

El pacto de aclaratoria y acuerdos prenupciales.
Bienes propios y gananciales. Régimen patrimonial del matrimonio.
Formación de una sociedad anónima familiar:
El caso *Robinet*.



Por:
Pablo Augusto Van Thienen
Director académico

El pacto de aclaratoria y acuerdos prenupciales. Bienes propios y gananciales. Régimen patrimonial del matrimonio. Formación de una sociedad anónima familiar: El caso *Robinet*.

Por: Pablo Augusto VAN THIENEN

Comentario correspondiente a los encuentros de debate de jurisprudencia mercantil, laboral y tributaria que mensualmente se llevan a cabo en el **CEDEF Law & Finance**.

Abstract.

La sala D dictó veredicto en el caso *Robinet*. Sin duda un caso complejo anudado en una trama matrimonial y familiar difícil de desatar. A pesar de la dificultad que revelan los hechos el Tribunal resolvió el caso aplicando el Derecho de familia por sobre el contractual y societario. Bastó que las partes involucradas en la contienda calificaran jurídicamente como esposos (socios de una sociedad conyugal) para que la cuestión sea zanjada bajo el prisma del Derecho matrimonial y familiar despojado de todo sentido contractual y societario; aún cuando nos estamos enfrentando a una típica sociedad anónima “familiar”.

El caso *Robinet* es una interesante muestra que nos permite tomar nota de la complejidad derivada de los vínculos familiares y matrimoniales, y cómo éstos impactan de lleno en la estructura societaria como persona jurídica destinada al comercio mediante el intercambio de bienes y servicios, y como estructura legal puesta al servicio de las familias emprendedoras para la organización eficiente de sus patrimonios afectados a al tarea empresaria.

Se trata de un caso simple y a la vez complejo.

La actora (MIA) pretendió hacer valer un acuerdo firmado con su marido (ahora divorciados) llamado “*Aclaratoria*”. Sí, una aclaratoria. Se trata de una demanda de cumplimiento contractual. De un simple pacto comisorio. Ahora bien, la verdad es que dicha simplicidad de hechos se desdibuja cuando hablamos de un contrato entre cónyuges mediante el cual se pretendió dejar aclarado el origen de los fondos aportados a una mercantil. En dicha *Aclaratoria* ambos cónyuges expresaron que “*los aportes a la sociedad Robinet SA se hacían por partes iguales*”. Sin duda las acciones estaban anotadas en el libro de registro a nombre del ex marido (GMP).

El caso fue resuelto a la luz de los artículos 1217, 1218 y 1219 del C.c. que regulan los pactos entre cónyuges y cómo éstos encuentran su límite en el régimen patrimonial del matrimonio, considerado por el Tribunal como un régimen de estricto orden público. El caso adquiere relevancia hoy frente el Proyecto de Reforma y Texto Refundido del Código Civil y Comercial que admitiría los acuerdos prenupciales.

