

Sociedades Comerciales Cumplimiento De Contrato Reconocimiento De La Calidad De Socio Documento Privado

JURISPRUDENCIA

Sociedades comerciales. Cumplimiento de contrato. Reconocimiento

de la calidad de socio. Documento privado Se revoca el fallo recurrido, acogiendo la demanda por cumplimiento de contrato y reconociendo la calidad de socia invocada por la actora, pues nadie suscribe un documento reconociendo un porcentaje de un negocio -como lo hizo el demandado- si no hubo alguna contraprestación que justificara la participación. En la Ciudad de San Isidro, Provincia de Buenos Aires, a los 16 días de Julio de 2019, se reúnen en Acuerdo los señores Jueces de la Sala Primera de la Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de San Isidro, Dres. Carlos Enrique Ribera y Hugo O.H. Llobera, para dictar sentencia en el juicio: ?GAMEN NELIDA INESC/ MARSAN DIEGO JAVIER S/CUMPLIMIENTO DE CONTRATOS CIVILES/COMERCIALES? y habiéndose oportunamente practicado el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y 263 del Código Procesal Civil y Comercial), resulta que debe observarse el siguiente orden: Doctores Ribera y Llobera, resolviéndose, plantear y votar la siguiente: Cuestión ¿Es justa la resolución apelada? Votación A la cuestión planteada, el señor juez doctor Ribera dijo: I. En la sentencia de fs. 248/58 se rechazó la demanda por cumplimiento de contrato promovida por Nélide Inés Gamen contra Diego Javier Marsan e impuso las costas a la actora. Esta decisión fue apelada por la vencida a fs. 259, expresó agravios a fs. 275/97 y el demandado contestó a fs. 303/13. II. Agravios II.1 Memorial La actora se agravia por el rechazo de la demanda, argumentando en su crítica, fundamentalmente, que: * la jueza distorsionó los hechos, en particular, el documento de fs. 3, los escritos de las partes y el desconocimiento de la recepción del telegrama que dice haber remitido a su adversario; * no se tuvo en cuenta el contenido del intercambio de misivas en las cuales el demandado, primero negó la obligación asumida y, al contestar la demanda, reconoció haber firmado el documento; * no se valoró la prueba informativa respecto a la autenticidad del reconocimiento de condominio de la farmacia ?Romaní?; * no se consideró la prueba de presunciones, mediante la cual acreditó que Gamen ingresó con un 12,50% a la sociedad ?Grupo Paradiñeiro? y que las acciones pertenecían a la farmacia Olivos. Pese a ello, en el fallo se dijo que no había prueba objetiva ni indicios concluyentes y concordantes que la farmacia ?Olivos? y ?Romaní? sean la misma farmacia, es decir, la que fue objeto del acuerdo entre las partes; * se violó la norma de interpretación de los contratos; * en la sentencia se dijo no saber de qué farmacia hablaban las partes en el acuerdo por no haberse acreditado que pertenezca al ?Grupo Paradiñeiro?; * quedó probado que la farmacia ?Romaní? de Olivos es una sucursal del grupo aludido, ello tal y como ilustran las fotografías y la información de la página web, siendo coincidente con lo que surge del reconocimiento de condominio. Por lo expuesto y otra crítica que desarrolla, pide que se revoque la sentencia, dictándose un nuevo pronunciamiento ?que guarde identidad entre las obligaciones asumidas por el deudor y los derechos que -incuestionables- obran en cabeza de la acreedora?. II.2 Contestación Por su parte el demandado contesta que: * la actora ha tenido una actitud desleal respecto a su parte; * en los agravios se cambia el objeto de la demanda; * este juicio es una confabulación de madre e hija para obtener una mejor posición económica; * la actora adulteró el documento principal del presente proceso; * la actora no explica cómo obtuvo el documento que lleva por título ?reconocimiento?; * la fotografía del frente de la farmacia ha sido modificada digitalmente; * reitera que la actora no le entregó dinero como contraprestación; * al liquidar la sociedad conyugal con la hija de la actora le cedió a ésta su vivienda a cambio de la farmacia; * la pretensión de la demanda es absurda porque pretende no sólo constituirse en socia, sino cobrar regalías pasadas y también futuras, sin límite temporal; * en la apelación se afirma que el documento en cuestión sería un contrato y, pese a ello, no analiza su contenido ni los elementos que su parte ha hecho al contestar demanda; * el documento no se trata de un contrato, entre otros argumentos, porque firmó el instrumento ?COMO CONSTANCIA?, es decir, que el rol del suscripto se asemeja más al de un testigo del acto que al de una PARTE del mismo?. Además, no se pactó precio; * conforme lo solicitado en la demanda, no se trataría de un contrato de cesión de acciones sino de un vínculo societario y se pregunta: ¿cómo se haría esta sociedad?, ¿cuál sería su plazo, domicilio, nombre, capital, etc.? Queda evidenciado que la pretensión es inviable; * en cuanto al telegrama referido, menciona que al contestar demanda negó en particular haber sido notificado por ese medio, lo mismo respecto a la fotocopia titulada ?reconocimiento?; * el memorial se trata de un andamiaje de razonamientos erróneos y forzados, rayano con la mala fe por poner ?en boca de esta parte palabras que no dijo, ya que, reitero, nunca reconoció haber firmado un acuerdo ni contrato...?; * por el principio ?favor debitoris? afirma que debe interpretarse que es un contrato a título gratuito; * la actora pretende que se pase por alto su propia torpeza, ello en el contexto de las imprecisiones y ambigüedades que contiene el documento en debate; * no se indica cuál sería el tipo societario a constituir; * en la Provincia de Buenos Aires no imposible

