

"M. I. A. c/P. G. M. sobre ordinario" – CNCOM - SALA D – 24/05/2011

En Buenos Aires, a 24 de mayo de dos mil once, se reúnen los Señores Jueces de la Sala D de la Excelentísima Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial de la Capital Federal, con el autorizante, para dictar sentencia en la causa "M. I. A. contra P. G. M. sobre ordinario", registros n° 12486/2005 procedentes del JUZGADO N° 25 del fuero (SECRETARIA N° 49)), donde está identificada como expediente nro. 050053 en los cuales como consecuencia del sorteo practicado de acuerdo con lo previsto por el art. 268 del Código Procesal, resultó que debían votar en el siguiente orden, Doctores: Dieuzeide, Vassallo, Heredia.//-

Estudiados los autos la Cámara planteó la siguiente cuestión a resolver:

¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada?

A la cuestión propuesta, el señor Juez de Cámara, doctor Dieuzeide dice:

1.- Que corresponde conocer en el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la **sentencia definitiva dictada en fs. 198/207 que hizo lugar a la demanda promovida por la actora**. Los agravios fueron expresados en fs. 222/224 y contestados en fs. 226/228.-

a) Los antecedentes del proceso fueron adecuadamente reseñados en la sentencia apelada, no obstante lo cual conviene tener en cuenta que el objeto mediato de la pretensión era el de obtener el cumplimiento del convenio celebrado con G. M. P., y que en consecuencia se lo condenara a suscribir los instrumentos necesarios para la transferencia del veinte por ciento (20%) del paquete accionario de Robinet S.A. El "contrato" en cuestión es el celebrado el 13 de noviembre de 1996 -al cual la actora pasa a denominar "aclaratoria", y con tal denominación será individualizado en el resto de mi voto-. En dicha aclaratoria el demandado -cónyuge de la actora en la fecha de su otorgamiento- expresamente reconoció que el aporte que había realizado a la sociedad Robinet S.A. del cuarenta por ciento (40%) del paquete accionario fue realizado con dinero propio de cada uno de los entonces cónyuges: la mitad por el demandado P. y la otra mitad por la actora M.. Como consecuencia de ello, la participación en las utilidades, bienes del activo y créditos de la sociedad debían ser considerados respecto del matrimonio P.-M. como de propiedad de ambas partes y no () exclusivamente del demandado P.-

b) El señor juez hizo lugar a la pretensión por cuanto entendió que la certificación de la firma inserta en el documento denominado "Aclaratoria" efectuada por escribano público - reconocida por el notario- desvirtuó el desconocimiento que formuló el demandado y le otorgó al documento carácter de instrumento público que al no ser redargüido de falso torna operativa la presunción establecida por el c.c. 1028 respecto de su contenido. Rechazó la defensa del demandado en torno a la predicada "**ganancialidad de una participación accionaria**" con fundamento en los propios términos del documento "aclaratoria" y juzgó que importó una suerte de **confesión acerca del carácter de bien propio de la mujer del porcentaje accionario en disputa**, por lo que encontrándose en poder del marido éste debe restituirlo conforme con la doctrina del c.c. 1228 y nota al c.c. 1271. Rechazó la nulidad invocada por el demandado considerando inaplicable el c.c. 1807:a con sustento en que de los propios términos del documento no se comprueba -ni es presumible- ninguna donación encubierta entre cónyuges, sino que traduce precisamente una aclaración referida a un **aporte societario realizado antes de la fecha en que las partes contrajeran matrimonio**.-

c) El demandado expresó agravios en fs. 222/224. En primer término cuestionó que el magistrado de grado hubiera elevado al carácter de documento público la copia certificada por escribano que constituye el título de esta pretensión. Sostuvo que la actora no acompañó el documento original, sino una fotocopia que hizo certificar por escribano, quien se limitó a

hacerlo respecto del documento que se le exhibió de cuya autenticidad no puede dar fe como tampoco de las firmas insertas. Por otra parte, sostiene que el informe del escribano producido en fs. 97/99 da cuenta de que si bien se certificaron las firmas no puede informar sobre el contenido del instrumento ya que su original fue certificado por otro escribano, de modo que no puede revestir el carácter de instrumento público. Concluyó en que la sentencia confirió valor probatorio a un documento jamás aportado por la actora al proceso otorgándole carácter de público a un instrumento que no lo tiene.-