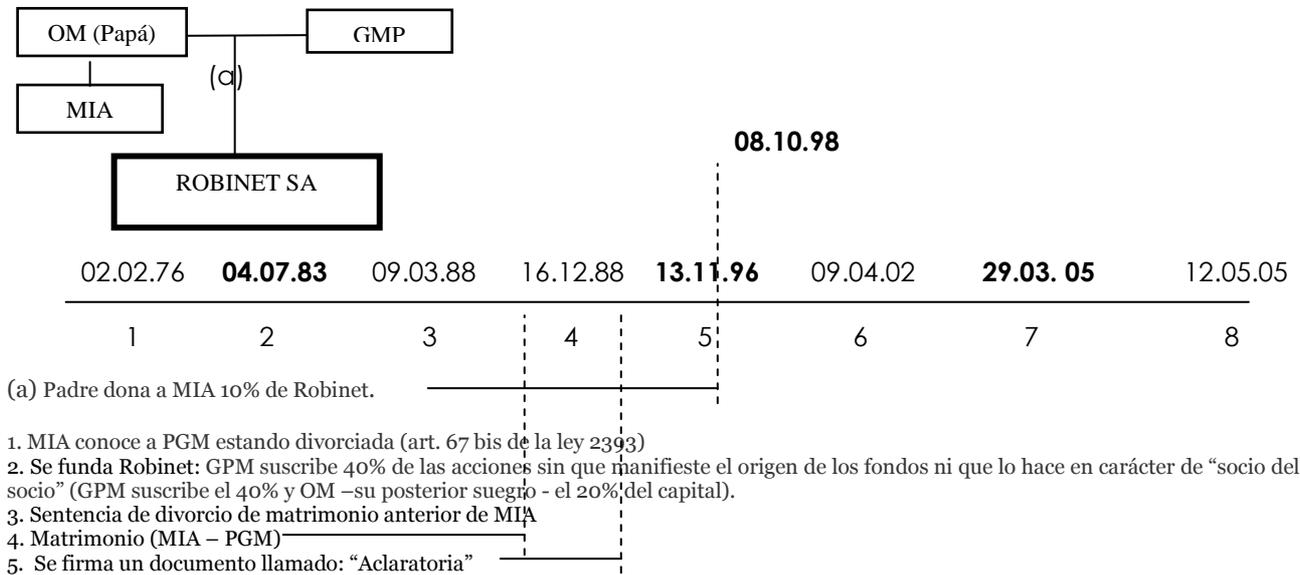
La sociedad *Robinet SA* fue constituida por GMP y el padre de MIA en la proporción de 40% y 20% respectivamente antes del matrimonio. Luego del matrimonio el padre le dona a MIA el 50% de su tenencia. En la *Aclaratoria* se había dejado establecido que el 50% del aporte de GMP era propio de MIA por fondos donados por el padre. El otro 50% pertenecía como propio a GMP. La *Aclaratoria* se firmó 7 años y 11 meses después de celebrado el matrimonio. La sociedad *Robinet* se constituyó 13 años antes de firmada la *Aclaratoria* (*ver gráfico más abajo*). Siendo esto así no hay duda que los aportes realizados por GMP al capital de *Robinet* y por lo tanto las acciones emitidas en su consecuencia califican como propias siendo sólo gananciales los dividendos en efectivo generados por dichas acciones.

Esta es la trama. A continuación explicamos el caso:

I. El caso *Robinet* (Sala D. 24 de mayo de 2011)

A. Los hechos:

A continuación una breve descripción gráfica de los hechos con sus respectivas notas aclaratorias para una mejor comprensión.



Ambos cónyuges aclaran que el aporte de GMP (40% del paquete accionario) de Robinet S.A. fue realizado con dinero PROPIO de cada uno de los hoy cónyuges, mitad por GMP y mitad por MIA. 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 de GMP".

- Demanda de divorcio "GPM v. MIA"
- Se promueve esta demanda. (Vigente la sociedad conyugal MIA - GPM)
- Sentencia de divorcio declarando disuelta la sociedad conyugal MIA – GPM desde el 26.05.04 (fecha de notificación de la demanda)

B. Reclamos de MIA:

- Cumplimiento del convenio "Aclaratoria" celebrado con G M P (su ex marido).
- Se condene a GMP a suscribir los instrumentos necesarios para la transferencia del 20% del paquete accionario de Robinet.
- El "contrato" celebrado el 13.11.1996 llamado "Aclaratoria", GMP (cónyuge) reconoció que el aporte que había realizado en Robinet (40% del paquete accionario) fue realizado con dinero propio de cada uno por mitades.
- La participación en las utilidades, bienes del activo y créditos de la sociedad debían ser considerados respecto del matrimonio como de propiedad de ambas partes y no exclusivamente del GMP.

C. Los argumentos de MIA: Antes del matrimonio contaba con dinero propio y donado por sus padres para constituir Robinet. Entre las conductas injuriantes de GMP estaba la de haberla perjudicado económicamente administrando la empresa a su antojo y sin reconocerle su verdadero porcentaje accionario, aún cuando se encontraba firmado el contrato llamado: "Aclaratoria".

1. Instancia: Hizo lugar a la demanda.

II. El criterio de la Sala.

No es materia controvertida que la "Aclaratoria" (que constituye el título de este reclamo) fue otorgado durante la vigencia de la sociedad conyugal entre MIA y GMP.

