

## Mutuo

### JURISPRUDENCIA

### Mutuo

Se confirma la sentencia que hizo lugar a la demanda

por cobro de sumas de dinero, en tanto consideró acreditado el contrato de mutuo invocado por la accionante. En la ciudad de Bahía Blanca, provincia de Buenos Aires, a los 21 días del mes de mayo de dos mil diecinueve, reunidos en acuerdo los señores jueces de la Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial, sala uno, doctores Marcelo Osvaldo Restivo, Guillermo Emilio Ribichini y Fernando Carlos Kalemkerian, para dictar sentencia en los autos caratulados "Echevarría, María Laura c/ José Aiello e Hijos S.A. s/ cobro sumario de sumas de dinero", y practicado el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución Provincial y 263 del código procesal), resultó que la votación debe tener lugar en el siguiente orden: doctores Ribichini, Kalemkerian y Restivo, resolviéndose plantear y votar las siguientes CUESTIONES 1ra) ¿Se ajusta a derecho la sentencia de fs. 315/322? 2da) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? VOTACION A LA PRIMERA CUESTION, EL SEÑOR JUEZ DOCTOR RIBICHINI, DIJO: I. El señor juez de primer grado hizo lugar a la demanda entablada por María Laura Echevarría contra la firma José Aiello e hijos S.A., y condenó a esta última a pagar a la primera, dentro del plazo de diez días de quedar firme la sentencia, la suma de dólares estadounidenses ciento cincuenta mil, con más sus intereses compensatorios y moratorios, y las costas del juicio en su condición de vencida. Para decidir de tal modo consideró que, en cuanto a la prueba del contrato de mutuo invocado, el instrumento privado acompañado por la actora no fue desconocido en su autenticidad, habiendo admitido la requerida que fue suscrito por el entonces presidente de la sociedad, Luciano Aiello. Añadió que la observación formulada por la demandada en relación a la ausencia de fecha cierta no obsta a lo expuesto, dado que su observancia resulta un requisito respecto de terceros, pero no entre las partes. Dijo que la pretensión de los actuales socios administradores de colocarse en condición de terceros ajenos al contrato no procede, dada la personalidad jurídica de la sociedad, y que la ausencia de autorización del directorio no es oponible al tercero contratante con aquélla, sin perjuicio de la responsabilidad interna en la que pueda incurrir el director contratante. En cuanto a la entrega de la moneda estadounidense objeto del mutuo, señaló el magistrado que ella surge del recibo contenido en el cuerpo mismo del contrato adjuntado, y que la ausencia de registración en los libros de comercio de la demandada resulta insuficiente para destruir el valor probatorio de dicha constancia, pues dicha omisión no le resulta oponible a la demandante. Agregó, sin perjuicio de ello, que el informe resulta acotado a un lapso temporal arbitrario que no excluye, entonces, una hipotética registración anterior o posterior, y que por otro lado la actora incorporó a estos autos copia de la memoria y balance de la sociedad correspondiente a los ejercicios 2012, 2013, 2014 y 2015, en los que figura el adeudo de la suma reclamada indicándola como acreedora de la sociedad, circunstancia que además fue corroborada por la perito contadora en relación al balance cerrado al 31 de diciembre de 2012. Concluyó, sobre esa base, que ha existido un reconocimiento de la demandada del crédito reclamado en autos. II. Se alzó la perdidosa, y fundó sus agravios en escrito electrónico presentado por su letrado apoderado. Se duele, en primer lugar, de que el juez de origen haya flexibilizado la expresa disposición emergente del art. 2246 del Cód. Civil, el cual establece que el contrato de mutuo no puede probarse sino por instrumento público o instrumento privado de "fecha cierta", y ello tanto para producir efectos respecto de terceros como entre las partes. Dice, a continuación, que el magistrado ha errado el análisis e interpretación de una cuestión esencial, cual es la condición de "terceros" ajenos al contrato que tienen los actuales directores, en tanto no resultaban accionistas ni ejercían cargo alguno en la demandada al momento de concertarse el eventual contrato, razón por la que resulta exigible la fecha cierta que reclama. En relación a la concluida entrega de los fondos, se queja de que el juez la considerara acreditada con el recibo contenido en el contrato, pues sostiene que en función de lo precedentemente expuesto dicha constancia deviene nula. Manifiesta que también lo agravia que el juez no tomara en cuenta los informes emitidos por todas las instituciones bancarias con las que opera, de los que surge que entre el 15 de agosto y el 15 de setiembre de 2012 la actora no le depositó ni transfirió la suma reclamada, tanto sea en dólares como en su equivalente de moneda nacional. Manifiesta que la respuesta de la perito contadora fue categórica al señalar que no consta en los libros de comercio que lleva, ni en la demás documentación compulsada, la acreditación del importe en cuestión en la fecha invocada, y que frente a tan concordante y contundente resultado probatorio, no existen razones para que el juez deje de lado la aplicación del art. 1º de la ley 25.345. Argumenta que al hacer mérito el juez de los balances de ejercicio correspondientes a los años 2012/2015, en los que figura la deuda reclamada por la actora como parte del pasivo financiero de la sociedad, omite considerar que la jurisprudencia tiene sentado que aquellos no son otra cosa que una descripción gráfica de carácter estático de la situación económica, financiera y patrimonial, pero que no importa reconocimiento de deuda alguna frente a terceros. Finalmente, sostiene que resulta necesario conocer e interpretar la conducta post vencimiento del plazo contractual convenido, ya que por espacio de casi tres años no hubo reclamo alguno por parte

