

MENORES. CONTRATO DE MUTUO ENTRE SU AGENTE Y SUS PADRES. CESION DE CREDITOS LABORALES FUTUROS DEL FUTBOLISTA MENOR DE EDAD. INEXISTENCIA DE DOLO O ERROR. FALTA DE AUTORIZACION JUDICIAL. NULIDAD DEL CONTRATO. ACTUACION DE LOS PADRES POR DERECHO PROPIO. ACCION SUBSIDIARIA POR COBRO DE PESOS. PROCEDENCIA.

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala M: "C. F. G. c/ A. W. M. y otros s/ cobro de sumas de dinero".

En Buenos Aires, a los 9 días del mes de marzo del año dos mil once, hallándose reunidos los señores jueces de la Sala "M" de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Dres. Mabel De los Santos, Elisa M. Díaz de Vivar y Fernando Posse Saguier, a fin de pronunciarse en los autos "C. F. G. c/ A. W. M. y otros s/ cobro de sumas de dinero", la Dra. Díaz de Vivar dijo:

I.- La sentencia de la anterior instancia, dictada por el Dr. Pablo Tripoli rechazó la demanda promovida, haciendo lugar a la nulidad planteada. Apeló el actor a fs. 237 y expresó agravios a fs. 249, los que fueron contestados por la contraria a fs. 260.

En breve reseña de los hechos, se señala en la sentencia que en abril de 2003 se firmó un mutuo entre el actor C. y W. A. y A. R., por sí y en representación de su hijo menor W. F., por la suma de u\$s 30.000, cediendo los deudores los créditos e importes que correspondieran al menor -jugador de fútbol- a raíz de contratos deportivos que celebrasen en el futuro Contratado por Club Atlético Independiente en el año 2006, no dieron cumplimiento a lo convenido respecto del reintegro de la suma prestada. Los demandados articularon la nulidad del acto celebrado con C. como agente del futbolista, por el vicio de error o dolo. El hijo -W. F. A.- opuso la excepción de falta de legitimación pasiva por falta de intervención del Defensor de Menores y consiguiente autorización judicial, además de plantear la nulidad del acto en términos semejantes a los de los padres.

Los agravios del apelante se centran en el encuadre jurídico del art. 297 del Código Civil, en la cuestión referida a la necesidad de intervención del Asesor de Menores. Sostuvo que el mantenimiento del menor es un acto de administración y no de disposición que necesite autorización judicial. Pero más grave aún es desobligar a los padres de la restitución de lo adeudado. Por otra parte, se agravió de que no se considerase prescripta la acción de nulidad, habiendo transcurrido el plazo de dos años establecido por el art. 4030 del Cód. Civil.

II.- Al entrar al análisis del caso, es preciso recordar que el principio de buena fe que impera en cuanto a la interpretación y cumplimiento de los contratos, obliga no sólo a lo que formalmente se expresa en ellos, sino también a las consecuencias que de ellos resulten y cabe tener presente como dice Borda, que la protección de los menores, es un deber indeclinable del Estado, se hallen o no bajo patria potestad. Agregó, con mayor razón cuando pudiere haber intereses contrapuestos de ellos con sus padres (art. 57, inc. 2º del Cód. Civil; conf. Borda Guillermo Tratado, Derecho de Familia t. II, pág. 175, par. 882, sgtes. y nº 941. 9ª edición).

El convenio fue suscripto en el 2003 cuando el menor tenía 17 años. Ante la Fiscalía penal el padre refirió que había tomado contacto con J. C. C. -en el Club Obras para que fuera representante del hijo-, quien lo envió a las oficinas del Dr. Bendel donde firmaron el contrato sin asesoramiento ni recaudo alguno. Después los terminó demandando el hijo de J. C. a quien no conocía (fs. 56/57 de la causa penal).

El actor F. C. demandó por incumplimiento de contrato y cobro de sumas de dinero. Dijo que asumió el rol de representante del futbolista y prestó el dinero ante las "dificultades económicas a raíz de obligaciones que reconocen a favor de terceros acreedores por deudas contraídas para la asistencia y manutención de su hijo menor de edad W. F. A. y para su propio apoyo económico en el desenvolvimiento de su actividad futbolística a la que actualmente se encuentra dedicado así como a gastos propios de ambos padres..." (fs.2). En garantía del préstamo cedieron en los términos de los arts. 1434 y 1446 y conc. del Código Civil y hasta la suma prestada de u\$s 30.000 "todos los créditos, importes y/o sumas que en el futuro el club donde sea fichado pudiera reconocer a los deudores, en concepto de Prima/s o incremento/s por Resarcimiento Patrimonial, quedando por lo tanto el acreedor como único y exclusivo propietario de dichos créditos..." (cláusula 3ª).

a) Los padres argumentaron que mediante astucias, maquinaciones y términos equívocos fueron llevados a firmar el documento induciéndolos a error, ya que creyeron que se trataba de dotarlo del carácter de representante deportivo reconociéndole por ello una remuneración de u\$s 30.000, por lo cual sostuvieron que el "préstamo" fue instrumentado simuladamente como tal por C., para eliminar el riesgo de que quedara subordinado al éxito deportivo del hijo, pero que en realidad jamás existió. Invocaron estar frente a un acto nulo de nulidad absoluta por ser una estafa (art. 953 del Cód. Civil) y además porque no podían comprometer el interés del menor sin su representante promiscuo y autorización judicial. Subsidiariamente pidieron la anulación por los vicios de dolo y error.