que las farmacias sean propiedad de sociedades anónimas; * niega que su farmacia integre una sociedad llamada "Grupo Paradiñeiro?"; * si la farmacia "Romaní" fuera propiedad realmente de aquel grupo, entonces éste debería haber sido demandado en la especie; * afirma que no tiene control sobre el sitio web que informa acerca del "Grupo Paradiñeiro?", el que pertenece a un tercero ajeno al litigio; * no es posible probar a través de una demanda promovida en el año 2011, basada en un documento suscripto en 2004 y con un hecho ocurrido en 2018. Por tales argumentos y otros referidos en su escrito, pide que se rechace la apelación y se confirme la sentencia.

III. Aplicación temporal de la ley En la sentencia se aplicó el Código Civil por ser la ley vigente al momento que se firmó la documentación base de la acción (año 2004) y la época en que sucedieron los hechos, todos anteriores a la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial (CCyC). Este tema no ha sido materia de agravios y además no caben dudas que la cuestión debe decidirse por el Código Civil, lo que así dejo propuesto (art. 7 del CCyC).

IV. Antecedentes del caso Si bien la sentencia hizo una referencia detallada de los antecedentes que han dado origen al presente pleito, para un mejor desarrollo de la solución que propondré, creo conveniente hacer una breve mención de lo acontecido. Nélica Inés Gamen inició demanda por cumplimiento de contrato contra su ex yerno Diego Marsan para que: 1) se le reconozca su condición de socia de la "Sociedad Grupo Paradiñeiro?", "Farmacia Olivos?", por el 12,50% de la cuota parte?; 2) se le reconozcan los dividendos de los ejercicios desde el año 2004 al 2011; o 3) Subsidiariamente, para el caso que resulte imposible de cumplimiento lo anterior, se haga lugar a la restitución de 30.000 \$ que dice haber entregado a Marsan el 18-12-2004 en concepto de aporte social. Relata que en el año 2004 el demandado (quien era su yerno), de profesión farmacéutico, firmó el documento de fs. 3 el cual dice "CONSTE por medio del presente que la suscribe GAMEN NÉLIDA INÉS DNI 5.079.580 ingresa a la sociedad GRUPO PARADIÑEIRO CON UN 12,50% DE LAS ACCIONES CORRESPONDIENTES A LA FARMACIA OLIVOS.- Pilar.-FIRMA COMO CONSTANCIA DEL FARMACÉUTICO TITULAR: DIEGO MARSAN.- Pilar, 18 de diciembre de 2004?". Agrega que el demandado le propuso participar en la compra de "un fondo de comercio de una farmacia de Olivos con el Grupo Paradiñeiro, en una sociedad de cuatro personas?". Dice que le hizo entrega de 30.000 \$ y que por ello Marsan se comprometió a participarla en un 12,50% de las acciones, conforme surge del citado documento. Comenta que el demandado le dijo que al comienzo el negocio no obtuvo utilidades (años 2004 y 2005), por lo que posteriormente hizo otro aporte en concepto de gastos por el sueldo de Marsán en la suma de 2.000 \$. En el año 2006, este último le entregó 1.000 \$ en concepto de utilidades. Como no hubo pago de dividendos posteriores a abril de 2009, intimó a Marsan para que formalizara la cesión de las acciones sociales, pero éste desconoció la firma de cualquier compromiso. La actora