

## Contrato De Mutuo Verbal Prueba

### JURISPRUDENCIA

### Contrato de mutuo verbal. Prueba

### Se revoca la sentencia

apelada, y se hace lugar a la demanda en concepto de saldo correspondiente a la devolución de un préstamo verbal de dinero.

En Buenos Aires, a 6 de agosto de 2019, 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 ?GAVELINI, JORGE ALBERTO C/ PANIMEX ARGENTINA S.A. S/ ORDINARIO?, registro n° 18.851/2013, procedente del JUZGADO N° 21 del fuero (SECRETARIA N° 42), 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: Heredia, Garibotto, Vassallo. 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 Heredia dijo: 1°) El señor Jorge A. Gavelini promovió la presente demanda contra Panimex Argentina S.A. reclamándole la suma de U\$S 90.260, más intereses, en concepto de saldo correspondiente a la devolución de un préstamo verbal que dijo, le otorgó por una cantidad de pesos equivalente a U\$S 128.074 y que, fraccionadamente, había puesto a su disposición mediante pagos hechos a proveedores de la accionada y depósito en la cuenta corriente bancaria y de aduana de esta última (fs. 61/73). La sentencia de primera instancia, dictada a fs. 827/873, rechazó la pretensión imponiendo las costas del proceso al actor. En sustancial síntesis, y por cuanto aquí interesa, el fallo sostuvo que el demandante no había logrado acreditar la existencia del préstamo, como tampoco los pagos que habrían disminuido la deuda hasta el monto del saldo reclamado. Al respecto, tras precisar que la causa debía resolverse con aplicación de la legislación anterior a la unificación del derecho privado de 2015 (fs. 841), advirtió que si bien el contrato de mutuo podía ser pactado verbalmente, lo cierto es que en razón del monto involucrado y de lo dispuesto por el art. 2246 del Código Civil, debió en el caso adoptar la forma escrita y cumplir con el requisito de la firma como condición de su existencia (fs. 844/845). Observó, en tal sentido, que lejos de atender a esos presupuestos, pretendió el demandante acreditar la realidad del mutuo a partir de ciertos pagos por subrogación que no crean convicción en ese sentido (fs. 846); y en orden a la acreditación de la entrega de los fondos que se dijeron prestados, expresó que tampoco generaba convicción cierta certificación contable acompañada (fs. 846), las declaraciones testimoniales prestadas por los señores Sepúlveda y Lovarvo (fs. 847), los registros propios del demandante y sus declaraciones impositivas (fs. 847), o la confesión ficta de Panimex Argentina S.A. (fs. 848). En fin, el fallo descartó la relación que el actor hizo en la demanda entre el mutuo invocado por él y la asistencia financiera -también invocada en el escrito de inicio- que la firma Unipox S.A. (sociedad de la que el actor se dijo presidente y controlante) habría paralelamente cumplido a favor de Panimex Argentina S.A. (fs. 849/852). Contra la reseñada decisión apeló el señor Gavelini (fs. 854), quien presentó el memorial de fs. 862/871, cuyo traslado fue resistido por la demandada a fs. 874/879. 2°) No comparto las conclusiones del fallo recurrido sobre el fondo del asunto. Según el art. 2246 del Código Civil, el mutuo puede ser contratado verbalmente, pero no podrá probarse sino por instrumento público o por instrumento privado de fecha cierta, si el empréstito supera el valor allí establecido. Empero, la exigencia instrumental establecida en la indicada norma solamente juega frente a terceros, pues entre las partes, aun cuando no se cuente con instrumento público o privado de fecha cierta, rigen los principios generales de los arts. 1191 y 1193 del Código Civil (conf. Borda, G., Tratado de Derecho Civil - Contratos, Buenos Aires, 200, t. II, p. 645, n° 2089, texto y nota n° 3588). En la especie, el actor postuló acreditar la existencia del contrato de mutuo invocado en su demanda mediante la prueba de la entrega del dinero que dijo haber hecho a favor de Panimex Argentina S.A. Pues bien, si la prueba de la entrega del dinero está enderezada a probar el contrato de préstamo, no puede ser ella solamente la de testigos (conf. Borda, G., ob. cit., t. II, p. 645, n° 2089, texto y nota n° 3590), pues se necesita, además, un principio de prueba por escrito (conf. CNCom. Sala D, 4/3/10, ?García, José A. c/ Rodríguez, Eduardo s/ ordinario?; CNCom. Sala D, 26/11/2010, ?Binder, Andrés c/ Ini, Rolando s/ ordinario?; Rouillón, A. y Alonso, D., Código de Comercio, comentado y anotado, Buenos Aires, 2005, t. I, p. 1000, n° 11), entendiéndose por tal ??cualquier documento público o privado que emana del adversario, de su autor o parte interesada en la contestación?? (art. 1192 del Código Civil y art. 209, segundo párrafo, del Código de Comercio), lo cual aprehende, desde ya, a los asientos de los libros contables (conf. Salvat, R. y Acuña Anzorena, A., Tratado de Derecho Civil Argentino, Buenos Aires, 1954, t. I, p. 165, n° 210; CNCiv. Sala F, 17/11/1964, JA 1965-I, p. 86). Con tal alcance pero aludiendo a un encuadre jurídico distinto (art. 63 del Código de Comercio), menciona el actor en su expresión de agravios que los registros contables de la demandada acreditan la existencia y legitimidad de ??los pagos efectuados?? (rectius: de la entrega de las cantidades invocadas como prestadas) y que ello quedó reflejado en el peritaje contable rendido en autos (fs. 863). Al respecto, no es posible tomar en consideración el informe pericial de fs. 656/658 y sus aclaraciones pues, habiendo sido aquél y éstas últimas objeto de

extensas impugnaciones del actor (fs. 683, 705/706, 736/737), lo cierto es que su fuerza probatoria fue puesta en entredicho primero por la resolución de fs. 709/709 y, finalmente, por la remoción de la experta designada causada, precisamente, por su omisión en dar una clara respuesta, entre otros aspectos, a ¿si la deuda de la demandada con Gavelini se encuentra registrada en los libros contables de la demandada? (fs. 738 vta. y 754/755). En cambio, sí es pertinente estar a lo que informó el dictamen pericial contable ordenado y producido en sustitución del anterior. Mediante este último informe se comprobó: a) que los libros de la demandada se encuentran llevados en legal forma (fs. 772, último párrafo); b) que ¿De la compulsas se verifica la existencia dentro del pasivo corriente, en la cuenta DEUDA CON PERSONAS FISICAS, la deuda reclamada en autos, expresada tanto en moneda nacional como en moneda extranjera? (fs. 772, segundo párrafo); y c) que de acuerdo al libro Balances n° 2 - Deudas con Personas Físicas, se registra como pasivo de los años 2011 y 2012 una deuda por U\$S 90.260 equivalente a \$ 388.479,04 (fs. 774). La demandada guardó silencio frente al traslado que se le corrió del peritaje reseñado precedentemente (conf. fs. 775 e informe de fs. 778). Consiguientemente, no hay razón para no asignarle a tal informe el valor probatorio que le corresponde según la sana crítica (art. 477 del Código Procesal), ni dudar que los asientos contables indicados representan un principio de prueba por escrito apto para indagar, a través de la prueba testimonial, si ellos se correlacionan con el contrato de mutuo invocado en la demanda. En tal sentido, por cuanto al tema interesa, surge de la prueba testifical lo siguiente: I) El contador José E. Sepúlveda, quien se desempeñó para la demandada entre 2006 y 2008 (fs. 