial, se constató que hubo mora del acreedor, una vez aceptada la cesión del

contrato por el señor V. G. e informada la cuenta en la que debía efectuarse el depósito de las cuotas, “Asociados Don Mario SA” lo realizó.

Añadió que, a la fecha de los vencimientos de las dos primeras cuotas del contrato, tenía emitidos cheques para el pago de los cánones locativos, de manera que, de haber concurrido a cobrarlos, hubiesen podido hacerlo.

Adujo que la demora del señor V. G. en aceptar la cesión del contrato es sólo imputable a él, de haberlo hecho en término, habría cobrado al vencimiento de cada canon y no se hubiera producido la mora del acreedor.

Asimismo, sostuvo que la suma consignada en ese proceso tuvo por finalidad reparar al accionante todo daño derivado del retardo en el cumplimiento del pago de las cuotas, en los 21 días que transcurrieron entre la intimación de pago del 11 de febrero de 2004 por carta documento y el depósito del 3 de marzo de 2004.

Cuestionó que la supuesta falta de identidad alegada por el accionante entre lo acordado en el acuerdo y el contrato locación del equipo de riego, le haya ocasionado perjuicios patrimoniales.

Refirió que es razonable determinar el precio del alquiler al momento de su celebración y prever el pago en cuotas, dado que se logra previsibilidad y la locataria se asegura la operación del equipo de riego y locación del servicio de operación. Refirió que no resulta reprochable que hubiera pactado con la señora Q. M. el precio del alquiler en base al precio de un producto cuyo valor varía.

Mencionó que en la carta oferta que envió a la señora Q. M. estableció las condiciones de alquiler que fueron previamente acordadas por esta con conocimiento del actor.

Impugnó el reclamo del pago de la multa reclamada por V. G., en tanto fue prevista para el caso que la locataria incurriera en mora lo que no ocurrió, pero, además, no es correcto considerar –como lo hace el reclamante– que, de haber la locadora evitado incurrir en mora del acreedor (si hubiera concurrido a cobrar las cuotas) se habría configurado la mora del deudor, pues esta no se presume y el dinero para su cobro estaba a disposición del acreedor.

En relación a la alegada conexidad entre el acuerdo de liquidación y adjudicación de bienes y el contrato de locación del equipo de riego y locación del servicio de operación, de donde el actor deduce que hay solidaridad entre la señora Q. M. y “Asociados Don Mario SA” frente al actor, destacó que existe sentencia judicial firme en los autos comerciales ya mencionados, en la que se dispuso que el acuerdo entre los excónyuges es inoponible a la sociedad. Alegó que el accionante no puede invocar la conexidad frente a “Asociados Don Mario SA” respecto de un contrato del cual no es parte y, en cuanto a la solidaridad, adujo que no se presume.

Refirió que, si existiera responsabilidad de la señora Q. M. y alguna multa o penalidad pretendida fuese procedente, no puede admitirse la pretendida en la demanda, debería ser reducida en uso de las facultades del art. 656 del Código Civil.

Fundó en derecho la demanda, ofreció prueba y solicitó que se haga lugar a las pretensiones deducidas, con costas.

Luego, la señora M. Q. M. se presentó y contestó la acción (fs. 228/240). Formuló una negativa de las pretensiones deducidas por el actor.

Opuso la excepción de prescripción de la acción. Señaló que el *dies a quo* debe tomarse, a partir del momento que fue suscripto el contrato de locación del equipo de riego y locación del servicio de operación (4 de noviembre de 2003) o, en su caso, desde que el actor se anotició de ese contrato (6 de noviembre de 2003). Refiere que, si bien el reclamante interrumpió el plazo con la carta documento enviada el 23 de diciembre de 2003, entre esta fecha y la de la interposición de la demanda transcurrió el plazo de diez años previsto en el art. 4023 del Código Civil.

Además, dedujo la excepción de falta de legitimación pasiva. Indicó que el actor aceptó la cesión del contrato de locación del equipo de riego y locación del servicio de operación y en una de sus cláusulas se estipuló la exoneración de cualquier reclamo derivado de la suscripción del contrato con “Asociados Don Mario SA”. Refirió que el actor demandó a la señora Q. M., es decir, a una persona a quien aceptó desligar de cualquier responsabilidad derivada de la firma y gestión del contrato de alquiler del equipo de riego.

Mencionó que en las comunicaciones remitidas por V. G. no cuestionó la indemnidad otorgada a la señora Q. M.

y destacó que dicha cláusula era una condición implícita para que firmara en nombre del actor el contrato y que no se la pudiera demandar o efectuar ningún reclamo derivado de la locación del equipo. Indicó que dicha cláusula de indemnidad no tendría razón de ser si el equipo de riego no hubiera sido propiedad de un tercero (del accionante).

Destacó que cumplió la obligación asumida en la cláusula VIII del acuerdo de adjudicación de bienes al suscribir el contrato de locación del equipo de riego y cedérselo al reclamante.

Narró que el accionante conocía los términos del contrato al recibirlo el 6 de noviembre de 2003 y las declaraciones previas asentadas en él, de las que se desprende que “Asociados Don Mario SA” había suscripto una carta oferta que determinaba los términos económicos del contrato. Indicó que, al tiempo de la carta intención (25 de septiembre de 2003), al actor aún no se le había adjudicado el equipo de riego en el acuerdo de división de bienes, siendo que este –en esa fecha– era quien se ocupaba de la gestión administrativa del establecimiento agropecuario donde se encontraba el equipo de riego.

Explicó que lo que originó que se pactara la cláusula de indemnidad fue que en la cláusula VIII del convenio de división de bienes de la comunidad se confirió mandato a la señora Q. M. y que el mandatario quede obligado por la aceptación a cumplir con el mandato y responder por los daños y perjuicios que se ocasionen.

Añadió que el accionante reconoció que el equipo de riego era un bien ganancial de su exclusiva propiedad y que él era quien administraba el campo donde se encontraba el equipo de riego, de manera que, si ella suscribió el contrato de alquiler de ese equipo respetando los términos ya acordados, concluye que estos fueron convenidos por quien se encargaba de administrar el campo.

Solicitó la citación de tercero de “Asociados Don Mario SA” en los términos del art. 94 del CPCC, al considerar que la controversia le es común habida cuenta la cláusula de indemnidad pactada en el contrato de locación del equipo de riego y locación del servicio de operación.

Finalmente, fundó en derecho, ofreció prueba y solicitó se desestime la demanda, con costas.

El actor respondió las excepciones de falta de legitimación activa y de prescripción opuestas por “Asociados Don Mario SA” (fs. 242/262) y de falta de legitimación pasiva y prescripción deducidas por la codemandada, señora Q. M. (fs. 268/277).

Sustanciada la causa, se dictó el pronunciamiento sobre el mérito (29 de septiembre de 2021).

III. LA SENTENCIA

La jueza de la primera instancia decidió: 1) Rechazar las excepciones de falta de legitimación para obrar y pasiva opuestas por “Asociación Don Mario SA” y la señora M. H. Q. M., lo mismo que la de prescripción interpuesta por esta última, con costas a cargo de las vencidas. 2) Desestimar la demanda contra “Asociados Don Mario SA”, con costas en el orden causado y 3) Hacer lugar parcialmente a la demanda entablada por el señor A. J. V. G. condenando a la señora M. H. Q. M. a hacerle íntegro pago al actor de la suma de dinero que deberá establecerse en la etapa de ejecución de la sentencia (por no contar con elementos precisos para determinar el equivalente por los dos litros de gasoil por milímetro regado y por hectárea establecido) con más sus intereses a la tasa activa cartera general –préstamos– nominal anual vencida a 30 días del Banco de la Nación Argentina, dentro de los diez días, con costas en cuanto al fondo del asunto a la demandada.

Finalmente, difirió la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes para una vez que exista liquidación definitiva.

IV. LOS AGRAVIOS

a) El actor cuestiona que la jueza de la primera instancia, si bien admitió el reclamo por las diferencias, postergó fijar su alcance para la etapa de la ejecución. Destaca que los dos litros de gasoil por hectárea regada que remuneraron el servicio de riego, se facturaron y se cobraron en su momento y no integran el objeto de la litis.

Indica que, si la superficie de regado eran 150 hectáreas y el precio de 13 quintales por hectárea, debía cobrar en cada una de las 3 cuotas mensuales 65 toneladas de soja. Refiere que el monto fijado en pesos establecido en el contrato de riego resultó equivalente al 5 de enero de 2004 a 51 toneladas de soja, 14 menos de las 65 que debía cobrar, el 5 de febrero de 2004 correspondían a 48 tonela-

das de soja (17 menos) y el 3 de marzo de 2004 igual a 51 toneladas de soja (14 menos). Concluye que, en total, el contrato de riego cedido resultó valer 45 toneladas de soja menos de lo que debía.

Señala que, del modo decidido, con el importe por capital e intereses concedidos alcanzaría para adquirir (al 27 de abril de 2022) 3,55 toneladas de soja, según la pizarra de la cotización de Rosario.

Solicita que la indemnización reclamada se calcule tomando en cuenta la multa pactada en el contrato de locación del equipo de riego para el caso incumplimiento.

Asimismo, controvierte que la magistrada de la primera instancia no haya ponderado la conexidad entre el acuerdo de división de bienes y el contrato de locación de riego. Sostiene que ambos cubren situaciones que están emparentadas con un grado de semejanza que impone otorgarles el mismo tratamiento.