de la actora hasta la carta documento del 27 de mayo de 2016, momento a partir del cual se tomó conocimiento de que la suma jamás ingresó a la sociedad, por lo que resulta entonces improcedente tomar como un reconocimiento de deuda al asiento ficticio que figura en el balance de ejercicio del año 2012 y posteriores. Los agravios fueron replicados por la actora, y encontrándonos en condiciones de abordarlos, paso a ocuparme de su mérito. III. Es evidente que no prosperan. A despecho de la obvia condición letrada del apoderado de la recurrente, se insiste en una línea de argumentación tan pueril como desconocedora de elementales conceptos del derecho. Empiezo con la machacona e inaudible postulación, de que es condición de ?validez y eficacia? entre las partes de un contrato de mutuo, que el mismo esté dotado de fecha cierta. Según la trasnochada argumentación del apelante, el art. 2246 del Cód. Civil exige su formalización por ?instrumento público, o por instrumento privado de fecha cierta?, por lo que la conclusión del juez viola dicha disposición. Haría bien el letrado apoderado de la demandada en compulsar también, de una buena vez, la regulación que el venerable Código de Vélez dispensa a los instrumentos privados desde hace un siglo y medio (ley 340 de 1869). Encontraría allí dos reglas extremadamente relevantes para el caso que procura defender ante estos estrados, numeradas como arts. 1026 y 1028. Prescribe el primero que ?El instrumento privado reconocido judicialmente por la parte a quien se opone, o declarado debidamente reconocido, tiene el mismo valor que el instrumento público entre los que lo han suscrito y sus sucesores?. A su vez el segundo, nos dice que ?El reconocimiento judicial de la firma es suficiente para que el cuerpo del instrumento quede también reconocido?. Y bien. Si nos remitimos ahora a la contestación de la demanda entablada en autos, advertimos que la recurrente reconoció que la firma estampada en el contrato pertenece a Luciano Aiello -no hubiera podido tampoco limitarse a negarlo porque aparece notarialmente certificada-, y que el nombrado era efectivamente en ese momento el presidente del directorio de la sociedad demandada. En otros términos, y por comodidad del lenguaje, que la firma que le fuera opuesta pertenece a la sociedad (arts. 268 LGS; 1028 y 1031 Cód. Civil; 354 inc. 1 CPCC) A partir de ese inequívoco reconocimiento judicial, y por imperio de esos centenarios y venerables artículos del Código Civil, el contrato de mutuo concertado entre la actora y la apelante -que ésta insiste en desconocer por la ausencia de ?fecha cierta?- vale tal y cómo si fuera un instrumento público (art. 1026 Cód. Civil). El pertinaz empeño en desconocer lo obvio no termina allí. Argumenta a continuación el letrado recurrente -en su carácter de apoderado de la sociedad demandada-, que sus actuales accionistas y directores no lo eran al tiempo de la celebración del mutuo, y que por lo tanto son terceros ajenos a ese contrato, y no pueden ser responsabilizados por el mismo al ser anterior a su gestión. Difícil saber si el letrado que suscribe semejante puerilidad cree de verdad en lo que está diciendo, o si solo se trata de fundar el recurso de cualquier manera, a lo que dé lugar, aunque los argumentos utilizados sean verdaderamente disparatados. En cualquier caso el asunto es grave, porque o bien evidencia una ignorancia supina del derecho -inaceptable en un profesional letrado-, o bien supone una falta de consideración y respeto a los miembros de este tribunal, lo que resulta igualmente inaceptable. Debo recordar, entonces, de vuelta, las circunstancias fácticas elementales de este pleito, y asimismo nociones extremadamente básicas de derecho. La actora no demandó a los actuales accionistas de José Aiello e hijos S.A. -don Gerardo Alberto Iza y don Esteban Francisco Ruiz Coines- sino a la sociedad en cuestión, sobre la base de un mutuo concertado con esta última. Y entonces, no importa en absoluto cuándo aquellos le compraron las acciones a sus anteriores propietarios, porque la sociedad es siempre el mismo y único sujeto de derecho, quienquiera sean sus accionistas (art. 2 LGS). A este respecto, hace por lo menos dos siglos que los juristas se desvelan por explicar con diversas teorías -?de la ficción?; ?de la representación?; ?de la realidad?; ?de la institución?; ?normativistas?; etc- esa técnica tan incorporada a nuestra cultura jurídica que se llama ?personalidad jurídica diferenciada?, recibida en nuestro derecho ya en el siglo XIX: arts. 1649, 1677, 1691, 1694, 1701, 1702 a 1707, 1714, 1721, 1722, 1725, 1731 y 1754 Cód. Civil; arts. 291, 300, 406, 413, 414, 417 y 443 del Cód. de Comercio (HALPERIN, Isaac - BUTTY, Enrique M., Curso de derecho comercial, 4ta. ed., Depalma 2000, Vol. I, págs. 329/332). Luego, a menos que en otro juicio se disponga la inoponibilidad de la personalidad jurídica de la sociedad (art. 54 párr. 3ro LGS), o que en una eventual quiebra de la misma se extienda esa falencia a sus accionistas (art. 161 LCQ), el patrimonio afectado y sobre el que se va a hacer efectiva la condena aquí dictada, es el de la sociedad José Aiello e hijos, y no el personal de sus ocasionales accionistas (art. 163 LGS). En cuanto a la supuesta falta de entrega de los dólares estadounidenses objeto del mutuo, en el cuerpo del instrumento reconocido se consigna que se entregaron en ese acto (arts. 1026, 1028 y 2242 Cód. Civil). Admisión que no puede entenderse desvirtuada, por la contingente circunstancia de que no exista un depósito o transferencia por esa suma registrado en las cuentas titularizadas por la sociedad en los bancos con los que opera. Antes bien, ello corrobora el modo de entrega en efectivo que sugiere la mención contenida en el contrato de que se los recibe en ese acto (art. 384 CPCC), a cuyo respecto nada tiene que hacer aquí la descolgada invocación de la ley preventiva de la evasión 25.345, cuando es obvio que ni siquiera estamos hablando de un ?pago?. Finalmente, ninguna relevancia tiene tampoco que la perito no haya podido individualizar un asiento contable concreto que diera cuenta del ingreso de los fondos -dado que los mismos se registran en forma global agrupados por períodos-, y en cambio sí la tiene que en el libro inventario y balances, en el estado de situación patrimonial correspondiente al ejercicio del año 2012 -en el cual se