2.- Sobre tales bases será considerado el recurso, teniendo en cuenta que el apelante se limitó a cuestionar que la sentencia hizo mérito de un documento cuyo original no fue agregado al proceso sino su fotocopia, acordándole valor probatorio y otorgándole carácter de instrumento público por el solo hecho de haber sido reconocida por el escribano Álvarez las firmas que se le atribuyen en la pieza agregada en copia en fs. 25/26;; certificación que surge de la fotocopia y cuya autenticidad -según sostiene en el punto 5 de la expresión de agravios- jamás cuestionó.-

a) Es cierto que no fue agregado el instrumento original de la mencionada "Aclaratoria", sino la certificación de una fotocopia del instrumento original y de la autenticación de sus firmas que la escribana L. Y. R. (matricula ...) tuvo a la vista (v. certificación de fs. 34) el que se encuentra reservado en fs. 32/34. No obstante:

I) La certificación fue expedida en uso de las facultades conferidas a los escribanos por el art. 21 inc. b de la ley 404/2000 que regula la actividad del notariado en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires - jurisdicción donde se certificó el documento original- y cumple con las disposiciones de su art. 96, en cuanto prevé que tales certificados solo contienen declaraciones del notario que tienen por objeto afirmar de manera sintética la existencia de personas, documentos, cosas, hechos y situaciones jurídicas, percibidas sensorialmente por el notario.-

II) Respecto de la autenticidad de la certificación de firmas del documento "Aclaratoria", como señaló el señor juez, el escribano Álvarez acompañó en fs. 98 el Acta nº 7 que da cuenta de la comparencia de P. y M. para certificar sus firmas, las que estamparon en su presencia en el documento Aclaratoria. Dicha certificación fue formalizada en folio de actuación notarial ACF 5787739/40.-

III) Al contestar la demanda, el demandado no cuestionó la certificación mencionada precedentemente (v. fs. 53/53 vta.) no obstante la carga impuesta por el c.p.c. 356:a sino que limitó su desconocimiento a la firma y contenido del instrumento glosado en fotocopia en fs. 25/26 (vid. fs. 53 vta. primer párrafo), que es aquel cuyo original fue certificado por la notaria R.. Tampoco ofreció ninguna prueba tendiente a demostrar que la firma certificada no era de su puño y letra (c.c. 1033) o que la certificación del escribano Álvarez no era auténtica.-

IV) Ahora bien: Cuando el escribano certifica que las fotocopias que firma y sella concuerdan fielmente con los originales que tiene a la vista y sobre este hecho da fe, esas fotocopias quedan autenticadas, por lo que adquieren virtualidad probatoria en los términos del c.c. 994, ya que la certificación del notario incorpora la fe pública a la forma existente en la fotocopia en reemplazo de la que por si posee la versión original y en uso de las facultades que le otorga el c.c. 979:2 (CNCiv., Sala C, "Fernández Severo s/ suc.", 04.05.1982; E.D. 100-285), lo cual no importa atribuir a su contenido la aptitud probatoria del c.c. 993 en razón de la limitación de los actos que en estos casos pasan ante el oficial público -firmas del instrumento privado y comprobación de la existencia de los originales para expedir la copia certificada-, ni menos adjudicársela a la realidad de las manifestaciones efectuadas por los firmantes que solo tienen el alcance atribuido por el mencionado c.c. 994. En consecuencia, si bien que -contrariamente con lo decidido por el magistrado de grado- el aludido documento no reviste la calidad de

instrumento público que haga plena fe en los términos del c.c. 979 y sgtes., se trata de un instrumento privado con firma certificada por ante escribano público, en que la actuación del notario se limitó a autenticar las firmas puestas en él, y en esa función es que constató que las insertas en ese documento pertenecían a los entonces cónyuges M.-P., aunque no dio fe de que las manifestaciones efectuadas en el acto coincidieran con la realidad (conf. mi voto en disidencia emitido en la causa "Ruiz, L. c/ Rizzo, J. P. s/ ejec."; CNCom. esta Sala, 12.11.07).-

V) Por lo tanto, la falta de cuestionamiento por el demandado de la autenticidad de la certificación del instrumento original y de la actuación notarial del escribano Álvarez que autentica sus firmas, y lo señalado respecto del valor de la actuación de la escribana certificante y la aptitud probatoria del contenido del instrumento privado autenticado en cuanto a sus firmas y en cuanto a la existencia, y tenor del original -cuyo contenido no fue desvirtuado por prueba en contrario-, impone rechazar el agravio del demandado concerniente a la ausencia de documentación original en la presente causa.-

b) No obstante lo expuesto, considero que el agravio del demandado debe ser examinado desde otro punto de vista para el cual está habilitado el tribunal al poder calificar la pretensión y la defensa según correspondiere por ley, declarando el derecho de las partes (c.p.c. 163:6; conf. Palacio, L. "Manual de derecho procesal civil", t. II, nro. 281, p. 11, ed. 1977).-

