

SOCIEDAD ANÓNIMA. ACCIONES. TRANSFERENCIA. NULIDAD. COSTAS. EN RELACIÓN A LA NATURALEZA DEL JUICIO. SUCESIÓN. HERENCIA VACANTE. JUECES. OBLIGACIÓN DE RESOLVER*

DOCTRINA:

- 1) *La nulidad del contrato derivada de la falta de asentimiento del cónyuge en la transferencia de acciones nominativas de sociedades anónimas tiene carácter relativo, razón por la cual puede subsanarse por confirmación o prestación ulterior de tal asentimiento, por renuncia del beneficiario de la acción, por convalidación o autorización judicial posterior y por prescripción decenal, la cual sólo puede ser opuesta por el cónyuge cuya voluntad se omite.*
- 2) *La parte que interviene en el proceso como curador de una herencia vacante queda eximida del*

pago de las costas cuando median circunstancias especiales que justifican una respuesta de expectativa, en los términos autorizados por el art. 356, inc. 1º, párr. 2º del Código Civil.

- 3) *El tribunal de segunda instancia, en principio, no puede pronunciarse sobre capítulos no propuestos al juez de la instancia, pues nuestro ordenamiento procesal está organizado para impedir que la segunda instancia se convierta en un nuevo juicio.*

Cámara Nacional Civil, Sala E, marzo 12 de 1998. Autos: "Irayzos, Jorge c. Dombiak, Jaime."

(*) Publicado en *La Ley* del 11/2/99, fallo 98.334.

2ª Instancia. – Buenos Aires, marzo 12 de 1998.

¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada?

El doctor *Calatayud* dijo:

1. En la sentencia que obra a fs. 975/86, el magistrado de la anterior instancia admitió la excepción de prescripción articulada por los actores y rechazó la reconvenición deducida por Jorge Dombiak, desestimó la defensa de falta de legitimación opuesta por Sandra V. K. Dombiak e hizo lugar a la acción promovida por los accionantes contra los citados, así como también contra Gastón M. y Ezequiel D. Dombiak, estos tres últimos en su carácter de sucesores universales de José Gurevich, a quienes condenó abonarles la suma resultante de la liquidación definitiva a practicarse en la forma establecida en la cláusula 3ª del contrato de compraventa, en un plazo de diez días, con más los intereses correspondientes. Las costas del proceso se las impuso al citado Jorge Dombiak, en tanto que eximió de su pago a los aludidos herederos de José Gurevich, “...atento las particularidades del caso, y el hecho de no ser ellos quienes suscribieron la cláusula de garantía”.

Las únicas partes que han expresado agravios válidamente son Gastón M. Dombiak, Jorge Dombiak –ambos quejándose sobre el fondo del asunto– y los actores, aunque estos últimos sólo en cuanto a la exención de costas respecto de los hermanos Dombiak.

2. En primer lugar y como bien sostienen los actores a fs. 108, los agravios vertidos por Gastón M. Dombiak no podrán ser atendidos en esta instancia. Es que, es principio reiteradamente establecido que, con arreglo a lo prescripto por los arts. 271 *in fine* y 277 del Cód. Procesal, le está vedado al tribunal de alzada pronunciarse sobre capítulos no propuestos al juez de la instancia anterior, pues nuestro ordenamiento procesal está organizado en el sentido de impedir que la segunda instancia se convierta en un nuevo juicio, en el que sea procedente la introducción de nuevas pretensiones o defensas ajenas a las que fueron objeto de debate en la primera (conf. Palacio, *Derecho Procesal Civil*, t. V, p. 459 N° 667; Ibáñez Frocham, *Tratado de los recursos en el proceso civil*, p. 149 N° 58; Fassi y Yáñez, *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, comentado, anotado y concordado*, 3ª ed., t. 2 p. 500 N° del com. al art. 277 y jurisprudencia allí citada; CNCiv. esta Sala, causas 15.654 del 29/9/85, 111.730 del 10/7/92, 83.505 del 10/9/92 y 122.756 del 12/2/93).

Pues bien, el mencionado litigante no sólo no introdujo la cuestión que ahora pretende hacer valer, sino que tampoco fue materia de argumentación y debate propuesto por alguno de sus litisconsortes, lo que conduce a la conclusión anticipada.