1. Orden público familiar: Todo lo relativo a la sociedad conyugal es materia alcanzada por el orden público. Pese a la relativa imprecisión del contenido de este concepto puede entenderse como 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.).

2. La aclaratoria y la autonomía de la voluntad: La legislación no autoriza que por autonomía de la voluntad los cónyuges alteren el régimen patrimonial del matrimonio civil en el que está interesado el orden público. No pueden tener relevancia jurídica sus expresiones de voluntad en cuanto al carácter de los bienes que integran -o no- la sociedad conyugal. La 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.
3. Los artículos 1217, 1218 y 1219 del C.c.: Los artículos 1217, 1218 y 1219 C.c. 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).
4. Nulidad del pacto: Nulo absoluto.
5. Régimen patrimonial del matrimonio adulterado por una simple Aclaratoria: Bajo la denominación de "aclarar" el origen de los bienes con que cada uno de los cónyuges 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.
6. Contratación entre cónyuges y finalidad de la ley: El C.c. no contiene ninguna norma general que prohíba contratar entre cónyuges, sino que adopta un régimen intermedio prohibiendo algunos contratos y permitiendo otros (vgr. c.c. 1358, 1807, 1439, 1490, 780, 781, 1276:3, 1259 y 1296). La finalidad: mantener la inmutabilidad del régimen patrimonial del matrimonio evitando perjuicios a terceros aumentando o disminuyendo la responsabilidad patrimonial de cada cónyuge.
7. El artículo 1217 del C.c. : Si el aporte de PGM a Robinet estuvo afectado de nulidad *relativa* por haber sido realizado en rigor conjuntamente con MIA (que a la fecha del aporte) no era su cónyuge, nada le impedía proceder según el artículo 1217 del C.c. individualizando los bienes propios con que concurrían a su celebración.
8. Constitución de Robinet SA y efectos de la separación: Afirmó MIA que conoció a PGM el 2.02.76 estando ya divorciada (art. 67 bis de la ley 2393) de su matrimonio anterior. Si medió sentencia de divorcio pudo MIA válidamente promover juicio de liquidación de la sociedad conyugal (anterior). La sentencia producía los mismos efectos del divorcio por culpa de ambos cónyuges y consecuentemente ninguno de los ex cónyuges tiene derecho a los bienes adquiridos por el otro después de la separación de hecho (régimen de bienes gananciales impropios).
9. La participación de PGM en el capital social de Robiner como acto simulado y los efectos de la Aclaratoria: Si las partes concertaron un acto parcialmente simulado al constituir Robinet (en lo que atañe a los reales titulares de sus acciones), el documento "Aclaratoria" no podría ser utilizado como sustento de ninguna pretensión recíproca entre las partes (MIA contra PGM y recíprocamente). Quien pretendiera la declaración de nulidad por simulación obtendría un beneficio que importaría distribuir la tenencia del capital social en partes iguales (c.c. 959 y su doctrina).
10. La ex cónyuge pretende acrecer su parte mediante una simple Aclaratoria: La "aclaratoria" (que no es tal, sino una modificación incausada del porcentaje accionario), modificó el régimen de bienes de dicho matrimonio. MIA intentó acrecer su 10% donado, al 30% adicionando el 20% que GPM *dijo reconocer como adquirido con fondos "propios" de su ex cónyuge*. La "aclaratoria" nada aclara: derechamente intenta acrecentar el patrimonio de MIA en perjuicio de su ex cónyuge, mediante una simple manifestación sin apoyo fáctico alguno

III. Nuestro comentario.

A. Mi yerno firma una Aclaratoria con mi hija.

La trama parece de una novela (Venezolana). Mi socio se convierte en mi yerno, luego de fundada la empresa, habiendo éste firmado con mi hija un convenio llamado "Aclaratoria" cuyo objeto era dejar sentado que los aportes realizados por mi yerno correspondían en un 50% a mi hija. Acto seguido y 1 año y 11 meses después de firmado este documento procedo a la donación del 50% de mi tenencia a mi hija (esposa de mi socio y yerno). Todo parece tener un único fin: consolidar en cabeza de MIA el 30% del paquete accionario de

Robinet recibidos todos por donación del padre. En el primer caso por donación de los fondos necesarios para efectivizar el aporte (siendo por lo tanto GMP socio del socio bajo el artículo 34 de la LSC), y el segundo caso mediante una donación de las acciones.