afirma concertado el mutuo-, aparezca la actora incluida en el pasivo como acreedora financiera de la sociedad por un monto en pesos equivalente a la cantidad de dólares objeto del préstamo, al tipo de cambio vigente en aquella época (fs. 303). La mención de que un reconocimiento tal en el balance de ejercicio constituye una descripción gráfica de carácter estático de la situación económica, financiera y patrimonial de la sociedad...que no trasunta autónomamente de -rectius: el- reconocimiento de deuda alguna frente a terceros?, se desentiende del evidente carácter de confesión extrajudicial que cabe atribuir a una exteriorización tal, dada la circunstancia de que fue ella misma la que ofreció prueba pericial contable sobre sus libros, resultándole al cabo adversa (art. 330 párr. 2do Cód. Civil y Comercial; 474 CPCC; v. ARAZI, Ronald, La prueba en el proceso civil, Ediciones La Rocca, 1986, pág. 170). Voto por la AFIRMATIVA. Los señores jueces doctores Kalemkerian y Restivo, por iguales fundamentos votaron en el mismo sentido. A LA SEGUNDA CUESTION, EL SEÑOR JUEZ DOCTOR RIBICHINI, DIJO: Por lo acordado al votarse la cuestión anterior, corresponde confirmar la sentencia apelada, con costas a la recurrente que resulta vencida (art. 68 CPCC). Así lo voto. Los señores jueces doctores Kalemkerian y Restivo, por iguales fundamentos votaron en el mismo sentido, por lo que se SENTENCIA: AUTOS Y VISTOS: CONSIDERANDO: Que en el acuerdo que precede ha quedado resuelto que se ajusta a derecho la sentencia apelada (arts. 1026, 1028, 1031, 2242 y 2246 Cód. Civil; 330 párr. 2do Cód. Civil y Comercial; 2,163 y 268 LGS; 354 inc. 1, 384 y 474 CPCC). POR ELLO, se la confirma, con costas a la recurrente vencida (art. 68 CPCC). Hágase saber y devuélvase.

041478E