De todas maneras, realmente causan asombro los argumentos empleados en orden a una presunta arbitrariedad de parte del sentenciante, consistentes en favorecer la postura de los actores en desmedro de los demandados, pues la elucubración jurídica que realiza en torno a que los cheques girados contra bancos en el extranjero no eran tales sino trozos de papel o “cosas” en el sentido del art. 617 del Cód. Civil y que, por ende, al haber sido recibidos sin reser-

va alguna y en pago por parte de sus contrarios, canceló la obligación, debe ser calificada, cuando menos, de particular, pero no resiste el menor análisis.

3. De su lado, Jaime Dombiak critica el fallo en tres aspectos: a) la eficacia del acto celebrado sin el asentimiento matrimonial, b) el transcurso del plazo de prescripción y consecuente rechazo de su reconvencción y c) que no surja del contrato que actuaba en representación de terceros en el momento de suscribirlo y que, por ende, él se encuentre obligado personalmente.

Acerca de la primera de tales cuestiones, es cierto –como sostiene el juzgador– que el interesado no aclaró quiénes serían las personas a las que aludió como cónyuges de sendos actores –María Tuli y Catalina I. Jaime–, ni ello surge de las presentaciones de las partes, y tampoco de la prueba producida, lo que bastaría para desechar la defensa.

No obstante y si bien es verdad que –contrariamente a lo señalado por el juez– se requeriría el asentimiento conyugal para el caso de transferencia de acciones nominativas de sociedades anónimas (conf. Belluscio, *Código Civil y leyes complementarias, comentado, anotado y concordado*, t. 6, p. 193, N° 43; Fassi y Bossert, *Sociedad conyugal*, t. 2, p. 71, N° 46 y citas de la nota 65), también lo es que es criterio mayoritario –al que adhiero– que la nulidad derivada de la inobservancia de dicho recaudo tiene carácter relativo, por lo que puede ser subsanada por confirmación o prestación ulterior del asentimiento omitido, por renuncia del beneficiario de la acción, por convalidación o autorización judicial posterior, y por prescripción decenal (conf. Belluscio, op. y loc. cit., p. 180, N° 27), pudiendo oponerla exclusivamente el cónyuge cuya voluntad se omitió (conf. Borda, *Tratado de Derecho Civil - Familia*, 9a. ed., t. I p. 333, N° 408 y fallos citados en nota 684).

Vale decir –precisando aún más el concepto–, el contrato celebrado en las condiciones precitadas es perfectamente válido entre las partes hasta tanto la única persona autorizada para aducir su nulidad ejerza dicha prerrogativa (conf. Cichero, *El asentimiento del cónyuge en la venta de inmuebles gananciales* en *ED*, 63-470; CNCiv. Sala F, voto del doctor Yáñez en *ED*, 72-535, aun cuando ambos se inclinan por considerar simplemente inoponible el acto al cónyuge protegido).

De todas maneras –como bien acotan sus contrarios–, consta en autos que con posterioridad Dombiak vendió o cedió sus acciones a un grupo de médicos del Instituto, de modo que el tema relativo a la falta de asentimiento ha perdido virtualidad.

En cuanto al segundo motivo de agravio, él no pasa de representar más que una mera disconformidad con lo resuelto. Es que el *a quo*, luego de analizar el documento en el que se instrumentó el contrato, concluyó que se estaba frente a una compraventa comercial, al que se aplicaba el término de prescripción previsto por el art. 473 del Cód. de Comercio y que, al no haber hecho mención siquiera del “momento en que conoció el vicio”, debía considerarse que ello ocurrió al firmar el contrato sin observación alguna, esto es, el 24 de marzo de 1987, por lo que el plazo indicado por la norma legal aludida había expirado a la fecha de interposición de la reconvencción, dado que, además, no

existía prueba que acreditase algún reclamo o interpelación de su parte. Mientras que, en esta instancia, refiere que como los vicios eran ocultos, fueron descubiertos mediante un examen atento y cuidadoso de la cosa con posterioridad a la materialización de los emplazamientos y después de hacerse asesorar por expertos.