I) No es materia controvertida que **el documento que constituye el título de esta pretensión y que sustenta la sentencia apelada fue otorgado durante la vigencia de la sociedad conyugal**. Tal evidencia surge -además del texto de la "Aclaratoria"- de la fecha de su otorgamiento coincidente con la de la certificación de sus firmas (13.11.96, v. fs. 32/33) y con la partida de matrimonio cuya copia fue agregada en fs. 52 por el demandado apelante y reconocida en fs. 65 v. por la actora, según la cual el matrimonio fue celebrado el 16.12.1988, dejándose constancia en el acta que la contrayente M. era divorciada de un matrimonio anterior por sentencia de divorcio vincular dictada el 9.3.88. Por lo demás, de las constancias objetivas del proceso "P. G. M. c/ M. I. A. s/ divorcio" -que en este acto tengo a la vista- resulta que fue promovida la demanda de divorcio vincular contradictorio contra la aquí actora el día 5.04.2002 (v. fs. 2 vta. del expte.) y se dictó sentencia el 12.05.2005 declarando disuelta la sociedad conyugal con efecto retroactivo a la fecha de notificación de la demanda ocurrida el 26.05.2004 (v. fs. 307/320 del mismo expte.). Es decir entonces que no solo la demanda de este proceso fue promovida el 29.03.2005 (fs. 41 vta.) mientras estaba vigente la sociedad conyugal entre actora y demandado, sino que el documento "Aclaratoria" base del reclamo de aquella fue suscripto durante el matrimonio.-

II) **Del texto del documento mencionado surge que ambos cónyuges "aclaran que el aporte del sr. P. a dicha sociedad (40% del paquete accionario) [se refiere a Robinet S.A.] fue realizado con dinero PROPIO de cada uno de los hoy cónyuges, mitad por el sr. P. y mitad por la sra. M.. En consecuencia la participación en las utilidades, bienes del activo y créditos de la sociedad debe ser considerado respecto del matrimonio P.-M., como de ambas partes y no exclusivamente de propiedad del sr. P."**-

III) En ese contexto, no puede soslayarse que todo lo relativo a la sociedad conyugal es materia alcanzada por el orden público (C.S.J.N., Fallos 321:92, 5.02.98 "Sisto, V.E. y Franzini M.I."; Hernández, L.B. en "Código Civil y normas complementarias, análisis doctrinal y jurisprudencial", dirigido y coordinado por Bueres, A.J., y Highton, E.I. t. 3.C, ed. 1999, Título II, nro. 2.c y g, p. 82; López Mesa, M.J. "Código Civil y leyes complementarias, anotados con jurisprudencia", t. II, ed. 2008, art. 1217, nro. 1, p. 1023), el cual pese a la relativa imprecisión de su contenido, consiste en el "conjunto de principios eminentes a los cuales se vincula la digna subsistencia de una organización social establecida" que no pueden ser alteradas por la voluntad de los individuos (c.c. 21, conf. Llambías, J.J. "Tratado de derecho civil- Parte General", t. I nros. 184, 195 y 197, pgs. 158, 163 y 197, ed. 1973). Por consiguiente, más allá de

cuál pueda ser su valoración "de lege ferenda", puede afirmarse que actualmente la legislación no autoriza que por el ejercicio de la autonomía de la voluntad los cónyuges alteren el régimen patrimonial del matrimonio civil en el que está interesado el orden público, por lo cual no pueden tener relevancia jurídica sus expresiones de voluntad en cuanto al carácter de los bienes que integran -o no- la sociedad conyugal (CNCiv. Sala L. "M.A.H c/ M.H s/ sumario", 30.04.1997). Tal imposibilidad de alterar la calificación de los bienes es lo que la ley pretende para asegurar la incolumidad de los patrimonios, de allí que facilite la prueba posterior a través de diversas normas. En ese orden de ideas, cabe reparar en las normas contenidas en el c.c. 1217:1, 1218 y 1219 en tanto establecen no solo que antes de la celebración del matrimonio los esposos pueden hacer convenciones que tengan únicamente por objeto la designación de los bienes que cada uno lleva al matrimonio (c.c. 1217:1) y que toda convención entre esposos sobre cualquier otro objeto relativo a su matrimonio, como toda renuncia del uno que resulte a favor del otro, o del derecho a los gananciales de la sociedad conyugal, es de ningún valor (c.c. 1218), sino también que ningún contrato de matrimonio podrá hacerse, so pena de nulidad, después de su celebración, ni el que se hubiere hecho antes, podrá ser revocado, alterado o modificado (c.c. 1219).-