también reclamó por telegrama el pago de las utilidades por el período 2004 hasta 2011. Conforme las constancias de autos, en el año 2010 el demandado se divorció de la hija de la actora. En el convenio de liquidación de la sociedad conyugal se adjudicó a Marsan el fondo de comercio de la farmacia "Romaní" de la calle Maipú 3548 de Olivos en forma exclusiva (fs. 38, mayo de 2010). Por su parte, el demandado reconoció su firma en el documento de fs. 3, pero negó su contenido. Dice que no integra ninguna sociedad pero admite haber adquirido el 7/12/2004 el fondo de comercio de la referida farmacia "Romaní?". Agregó que el instrumento de fs. 3 fue redactado por la actora con el fin de participar del proyecto comercial ante la posibilidad de establecer una red de farmacias en la zona norte, lo cual no llegó a concretarse por la ausencia de otros inversores y que, si bien la firma es suya, refiere que hubo un "abuso de confianza" por parte de Gamen, negando que haya efectuado algún aporte dinerario. Además, Marsán cuestiona el documento manifestando, entre otros argumentos, que no genera obligaciones a las partes, por no ser un contrato, oferta ni promesa, pues no se consigna el precio.

V. Existencia y validez del reconocimiento suscripto por el demandado La pregunta central del conflicto suscitado entre las partes es si el documento de fs. 3 produce efectos jurídicos entre ellas. Según la actora, el demandado le reconoció el derecho a participar con un 12,50% de la sociedad "GRUPO PARADIÑEIRO FARMACIA DE OLIVOS?". Por el contrario, Marsan niega que dicho instrumento produzca efectos. Debo mencionar que tal documento, pese a la precariedad de su redacción y la falta de precisión jurídica, reconoce a la actora el 12,50% del negocio del demandado, es decir, la farmacia de la localidad de Olivos. Previo a continuar, destaco que en un primer momento el demandado negó haber suscripto el documento (carta de fs. 6), pero al contestar la acción cambió su versión y reconoció haberlo firmado pero no así su contenido (fs. 63). Sobre este aspecto de la defensa planteada, argumentó -entre otras cosas- que: * la actora lo extorsiona mediante este reclamo para obtener un mejor acuerdo en el juicio de divorcio con su ex cónyuge; * la farmacia la compró el 7/12/2004, es decir, días antes de la firma del documento, habiéndose abonado la totalidad del precio; * firmó tal instrumento en un marco informal y de confianza familiar; * el documento no constituye oferta, promesa ni un contrato. Dice que no se consignó el precio (cfr. art. 1435 del Cód. Civil), ni tiene entidad para generar obligaciones para ninguna de las partes. En cuanto al argumento del demandado respecto a que el documento surgió como parte de una charla familiar en la que la actora se entusiasmó con la idea de participar en el proyecto de establecer una red de farmacias en la zona norte por la adquisición del fondo de comercio de la farmacia "Romaní" (fs. 63), no resulta admisible. Reconozco que, aun mediando entusiasmo con el proyecto comercial, ello solo no explica que el demandado se haya comprometido a una participación futura en su