386, respuestas 1ª y 2ª), declaró que Jorge Gavelini realizó préstamos a Panimex S.A. (fs. 388, respuestas 7ª y 9ª); que los fondos respectivos fueron depositados por el actor en cuenta corriente de la demandada, entregados por él a proveedores de esta última, o bien ingresados en las cuentas de la aduana (fs. 388, respuesta 8ª; fs. 391, respuesta 6ª); que tales empréstitos fueron aprobados por la asamblea de accionistas de Panimex S.A. (fs. 389/390, respuestas 11ª y 13ª); y que la deuda de la demandada con el actor derivada de préstamos era puesta en conocimiento de la matriz de aquella -Grupo Panimex de Chile- (fs. 391/392, respuesta 9ª). II) El contador Victor A. Lovarvo, quien también se desempeñó como contador de la demandada (fs. 353, respuestas 1ª y 2ª), declaró que dicha parte registraba contablemente deudas con Jorge Gavelini (fs. 397, respuesta 4ª). Considero que los reseñados testimonios merecen plena fe, no obstante las impugnaciones que sobre ellos levantó la demandada en su alegato (fs. 801 vta./802). Ello es así, en primer lugar, porque los aspectos que Panimex S.A. entiende cuestionables de las declaraciones, bien pudieron haber sido objeto de las aclaraciones que correspondieran a su pedido (arg. art. 442, segunda parte, del Código Procesal), pareciendo impertinente realizar impugnaciones sobre los dichos de los testigos cuando se ha omitido actuar de ese modo. Por lo demás, no calificó la demandada a tales testimonios como falsos y si así lo hubiese considerado la actitud esperable era la denuncia de ello en la misma audiencia a los fines de posibilitar lo dispuesto por el art. 449 del mismo código, o bien posteriormente recurrir a la justicia penal para dilucidar la existencia de falso testimonio, nada de lo cual ha ocurrido en la especie (conf. CNCom. Sala D, 13/5/08, ¿Argentoil S.A. c/ Soft Pack S.A.?; íd. Sala D, 16/10/09, ¿ABB S.A. c/ Nobleza Piccardo S.A.I.C. y F. s/ ordinario?; íd. Sala B, 27/8/91, ¿Torreiro, Oscar c/ Vilas, Jorge?; íd. Sala B, 29/6/07, ¿Ripio, Javier c/ Sagazola S.A. s/ ordinario?; etc.). Pero aparte de ello, y en segundo lugar, a mi modo de ver las impugnaciones del alegato no pueden ser tenidas en cuenta porque se construyeron en base a una consideración fragmentaria de algunas de las respuestas dadas por los distintos testigos, lo cual es contrario a la regla de la sana crítica que indica que las declaraciones testimoniales deben ser apreciadas en su conjunto sin artificiales desmembraciones (conf. CNFed. Civ. Com. Sala II, 29/3/85, ¿Jiménez, Juan c/ Transporte Automotor La Plata S.A. s/ daños y perjuicios), ya que, como lo ha destacado la jurisprudencia, la prueba testimonial debe tomarse como formando parte de un todo, desde que las declaraciones no son compartimentos estancos, al punto que la atomización de cada contestación de los testigos conduce al polo opuesto a la sana crítica (conf. CNEsp. Civ. Com. Sala I, 28/3/1983, ¿Cenzano, Raúl c/ González, Manuel?, LL 1983-C, p. 225; Cám. Apel. Civ. Com. Resistencia, Sala II, 19/6/97, LL Litoral, t. 1997, p. 750. Y, en este sentido, la demandada al formalizar sus impugnaciones a los dichos de los testigos no hizo más que exponer distintas parcialidades de las respuestas dadas por unos y otros, para deducir de ellas omisiones o inconsistencias, lo que no es aceptable como discurso crítico (conf. CNCom. Sala D, 13/5/08, ¿Argentoil S.A. c/ Soft Pack S.A.?). Así las cosas, juzgo que está suficientemente acreditado tanto el préstamo invocado en la demanda por el actor, como el saldo adeudado por la demandada. Para lo primero cuentan los testigos mencionados, y para lo segundo los registros contables de la propia demandada