

CONCURSO PREVENTIVO. Actos notoriamente extraños al objeto social de la concursada. Actos a título gratuito. Otorgamiento de garantías para el cumplimiento de obligaciones de un tercero. Incidente de revisión. Procedencia 27558/09- "Szwarcberg Hermanos S.A. s/ concurso preventivo s/ incidente de revisión (promovido por Soto Claudia Noemi al cdto. de Simpa S.A.)" – CNCOM – SALA E – 03/09/2009

Buenos Aires, 3 de septiembre de 2009.//-

Y VISTOS:

1. Apeló la acreedora Claudia Noemí Soto contra la resolución pronunciada a fs. 675/686, que rechazó el incidente de revisión que promovió respecto del crédito declarado admisible a favor de Simpa S.A.-

Sostuvo el recurso con el escrito agregado a fs. 737/763, respondido a fs. 765/768 por la sindicatura, y a fs. 769/774 por Simpa S.A.-

Conferida vista al Ministerio Público -de conformidad con lo dispuesto por la L.C.Q.: 276- su representante ante esta Cámara consideró, a fs. 779, que no correspondía que emita opinión sobre el recurso.-

2. a)) El crédito insinuado por Simpa S.A. ascendió a la suma de u\$s 357.025,02 y \$ 5.603.919,65 y se basó en dos contratos de mutuo celebrados con Finavega S.A., en los cuales la concursada se obligó como "codeudora" (v. pedido de verificación y los contratos obran agregados respectivamente, en copia, a fs. 30/35, 44/46 y 49/51).- Los cuestionamientos que formuló la acreedora Soto pueden resumirse así: a) que los contratos de mutuo no () estaban firmados por el representante legal de Szwarcberg Hermanos S.A.;; b) que la concursada debió contar con autorización especial para ese acto, pues el mismo excedía su giro habitual;; y c) que el contrato en dólares vulneraba la ley 25.345 que limita las transacciones en dinero efectivo.-

El magistrado tuvo por acreditada la representación de Szwarcberg Hermanos S.A. por León Szwarcberg, que en ese entonces se desempeñaba como su Presidente. Por otro lado, destacó que el objeto social de la fallida era inmobiliario y financiero, lo que motivaba no advertir como necesaria una autorización especial para el acto cuestionado.

Agregó en ese sentido que, siendo el objeto de la sociedad de carácter financiero, mal podría reputarse como un acto notoriamente extraño al objeto social que afianzara deudas contraídas por un tercero. Y juzgó que no constituía óbice para esa conclusión el hecho de que la concursada no haya recibido suma alguna en contraprestación, pues se había estipulado que, en caso de que Szwarcberg Hermanos S.A. debiera abonar sumas de dinero a Simpa S.A., recibiría el capital pagado con más una tasa de interés del 12 % anual, lo que evidenciaba que el contrato no había sido gratuito, sino con un interés económico concreto. Finalmente, estimó que la ley 25.345 no era aplicable al caso, dado que la misma refiere a los pagos de sumas de dinero superiores a \$ 10.000, mientras que en autos no se hizo referencia a

"pagos", sino a la participación de la fallida en contratos de mutuo.-

b) La cuestión a decidir está vinculada, esencialmente, a la imputabilidad a la concursada del otorgamiento por parte de su representante de garantías para el cumplimiento de obligaciones de un tercero.-

El principio general en materia de representación establecido por el art. 58 de la ley 19.550 prevé que "El administrador o el representante que de acuerdo con el contrato o por disposición de la ley tenga la representación de la sociedad, obliga a ésta por todos los actos que no sean notoriamente extraños al objeto social".-

De esa regla se extrae que, a "contrario sensu", el ente no quedará obligado cuando el acto sea notoriamente extraño al objeto social, independientemente de la buena o mala fe del tercero o de si la obligación fue contraída en infracción a la organización plural. En otras palabras: en casos de exorbitancia notoria del objeto, la actuación del representante orgánico es insuficiente y el mecanismo de imputación de los actos de los representantes a la sociedad que prevé la ley no se produce.-

c) No está en discusión que la concursada tiene entre su objeto las actividades inmobiliarias y financieras. Pero ello no basta para concluir que el acto de asunción de una deuda ajena pueda considerarse comprendido en el objeto social.-