negocio. Resulta llamativa la precisión en cuanto al porcentaje que cedería mediante la firma del ya referido documento. Se trata de dos personas adultas, una docente y otro farmacéutico, con autonomía de voluntad y libertad suficiente para comprender sus actos y ser conscientes del compromiso que asumían. Y arribo a esta primera conclusión porque nadie, en estas condiciones, es decir sin presiones de ninguna naturaleza y en un clima de confianza como lo narra el demandado, suscribe un documento reconociendo un porcentaje de un negocio si no hubo alguna contraprestación que justificara la participación (arts. 944, 946 y cc. del Código Civil).

Agrego que el demandado, si bien negó haber recibido el aporte económico de la actora, tampoco probó que la adquisición del comercio fue con fondos propios, lo cual hubiese desvirtuado la afirmación de la apelante. En cuanto a la suma que dice la actora haber entregado a su contraparte (30.000 \$), debe ponderarse que, según boleto de compraventa, abonó 108.600 \$ por la compra de la farmacia (fs. 43), siendo el demandado condómino de la cuarta parte (fs. 76) -a lo cual me referiré más adelante-. Ello me conmina a suponer que para la operación aportó 27.150 \$, importe éste que resulta ser muy aproximado al monto reclamado en la demanda.

Por ello, no puede aceptarse la versión que hubo un abuso de confianza, lo que -además de no haber sido probado- se contradice con la propia versión del demandado (art. 954 C. Civ.). El reconocimiento de la participación de la actora en el negocio no fue descrito en el instrumento de fs. 3 con precisión, pero -como dije- no fue acreditado que el acto haya sido firmado bajo circunstancias que puedan configurar alguno de los denominados vicios de la voluntad (art. 922 del C. Civil). Tampoco fue probado que el mentado acuerdo se hubiere anulado, por lo que, mientras ello no ocurra, el acto debe reputarse válido (art. 1045 Cód. cit.).

En materia de instrumentos privados, el artículo 1012 del Código Civil establecía que la firma de las partes es una condición esencial para la existencia de todo acto bajo firma privada, la cual no puede ser reemplazada por signos ni por iniciales de los nombres o apellidos. La firma inserta en un documento, exigida como condición o requisito para su existencia y validez, implica la conformidad del firmante con su contenido. De ahí que se sostenga, con razón, que la persona que firma un instrumento se individualiza con el explícito propósito de dejar constancia que hace suyas las manifestaciones de voluntad que en él se enuncian, y por ello, el art. 1028 establece que el reconocimiento de la firma implica el del texto suscripto con ella (Lavalle Cobo, Jorge E., Bueres-Highton, Código Civil, Edit. Hammurabi, 1999, t. 2-C, p. 139). Siendo así, habiendo el propio demandado reconocido la suscripción del instrumento opuesto en su contra, deviene inaudible su pretensión de restarle eficacia fundada en un supuesto abuso de confianza al momento de insertar la firma, lo que como quedó dicho no fue demostrado (arts. 375 y 384 del CPCC). Es oportuno recordar aquí que la exigencia de la firma como condición esencial del instrumento privado, precisamente apunta a constituir una garantía para los particulares, consistente en que nadie puede conformar documentos en su contra sin la intervención del propio interesado (CNCiv., 1981/03/05, ED 93-580, cit. por Lavalle Cobo, ob. cit., p. 135, nota 16). Por consiguiente, es evidente que tal garantía se encuentra cabalmente cumplida con respecto al demandado, siendo éste quien suscribiera el reconocimiento de la participación de la actora en el negocio en cuestión, encontrándonos en presencia de un acto jurídico unilateral destinado en particular a conservar derechos (arts. 719, 944 y 946 del Cód. Civil). Lo que sí creo es que por la relación familiar y de confianza existente entre las partes a finales del año 2004, no tomaron los recaudos y el asesoramiento profesional aconsejable para encaminar adecuadamente el negocio que iniciaban (art. 384 del CPCC), pero ello no significa que lo firmado carezca de efectos.