IV) Desde esta perspectiva **lo convenido por los cónyuges en el documento "Aclaratoria" es nulo de nulidad absoluta (c.c. 1044) y así postulo en mi voto que sea declarado en los términos del art. 1047 del código civil.** En efecto: **bajo la denominación de "aclarar" el origen de los bienes con que cada uno de ellos concurrió al matrimonio, su consecuencia concreta es la de alterar el régimen de bienes propios preexistente a la sociedad conyugal y subsistente durante su vigencia por la sola manifestación de los cónyuges y sin ninguna otra prueba sobre su origen.** Aunque en rigor el código civil no contiene ninguna norma general que prohíba contratar entre cónyuges, sino que adopta un régimen intermedio prohibiendo específicamente algunos contratos y permitiendo otros (vgr. c.c. 1358, 1807, 1439, 1490, 780, 781, 1276:3, 1259 y 1296), la finalidad de la ley al establecer las prohibiciones es la de mantener la inmutabilidad del régimen patrimonial del matrimonio evitando perjuicios a terceros aumentando o disminuyendo la responsabilidad patrimonial de cada cónyuge (Hernández, L.B., op. y t. cit., art. 1219, Nro. 2, p. 94; López Mesa, M. J., op. y t. cit., art. 1219, nro. 1.d, p. 1030). Debe tenerse en cuenta además que si bien en el marco de la causa de divorcio individualizada precedentemente la actora de este proceso al contestar demanda y reconvenir mencionó que antes del matrimonio contaba con dinero propio y donado por sus padres para constituir Robinet S.A. -materia sobre la cual versa la "Aclaratoria"- y entre las conductas injuriantes atribuidas a su cónyuge estaba la de haberla perjudicado económicamente administrando la empresa Robinet S.A. -de la cual afirmó ser socia- a su antojo y sin reconocer su verdadero porcentaje accionario (punto 5., fs. 164 vta.), ninguna prueba de su afirmación produjo en ese proceso y al tratar el tribunal de familia la causal de divorcio "injurias" tampoco admitió la fundabilidad de tal argumento.-

V) Por lo demás, cabe ponderar asimismo que si el aporte del demandado a la sociedad comercial realizado antes del matrimonio estuvo afectado de nulidad relativa por haber sido realizado en rigor conjuntamente con la actora que en esa fecha no era su cónyuge, nada le impedía a aquella ni al demandado proceder en los términos del c.c. 1217:1 antes de contraer matrimonio individualizando los bienes propios con que concurrían a su celebración (v. Hernández, L.B., op. y t. cit., art. 1217, nro. 2.a, p. 91; López Mesa, M. J., op. y t. cit., art. 1219, nro. 1.d, p. 1030). **Tampoco se advierte qué motivo hubiera impedido a la actora ser titular del veinte por ciento (20%) del paquete accionario de Robinet S.A. -cuyo reconocimiento como bien propio postula la "Aclaratoria" en examen - al tiempo de constituirse la sociedad (27.08.1986) careciendo entonces la presunta simulación de una "causa simulandi".** En efecto: según afirmó la aquí actora al contestar la demanda de divorcio (fs. 162/66 del proceso "P. G. M. c/ M. I. A. s/ divorcio") conoció a su cónyuge P. el 2 de febrero de 1976 estando divorciada por el art. 67 bis de la ley 2393 (conf. ley 17.711) de su matrimonio anterior (vid. fs.