Señala que el acuerdo en el que se adjudicaron los bienes de la comunidad de bienes fue determinante de la suscripción del contrato de locación de riego, de manera que las consecuencias del incumplimiento (al carecer de identidad con lo acordado en el acuerdo de división de bienes) se propagan “Asociados Don Mario SA” por las diferencias y la indemnización moratoria equivalente a la multa por la conducta de la señora Q. M., a quien aquella acordó mantener indemne. Considera que los contratos conexos no tienen que ser semejantes, sino estar concatenados y ordenados a un único fin económico.

Por otro lado, menciona que si recién el 3 de marzo de 2004 se depositó el monto nominal de las tres cuotas (vencidas el 5 de enero, el 5 de febrero y 5 de marzo de 2004) sin acrecido alguno, el actor imputó el pago primero a las multas pendientes y después a reducir el capital de la deuda.

Impugna que la magistrada haya rechazado el resarcimiento del daño solicitado con sustento en la negligencia en la ejecución del contrato por parte de la señora Q. M.

Destaca que la Cámara Comercial –en la sentencia a la que hice referencia anteriormente– entendió que no hubo mora por parte de “Asociados Don Mario SA” porque la señora Q. M. no se presentó a cobrar mientras era la legitimada para hacerlo, de manera que los daños y perjuicios esa negligencia causó incluyen el importe de la multa contractual reclamada y perdida por el señor V. G.

Controvierte que la jueza de la anterior instancia haya rechazado la responsabilidad de “Asociados Don Mario SA” tanto por el reclamo de las diferencias como por la gestión negligente del contrato, en función de la indemnidad acordada a la señora Q. M. como por la conexidad entre el acuerdo de división de bienes y el contrato de riego.

Finalmente, mantiene reserva del caso federal.

b) El codemandado “Asociados Don Mario SA” solicita que se modifique la sentencia en cuanto a las costas por el rechazo de la excepción de falta de legitimación para obrar y por desestimarse la excepción prescripción opuesta.

Respecto de la primera, señala que la sentencia consideró “abstracto” expedirse en torno a la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por su parte frente al actor. Destaca que la jueza de la primera instancia consideró que el planteo de la excepción devino abstracto porque la señora Q. M., que compareció al pleito después, pidió la citación de “Asociados Don Mario SA” y no porque el actor tuviera acción directa contra ella. Señala que sólo la accionada tiene acción contra la sociedad, en virtud de la cláusula de indemnidad en el contrato de locación del equipo de riego que suscribieron entre ellos. Solicita que las costas se impongan al actor y, en subsidio, por su orden.

Respecto de la excepción de prescripción de la cláusula de indemnidad, aduce que la citada disposición fue otorgada por la locataria a favor de la locadora del contrato de locación del equipo de riego. Señala que el actor no puede invocarla a su favor ni tiene acción directa contra la sociedad, de manera que la demanda entablada por el accionante contra la señora Q. M. no la beneficia a ella, en cuanto al efecto interruptivo de la prescripción. Refiere que la reclamación del actor a la señora Q. M. no es extensible a “Asociados Don Mario SA”, por lo que el plazo de prescripción prosiguió su curso en forma independiente. Concluye que, al momento en que la sociedad fue citada como tercera al pleito, ya había operado la prescripción del art. 4023 del Código Civil. Destaca que esa fue la primera y única oportunidad en que la acreedora de la

eventual indemnidad (la señora Q. M.) formuló el reclamo contra la sociedad.

Solicita pues que se haga lugar a la excepción de prescripción operada a favor de su mandante, con independencia de lo que ocurra respecto de las acciones entre actor y demandada derivadas de un contrato en el que no es parte y, por lo tanto, que las costas de la excepción se impongan al actor y a la demandada.

Asimismo, cuestiona que por la acción principal se hayan impuesto las costas en el orden causado. Sostiene que, el juicio, en lo que se refiere a su parte, ha sido enteramente desfavorable al actor. Por tanto y, en función del principio general previsto en el art. 68 del Código Procesal, solicita que las costas del proceso sean soportadas en forma solidaria por accionante y accionada.

Mantiene la reserva del caso federal formulada oportunamente.

En oportunidad de contestar los agravios expresados por el actor contra la sentencia, la codemandada “Asociados Don Mario SA” solicitó que se aplique al accionante como a su letrado la multa procesal prevista en los artículos 35, inciso y 45 del Código Procesal. En apoyo de su reclamo reseñó distintas expresiones vertidas en su memorial que consideró inapropiadas contra diversos pasajes del pronunciamiento.

Dicho planteo fue sustanciado y recibió la réplica del accionante a fs. 441/446.

V. SUFICIENCIA DE LOS RECURSOS

Habré de analizar, en primer término, las alegaciones vertidas por el actor y la demandada señora Q. M. al contestar los agravios de la codemandada “Asociados Don Mario SA”, en cuanto a la solicitud de deserción por insuficiencia de ese embate (fs. 409/417 y fs. 418/421).

Conforme lo dispone el artículo 265 del Código Procesal Civil y Comercial, la impugnación debe contener una crítica concreta y razonada de las partes del fallo que se consideren equivocadas. Así, con una amplitud de criterio facilitadora de la vía revisora, se aprecia que el ataque cuestionado es hábil, respetando su desarrollo las consignas establecidas en esa norma del Código ritual, por lo que deviene admisible su tratamiento (art. 265, cit.).

VI. LEY APLICABLE

Atento la entrada en vigor del nuevo Código Civil y Comercial (ley 26944 y su modificatoria Ley 27.077), de conformidad con lo previsto en su artículo 7 y teniendo en cuenta la fecha de suscripción de los instrumentos jurídicos en virtud de los cuales se reclama, resultan de aplicación al caso las normas del Código civil de Vélez.

Empero, aun cuando el hecho que motivó el alegado incumplimiento contractual se consumó antes de la sanción del nuevo ordenamiento legal, no así las consecuencias que de él derivan, las que deberán cuantificarse acorde la ley vigente al momento en que la sentencia fija su extensión o medida (Kemelmajer de Carlucci, Afda, “La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes”, segunda parte, editorial Rubinzal-Culzoni Editores, pág. 2324).

VII. EXCEPCIÓN DE FALTA DE LEGITIMACIÓN PARA OBRAR. IMPOSICIÓN DE COSTAS

En la sentencia, la jueza de la primera instancia rechazó las excepciones deducidas, entre ellas, la de falta de legitimación para obrar opuesta por “Asociados Don Mario S.A.”, imponiendo las costas a la parte vencida.

Para así decidir, indicó que el actor demandó a la señora Q. M. y solicitó la citación como tercero en los términos del art. 94 del CPCC a “Asociados Don Mario SA”, en virtud de la cláusula de indemnidad y la conexidad existente entre el acuerdo de adjudicación de bienes y el contrato de locación del equipo de riego. Sostuvo la jueza de la anterior instancia que la sociedad excepcionante alegó que la cláusula de indemnidad se suscribió a favor de la señora Q. M. y no alcanza al actor. Señaló también que, como la señora Q. M. contestó la demanda después de la sociedad y en ella solicitó la citación como tercero de “Asociados Don Mario S.A.”, la articulación de la defensa con sustento en que el actor no estaría habilitado a demandar de manera directa a “Asociados Don Mario SA” perdió virtualidad tornándose abstracta, al quedar comprobado que la propia beneficiaria decidió traer al proceso a quien considera que asumió la obligación de mantener indemne su patrimonio frente a las obligaciones asumidas.

Entiende la apelante que opuso la defensa con la convicción fundada que el actor no contaba con acción direc-

ta contra “Asociados Don Mario SA”, dado que la señora Q. M. es la beneficiaria de la cláusula de indemnidad. Solicita pues que, respecto de la excepción de falta de legitimación para obrar que opuso, se impongan las costas de la incidencia al actor o, en su caso, por el orden causado.

Acorde lo regulado en el art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, las costas se imponen conforme el principio objetivo de la derrota. Este principio objetivo no es absoluto, a tenor de lo dispuesto en el art. 68, segundo párrafo de la ley adjetiva, que establece una sensible atenuación de la regla general, acordando a los jueces un adecuado margen de arbitrio que deberá ser ponderado en cada caso en particular y siempre que resulte debidamente justificada tal exención (Conf. CNCiv., esta Sala K, autos “C.,M.A. y otro c/ M., O.R. s/ alimentos” del 6/3/2015, Sumario n° 24432, Base de Datos de la Secretaría de Documentación y Jurisprudencia de la Cámara Civil).

Por el modo como se decidió y por el acontecer procesal suscitado, acorde surge de lo relatado, la excepcionalmente resultó vencida, por lo que cabe imponerle las costas (art. 68, primera parte, CPCC), por lo que se postula no aceptar el agravio.

VIII. PRESCRIPCIÓN DE LA CLÁUSULA DE INDEMNIDAD PACTADA EN EL CONTRATO DE LOCACIÓN DEL EQUIPO DE RIEGO

En el contrato de locación del equipo de riego celebrado entre la señora Q. M. (locadora) y “Asociados Don Mario SA” (locataria) el 4 de noviembre de 2003, las partes, entre otras cláusulas, acordaron que la locataria aceptaba la cesión del contrato realizada a favor del señor V. G. y, en virtud de ella, acordó mantener indemne a la señora M. Q. M. ante cualquier inconveniente, reclamo, daño y/o perjuicio derivado de la firma del presente contrato y de su cesión (cláusula 5).