En la contestación de los agravios se dice que, durante los 5 años que transcurrieron desde la firma del documento, ninguna de las partes cumplió ni exigió el cumplimiento de obligación alguna y que este proceso se inició a casi 7 años de su celebración. Tal comportamiento no puede entenderse como desinterés de la actora, sino que es razonable colegir que aquel se debía a una cordial relación familiar que existía hasta que se produjo el divorcio del demandado y la hija de Gamen. Tales antecedentes (que surgen del propio relato de Marsan), lejos de probar el abuso de confianza, ponen de manifiesto que el demandado le reconoció a su ex suegra el 12,50% de la participación en el negocio que hacía pocos días había adquirido, tal la farmacia "Romaní" (art. 384 del CPCC; en cuanto a la sana crítica consultar: Arazi, Roland, La prueba en el proceso civil, La Rocca, 1998, p. 145; Falcón, Enrique M., Tratado de la Prueba: Civil. Comercial. Laboral. Penal. Administrativa. T. 1, Astrea, 2003, p. 563; Devis Echandía, Hernando, Teoría General de la Prueba Judicial, T. I, Víctor P. de Zavalía, 1972, p. 95; Varela, Casimiro A. Valoración de la Prueba, Astrea, 2004, p. 145). En este caso en particular, la carga de probar la inexistencia de la causa fuente de la obligación, es decir, la ausencia de aporte económico de la actora, recaía sobre el deudor, siendo aquel ante quien se presenta un instrumento con su firma (art. 500 Cód. Civ., art. 375 del CPCC).

VI. Inexistencia de la "sociedad Grupo Paradiñeiro" y la pretendida participación social

La inexactitud en el lenguaje utilizado en el documento en cuestión, queda demostrada cuando se expresa que Gamen "ingresa en la sociedad GRUPO PARADIÑEIRO..." con el porcentaje mencionado "CORRESPONDIENTES A LA FARMACIA DE OLIVOS...". En efecto, no había sociedad y la única farmacia de Olivos era la adquirida hacía días por el demandado. Previo analizar el pedido de la actora, cabe mencionar que jurídicamente el agrupamiento puede ser un contrato, acuerdo o decisión, de una o más sociedades o corporaciones mercantiles legalmente independientes por el que se comprometen o deciden juntar o dividir sus patrimonios, o unificar sus esfuerzos, para fines determinados, adoptando cualquier modalidad jurídica y económicamente posible