Es decir, reitera la falencia resaltada por el sentenciante, pues tampoco ante este tribunal menciona siquiera cuál fue el momento en que se percató de los aducidos vicios ocultos y, menos aún –claro está–, señala los elementos de prueba que acreditarían tal conocimiento, premisa fundamental para proceder a la comprobación de si el término de prescripción se ha operado o no. Ello así, no puede sino desecharse esta queja (arts. 265 y 266, Cód. Procesal).

En lo que atañe a la última de las cuestiones que suscitan crítica, más allá de que resulta un punto tardíamente alegado, pues recién lo introduce al absolver posiciones, comparto la afirmación del juez de que aun de ser cierta resultaría irrelevante para la decisión de este litigio, toda vez que del contrato que en fotocopia luce a fs. 5/6 surge que se obligó personalmente y nada dijo respecto de contratar a nombre de terceros, situación que, de ser real, resultaría inoponible a los vendedores por no constar en el documento respectivo. Por otra parte, cuando promovió la querrela sustanciada en la causa penal N° 17.001 –agregada por cuerda– manifestó que compró el paquete accionario del “Instituto Médico de Obstetricia S. A.,” sin mencionar para nada que lo hacía en representación de terceras personas.

4. Resta examinar la queja vertida por los actores relativa a la exención de costas dispuesta en favor de los hermanos Dombiak.

En hipótesis que guardan analogía con la presente, la Sala tiene resuelto que en aquellos supuestos en que una parte interviene en el proceso como curador de una herencia vacante y median –como en la especie– circunstancias especiales que justifican una respuesta de expectativa, debe eximírsela del pago de las costas (conf. votos de los doctores Villar y González en causas 96.547 del 21/7/64 y 113.245 del 13/10/66 y mis votos en causas 3.864 del 27/3/84 y 30.809 del 20/10/87; en el mismo sentido, Sala “D”, causa 1368 del 31/10/83).

Pues bien, en el *sub examine* corresponde distinguir la actuación de Sandra V. K. Dombiak de la de sus hermanos Gastón M. y Ezequiel D. Dombiak, pues la primera contestó la demanda oponiendo defensas y reclamando su rechazo, en tanto los segundos –representados por un tutor *ad litem*– dieron una respuesta de expectativa en los términos autorizados por el art. 356 inc. 1°, párr. 2°, del Cód. Procesal. En tales condiciones, considero que la primera deberá cargar con las costas pues no encuentro mérito alguno para apartarse del principio objetivo de la derrota que estatuye el art. 68 del citado Código, no así en el caso de sus hermanos.

Es que, si bien es verdad que producida la prueba pericial caligráfica que concluyó en la autenticidad de la firma de José Gurevich ellos no se allanaron a la acción impetrada, también lo es que dicha pericia fue impugnada a fs. 783, vale decir, restaba la valoración del juez de la causa acerca de su eficacia pro-

batoria, lo que tornaba razonable mantenerse en la postura que habían adoptado originariamente.

5. En definitiva, voto para que se modifique la sentencia de fs. 975/86 únicamente en lo que atañe a la eximición de costas dispuesta respecto de la codemandada Sandra V. K. Dombiak, las que, al igual que las dealzada, deberán imponérselas, confirmándosela en lo demás que decide y fue materia de agravio.

Las costas de alzada, estimo que habrán de ser impuestas, además de la citada, a los demandados perdidosos, Jaime Dombiak y Gastón M. Dombiak, en tanto deberá eximirse de ellas a Ezequiel D. Dombiak, lo que así propicio (cit. art. 68 del ritual).

Los doctores *Mirás* y *Dupuis* por análogas razones a las expuestas por el doctor *Calatayud*, votaron en el mismo sentido.

En atención a lo que resulta de la votación de que instruye el acuerdo que antecede, se modifica la sentencia de fs. 975/86 únicamente en lo que atañe a la eximición de costas a la codemandada Sandra V. K. Dombiak, las que, al igual que las de alzada, se le imponen, confirmándosela en lo demás que decide y fue materia de agravio. Costas de alzada en la forma propuesta en el consid. 5 del primer voto, difiriéndose la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes para una vez fijados los de la anterior instancia.
– *Mario P. Calatayud*. – *Oswaldo D. Mirás*. – *Juan C. G. Dupuis*.