La pregunta que brota cuando uno analiza los hechos de este caso es la siguiente: ¿Cuál pudo ser la verdadera y real intención de GMP de firmar una Aclaratoria si no había nada que aclarar? Esto sí resulta sospechoso!

No resulta para nada sugestivo que el matrimonio entre MIA y GMP se celebrara apenas 9 meses después de obtenida la sentencia de divorcio del matrimonio anterior de MIA.

Estando pendiente la disolución de la sociedad conyugal del matrimonio anterior, el padre de MIA y su futuro marido fundan la empresa Robinet. La pregunta que puede surgirnos es la siguiente: ¿Pudo GMP figurar como socio del socio a los efectos de ocultar bienes de MIA, que pudieran ser agredidos en el expediente de divorcio del matrimonio anterior? Sin duda podríamos especular con esta opción. En aquel entonces no hubo nada que aclarar. De todas formas si la Aclaratoria hubiera sido firmada a la época de la fundación de Robinet aquella pudo evitar este entuerto, pues hubiera sido un pacto válido, eficaz y oponible a la luz del artículo 1217 del C.c.

B. Hay algunos nubarrones en el matrimonio. Más vale ir aclarando.

No resulta descabellado observar que algunos años previos a la demanda de divorcio (que promoviera GMP contra MIA) ambos aclararon algunos tantos, entre otros, los porotos aportados a la sociedad Robinet. Es cierto que mientras las cosas marchan bien no vale la pena aclarar. Las aclaraciones se tornan necesarias cuando comienza a oscurecer. Y la verdad es la siguiente ¿Cuál pudo ser la intención de GMP de aclarar ... si no había nada para aclarar? Esto resulta sugestivo o cuanto menos contradictorio.

La instancia *a quo* admitió el reclamo de MIA. Lamentablemente no contamos con los fundamentos del fallo de 1ra instancia para confrontarlos. La sala D los rebatió y falló a favor de GMP. Para llegar a esa conclusión ancló su argumento en la nulidad absoluta del pacto de Aclaratoria. Ergo, el 100% del aporte en Robinet termina siendo propio de GMP aún cuando éste había aclarado otra cosa.

C. Régimen patrimonial del matrimonio y orden público familiar.

No logran convencerme los flacos argumentos dados por la Sala D para derogar el pacto de Aclaratoria con la máxima sanción de nulidad absoluta, considerando que dicho pacto viola el orden público reflejado en el régimen patrimonial del matrimonio. Una cosa es el orden público familiar vinculado a la unión civil y otra muy diferente es la vinculada al régimen patrimonial de esa unión, aspecto éste claramente transable y negociable y por ende sujeto a la prescripción propia de las nulidades relativas. Todos sabemos que las nulidades absolutas buscan dejar sin efecto los negocios contrarios a la moral, a las buenas costumbres y al orden público. Nada de esto está involucrado en el régimen patrimonial del matrimonio. Nadie duda de que los bienes propios y gananciales pueden disponerse entre los cónyuges libremente y como mejor lo entiendan, siempre que ambos retiren, como mínimo, el 50% cada uno de los gananciales.

No creemos que en el régimen patrimonial esté seriamente involucrado el orden público y que las normas del C.c que regulan los pactos entre esposos sean inderogables por las partes.

No proponemos entrar en este debate pues no alcanza el reducido espacio de esta reflexión para ahondar sobre este actual y apasionante asunto. Sí cabe un comentario que no puede ser dejado de lado: la doctrina civilista especializada está aceptando cada vez con más intensidad la participación de la autonomía de la voluntad en la regulación del orden patrimonial de la sociedad conyugal, desplazando viejos dogmas.