(Otaegui, Julio C., Concentración Societaria, Abaco, 1984). Lo expuesto pone de manifiesto la dificultad del tema en cuanto a la terminología y al error que puede haber llevado a las partes al referirse a la sociedad Grupo Paradiñeiro. Incluso los autores y la jurisprudencia utilizan diferentes expresiones: ¿vinculación económica?, ¿conjunto económico?, ¿comunidad de intereses?, ¿sociedades encadenadas? y otras semejantes. Lo que debe quedar en claro es que se trata de personas jurídicamente independientes, pero vinculadas entre sí por tener un capital y una dirección común. Por ello no se trata de un sujeto (Champaud, Claude, Los métodos de agrupación de las sociedades, RDCO 1969-116; Martorell, Ernesto E., Los grupos económicos y de sociedades, Bs. As., 1991). Hecha esta aclaración, cabe tratar lo manifestado por la actora que insiste en sus agravios sobre la existencia de una sociedad. En primer lugar, menciono que no se probó que Marsán participe en alguna de las otras 10 farmacias que integran el ¿Grupo Paradiñeiro?. Por ello, la única referencia a la cual se pudo aludir, como dije, es respecto al fondo de comercio de la farmacia que había adquirido Marsán antes de la firma del documento cuestionado, pues no resulta ser titular de ninguna otra. Cabe agregar que la farmacia de la calle Maipú 3548 de Olivos si bien aparece Marsán como único adquirente a fines del año 2004, luego se probó que el negocio se trata de un condominio con otras personas (v. fs. 76, ¿Reconocimiento de condominio? del 16/11/2006, fs. 233 y 246/7). En cuanto a la autenticidad de este documento, ello quedó acreditado con los informes de la escribana que certificó las firmas (fs. 233) y la contestación del Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires -fs. 246/7-(art. 375 y 386 del CPCC). Recuérdese que esta acción fue promovida no solo contra Marsán sino también contra quienes se creía que eran sus socios pero luego se desistió contra éstos (fs. 91). Aquí, si bien no hay sociedad que integre el demandado, sí quedó probado que Marsán es copropietario de una cuarta parte del fondo de comercio de la farmacia ¿Romaní? de Olivos, tal como surge del boleto de compraventa, del ¿reconocimiento de condominio? y la pericia contable (art. 375 CPCC). Por ello pudo disponer de la cuota parte que le pertenece. En cuanto a la pretensión de la actora que se le reconozca una participación en el ¿Grupo Paradiñeiro?, cuya existencia quedó probada mediante la prueba de fs. 270/4, ello no es admisible pues -reitero- no hay ninguna prueba que acredite que el demandado tenga participación en alguna de las otras 10 farmacias que lo integran. En cuanto a la constatación que agregó el demandado a fs. 299/302, no desvirtúa la prueba anteriormente mencionada (fs. 270/4), pues solo se trata de fotografías certificadas del frente del comercio que dirige pero no contradicen que integre el grupo económico. En consecuencia, si no se probó que el demandado tenga participación en los otros comercios, mal puede admitirse que le haya reconocido un porcentaje en las otras farmacias del grupo. El art. 3270 del Código Civil establecía que nadie puede transmitir un derecho a otro mejor ni más extenso que el que gozaba ¿y recíprocamente, nadie puede adquirir sobre un objeto un derecho mejor y más extenso que el que tenía aquel de quien lo adquiere?. Por ello el pedido solo cabe analizarlo respecto a la farmacia que explota el demandado. Pero además, como en la farmacia ¿Romaní? no pertenece a ninguna sociedad, tampoco es posible reconocerle a la actora su condición de socia de la ¿Farmacia Olivos?. VII. Reconocimiento de la participación en el negocio Si bien no hay sociedad del demandado con otras personas, ni se probó que participe en otras farmacias del grupo, lo cierto es que el demandado le reconoció a la actora el 12,50% ¿...DE LAS ACCIONES CORRESPONDIENTES A LA FARMACIA DE OLIVOS?. Esta expresión de voluntad no libera al firmante sino que lo obliga en el pago del porcentaje prometido (art. 946 y cc. del Cód. Civil). En esa línea de pensamiento, es que debe aceptarse como válido el instrumento de fs. 3, del que se infiere que de la parte indivisa de la farmacia ¿Romaní? que en una cuarta parte le corresponde el demandado, este le reconoció a Gamen la mitad -12,50%- (art. 1198 del C.Civil). Por lo demás, se descartó de plano la configuración de vicios del consentimiento, los que pese a ser alegados, no han podido ser demostrados en la especie (art. 375 del CPCC). A modo de conclusión, y conforme el análisis efectuado, se advierte que el documento suscripto, es de fecha posterior a la adquisición del fondo de comercio y en el cual el demandado reconoce el 12,50% de la farmacia, lo que no puede ser omitido a los efectos de la solución del caso. Lo contrario, es decir, aceptar el desconocimiento que efectúa el demandado de sus manifestaciones, importa contrariar sus propios actos (art. 946 cit. del Cód. Civil). Si bien acá no estamos en el ámbito contractual, no es posible dejar de mencionar que quien reconoce una deuda debe actuar de buena fe que genera expectativas de comportamiento predecibles de lealtad, cooperación, información, etc.; el mantener una conducta coherente durante todo el desarrollo del iter negocial. Contravenir o desconocer los propios actos implica contrariar una pauta objetiva de conducta derivada del principio general de buena fe, generando responsabilidad, pues lo que se intenta proteger es la confianza inspirada por la apariencia y otorgar seguridad a las transacciones (Kemelmajer de Carlucci, Aída, La buena fe en la ejecución de los contratos, Rev. de Derecho Privado y Comunitario n° 18, Responsabilidad Contractual II, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1998, ps. 211 y ss.). Cabe agregar que conforme lo disponía el art. 718 del Código Civil que ¿El reconocimiento de una obligación es la declaración por la cual una persona reconoce que está sometida a una obligación respecto de otra persona.? La doctrina ha explicado que se trata de una confesión de una obligación anterior, que asume un valor propio y sirve de título a la obligación del deudor con independencia de la obligación originaria (Borda, Guillermo A., Tratado de Derecho civil, Obligaciones, T. I, Perrot, 4ª ed., 1976, p. 512 y ss.; Alterini-Ameal-López Cabana, Derecho de obligaciones civiles y