162 vta. de dicho proceso, "Realidad de los Hechos", primer párrafo). Por lo tanto, aceptando sus afirmaciones, si medió sentencia de divorcio regida por la ley 2393: 67 bis (texto conf. ley 17.711), pudo la actora válidamente promover juicio de liquidación de la sociedad conyugal pues aquella sentencia producía los mismos efectos del divorcio por culpa de ambos cónyuges aunque sin analizar la presumida culpabilidad, y consecuentemente ninguno de los ex cónyuges tenía derecho a los bienes adquiridos por el otro después de la separación (CNCiv. Sala E, "M.T c/ P.S, J.F.M s/ liquidación de sociedad conyugal", 28.02.00). Finalmente, si las partes concertaron un acto parcialmente simulado al constituirse Robinet S.A. en lo que atañe a los reales titulares de sus acciones, el documento "Aclaratoria" no podría ser utilizado como sustento de ninguna pretensión ni de M. contra P. ni recíprocamente, pues quien pretendiera la declaración de simulación en definitiva obtendría un beneficio de la anulación del acto que importaría distribuir la tenencia del capital social en partes iguales (c.c. 959 y su doctrina).-

3.- Por todo lo expuesto, normas y doctrina judicial y de los autores citados, si mi voto es compartido propongo al acuerdo admitir los agravios de la parte demandada y revocar la sentencia apelada en todas sus partes declarando la nulidad absoluta del acto jurídico instrumentado en el documento denominado "Aclaratoria" agregado en fs. 25/26. Modificar el régimen de costas de primera instancia imponiéndolas a la actora vencida (cpr. 68) y las de segunda instancia por su orden en razón de que el recurso es admitido por fundamentos proporcionados por el tribunal (c.p.c. 68, 2da. p.).-

El señor Juez de Cámara, doctor Vassallo dice:

I. Que adhiero a la ponencia del Dr. Dieuzeide que precede a este voto.-

Sólo quiero destacar, aunque el primer vocal lo hace suficientemente, que la constitución de la sociedad Robinet S.A. lo fue el 4.7.1983 (fs. 5/7) cuando los aquí litigantes todavía no se encontraban casados.-

En tal acto, pasado ante Escribano Público, el aquí demandado suscribió el 40% del capital accionario, sin nada decir del origen de los fondos, ni que la señora I. M. fuera una socia oculta.-

El matrimonio entre las partes de este conflicto fue concretado el 6 de diciembre de 1988.- Luego el padre de la aquí actora donó ya en vigencia del matrimonio (8.10.1998) de los aquí contendientes, su participación accionaria a sus dos hijas. En tanto el señor O. M. poseía el 20 % del capital accionario, desde su constitución, cada una de las hijas fue beneficiada con un 10%. -

En definitiva, a la fecha de la mentada "aclaratoria", la aquí actora sólo poseía el ya destacado 10% de las acciones de Robinet S.A. mientras que el señor G. P. conservaba el 40%, el cual se mantenía incólume desde el nacimiento de la sociedad.-

Es evidente entonces, a la luz de la situación antedicha, que la mentada "aclaratoria" (que no es tal, sino una modificación incausada del porcentaje accionario), modificó el régimen de bienes de dicho matrimonio, pues por tal vía la señora I. M. intentó acrecer su 10% donado, al 30% adicionando el 20% que el demandado dijo reconocer como adquirido con fondos "propios" de su ex cónyuge.-

Destaco, como bien lo hizo el Dr. Dieuzeide, que la actora no intentó cuestionar la veracidad del acto de constitución de la sociedad anónima "Robinet", por lo cual la mentada "aclaratoria" nada aclara;; derechamente intenta acrecentar el patrimonio de la aquí actora en perjuicio de su ex cónyuge, mediante una simple manifestación sin apoyo fáctico alguno.-

II. En tales condiciones, y conforme los fundamentos contribuyentes aquí ensayados, adhiero al voto del Dr. Dieuzeide.-

El señor Juez de Cámara, doctor Heredia dice:

Adhiero al voto del juez Dieuzeide, con la aclaración del juez Vassallo.-

Concluida la deliberación los señores Jueces de Cámara acuerdan:

(a) Admitir los agravios de la parte demandada.-

(b) Revocar la sentencia apelada en todas sus partes declarando la nulidad absoluta del acto jurídico instrumentado en el documento denominado "Aclaratoria" agregado en fs. 25/26.-

(c) Modificar el régimen de costas de primera instancia imponiéndolas a la actora vencida (cpr. 68).-

(d) Imponer las costas de segunda instancia por su orden en razón de que el recurso es admitido por fundamentos proporcionados por el tribunal (c.p.c. 68, 2da. p.).-

(e) Diferir la consideración de los honorarios hasta tanto sean regulados los correspondientes a la anterior instancia.-

Notifíquese a las partes por cédula y una vez vencido el plazo del c.p.c. 257, devuélvase la causa al Juzgado de origen.//-

Fdo.: Pablo D. Heredia - Gerardo G. Vassallo - Juan José Dieuzeide