La magistrada de primera instancia desestimó la excepción de prescripción de la cláusula de indemnidad pactada en el contrato de locación del equipo de riego y locación del servicio de operación opuesta por “Asociados Don Mario SA”, ponderando diversos actos interruptivos del plazo realizados por el actor.

Para resolver el debate suscitado cabe aplicar las directivas legales del Código Civil, en tanto el curso del plazo de la prescripción se habría consumado antes de la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación (1 de agosto de 2015).

La prescripción es el medio por el cual el transcurso del tiempo opera la modificación sustancial de un derecho, en razón de la inacción de su titular quien pierde la facultad de exigirlo compulsivamente (Conf. LLambías, Tratado de Derecho civil, “Obligaciones”, Tomo III, p. 304, punto 2005).

Las vicisitudes que pueden darse durante la prescripción son la interrupción y la suspensión del plazo.

La interrupción de la prescripción se produce cuando se extingue su curso antes de llegar su término, por efecto de las causales previstas por la ley. No se tiene en cuenta el tiempo transcurrido antes de la interrupción, pero una vez producido el acto interruptivo, se computa a partir de él un nuevo plazo completo de prescripción (conf. art. 3998 del Código Civil).

La prescripción es interrumpida por demanda contra el poseedor o deudor (art. 3986, párrafo primero del Código Civil), debiendo interpretarse el vocablo “demanda” en el sentido de demanda judicial, o sea, de petición formulada ante los organismos jurisdiccionales. Dentro de este ámbito, la jurisprudencia ha considerado que se debe entender en un sentido amplio comprensivo de todo acto procesal tendiente a obtener la declaración del derecho que se demanda, incluyéndose todo acto formal y demostrativo de la intención del acreedor de no permanecer en inactividad o silencio para el cobro de su crédito (Conf. Alterini, Ameal, López Cabana, “Derecho de las Obligaciones Civiles y Comerciales”, p. 652, n° 1626, Ed. Abeledo Perrot).

La suspensión del plazo de la prescripción detiene el cómputo del tiempo por el lapso durante el cual se extiende, pero aprovecha el período transcurrido hasta que ella comenzó.

El art. 3986, segundo párrafo del Código Civil (texto según ley 17.940) dispone que la prescripción liberatoria se suspende por una vez, por la constitución en mora del deudor, efectuada en forma auténtica. Esta suspensión sólo tendrá efecto durante un año o el menor término que pudiere corresponder a la prescripción de la acción.

Esta causal de suspensión es temporaria, ya que sólo tiene efecto durante un año o el plazo menor que corresponde a la prescripción de la acción. Tiene efecto suspensivo sólo por una vez, lo que se interpreta que es en la primera ocasión (Conf. Alterini, Ameal, López Cabana, “Derechos de las Obligaciones civiles y comerciales”, Ed., pág. 638).

Considero que las dos cartas documento remitidas por el señor V. G. a “Asociados Don Mario S.A.” y a su excónyuge, el 11 de febrero de 2004 –recibidas el día 12 de febrero–, evidencian, la intención del reclamo del mandante contra la sociedad, al igual que contra la señora Q. M. Esas misivas demuestran la disconformidad del remitente a cada destinatario, por lo que, con relación a su excónyuge, plasma su intención de que le repare el perjuicio que él habría sufrido ante la –a su entender– defectuosa realización del contrato de locación que le había encomendado. Sería esta la condición a partir de la cual comenzaría a correr el cómputo de la prescripción de la obligación de indemnidad que la empresa le aseguró a la señora Q. M. por los perjuicios que esa suscripción le podría ocasionar, en este caso, ante su mandante. Sin embargo, la señora Q. M. no notificó de ello a la sociedad, lo que debía de hacer para poner en conocimiento de ese tercero al contrato principal –que resultaba de la locación de la maquinaria– de la necesidad de cumplir con ese compromiso. Es este el *dies a quo* del plazo de la prescripción. No puede tomarse a ese fin la fecha de la suscripción del contrato de locación –el cual contenía la obligación de indemnidad– pues, en verdad, la obligación de responder ante la señora Q. M. de “Asociados Don Mario S.A.”, se originaría cuando a ella le efectuaran un potencial reclamo, el cual aconteció en la fecha indicada.

Sin embargo, el reclamo para cumplir con esa obligación recién se concretó con la interposición de la demanda el 23 de diciembre de 2013, pues el actor en el escrito de inicio de esos obrados demandó a la señora Q. M. y pidió la citación de tercero de “Asociados Don Mario S.A.” –el que pasa a ser colegitimado pasivo– por la cláusula de indemnidad suscripta con la otra codemandada (fs. 63/80). Por consiguiente, desde el 11 de febrero de 2004 hasta la oportunidad señalada, el plazo decenal no está cumplido (art. 4023, Código Civil).

Por estos fundamentos, corresponde desestimar los agravios formulados y confirmar la sentencia en este aspecto.

IX. LAS RELACIONES JURÍDICAS ESTABLECIDAS ENTRE LAS PARTES

De forma preliminar, cabe anticipar que las partes no cuestionaron los instrumentos jurídicos en base a los cuales el señor V. G. efectuó el reclamo, sino que discrepan en torno a sus implicancias, interpretaciones y alcances.

Al tratarse de una relación contractual, es necesario, en primer lugar, acudir a lo pactado por las propias partes pues la normativa legal resulta supletoria de la voluntad de aquéllas, salvo la de carácter indisponible. Así, se señala que el emplazante, al interponer la demanda, acompañó el “Acuerdo de Liquidación y Adjudicación de bienes” (fs. 7/13) y el contrato de locación del equipo de riego celebrados, el primero suscripto el 28 de octubre de 2003 entre el actor y la señora M. Q. M. y el segundo firmado 4 de noviembre de 2003 entre la citada demandada y “Asociación Don Mario SA” (fs. 14). Estos fueron reconocidos por los codemandados al replicar la acción.

Los señores A. J. V. G. y M. H. Q. M. se divorciaron el 25 de septiembre de 2002 (ver fs. 10 del juico de Divorcio, N° 61.930/2002) y arribaron a un acuerdo de liquidación y adjudicación de bienes el 28 de octubre de 2003.

En ese acuerdo, los excónyuges refirieron que, entre otros bienes, la comunidad se encontraba integrada por un equipo de riego a pivote URA de ocho tramos de estructura de metal de unos sesenta metros cada uno, con motor John Deere con tráiler, con dos bombas con sus respectivos encamisados y sistema de pluviometría con 600 metros de cañería de conducción superficial de agua; con un grupo electrógeno con motor Ruggerini y generador marca Xiefel con un batán para cargar combustible, marca Agromec con un motor Lindsay-Zimatic y con un Kit Moto DPC 65D. Este equipo de riego se adjudicó al actor (ver punto 5 de la hijuela 1 del acuerdo).

Las partes del convenio de división de bienes señalaron también que el inmueble rural (matrícula 5091) Parcela ... del campo denominado “L. V.” situado en el Cuartel ... del Partido de Chacabuco, provincia de Buenos Aires

es un bien propio de la señora Q. M. ya que había sido recibido por ella como herencia de su madre y como donación de su padre (Cláusula III, punto “c”).

En la cláusula VIII del avenimiento estipularon: “...Las partes acuerdan que la señora M. Q. M. deberá suscribir el contrato de riego de la campaña en curso con “Asociación Don Mario SA” respetando los términos ya acordados (13 quintales de soja por hectárea, con más dos litros de gasoil por mm regado y por hectárea) y a cedérselo al señor A. V. G. como parte del capital de su hijuela...”.

El 4 de noviembre de 2003, la señora Q. M. –en el carácter de locadora– suscribió con “Asociación Don Mario SA” (locataria) el contrato de locación del equipo de riego aludido.

En él se establecieron “Declaraciones previas” por las cuales se indicó que: “... 1) Las partes han celebrado un contrato accidental por cosecha del campo “L. V.”, propiedad de la locadora ubicado en el cuartel ... del partido de Chacabuco, Provincia de Buenos Aires con fecha 18 de julio de 2003. 2) La locataria ha suscripto una carta oferta con fecha 25 de septiembre de 2003 que determina los términos económicos de la presente que se adjunta como Anexo A y 3) La locataria declara conocer que la locadora gestiona y firma el presente contrato de arrendamiento del equipo de riego, en atención al mandato que surge del punto VIII del acuerdo de división de bienes de la sociedad conyugal suscripto por la locadora y su excónyuge, señor A. V. G. con fecha 28 de octubre de 2003, que se adjunta como anexo B”.

En la cláusula primera del contrato de riego acordaron que: “...La locadora proveerá a la locataria un equipo de riego consistente en perforaciones, bombas instaladas en sus motores, cañerías y demás elementos suficientes para regar un predio de 150 hectáreas, dos circuitos, ubicado en el campo “L. V.”, Cuartel ..., partido de Chacabuco, durante el período comprendido entre la firma del presente y el último día del mes de marzo de 2004. La locadora proveerá también el servicio de operación...”.

A continuación, en la cláusula segunda, las partes fijaron la contraprestación en los siguientes términos: “... la locataria entregará a la locadora la suma de pesos \$ 100.932 que resulta de calcular 13 quintales de soja (cotización pizarra Rosario) por hectárea regada o a 1.950 quintales de soja, al valor promedio que la soja ha tenido durante los cinco días anteriores a la fecha de la carta oferta (cotización pizarra Rosario), esto es \$51,76 qq pagaderos en el domicilio de la locataria o mediante un depósito bancario a opción de la locadora en tres pagos mensuales y consecutivos a realizar entre el primer y quinto día de los meses de enero, febrero y marzo del año 2004. La mora en el cumplimiento de cualquiera de las obligaciones de pago será automática y sin necesidad de interpelación alguna debiendo la locataria pagar una multa equivalente a 7,2 kg. de soja (cotización pizarra Rosario) por hectárea regada por cada día de retardo...”.