que, coincidentemente con el monto reclamado en la demanda, asientan una deuda que en su tiempo equivalía a por U\$S 90.260 (fs. 91 y 774). Cabe recordar, a esta altura, la regla de que los registros contables prueban contra quien los lleva, sin admitir prueba en contrario y aunque ellos no hubieran sido llevados en forma (lo que no es el caso), ya que son una confesión escrita extrajudicial cuya sinceridad, en cuanto es contraria al interés de quien la hace, no puede presentar duda (art. 330, segundo párrafo, del Código Civil y Comercial de la Nación; art. 63, segundo párrafo, del Código de Comercio; CNCom. Sala D, 26/2/1982, ¿Vialco S.A. c/ Matekin S.A.?; íd. Sala D, 12/3/2019, ¿Swing Car S.A. c/ Kia Argentina S.A. s/ ordinario?; Lorenzetti, R. [director], Código Civil y Comercial de la Nación comentado, Buenos Aires - Santa Fe, 2015, t. II, p. 320). En suma, no siendo necesario examinar la cuestión a la luz del

enriquecimiento indebido como, subsidiariamente, lo postula el actor (fs. 871), la sentencia de la instancia anterior debe ser revocada en lo principal que decidió. 3°) La revocatoria propuesta conduce a examinar los aspectos de la demanda que no fueron abordados por la sentencia apelada en razón de la orientación que adoptó. Ese examen debe ser hecho en esta instancia, esto es, sin que sea menester provocar una nueva intervención del juez a quo (conf. Podetti, J., Tratado de los recursos, Buenos Aires, 1958, ps. 147/148; Alsina, H., Tratado teórico práctico de derecho procesal civil, t. IV, p. 419; CNCom. Sala D, 18/4/07, causa n° 101.830/1999 ?La Equitativa del Plata S.A. c/ Empresa Distribuidora Sur (Edesur) y otros s/ ordinario?; íd. Sala D, 17/6/2009, ?Plan San Isidro S.A. c/ Sociedad de Benef. en Bs. As. Htal. Italiano s/ ordinario"; íd. Sala D, 25/9/2009, ?Bor, Alicia Susana c/ BBVA Banco Francés s/ ordinario?; íd. Sala D, 5/4/2018, ?Galante Automotores S.A. c/ Peugeot Citroën Argentina Argentina S.A.?). Sobre el particular, destaco ante todo que, como lo resolvió el fallo de la instancia anterior sin seria crítica del recurrente, ninguna razón existe para aceptar la relación que en la demanda se hizo entre el mutuo reclamado y la asistencia financiera que Unipox S.A. habría paralelamente cumplido a favor de Panimex Argentina S.A. Por consecuencia de ello, las condiciones contractuales de tal asistencia financiera no pueden ser tenidas en vista para resolver sobre el alcance económico del derecho contractual del señor Gavelini. Dicho ello, corresponde advertir que, como el propio actor lo precisó en su demanda, lo prestado por él no fueron dólares estadounidenses sino pesos (fs. 63 vta.). Es decir, la moneda del contrato fue la de curso legal, y solamente fue convertida a la mencionada divisa extranjera -alcanzándose su expresión en U\$S 90.260- con una finalidad puramente contable (conf. testigo Sepúlveda, fs. 388, respuestas 7ª y 9ª). En tales condiciones, el demandante no tiene otro derecho que recuperar la misma especie entregada (art. 2250 del Código Civil; art. 1525 del Código Civil y Comercial de la Nación). Así las cosas, teniendo en cuenta que, según lo precisó el actor y no fue desmerecido por el peritaje contable, el mutuo se concretó durante 2008 (fs. 63 vta. y 773) y que al 31 de diciembre de ese año el dólar estadounidense cotizó a razón de U\$S 1 = \$ 3,453 (constatación hecha por el suscripto en la página web del Banco Central de la República Argentina, que coincide con la referida en fs. 773), corresponde concluir que el saldo adeudado por la demandada en concepto de capital asciende a \$ 311.667,78 (90.260 x 3,453). En cuanto a los intereses, teniendo en cuenta que el mutuo fue verbal y