Pues, en cualquier caso, resulta necesario que la contratación sea eventual o potencialmente rentable para la sociedad, dado que la obtención de beneficios hace a la causa del negocio (L.S.C.: 1). De modo que, si no se previó que la sociedad perciba ganancias por el otorgamiento de garantías o avales, el acto nunca puede ser considerado como "financiero" en los términos autorizados por el objeto (v. en ese sentido, Alejandro Yódice "¿Queda obligada la sociedad que emitió pagarés para garantizar la deuda de un tercero?", DSE, N° 230, Enero 07, T. XIX, pág. 42).-

En la especie, está claro que la deuda asumida por la concursada como "codeudora" no tuvo otra finalidad que la de servir de garantía de un crédito que ingresó en las arcas de Finavega S.A. y sin que se haya pactado contraprestación alguna para Szwarcberg Hermanos S.A.- Esa circunstancia fue expresamente reconocida por la deudora a fs. 225, donde expuso no haber recibido suma de dinero alguna de Finavega S.A. por asumir la calidad de codeudor en los contratos de mutuo. Y, si bien invocó que en el caso de que debiera abonar sumas de dinero a la acreedora se habría estipulado que su parte percibiría el capital pagado con más una tasa del 12 % anual, no proporcionó elemento alguno que avale esa afirmación. Ni siquiera esbozó la deudora que hubiera otorgado el acto en vistas de eventuales beneficios provenientes de contraprestaciones indirectas -vgr. por la pertenencia al mismo grupo.-

De modo que, como el acto no tendió ni directa ni indirectamente a la obtención de beneficios para la sociedad, cabe reputarlo como

notoriamente exorbitante del objeto, en tanto contrario a la onerosidad que supone una actividad empresarial lucrativa organizada a través de una sociedad comercial (v. en ese sentido, CNCom. Sala B, 5/6/08, "Instituto Argentino de Neurociencias S.A. s/ concurso preventivo s/ inc. de revisión por Pantaleone, Laura y otro").-

Se ha destacado que los actos totalmente gratuitos deben incluirse en la categoría de los "notoriamente extraños al objeto social" (v. Benseñor Norberto R. "Objeto Social y Capacidad de las Sociedades Comerciales...", artículo incluido en "Nuevas Tendencias en la Jurisprudencia Societaria y Concursal, publicación de la Fundación para la Investigación y Desarrollo de las Ciencias Jurídicas, 2009). Señala el mencionado autor que la sociedad sólo podría celebrar actos gratuitos como medio de cumplir su objeto o finalidad. Y en el caso no se invocó, tampoco, esa circunstancia.-

Acótase que la ajenidad del acto debe también medirse en relación a su magnitud y, en ese sentido, cobra relevancia lo expuesto por el apelante en relación a la desproporción entre la deuda garantizada por Szwarcberg Hermanos y el volumen de su actividad comercial. Véase que, tal como fue destacado tanto por la Representante del Ministerio Público como por este tribunal al admitir la impugnación que formuló la acreedora Soto contra el acuerdo, el crédito de Simpa S.A.

-admitido por la suma de \$ 6.646.432,60- representaba el 89,55% del pasivo total computable (v. dictamen del Ministerio Público y resolución de este Tribunal obrantes, en copia, a fs. 700/709 y 710/713).-

3. Por lo expuesto, se admite el recurso y se revoca la resolución apelada con efecto de hacer lugar al incidente de revisión, con costas de ambas instancias a la pretensa acreedora (CPr.: 69 y 279).-

Devuélvase sin más trámite, encomendándose al juez de la primera instancia las diligencias ulteriores y las notificaciones pertinentes (CPr.: 36, 1).-

Los doctores Miguel F. Bargalló y Bindo B. Caviglione Fraga actúan de conformidad con lo dispuesto en los Acuerdos de esta Cámara del 22/7/08 pto. III y del 27/8/08 pto. VI, respectivamente.//-