En la cláusula tercera se pactó: “... Por la prestación del servicio de operación del equipo de riego que se lleve a cabo entre el día 5 de noviembre de 2003 y el 31 de marzo del año 2004, la locataria deberá abonar a la locadora una contraprestación adicional consistente en dos litros de gasoil por milímetro regado y por hectárea, durante todo el período mencionado y entregar al mes vencido contra factura que presente la locadora...”.

Luego, en la cláusula quinta convinieron: “...La locataria acepta la cesión del contrato realizada a favor del señor V. G. En virtud de tal cesión, la locataria acuerda mantener indemne a la señora M. Q. M. ante cualquier inconveniente, reclamo, daño y/o perjuicio derivado de la firma del presente contrato y de la cesión del mismo. M. Q. M. se compromete a notificar la cesión del contrato al cesionario, A. J. V. G. ...”.

Existe consenso entre las partes acerca de: 1) El equipo de riego es de propiedad del señor A. J. V. G.; 2) la señora Q. M. se asumió la obligación de suscribir un contrato de locación del equipo de riego –en el carácter de locadora– con “Asociados Don Mario SA” –en calidad de locataria– y 3) El 4 de noviembre de 2003, la señora Q. M. suscribió el citado contrato con la mencionada sociedad con el contenido que surge de la constancia agregada a fs. 7/13. También hay concordancia en cuanto al contenido de las cartas documento agregadas a fs. 15/16 y fs. 20/58.

La obligación asumida por la señora Q. M. en la cláusula VIII del acuerdo de liquidación y adjudicación de bienes consistía en suscribir un contrato de locación de

riego con “Asociados Don Mario S.A.” respetando los términos ya acordados, aludiendo, en este aspecto, a la contraprestación que debía ser de 13 quintales de soja por hectárea y 2 litros de gasoil por milímetro regado y por hectárea y cedérselo al señor V. G.

De acuerdo a las constancias de autos, existen hechos de relevancia anteriores a la suscripción del acuerdo y al contrato de locación que deben reseñarse.

El 16 de septiembre de 2003, es decir casi un mes y medio antes de firmar el acuerdo de liquidación y adjudicación de bienes, el señor V. G. le envió una carta documento a “Asociados Don Mario SA” en los siguientes términos: “... En relación con el sistema de riego ubicado en el campo “L. V.”, les comunico que: 1) me he divorciado de mi mujer en agosto del año pasado y todavía no se ha dividido la sociedad conyugal; 2) el sistema de riego es un bien ganancial de mi exclusiva propiedad, del cual siempre tuve, además, como a ustedes bien les consta, la administración; 3) mientras dure la indivisión post-comunitaria seguiré administrando y percibiendo los frutos de todos los bienes gananciales de los cuales soy único propietario y titular; 4) tengo entendido que ustedes han arrendado el mencionado campo que, en gran proporción, es propio de mi excónyuge. También recuerdo haber autorizado a mi empleado Fernando romano que les diera acceso al mismo para revisarlo hace cosa de una semana; 5) Dado que debo resolver la mejor manera de explotar el sistema de riego, procedo a ofrecerles dicho sistema si fuera de su interés; 6) Dado lo avanzado de la temporada, les solicito una respuesta dentro de los siete días a partir de la recepción de la presente ...”.

El 25 de septiembre de 2003, “Asociados Don Mario SA” le envió una carta oferta a la señora Q. M. para arrendar el equipo de riego emplazado en el campo “L. V.”, proponiendo fijar como contraprestación por el alquiler durante el 1 de noviembre de 2003 y el 31 de abril de 2004, la suma de pesos equivalente a 13 quintales de soja (cotización pizarra Rosario) por hectárea regada o a 1950 quintales de soja al valor promedio que la soja tuvo durante los cinco días anteriores a la fecha de la carta intención (con el mismo mecanismo de cotización), conforme detalló en un anexo que también le remitió. Indicó que el precio se abonaría en tres pagos, entre el primer y quinto día de los meses de enero, febrero y marzo de 2004. Estableció, además, que: “... “Asociados Don Mario SA” declara conocer que los señores Q. M. y V. G. se divorciaron con anterioridad a la confección de la carta oferta, que se encuentran tramitando la división extrajudicial de los bienes gananciales, que el equipo de riego forma parte de estos bienes gananciales sujetos de la división extrajudicial y que la carta oferta se formuló para facilitar el acuerdo extrajudicial de partición de los bienes gananciales...”.

Como ya señalé, el 4 de noviembre de 2003, entre la señora Q. M. (como locadora) y “Asociados Don Mario SA” (como locataria) suscribieron el ya aludido contrato de locación del equipo de riego del señor V. G. Luego, el 6 de noviembre de 2003, el actor recibió el contrato de locación de riego dejando constancia que no implicaba la aprobación de sus cláusulas (ver recibo de fs. 19).

El 29 de diciembre de 2003, el accionante le remitió una carta documento a la señora Q. M., en la cual, le reprochó los términos del contrato suscripto por ella, al establecer una contraprestación en pesos y conceder plazos de pago cuando ello no se había acordado en la cláusula VIII del acuerdo. Particularmente, en lo que concierne a la contraprestación, señaló que se convino en producto “soja” buscando obtener los efectos de una permuta y que solo podría eventualmente aceptar la entrega de dinero al valor del producto el día del efectivo pago. También señaló que desconocía la carta oferta que le enviara “Asociados Don Mario SA” por no tener fecha cierta y no serle oponible, reservándose el derecho de liquidar el eventual quebrante por las diferencias (fs. 20).

El 6 de febrero de 2004, el señor V. G. le remitió sendas misivas, una de ellas a “Asociados Don Mario SA” y la otra a la señora M. Q. M., expresando su disconformidad con los términos en que fue suscripto el contrato de locación del equipo de riego, al no guardar identidad con acordado entre los excónyuges en la cláusula VIII del acuerdo de división de bienes, dado que la contraprestación por el alquiler era de 13 quintales de soja más dos litros de gasoil/ha/mm regado y no se convino que se concedieran cuotas de pago a la locataria. Señaló también que desconocía la oferta de arrendamiento que “Asociados

Don Mario SA” había enviado a la señora Q. M., manifestando que, en vista a la carta documento que el actor le remitiera a la mencionada sociedad antes (16 de septiembre de 2003), la oferta no se la debieron dirigir solamente a la señora Q. M. (fs. 22/26 y 34/39).

Por su parte, el 11 de febrero de 2004, envió una carta documento a la señora Q. M. y otra a “Asociados, en las cuales les comunicaba que aceptó la cesión del contrato de locación del equipo de riego y las intimó al pago de la suma de \$20.787, importe al que arribó computando las diferencias observadas en las dos primeras cuotas, entre el valor de las 65 toneladas de soja a \$517,60 (según contrato de locación) que representaban \$33.644 en cada una y la que correspondía al valor del producto al momento del pago de la primera cuota (5 de enero de 2004), que por la cotización de la pizarra Rosario equivalía a \$42.575 y de la segunda cuota (5 de febrero de 2004) que representaba \$45.500 (fs. 42/43 y 44/46).

IX. a) *Reclamo de las diferencias existentes entre el precio del alquiler del equipo de riego acordado en el acuerdo de liquidación y adjudicación de bienes y el que se fijó en el contrato de locación del equipo de riego y del servicio de operación*

El actor pretende el pago de las diferencias existentes entre el precio del alquiler del equipo de riego acordado con su excónyuge en el acuerdo de liquidación y adjudicación de bienes y el que esta fijó en el contrato de locación del equipo de riego y del servicio de operación con el locatario “Asociados Don Mario SA”, más una suma en concepto de multa contractual por mora automática –pactada entre la señora Q. M. y “Asociados Don Mario SA”– equivalente a 7,2 kg de soja por hectárea regada por cada día de retardo hasta el efectivo pago, por considerar que la falta de identidad entre lo pactado en la cláusula VIII del acuerdo y los términos del contrato perjudicó sus intereses patrimoniales.

En la sentencia, la jueza de la primera instancia admitió la pretensión al considerar que no hubo identidad entre el contrato de locación del equipo de riego suscripto por la señora Q. M. y los términos acordados con el actor en la cláusula VIII del convenio de liquidación y división de bienes y estableció la procedencia de las diferencias entre el valor de la soja fijado en el contrato de locación de riego y el registrado por el mencionado producto a la fecha de los vencimientos de las cuotas (cotización pizarra Rosario), cuyo importe difirió para determinarlo en la etapa de ejecución al no contar con elementos precisos para determinar el equivalente por dos litros de gasoil por milímetro regado y por hectárea.

En cuanto a la extensión del daño emergente concedido, no accedió al cobro de la multa pactada en el contrato de locación, al entender que del convenio de liquidación y adjudicación de bienes no surge que se hubiera acordado una multa o cláusula penal alguna entre el señor V. G. y la señora Q. M.

Indicó, además, que el reclamo procede contra la señora Q. M., mas no respecto de “Asociados Don Mario SA”, por cuanto la sociedad no asumió cláusula de indemnidad alguna en el convenio suscripto entre los excónyuges.

Como quedó expuesto, los agravios del actor se circunscriben a cuestionar la manera cómo la jueza de la primera instancia estableció las pautas para la cuantificación del daño emergente concedido en la sentencia, mas no sobre su procedencia.