que, por tanto, no se pactó tiempo para la restitución, corresponde estar a la solución según la cual la intimación cursada extrajudicialmente reclamando la deuda resulta hábil a efectos de fijar el plazo de conclusión del contrato sin uno determinado de restitución (art. 559 del Código de Comercio; y art. 1528 del Código Civil y Comercial de la Nación), y desde entonces el mutuario, además de adeudar el capital, adeuda los intereses devengados por las sumas que correspondan (conf. CNCom Sala D, 6/4/1990, ?Rosetti de Iurcovich, Angélica c/ Storch, Hernán s/ ordinario?). Con lo que va dicho que los accesorios sobre la cantidad en pesos antes indicada deben contabilizarse a partir del 4/7/2012, o sea, desde que venció el plazo de cinco días otorgado en la carta documento de fs. 49. Tratándose de una deuda en moneda de curso legal, los intereses habrán de calcularse hasta el efectivo pago a la tasa que percibe el Banco de la Nación en sus operaciones de descuento comercial a treinta días, sin capitalizar (conf. CNCom. en pleno, 24/12/1994, ?SA La Razón S.A."; CNCom. en pleno, 25/8/2003, ?Calle Guevara, Raúl s/ revisión de plenario?). 4°) Con relación a las costas, corresponde actuar de conformidad con lo dispuesto por el art. 279 del Código Procesal. En tal sentido, teniendo en cuenta que la demanda prospera íntegramente, sin que ese calificativo merezca reparo por el hecho de haberse reclamado una cantidad de dólares estadounidenses ya que los pesos de condena son su equivalente, las expensas del juicio en ambas instancias deben quedar a cargo de la demandada por haber sido objetivamente derrotada (art. 68, primera parte, del Código Procesal). 5°) Por lo expuesto, y recordando que los jueces no están obligados a seguir a las partes en todos y cada uno de sus planteos, sino atender a los aspectos que estimen adecuados para resolver con justicia (conf. CSJN, Fallos 258:304; 262:222; 272:225; 278:271; 291:390; 297:140; 301:970; etc.), propongo al acuerdo revocar la sentencia de primera instancia con el efecto de admitir la demanda. Consiguientemente, habrá de ser condenada la demandada al pago de \$ 311.667,78 con más sus intereses indicados en el considerando 3° y las costas de ambas instancias, fijándose para ello un plazo de diez (10) días que se contará a partir de la notificación prevista por el art. 135, inc. 7°, del Código Procesal. Así voto. Los señores Jueces de Cámara, doctores Vassallo y Garibotto adhieren al voto que antecede. Concluida la deliberación los señores Jueces de Cámara acuerdan: (a) Revocar la sentencia de primera instancia con el efecto de admitir la demanda, condenando a la accionada al pago de \$ 311.667,78, con más sus intereses indicados en el considerando 3°, fijándose para ello un plazo de diez (10) días que se contará a partir de la notificación prevista por el art. 135, inc. 7°, del Código Procesal. (b) Imponer las costas de ambas instancias a cargo de la demandada. (c) En atención a la forma en que se decide y de conformidad con lo dispuesto en el cpr. 279, corresponde fijar los honorarios de los profesionales intervinientes. Liminarmente debe señalarse que, conforme los argumentos expuestos en una situación análoga (esta Sala, 13.3.18, ?Skillmedia S.R.L. c/ Estudio ML S.A. s/ ordinario?, expte. n° 36208/2015), la presente regulación habrá de efectuarse con el arancel vigente al momento en que las tareas profesionales objeto de retribución fueron cumplidas. Asimismo, debe recordarse que este Tribunal tuvo ocasión de señalar que, como los honorarios integran la condena en costas (que, en el caso, no incluye los estipendios que corresponden a los letrados de la