comerciales, Abeledo Perrot, 2ª ed., 1998, p. 73). Además, el reconocimiento no es un contrato porque es un acto jurídico unilateral que no requiere ningún acuerdo de voluntades (art. 1137, Cód. Civ; Fernández, Leonardo J., La paradoja del reconocimiento de deuda, LLGran Cuyo 2006 (junio), 634, LLOnline: AR/DOC/2245/2006). El art. 733 del CCyC establece en cuanto al reconocimiento de la obligación que "...consiste en una manifestación de voluntad, expresa o tácita, por la que el deudor admite estar obligado al cumplimiento de una prestación?". Si bien el art. 722 del citado Código prevé que el instrumento de reconocimiento debe contener la causa de la obligación originaria, se ha explicado que su omisión no invalida el reconocimiento si puede probarse cuál es la obligación que ha querido reconocerse, pues se trata de simplemente de indicaciones que hacen a la eficacia probatoria del reconocimiento (Llambías, Jorge Joaquín, Código Civil Anotado, T. II-A, Abeledo Perrot, 1979, p. 559; Compagnucci de Caso, Rubén H., El reconocimiento de las obligaciones, LL 1996-C, 76, Obligaciones y Contratos Doctrinas Esenciales Tomo III, 439, LLOnline: AR/DOC/11222/2001; Fernández, La paradoja del reconocimiento..., LLOnline: AR/DOC/2245/2006). Así entonces, cabe exigirle al demandado que ha suscripto el referido documento un obrar de buena fe y el cumplimiento del reconocimiento que oportunamente hizo, pues esta conducta constituye un acto propio que no puede contradecir sin incurrir en responsabilidad (art. 946 cit. del C.C. y 17 de la Const. Nacional). Por todo ello, los agravios de la actora en este aspecto propongo que sean admitidos.

VIII. Utilidades reclamadas Restra por último definir el monto por el que debe prosperar el reclamo. En la demanda solicitó se le reconozca el 12,50% de las utilidades que obtuvo el demandado en los ejercicios que van desde el año 2004 al 2011. El perito contador informó que conforme a las declaraciones juradas el impuesto a las ganancias presentadas por Marsan entre los años 2004 hasta el 2011, arroja un total de 1.212.112,50 \$ (fs. 147). Considero atinado destacar que esta parte del dictamen ha sido consentida por los litigantes, por lo estimo prudente y razonable ajustarse a lo informado por el especialista avezado en la materia y con conocimiento específico en el saber profesional contable (arts. 384 y 474 del CPCC). Si se tiene en cuenta que el experto informa que la farmacia fue adquirida por el demandado explotando la misma a título personal? (fs. 147 vta.), propongo que se reconozca a favor de la actora la suma de equivalente al 12,50%, es decir 151.514,06 \$, a lo que deberá descontarse 1.000 \$ que reconoció en la demanda haber percibido como utilidad en el año 2005 (fs. 9) (total: 150.514,06 \$).