Cabe recordar que en la cláusula VIII del acuerdo de liquidación y adjudicación de bienes suscripto entre los señores V. G. y Q. M., esta asumió la obligación de suscribir el contrato de locación del equipo de riego del actor (como locadora) con “Asociados Don Mario SA” (en el carácter de locataria) –en los términos allí indicados– y cedérselo al señor V. G. como parte del capital de su hijuela.

Por lo tanto, la finalidad de la cláusula consistía en que el actor percibiera la contraprestación por el alquiler del equipo de riego como parte del capital de su hijuela de división y adjudicación de bienes de la comunidad de bienes.

De manera que, en el caso, la cuantificación del daño emergente debe tener como eje el perjuicio patrimonial ocasionado por la determinación de la contraprestación del contrato de manera distinta de la acordada en la cláusula VIII del acuerdo.

En este sentido, cuando el daño repercute sobre el patrimonio del damnificado, la reparación tiene por finalidad recomponer el equilibrio preexistente alterado por el hecho generador o el incumplimiento.

Se ha sostenido que, si el detrimento es producido por el incumplimiento de una obligación, el patrimonio debe ser colocado en los mismos términos en que se habría hallado si aquella hubiese sido cumplida (Conf. Pizarro –Vallespinos, “Tratado de responsabilidad civil”, Tomo I, p. 367, Ed. Rubinzal-Culzoni, 2017).

En el contrato de locación del equipo de riego se fijó el canon en la suma de pesos \$100.932 que resulta de calcular 13 quintales de soja (cotización pizarra Rosario) por hectárea regada o a 1.950 quintales de soja, al valor promedio que la soja tenga durante los cinco días anteriores a la fecha de la carta oferta (con el mismo mecanismo de cotización), esto es \$51,76 qq en tres pagos mensuales y consecutivos entre el primer y quinto día de los meses de enero, febrero y marzo del año 2004.

Sin embargo, en lo que concierne al canon pactado, la pauta de la cláusula VIII del acuerdo refería como contraprestación a 13 quintales de soja por hectárea, sin dar mayores precisiones acerca de si se trataba de la entrega de los granos de soja o del valor del producto a cierta fecha.

Pero tal omisión al tiempo de otorgar el mandato, se disipó en la carta documento del 11 de febrero de 2004, en la cual el señor V. G. intimó al pago de una suma en pesos, computando las diferencias observadas en las dos primeras cuotas, entre el valor de las 65 toneladas de soja a \$517,60 (según contrato de locación) que representaban \$33.644 en cada una y la que correspondía al valor de la soja al momento del pago de la primera cuota (5 de enero de 2004), que por la cotización pizarra Rosario equivalía a \$42.575 y de la segunda cuota (5 de febrero de 2004) que representaba \$45.500. De ello se colige que especificó cómo deseaba que se le abonara el precio.

La doctrina de los actos propios es considerada un principio general del derecho y también un precepto no escrito de imperativa vigencia (Conf. Conil Paz, “Borrador sobre doctrina de los actos propios”, publicado en La Ley, 1195-C, 348).

La citada doctrina pretende preservar el deber de comportamiento coherente con la conducta previa de un sujeto. Ello es necesario porque “Todo acto propio crea la confianza en otras personas de que se lo mantendrá” (Conil Paz, Alberto, op. cit.).

La doctrina del acto propio importa una limitación o restricción al ejercicio de una pretensión, en tanto se ha delimitado al manifestar su voluntad.

En definitiva, en tanto la reparación del daño que repercute sobre el patrimonio del damnificado tiene por finalidad recomponer el equilibrio preexistente alterado por el incumplimiento, a mi juicio, resulta correcto, en este caso, determinar que el daño emergente concedido por la magistrada de la primera instancia está constituido por las diferencias entre el valor de la soja fijado en el contrato de locación de riego y el registrado por el mencionado producto a la fecha de los vencimientos de las cuotas, según la cotización de la pizarra de Rosario.

No cabe ponderar para la fijación del daño material, como requiere el actor, la multa pactada para el caso de mora en el cumplimiento de las obligaciones del contrato de locación del equipo de riego suscripto entre la señora Q. M. y “Asociados Don Mario SA”.

Es que, no solo en el acuerdo de liquidación y adjudicación de bienes, los excónyuges no pactaron ninguna multa para el caso de incumplimiento, sino que, en la relación entre ellos, la multa acordada en el contrato de locación del equipo de riego entre la señora Q. M. y “Asociados Don Mario SA” es “*res inter alios acta*” (arts. 1195, 1199 y 910 del Código Civil).

No puede tampoco aplicarse la analogía invocada para incorporar una multa prevista para otro contrato, pues ello infringiría el principio relativo de los contratos y la autonomía de la voluntad (art. 1197 y 1199, Código Civil).

Por tanto, a mi juicio, corresponde determinar el daño emergente otorgado por la magistrada teniendo en cuenta las diferencias en pesos observadas entre los valores de la soja pactados en el contrato de locación del equipo de riego y el registrado el 5 de enero de 2004, 5 de febrero de 2004 y 5 de marzo de 2004, en todos los casos a la cotización de la pizarra de Rosario, en tanto fueron las fechas de cada pago. A ello cabe añadir la tasa de interés activa cartera general –préstamos– nominal anual vencida a 30 días del Banco de la Nación Argentina desde el 6 de noviembre de 2003 y hasta el efectivo pago, como estableció la jueza de la primera instancia y sobre la que no media agravio de las partes.

En cuanto al cuestionamiento formulado por el actor respecto de la postergación de la determinación del importe correspondiente a la indemnización concedida para la etapa de ejecución por no contar con elementos precisos para determinar el equivalente a dos litros de gasoil por milímetro regado y por hectárea, corresponde señalar que le asiste razón al recurrente.

Ello así dado que, de acuerdo al escrito de demanda, los dos litros de gasoil por hectárea regada que remuneraron el servicio de operación del equipo se facturaron y se cobraron al precio del día del efectivo pago sin controversia alguna, de manera que no integra el objeto de la presente litis (ver escrito de demanda, punto A, tercer párrafo, fs.- 65 vta.). Sin embargo, habrá de mantenerse el aplazamiento para determinar el importe por el que prospera la pretensión para la oportunidad de la liquidación, en la cual, deberán establecerse los valores de la soja a la fecha fijada en la cláusula segunda del contrato de locación del equipo de riego y el 5 de enero de 2004, 5 de febrero de 2004 y 5 de marzo de 2004, más los intereses fijados, de acuerdo al considerando precedente.

El actor cuestionó, además, el rechazo de la extensión del resarcimiento concedido por daño emergente por las diferencias indicadas a la codemandada "Asociados Don Mario SA". Es que la magistrada de primera instancia lo desestimó con fundamento en que la sociedad no suscribió ni asumió cláusula de indemnidad alguna en el convenio suscripto entre los ex cónyuges.

Sostiene el actor que la responsabilidad de la sociedad deriva de la conexidad existente entre el contrato de locación de riego y el acuerdo de liquidación y adjudicación de bienes que, según entiende, impone una obligación solidaria entre la citada demandada y la sociedad, además de la indemnidad acordada expresamente por "Asociados Don Mario SA" a favor de la señora Q. M. en el contrato de locación del equipo de riego.

En cuanto a la conexidad alegada y más allá que el Código Civil no haya previsto la figura de los contratos conexos, este instituto fue abordado y debatido en doctrina (ver las XVII Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Comisión N° 3, año 1997, provincia de Santa Fe) y lo esencial de la conexidad contractual es la necesidad de coordinación, complementación o efecto conjunto que ostentan varios contratos, de manera que ninguno de los contratos conexos pueda lograr su finalidad y desarrollo si los demás contratos no adquieren eficacia (Conf. Pissore, "Los contratos conexos. Antecedentes y regulación en el Código Civil y Comercial" en Revista de Derecho Privado y Comunitario, "Contratos. Parte general", 2016-3, p. 335, Ed. Rubinzal Culzoni, año 2017).

Es decir, la conexidad contractual está íntimamente ligada a la obtención de un objetivo negocial por medio de varios contratos diferentes entre las mismas o diferentes partes, todos los cuales son necesarios para que la finalidad negocial pueda ser obtenida.

Bajo estos parámetros, si bien considero que el acuerdo y el contrato aludidos se encuentran vinculados, no resultan conexos en los términos expuestos, por cuanto no depende el uno del otro y no hay efecto de coligación en torno a las vicisitudes de la vida contractual del colectivo de contratos.

Obsérvese que de las actuaciones sobre consignación (N° 39.227/2004) tramitadas en sede comercial surge que el equipo de riego fue alquilado por la empresa agropecuaria "Asociados Don Mario SA" en temporadas anteriores a la campaña 2003-2004 (ver declaraciones testimoniales de fs. 892/905, respuestas a preguntas 6, 8 y 9 y fs. 2791/2816, respuestas a las preguntas 7, 8 y 9 y la respuesta a la posición novena de la audiencia confesional del actor de fs. 316 de los mencionados obrados), de manera que la locación del equipo de riego por la misma sociedad no dependía de la suscripción del acuerdo de división de bienes celebrado entre los excónyuges.

Es decir, entre el acuerdo de liquidación y adjudicación de bienes y el contrato de locación del equipo de riego no hay una finalidad económica común ni una interdependencia tal entre ellos que no pueda existir el uno sin el otro, por cuanto el actor bien pudo alquilar directamente el equipo de riego por sí.