D. La “Aclaratoria” es eso: una simple aclaratoria. El artículo 1217 del C.c.

El artículo 1217 del C.c autoriza a los potenciales cónyuges suscribir pactos mediante el cual cada uno identifica los bienes propios que aportará a la sociedad conyugal. Nuestro sistema legal acepta que los esposos firmen un contrato identificando los bienes propios, o sea aquellos recibidos por sucesión, legado, donación o los generados con sus ahorros. La verdad es que siendo bienes propios por su causa o título (sucesión, donación o legado) no sería necesario celebrar el mencionado pacto. El carácter propio es indiscutido. Es por esta razón que estos pactos son de casi nula existencia.

El artículo 1219 nos enseña que ningún pacto pueden celebrar los esposos luego del matrimonio, bajo pena de nulidad (para nosotros nulidad relativa).

Confrontados ambos dispositivo debemos ingresar en la labor hermenéutica del documento *Aclaratoria*. En este instrumento los cónyuges habrían aclarado (antes de producirse la liquidación de la sociedad conyugal por divorcio) que cada uno había aportado al capital de la sociedad bienes propios en partes iguales correspondiendo en consecuencia el 50% de lo aportado a cada esposo.

Haciendo caso a las reglas interpretación de los contratos sugeridos por el artículo 218 del C.com., no podemos dejar de señalar en primer lugar a la intención, y en segundo lugar a los actos realizados por los ejecutantes con posterioridad al contrato como hechos reveladores de la real intención. ¿Si no había nada que aclarar, por qué aclarar? ¿Cuál es el sentido de aclarar lo que no es verdad? No se trata de darle al documento una interpretación generosa sino de ajustar el texto del documento contractual a la realidad fáctica.

En nuestra interpretación, el documento *Aclaratoria* resulta ser eso: una simple aclaratoria.

Conociendo los cónyuges la realidad subyacente detrás de aquel aporte de capital y posiblemente enfrentados a un potencial divorcio vincular no muy lejano, correspondía poner en blanco sobre negro aquel negocio celebrado hacía algo más de 13 años; cuando las circunstancias no aconsejaban semejante papeleo y que, analizado desde la perspectiva de los lazos afectivos dentro de un matrimonio basados en el amor, la confianza y el respeto mutuo, no luce simpático ponerse a firmar papeles. La realidad es que los efectos jurídicos de la *Aclaratoria* como declaración de voluntad común orientada a regular derechos y obligaciones deben retrotraerse a la fecha en que fueron realizados los aportes a Robinet. Esto es, el 4 de julio de 1983.

Si entendemos a la *Aclaratoria* como una declaración de voluntad común destinada de reglar los derechos y obligaciones de MIA y GMP, esta declaración tiene por efecto reglar aquellos derechos aportados a Robinet reconociéndose cada uno en forma recíproca el carecer propio de dichos aportes siendo obligación de ambos reconocerse dicha participación en el capital social. Esta era la prestación que estaba demandando MIA.

Reinterpretados los efectos de este pacto y por lo tanto orientado a regular aquellos aportes, caemos en la cuenta de que esta simple *Aclaratoria* es un pacto válido y eficaz pues no escapa a los pactos expresamente autorizados por el artículo 1217 del código de Vélez. En definitiva aquella *Aclaratoria* tuvo por objeto contractual dejar en evidencia un acuerdo de facto: el socio del socio expresamente autorizado por la ley 19.550, respecto del 50% de MIA. En definitiva la *Aclaratoria* no tuvo otra finalidad común que regular el aporte de los bienes propios a la sociedad conyugal. Aquel 40% del capital social de Robinet pertenecía en partes iguales a cada cónyuge.

Por último no deja de ser muy sugestivo el propio *nomen iuris* del instrumento. ¿Por qué *Aclaratoria*?

E. MIA pretende acrecer su parte mediante la *Aclaratoria*.

El Tribunal desmereció la *Aclaratoria*. La tildó de nuloabsoluta y entendió que dicha expresión de voluntad nada aclaraba y que sólo buscaba modificar el régimen de bienes del matrimonio en perjuicio de GMP. Nos cuesta creer esta postura. Definitivamente no nos convence, al menos con los datos rescatados de fallo.

El Tribunal desmereció la libertad de contratación. Tildó de nuloabsoluto el pacto que pretende alterar o modificar el carácter propio o ganancias de los bienes. No estamos muy convencidos de que la *Aclaratoria* tenga por objeto alterar dicho régimen sino más bien evidenciar el aporte realizado con bienes propios en partes iguales.