En cuanto a la valuación del fondo de comercio solicitado en los puntos de pericia, cabe recordar que la actora demandó los dividendos correspondientes a los ejercicios...? (fs. 8 vta.). En consecuencia, no corresponde reconocer el porcentaje sobre el valor del fondo de comercio, sino solamente en lo que se circunscribió expresamente el reclamó inicial. Atento a la propuesta que formulo, de reconocer el pago de dividendos comerciales, no resulta necesario tratar el reclamo subsidiario de atender la restitución de la suma de 30.000 invocada en el libelo de inicio. Respecto a la tasa de interés aplicable a dicha suma (150.514,06 \$), conforme en el telegrama de fs. 4 (v. fs. 168) la actora solicitó el 24/10/2009 el pago de las utilidades no percibidas. Con relación al despacho postal por el cual se intimó al demandado al pago de dividendos que fue desconocido, el Correo informó que por el tiempo transcurrido había sido destruido, pero que la pieza podía ser considerada auténtica (fs. 168). Por ello el simple desconocimiento que formula el demandado por recordar haberlo recibido, no es suficiente para restar autenticidad al documento, más aún cuando con motivo del conflicto se habían intercambiado previamente sucesivas cartas documento (arts. 354 inc. 1º y 384 del CPCC). Por lo cual, toda vez que no rige para la obligación objeto de este pleito la mora automática, es que tomaré la fecha de la misiva referida (24-10-2009) como interpelación efectiva que da comienzo al curso de los intereses (Art. 509 del CPCC). Así las cosas, cuando no se encuentra pactada tasa de interés alguna y la obligación exigida es civil (circunstancias que se dan en la especie), este Alzada entiende, de conformidad con la doctrina sentada por la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires y lo dispuesto por el art 622 del Cód. Civil, la tasa aplicable resulta ser la que pague el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días (Ac. N° 34.676 del 7-11-1993; 66.819 del 3-11-1999; 77.437 del 20-6-2001, 77.434 del 19-4-2006; CACC San Isidro, Sala I, causa N° 108.752) Así pues, siendo que no hay valladar que impida aplicar la tasa más alta de la entidad bancaria mencionada, es que propongo al Acuerdo que la suma por la que prospera la acción (150.514,06 \$) devengue intereses a partir de la misiva referida (24-10-2009) a la tasa pasiva más alta que pague el Banco de la Provincia de Buenos Aires en su operaciones de descuento a treinta días, ello hasta el efectivo pago.

IX. Costas Atento la solución que propone revocar la sentencia y hacer lugar a la demanda, las costas de primera instancia y las devengadas ante esta Alzada deberán ser soportadas por la parte demandada en su condición de vencida (art. 68 del CPCC). Por todo lo cual y fundamentos expuestos, voto por la negativa.

El señor Juez Dr. LLobera por los mismos fundamentos votó por la negativa. Con lo que terminó el Acuerdo, dictándose la siguiente: SENTENCIA Por lo expuesto en el Acuerdo que antecede, se revoca la sentencia y se hace lugar a la demanda iniciada por Nélica Inés Gamen contra Diego Javier Marsan, condenando a este último a abonar la suma de ciento cincuenta mil quinientos catorce pesos con seis centavos (150.514,06 \$), con más los intereses desde el 24/10/2009 a la tasa pasiva más alta del Banco Provincia, hasta el efectivo pago. Las costas de primera instancia y ante esta Alzada se imponen al demandado.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

041445E