Por lo demás, respecto del argumento expuesto en torno a que la conexidad entre el acuerdo de división de bienes y el contrato de locación de riego impone la responsabilidad solidaria entre "Asociados Don Mario SA" y la señora Q. M., cabe destacar que las fuentes de la solida-

ridad pasiva son la voluntad de las partes, lo que incluye los contratos, en cuyo caso requiere que sea instituida en forma expresa y categórica o por la ley, supuestos que no se dan en autos. Es que la solidaridad no se presume. En consecuencia, corresponde desestimar el agravio formulado en tal sentido.

Sin embargo, si, como se desarrollará a continuación, la locataria, al suscribir el contrato, conocía los términos de la cláusula VIII del acuerdo, le había enviado a la señora Q. M. una carta oferta proponiendo los términos de la contraprestación por el alquiler que no respondían a lo pactado entre los ex cónyuges, por los términos de la cláusula de indemnidad otorgada por la locataria en favor de la señora Q. M. en el contrato, corresponde que responda por las diferencias reclamadas por el actor.

Cabe ponderar la sentencia dictada por la Cámara Comercial en los autos "Asociados Don Mario SA" c/ V. G. s/ Ordinario" (N° 39337/2004), en torno a la relación jurídica que unió al señor V. G. con "Asociados Don Mario SA" respecto del acuerdo de división de bienes y el contrato de locación del equipo de riego.

En ese pronunciamiento definitivo, los jueces de cámara dijeron que: "... *El cesionario (señor V. G.) quedó emplazado en la misma situación jurídica que el cedente (locadora, señora Q. M.), de modo que la relación de aquél con la otra parte del negocio, esto es, con la firma locataria ("Asociados Don Mario SA") quedaba regida por los términos del arriendo original, por encima de cualquier condición o pacto que hubieran hecho cedente y cesionario, pues cualquier estipulación entre estos no podía afectar a la locataria del equipo de riego sin su explícito consentimiento, ya que tales condiciones habrían sido a su respecto es "res inter alios acta" (Conf. arts. 1195, 1199 y 910 y conc. del Código Civil)...*" (fs. 3858/3868).

Es decir que la relación entre el señor V. G. y la locataria del contrato de riego quedaba regida por los términos del arriendo original por encima de cualquier condición o pacto que hubieran hecho los excónyuges, de manera que este no podía afectar a "Asociados Don Mario SA" sin su explícito consentimiento.

Cabe apreciar que al tiempo de suscribir el contrato de locación de riego, "Asociados Don Mario SA" conocía los términos del acuerdo de división de bienes celebrado entre los exesposos. Ello, junto con la indemnidad que le aseguró a la señora Q. M., a mi juicio, resulta trascendente a los efectos de determinar la responsabilidad de la sociedad por las diferencias reclamadas.

Ello por cuanto en el contrato, la locataria manifestó conocer que la locadora gestionaba y firmaba el contrato de arrendamiento en atención al mandato que surgía del punto VIII del acuerdo de división de bienes de la comunidad suscripto entre los excónyuges el 28 de octubre de 2003, que se adjuntó como Anexo B (ver cláusula 3 de las declaraciones previas).

Es decir que, si el acuerdo de división de bienes se adjuntó como anexo al contrato de locación de riego, es claro que la locataria conocía su contenido. Se añade además que en el contrato se alude a los 13 quintales de soja como contraprestación por el alquiler.

Si bien en la sentencia comercial, se indicó que el pacto o acuerdo arribado entre la señora Q. M. y el señor V. G. era inoponible a "Asociados Don Mario SA", porque para que así le fuera, debía contar con el consentimiento explícito de la sociedad, se interpreta que el haber indicado su conocimiento, sin haberse opuesto, conlleva a su aceptación.

Si tenía conocimiento de los términos del acuerdo, sabía qué aspectos del contrato suscripto con la señora Q. M. excedían lo pactado en el punto VIII del acuerdo de división de bienes.

En este sentido, "Asociados Don Mario SA" sabía que, en el acuerdo de división de bienes, respecto de la contraprestación, solo había una referencia a "los términos ya acordados" que aludía a 13 quintales de soja por hectárea regada, más ninguna precisión se estableció en función de si lo que se debía retribuir eran granos de soja o el valor del producto y, en este último supuesto, cuál sería la fecha de cotización que debía tomarse en cuenta para determinar el equivalente en pesos. Por otro lado, tampoco fueron concisos acerca de la fecha de pago y menos si podía fraccionarse en cuotas.

Si se interpretase que la referencia a "los términos acordados" aludía a la carta oferta (en la que "Asociados Don Mario SA" explicitó el valor de la soja que proponía y la oferta del pago en tres cuotas) cabe señalar que la car-

ta oferta es sólo un instrumento mediante el cual una parte o todas ellas, expresan un consentimiento para negociar, sobre ciertas bases, un futuro contrato. En otros términos, se trata de un consenso con miras a la formación de un contrato.

Debe concluirse entonces que los términos de la carta oferta no eran los acordados a los que aludía el acuerdo de división de bienes, sino que los “*términos acordados*” tenía una sola referencia, que era que la contraprestación correspondía a 13 quintales de soja por hectárea.

Es claro que, en el caso, la carta oferta o carta intención enviada por “Asociados Don Mario” a la señora Q. M. tenía por finalidad alquilar el equipo de riego de V. G. y al tratarse de una propuesta, en la cual se completaron distintos aspectos del futuro contrato de arrendamiento que no se habían precisado en la cláusula VIII, era lógico que esa oferta no solo se pusiera en conocimiento de la futura locadora (la señora Q. M.), sino también del accionante, por cuanto de la carta documento del 16 de septiembre de 2003 (enviada por V. G. a “Asociados Don Mario SA”, a la que ya hice referenciada antes) se desprende que “Asociados Don Mario” sabía que el equipo era del señor V. G. y que este era quien percibiría el producido del alquiler.

Ello en orden a la buena fe. Como se ha dicho, “La regla moral que impone la buena fe en la celebración, interpretación y ejecución de los contratos, es un principio que integra el orden público porque tiende a obtener o a mantener las condiciones de sustentación que se reputan indispensables para que el contrato funcione ordenadamente como instrumento de justicia” (SCBA, Ac 54008, sent. del 26-9-1995; SCBA, Ac 68601, sent. del 26-10-1999; arts. 1198, CC; 1061, 1062, 1063, 1064, CCCN).

De las actuaciones no se acreditó que el actor tuviera conocimiento de los términos de la carta oferta y la afirmación de la demandada en cuanto a que conocía sus términos porque la carta intención habría sido emitida durante la gestión de V. G. como administrador del campo, no se ha demostrado (art. 377, CPCC).

Todo lo expuesto, permite concluir que la codemandada “Asociados Don Mario SA” conocía los términos del acuerdo de división de bienes suscripto entre los excónyuges y, de todos modos, se apartó de las previsiones de la cláusula VIII al suscribir el contrato de locación, contribuyendo con ello a ocasionar un perjuicio patrimonial al actor.

A ello cabe sumar que la circunstancia que el señor V. G. haya operado el servicio de riego no implica que hubiera ratificado lo actuado por la señora Q. M., como interpretó el codemandado al contestar la demanda.

Por ello, dado que, en el contrato, luego de aceptar la cesión a favor del actor y en virtud de ella, la locataria acordó mantener indemne a la señora Q. M. ante cualquier inconveniente, reclamo, daño y/o perjuicio derivado de la firma del contrato y de la cesión del mismo (cláusula quinta del contrato de locación de riego), corresponde admitir los agravios formulados por el accionante y establecer la responsabilidad concurrente de “Asociados Don Mario SA” junto con la señora M. Q. M. por el daño emergente constituido por las diferencias en pesos observadas entre los valores de la soja pactados en el contrato de locación del equipo de riego y el registrado en la fecha de los vencimientos de las cuotas de pago pactadas a la cotización de la pizarra de Rosario y los intereses fijados.

Por lo tanto, en este aspecto, corresponde modificar la sentencia de grado.

IX. b) *Pretensión de daños y perjuicios contra la señora Q. M. por la gestión en la ejecución del contrato de locación del equipo de riego y locación del servicio de operación*

El señor V. G. reclama la indemnización de daños y perjuicios que le causó la gestión de la señora Q. M. en la ejecución del contrato de locación del equipo de riego y locación del servicio de operación. Indicó que la mencionada legitimada pasiva no fue a cobrar las dos primeras cuotas del contrato aludido en las fechas de sus vencimientos y que esa conducta impidió que se configure la mora de la locataria, lo que llevó a que la Cámara Comercial, en la sentencia dictada en los autos “Asociados Don Mario SA c/ V. G. s/ Ordinario” (39337/2004), a desestimar la pretensión deducida por el señor V. G. por el cobro del saldo de capital impago y la multa diaria automática pactada, intereses y costas.

La jueza de primera instancia desestimó el pedido. Ponderó las consideraciones efectuadas en la sentencia

dictada en sede comercial, en cuanto a la mora incurrida por la señora Q. M. al no concurrir a percibir las dos primeras cuotas, lo que neutralizó los efectos del atraso de la sociedad en el pago de ellas. Aludió también a que, en dicho pronunciamiento, se ponderó la conducta de la sociedad que evidenció una voluntad de pago que obstaría a la imputabilidad que caracteriza el estado moratorio. Además, indicó que, si bien la conducta de la señora Q. M. respecto del cobro fue negligente, no admitió el reclamo del actor porque el saldo del capital impago no era tal, ya que el 3 de marzo de 2004 se depositaron las sumas correspondientes a la totalidad de las cuotas de canon y, respecto de la multa pretendida, según la sentencia comercial, “Asociados Don Mario SA” no incurrió en mora. Agregó que si bien, a partir de la conducta de la señora Q. M., el actor pudo ver frustrada la probabilidad de obtener una ganancia o evitar una pérdida, no hubo reclamo en ese sentido, de manera que no pudo establecer un resarcimiento diferente del plasmado en el escrito de demanda.