parte demandada vencida), su justipreciación debe considerar el límite del ...% establecido en esta materia por la normativa sustancial (arts. 505 del Código Civil y 730 del Código Civil y Comercial), pues, como la remuneración debe efectuarse considerando el ordenamiento jurídico en conjunto, es indudable que la retribución debe calcularse aplicando el arancel específico de cada profesional pero sin superar aquél tope legal, incluso respecto de la retribución del mediador, pues el hecho de que exista un decreto específico para remunerar su labor no justifica soslayar a su respecto aquél límite, porque -como ha sido señalado por el Alto Tribunal- la interpretación de las leyes debe practicarse teniendo en cuenta su contexto general, lo que comprende no sólo la armonización de sus preceptos sino también su conexión con las demás normas que integran el ordenamiento jurídico (esta Sala, 11.5.17, ?Corporación Médica de General San Martín c/ Vansal S.A. s/ ordinario? y 18.4.17, ?Statuto Horacio Ricardo c/ Volkswagen Argentina S.A. s/ordinario?). Sentado ello, y en atención a la naturaleza, importancia y extensión de las tareas desarrolladas hasta fs. 784, y con base en el monto económico comprometido, regúlanse los honorarios en \$ 72.245 (pesos setenta y dos mil doscientos cuarenta y cinco) para el letrado apoderado de la parte actora, Ignacio J. Padvalskis Simkus; en \$ 38.990 (pesos treinta y ocho mil novecientos noventa) para el letrado en el mismo carácter y por la misma parte, Claudio Hugo Romano; en \$ 94.500 (pesos noventa y cuatro mil quinientos), para el letrado patrocinante de la parte demandada, Nicanor Moreno Crotto; en \$ 55.100 (pesos cincuenta y cinco mil cien) para el letrado apoderado por la misma parte, Francisco J. Carratelli; en \$ 8.000 (pesos ocho mil) para la letrada apoderada de la parte demandada, María Ernestina Marzana Migliore; en \$ 29.765 (pesos veintinueve mil setecientos sesenta y cinco) para la perito contadora, Rosa Sandra González, y en \$ 11.865 ( pesos once mil ochocientos sesenta y cinco) para el mediador, Alejandro P. Monteleone (arts. 6, 7, 9, 10, 19, 37 y 38, ley 21.839; art. 3, decreto ley 16.638/57 y decreto 2536/15). Por las labores realizadas bajo la vigencia de la ley 27.423, regúlanse en 23,55 UMA, equivalentes a la fecha a \$ 56.472,90 ( cincuenta y seis mil cuatrocientos setenta y dos pesos con noventa centavos) para el letrado apoderado de la parte actora, Ignacio J. Padvalskis Simkus; en 0,50 UMA, equivalentes a la fecha a \$ 1.199 (pesos mil ciento noventa y nueve) para el letrado en el mismo carácter y por la misma parte, Claudio Hugo Romano; en 32,35 UMA, equivalentes a la fecha a \$ 77.575,30 (setenta y siete mil quinientos setenta y cinco pesos con treinta centavos), para el letrado apoderado de la parte demandada, Francisco J. Carratelli, y en 0,50 UMA, equivalentes a la fecha a \$ 1.199 (pesos mil ciento noventa y nueve), para la letrada apoderada de la parte demandada, María Ernestina Marzana Migliore (arts. 14, 16, 20, 21, 22, 24, 26, 29 y 51, ley 27.423 y Acordada CSJN 20/19). Por la presentación de fs. 862/871, fíjase en 24,70 UMA, equivalentes a la fecha a \$ 59.230,60 (cincuenta y nueve mil doscientos treinta pesos con sesenta centavos) el estipendio para el letrado apoderado de la parte actora, Ignacio J. Padvalskis Simkus (art. 30, ley 27.423). Notifíquese y una vez vencido el plazo del art. 257 del Código Procesal, devuélvase la causa al Juzgado de origen. Cúmplase con la comunicación ordenada por la Excma. Corte Suprema de Justicia de la Nación (Ley 26.856 y Acordadas 15/13 y 24/13). Pablo D. Heredia Juan R. Garibotto Gerardo G. Vassallo Horacio Piatti Secretario de Cámara

043789E