F. Las paradojas del caso Robinet.

El Tribunal salió al auxilio de una de las partes. Para ello tachó de nulo aquel pacto. Siendo esto así el 100% del aporte realizado por GMP adquiere carácter propio por haber sido aportado con anterioridad a la unión matrimonial y fundación de la sociedad conyugal.

La Sala D condenó el pacto de nuloabsoluto por violar el orden público matrimonial reconocido en el régimen patrimonial. Los privados no pueden alterar el régimen de bienes propios y gananciales previsto en la ley.

1. *Los bienes son propio de un cónyuge a pesar de la *Aclaratoria*.*

A pesar de aquel reconocimiento expreso (de ambos cónyuges) sobre el origen de los aportes, el Tribunal impuso la norma legal sobre la norma contractual derogando aquella Aclaratoria. Si no hay prueba del origen de los fondos corresponde hacer lugar a la presunción legal: los bienes son propios cuando son aportados o su origen es previo al matrimonio.

Si creemos que la Aclaratoria – como negocio jurídico bilateral - debiera ser reinterpretada con los efectos y los alcances del artículo 1217 del C.c. llegamos a la siguiente paradoja: el fallo termina beneficiando a una de las partes en exclusivo perjuicio de la otra, perjudicando a los acreedores y herederos forzosos de MIA. Si esto fuera así observamos un fallo que termina alentando y promoviendo conductas oportunistas. La paradoja es la siguiente: uno de los cónyuges se quedó con todo, y lo más grave, con lo que no le pertenece.

2. Si los socios no fueran cónyuges el resultado sería otro.

Es notorio pero el contrato matrimonial selló la suerte de este pleito. El propio régimen patrimonial de esta unión civil impuso la salida elegida por el Tribunal. La verdad es que aquella Aclaratoria (desmerecida por el juez *ad quem*) hubiera sido suficiente instrumento para probar la existencia de pacto de socio autorizado en la ley 19.550 y por lo tanto la posibilidad de rescatar el aporte como propio. Desde esta perspectiva observamos una segunda paradoja: el presunto orden público familiar termina lesionando la institución social que pretende defender, la familia.

3. Los cónyuges como socios.

El propio régimen societario autoriza a los cónyuges formar sociedad mercantil, ya sea en partes igual o no. La propia ley societaria en su artículo 27 faculta a marido y mujer constituirse en accionistas o socios más allá de la propia sociedad conyugal, ésta conformada por bienes gananciales y por aquellos propios aportados por cada uno.

Sin duda esta norma apunta a la formación de sociedades mercantiles mediante el aporte de bienes propios, de lo contrario si fuera con gananciales no importa el porcentaje en que se distribuya el capital y las acciones pues siempre corresponderá el 50% a cada uno por la propia naturaleza ganancial del aporte integrado y el capital suscripto.

Para la formación del capital con bienes propios ambos cónyuges deberán declarar el origen de los aportes, caso contrario se presumirán gananciales. O sea, ambos esposos pueden destinar bienes propios a un fin común mercantil y someterlo al riesgo del capital. Lo interesante de este régimen es que los frutos civiles (dividendos en efectivo) pagados por las acciones representativas de dichos aportes serán gananciales y por ende beneficiando a ambos en igualdad. Esta ganancialidad quiebra – en alguna medida – la eficiencia de la rentabilidad del capital invertido - pues el dividendo termina beneficiando por partes iguales a ambos inversores si, efectivamente aportaron porcentajes diferentes.

Bien pudieron MIA y GMP formar la sociedad Robinet actuando GMP como socio del socio.

La tercera paradoja sería que mientras la sala D niega a los cónyuges haber formado sociedad mediante el aporte del 50% cada uno, el propio régimen societario lo admite expresamente.

G. Conclusión.

El caso analizado nos enseña la complejidad del régimen patrimonial del matrimonio y la colisión de sus dispositivos frente al Derecho societario, en particular la formación de sociedades del tipo “familiar”.

Esperamos que estas reflexiones sean de utilidad.

Atte.,

Pablo A. Van Thienen