El actor sostiene en sus agravios que el pago efectuado el 3 de marzo de 2004 fue por las cuotas nominales sin acrecido alguno, por eso una vez que realizó la imputación de ese pago parcial, consideró que restaba un saldo del capital de las cuotas. También señala que no reclama la multa, sino una indemnización, en tanto aquélla no se devengó porque la sociedad no cayó en mora dada la conducta de la demandada que no fue a cobrar cuando estaba obligada a hacerlo.

Por su parte, “Asociados Don Mario SA” responde que es cosa juzgada lo determinado en la sentencia de la causa tramitada en sede comercial (N° 39337/2004), en cuanto a que la aceptación de la cesión tiene los efectos de la ratificación de lo obrado por la señora Q. M., la existencia de mora del acreedor, que no se devengó la multa prevista en el contrato, que el ofrecimiento de pago hecho por la sociedad el 20 de enero de 2004 fue eficaz y que se contaba con los cheques disponibles para pagar los alquileres en las fechas previstas en el contrato.

En el proceso judicial caratulado “Asociados Don Mario SA c/ V. G. s/ Ordinario” (39337/2004), que en este acto se tiene a la vista y fue ofrecido como prueba por las partes (ver escritos de demanda y contestación), la sociedad actora consignó el importe de \$31.752 con un interés del 6% anual por el retraso de 21 días en el pago de las cuotas fijadas como contraprestación en el contrato de locación del equipo de riego (desde el 11 de febrero de 2004, fecha en la que el señor V. G. aceptó la cesión del contrato y el 3 de marzo de 2004, cuando se abonaron las cuotas), ello de acuerdo, a la pena pactada (fs. 66/79).

El señor V. G. solicitó el rechazo de la consignación y reconvino por la suma de \$85.609,78 comprensivo del saldo del capital impago respecto de la primera y segunda cuota por el arrendamiento del equipo de riego y la multa pactada en ese contrato desde el 3 de marzo de 2004. Le reprochó a la empresa accionante no haberle abonado en término el pago del alquiler. Indicó que, si bien concurrió el 20 de enero de 2004 a cobrar la primera cuota, no la aceptó porque el importe no incluía la multa pactada por los días de atraso.

La sentencia definitiva dictada por la Sala C de la Excm. Cámara Nacional en lo Comercial consideró que como la suma resultante de la liquidación de la multa por los 21 días de atraso en el pago de las cuotas por el alquiler del equipo de riego que transcurrieron entre el 11 de febrero de 2004 y el pago de todas las cuotas el 3 de marzo de 2004 coincidía con la consignada en el pleito, hizo lugar a la demanda por consignación y desestimó la reconvencción deducida por el señor V. G. (fs. 3858/3868). Los jueces, entre otros aspectos, consideraron que no existió mandato entre los excónyuges en la cláusula VIII del acuerdo de división de bienes, determinaron que hubo mora del *accipiens* (por no concurrir a cobrar la 1 y 2 cuota al domicilio de la locataria cuando vencieron el 5 de enero y 5 de febrero de 2004) lo que neutralizó la mora del deudor que, en ese caso, no se produjo por el solo vencimiento. Refirieron, además, que a partir de la aceptación de la cesión (por carta documento del 11 de febrero de 2004) la locataria quedó intimada de pago, por eso la multa cobró virtualidad en el lapso de 21 días que transcurrió entre esa fecha y la del pago del 3 de marzo de 2004.

En lo que concierne a los efectos de la cosa juzgada para considerar si lo determinado en el fallo dictado en sede comercial se propagan sobre estos obrados, cabe señalar que la cosa juzgada es una manera de asegurar la

inmutabilidad o irrevocabilidad de las cuestiones resueltas con carácter firme en un proceso anterior, para evitar el pronunciamiento de una segunda sentencia eventualmente contradictoria.

El requisito para contemplar sus efectos en otro proceso consiste en que entre la pretensión que fue objeto de juzgamiento mediante sentencia firme y la pretensión posterior medie identidad en cuanto a los sujetos (*eadem personae*), al objeto (*eadem res*) y a la causa (*eadem causa pretendi*) (Conf. Palacio, Lino, “Derecho Procesal Civil”, Tomo VI, p. 135, Ed. Abeledo Perrot). Por consiguiente, no se puede extender la cosa juzgada a un tercero que no participó en un proceso cuando ese resultado lo perjudica, como sería este caso.

Como se ha referido, las partes en el juicio comercial fueron “Asociados Don Mario SA” y el señor V. G. y, en este pleito, este último demandó a la señora Q. M. y trajo a juicio a la mencionada sociedad, en virtud de la indemnidad pactada en la cláusula 5 que esta otorgó a la señora Q. M. (ver escrito de demanda, fs. 65) y la conexidad que consideró existente entre el acuerdo de división de bienes y el contrato de locación del equipo de riego.

Por consiguiente, en relación a la señora Q. M., en tanto no intervino en el proceso comercial, no pueden propagarse los efectos de la cosa juzgada de ese pleito en el debate en estos obrados, en lo que a ella atañe.

Para dirimir este aspecto de la cuestión debatida ante esta Alzada, cabe remontarse a los términos de la cláusula VIII del acuerdo de liquidación y adjudicación suscripto entre los excónyuges, en la cual acordaron, con el fin de completar el capital de la hijuela correspondiente a V. G., que la señora Q. M. suscribiera un contrato de locación del equipo de riego adjudicado al señor V. G. con “Asociados Don Mario SA”, atendiendo a que la contraprestación consistiera en 13 quintales de soja por hectárea y luego cedérselo al actor.

La obligación asumida por la señora Q. M. consistió en suscribir el contrato, lo que realizó el 4 de noviembre de 2003, acorde a la directiva convenida entre los ex cónyuges en la cláusula VIII del acuerdo de división de bienes. El contenido de dicho contrato fue comunicado al señor V. G. (dos días después de su celebración) que lo recibió dejando constancia de su desacuerdo con algunas de las cláusulas (fs. 19).

En las declaraciones previas, se indicó que la señora Q. M. gestionaba y firmaba el contrato en atención al mandato del señor V. G., en función de lo convenido en la cláusula mencionada del acuerdo y que la sociedad aceptaba la cesión del contrato en favor del actor (ver fs. 14).

Considero que, teniendo en cuenta la directiva del art. 1869 del Código Civil, la relación jurídica convenida entre los excónyuges en la cláusula VIII del acuerdo de adjudicación y liquidación de bienes era la de un mandato por el cual, el señor V. G. le encomendó a la señora Q. M. –y esta aceptó– suscribir un contrato de locación del equipo de riego que le fue adjudicado con “Asociados Don Mario SA” por lo que restaba de la campaña 2003-2004, respetando los términos acordados (13 quintales por hectárea de soja).

Ello no sólo surge de los términos de la cláusula VIII del acuerdo de división de bienes, sino también del propio contrato de locación del equipo de riego (ver punto 3. de las declaraciones previas).

Considerar que el vínculo jurídico entre los ex cónyuges, en torno a lo acordado en la cláusula VIII del acuerdo encuadra en un contrato de mandato no implica desconocer los términos de la sentencia dictada en el fuero comercial, pues las conclusiones atinentes a la valoración jurídica no pueden ser oponibles a la señora Q. M. y en lo que a ella atañe, dado que no fue parte en ese proceso.

La obligación esencial impuesta al mandatario es la de cumplir el o los actos que le fueron encargados y ejecutarlos exactamente y circunscribirse a los límites de la encomienda, no haciendo ni más ni menos (art. 1905, Código Civil).

Por lo tanto, la señora Q. M. suscribió el contrato de arrendamiento del equipo de riego del señor V. G., el 4 de noviembre de 2003 (ver copia del contrato de fs. 14) comunicándole su contenido dos días después.

Las partes de este proceso conocían que el contrato de locación suscripto por la señora Q. M. como locadora y “Asociados Don Mario SA” como locataria, era por cuenta y gestión del señor V. G. y que este era el destinatario del pago del alquiler. Es de resaltar que, en el contrato, “Aso-

ciados Don Mario SA” aceptó la cesión del contrato en favor del señor actor (cláusula quinta). Cabe remarcar que el acuerdo de adjudicación y liquidación de bienes, del cual surgía, que el equipo de riego fue adjudicado al accionante, se adjuntó como anexo B al contrato. Obsérvese, además, que el producido del alquiler en el acuerdo de división de bienes tenía como finalidad completar parte del capital de la hijuela del actor (ver cláusula VIII del acuerdo y declaraciones previas y cláusula quinta del contrato).

Cabe apreciar los hechos de los contrayentes, subsiguientes al contrato, en la medida que tengan relación con lo que se discute (conf. art. 218, inc. 4° del Código de Comercio). El accionante señaló que el día 20 de enero de 2004 concurrió a la sede de “Asociados Don Mario SA” y fue atendido por el Ingeniero J. P. A. y el contador C. J. F., quienes se negaron a entregarle un cheque que tenían preparado a su nombre porque se negó a firmar un recibo redactado por la locataria donde incluía términos de aceptación pura y simple de los derechos emergentes del contrato de locación de riego (ver fs. 73, párrafo tercero).

En la declaración testimonial del señor C. J. F. (contador de “Asociados Don Mario SA”), al ser preguntado acerca de quién concurrió a las oficinas de “Asociados Don Mario SA” a percibir el canon del contrato de alquiler del equipo de riego, señaló que fue el actor, después de vencida la primera cuota. Mencionó que le quisieron pagar y que no quiso firmar un recibo y por eso no le entregaron el cheque (respuestas a preguntas 14, 15 y 16, fs. 410/412 de los autos N° 39337/2004).

En el testimonio del presidente de “Asociados Don Mario SA”, señor R. L. B., señaló que tenía disponible un cheque para el señor V. G. y que se hizo un recibo, pero desconoce los términos (ver respuestas a preguntas 40 y 53, fs. 895/905, ídem.). El citado testigo, en la tercera repregunta que se formuló para que indicara si en oportunidades posteriores al 5 de enero de 2004 se puso a disposición de V. G. en el domicilio de “Asociados Don Mario” otros pagos, refirió que se hicieron dos pagos más, el 4 de febrero de 2004 y el 4 de marzo de 2004. Precisó que el concepto eran las cuotas del alquiler del equipo de riego, aclarando que se habían emitido cheques (fs. 905, ídem.). En este sentido, se pondera que los cheques N° 00233587 y N° 11138217 del 2 de febrero de 2004 se encontraban a nombre de V. G. (fs. 378, ídem.).

De manera que, aun de considerar que la aceptación formal de la cesión en el marco del contrato locativo se produjo el 11 de febrero de 2004, según la sentencia comercial, lo cierto es que antes de esa fecha, el reclamante asumió la conducta propia del acreedor, de acuerdo a lo que surge de los testimonios reseñados, aunque sostuviera que había concurrido a recibir lo que la locataria quisiera pagar y que lo hizo por cuenta de la titular del contrato –la señora Q. M.– (ver carta documento del 6 de febrero de 2004 enviada por el actor a “Asociados Don Mario SA”).

Es que, aun en ese caso, ello no impide interpretar que se comportó como acreedor porque de ningún elemento de la causa, instrumento o autorización surgen facultades para cobrar en nombre de la señora Q. M., con lo cual, su conducta hace presumir que se comportó como el acreedor y no como representante de la accionada. Se suma a ello que el cheque haya sido confeccionado a nombre del señor V. G., lo que fue corroborado por los testimonios aludidos, de manera que el actor haya concurrido a cobrar permite concluir que se comportó como acreedor y no como el representante de este (arts. 386, 456, CPCC).

Como se ve, de las constancias reseñadas se desprende que el señor V. G. fue al domicilio de la locataria para percibir el canon del alquiler del equipo de riego y ello sucedió con anterioridad al 11 de febrero de 2004 (fecha de la aceptación formal de la cesión, según la Cámara Comercial), por cuanto era la persona a quien estaba destinado el producido de la locación. Esta postura del actor en la ejecución del contrato no puede ser pasada por alto, pues, como es sabido, la doctrina de los actos propios es considerada un principio general del derecho y también un precepto no escrito de imperativa vigencia. Por tanto, el reproche formulado a la señora Q. M. por no haber ido a percibir las cuotas 1 y 2 del contrato (con vencimiento el 5 de enero y 5 de febrero de 2004) para reclamar daños y perjuicios, carece de sustento y, por ende, habrá de ser rechazado.

Por consiguiente, corresponde rechazar el agravio formulado en tal sentido y confirmar el pronunciamiento apelado en este aspecto.

X. PEDIDO FORMULADO POR “ASOCIADOS DON MARIO SA” PARA QUE SE APLIQUEN SANCIONES (FS. 430, PUNTO 2.)

En oportunidad de contestar los agravios expresados por el actor contra la sentencia, la codemandada “Asociados Don Mario SA” solicitó que se aplique al accionante, como a su letrado, la multa procesal prevista en los artículos 35, inciso 3 y 45 del CPCC. En apoyo de su reclamo reseñó distintas expresiones vertidas por el actor, en su memorial, contra diversos pasajes del pronunciamiento que consideró inapropiadas.

El señor V. G. respondió el traslado de la petición y señaló que la jurisdicción disciplinaria sobre la actuación de un profesional letrado corresponde al Colegio Público de Abogados de la Capital Federal. No obstante, destacó que las expresiones consignadas se refieren a la jueza de la primera instancia y no a “Asociados Don Mario SA” ni a sus letrados. Mencionó que indicar los errores de hecho y de derecho incurridos en la sentencia es un derecho y un deber del apelante. Destacó también que las expresiones cuestionadas no son ofensivas.

Aun cuando el art. 43 de la ley 23.187 establece que es atribución exclusiva del Colegio Público fiscalizar el ejercicio de la profesión de abogado, el juez se encuentra facultado para aplicar las correcciones disciplinarias autorizadas por la ley a fin de mantener el buen orden y decoro del proceso (art. 35, inc. 3º, Código Procesal; art. 18 decreto-ley 1285/58 (conf. CNCiv., Sala F, autos R.172.661 del 31/8/95; R.161.399 del 5/3/96, entre otros).

Los propósitos obstruccionistas deben ser manifiestos aplicándose la sanción con suma cautela so pena de cercenar el derecho de defensa. Ante la duda, debe interpretarse que el justiciable ha hecho un ejercicio natural de tal prerrogativa.

En el caso, no se advierte la estricta configuración de la hipótesis fáctica que autorizaría a imputar a la conducta procesal de la actora la consecuencia sancionatoria alegada, ello por cuanto no se configura una abierta trasgresión de los límites impuestos por la defensa en juicio de rai-gambre constitucional.

XI. Por las consideraciones expuestas, en caso de resultar compartido este voto por mi colega de Sala, propongo al Acuerdo: 1) Admitir los agravios formulados por el actor y establecer la responsabilidad concurrente de “Asociados Don Mario SA” junto con la señora M. H. Q. M. –en tanto no hubo recurso sobre su condena– por el daño emergente constituido por las diferencias en pesos observadas entre los valores de la soja pactados en el contrato de locación del equipo de riego y el registrado en la fecha de los vencimientos de las cuotas de pago pactadas a la cotización de la pizarra de Rosario y los intereses fijados. 2) Dejar sin efecto la postergación a la etapa de ejecución de la determinación del daño emergente consistente en la fijación del precio del gasoil, en tanto no integró la litis. Por consiguiente, solo se remite a esa eta-

pa lo referido al importe por el que prospera la pretensión para establecer los valores de la soja a la fecha fijada en la cláusula segunda del contrato de locación del equipo de riego, es decir al 5 de enero de 2004, 5 de febrero de 2004 y 5 de marzo de 2004, más los intereses. 3) Confirmar la sentencia en todo lo restante que ha sido motivo de recurso y agravio. 4) Las costas de la Alzada se imponen al codemandado “Asociados Don Mario S.A.”, en su carácter de vencido (art. 68, CPCC); 5) Diferir la regulación de honorarios para su oportunidad.

La Dra. *Silvia Patricia Bermejo*, por las consideraciones y razones aducidas por la Dra. Verón, vota en igual sentido a la cuestión propuesta.

Y *visto* lo deliberado y conclusiones establecidas en el Acuerdo transcrito precedentemente, por unanimidad de votos el Tribunal *decide*: 1) Admitir los agravios formulados por el actor y establecer la responsabilidad concurrente de “Asociados Don Mario SA” junto con la señora M. H. Q. M. –en tanto no hubo recurso sobre su condena– por el daño emergente constituido por las diferencias en pesos observadas entre los valores de la soja pactados en el contrato de locación del equipo de riego y el registrado en la fecha de los vencimientos de las cuotas de pago pactadas a la cotización de la pizarra de Rosario y los intereses fijados. 2) Dejar sin efecto la postergación a la etapa de ejecución de la determinación del daño emergente consistente en la fijación del precio del gasoil, en tanto no integró la litis. Por consiguiente, solo se remite a esa etapa lo referido al importe por el que prospera la pretensión para establecer los valores de la soja a la fecha fijada en la cláusula segunda del contrato de locación del equipo de riego, es decir al 5 de enero de 2004, 5 de febrero de 2004 y 5 de marzo de 2004, más los intereses. 3) Confirmar la sentencia en todo lo restante que ha sido motivo de recurso y agravio. 4) Las costas de la Alzada se imponen al codemandado “Asociados Don Mario S.A.”, en su carácter de vencido (art. 68, CPCC); 5) Diferir la regulación de honorarios para su oportunidad.

Regístrese de conformidad con lo establecido con los artículos 1 de la ley 26.856, 1 de su Decreto Reglamentario 894/2013 y 1, 2 y Anexo de la Acordada 24/13 de la CSJN.

La difusión de la presente resolución se encuentra sometida a lo dispuesto por el artículo 164, segundo párrafo, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y 64 del Reglamento para la Justicia Nacional. En caso de su publicación, quien la efectúe, asumirá la responsabilidad por la difusión de su contenido.

Notifíquese por secretaría y cúmplase con la comunicación pública dispuesta en las Acordadas de la CSJN 15/2013 y 24/2013. Oportunamente, devuélvase a la instancia de grado. Se deja constancia de que la Vocalía nº 32 se encuentra vacante. – *Beatriz A. Verón*. – *Silvia P. Bermejo* (Sec.: Adrián E. Marturet).