Sabido es que el dolo requiere de maniobras deshonestas que induzcan al engaño o error a la víctima, para determinarla a celebrar un acto jurídico perjudicial (art. 931 del Cód. Civil). Es preciso que reúna los requisitos establecidos en el art. 932, que sea grave -es decir que no se haya podido evitar pese a la diligencia que es dable poner en toda contratación-; determinante del acto -es decir que sin el ardid, aquél no se hubiera celebrado-; que haya ocasionado un daño importante y que no haya dolo recíproco (CNC. Sala D, E.D. 31-555; Sala A, L.L.93-543).

Al respecto no están restringidos los medios de prueba, siendo la forma más común para acreditarlo la de presunciones, pues el autor del dolo trata de no dejar rastros. Procesalmente para llegar al conocimiento de un hecho cuando no hay una prueba directa, se comienza por indicios que se convierten en el punto de partida de una presunción. Esta es la consecuencia jurídica que se saca de un hecho que se tiene por existente. Por eso se la llama prueba indirecta o mediata, ya que se llega a ella a través de un razonamiento. El juez establece las presunciones *hominis* conforme las reglas de la sana crítica cuando son precisas, graves y concordantes (conf. Alsina, H., Tratado de Derecho Procesal, T. III, pág. 683 y sgtes., ed. Ediar 1958).

Ante las exigencias del art. 932 del Cód. Civil, el legislador buscó el término medio "y lo ha buscado en la cooperación del juez, a cuyo recto e imparcial criterio quedan libradas, en último término, las cuestiones del dolo, allí donde el juez encuentra que el dolo existe, la autoridad de la justicia intervendrá para anular el acto o establecer la indemnización del perjuicio; por el contrario, allí donde el juez no encuentre el dolo, su alta autoridad se ejercerá para salvaguardar la estabilidad de las convenciones y de los actos jurídicos en general (Salvat, R., Derecho Civil, Parte General, ed. 1928, pág. 986, n° 2385 y sgte.).

Hay que reconocer que por lo común, la prueba del dolo resulta muy difícil de producir, pues se trata de maniobras que se desenvuelven en el mayor sigilo (conf. votos de los Dres. Borda y Llambías de la Sala "A" y sentencia del Dr. Peltzer en J.A.: 1962-V-365/381; sentencia de primera instancia: Bellusci, "Martín Rolando c/ Virano Tomás Anselmo y otra s/ daños y perjuicios", Juzgado en lo Civil N° 4, Sec. N° 7; id. "Castelli c/ Vea Murguía s/ nulidad", del 6/12/76, conf. Sala "D", de CNC). Nuestro Código Civil no distingue si la acción dolosa proviene de la parte o de una persona que no haya intervenido en el acto viciado, apartándose del sistema romano y de los que lo siguieron, que exigía la complicidad de la contraparte para determinar la nulidad (conf. Llambías J. J. Derecho Civil, Parte General, T. II-488; Arauz Castex, Derecho Civil, Parte General, T. II- 334). La connivencia dolosa entre el tercero y la contraparte produce el efecto de extender a ambos la responsabilidad en forma solidaria. Si no existe, el acto también es anulable, pero la parte que ignoraba el dolo no incurre en responsabilidad por los daños y perjuicios (arts. 935, 941, 942 y 943 del Cód. Civil). Como dice Borda, en la mayoría de los casos la complicidad sería muy difícil de probar y, la sanción de nulidad, dado que requiere proteger al contratante de buena fe, se impone tanto en un caso como en otro (conf. Parte General, t. II-290 N°1155, ed. 3ª, 1959). Prácticamente, observa Salvat, será muy raro el caso en que el tercero no haya obrado de acuerdo con la parte beneficiada, o por lo menos, con la tolerancia de ella: "establecido esto, parece más simple exigir en principio lo que será el caso común" (conf. op. cit. P. 981 n°237).

Adelanto que el supuesto de dolo -sea proveniente de J. C. C. o de su hijo F. quien resultó el contratante- debe ser descartado por falta de una prueba convincente o de presunciones firmes.

b) El desacuerdo entre el sentido que cada parte da al contenido de acto y la exteriorización de las respectivas declaraciones, es decir el inexacto conocimiento de la situación de hecho determinante del acto jurídico, puede estar provocado por el engaño ajeno o por error espontáneo. Ante el planteo de la nulidad subsidiaria por error, es preciso recordar que en esta figura, la voluntad del sujeto se determina fundándose en un falso juicio sobre la concreta situación de hecho. No entiende una cosa

diferente a la que declara sino que se decide a celebrar el acto partiendo de un falso conocimiento de la cosa. La solución del problema de determinar en qué medida debe reconocerse influencia jurídica en el supuesto de error en la motivación, depende de las previsiones de cada ordenamiento legal y dentro de un mismo sistema varía de una categoría a otra de negocios jurídicos.

El error que recae sobre la cualidad de la cosa determina a una persona -basada en una falsa información- a atribuir a la cosa cualidades que no posee, ese mérito o cualidad debe ser considerada como determinantes del conocimiento. Se caracteriza como esencial, es decir cuando aquellas han sido tomadas en principal consideración, de modo que no se hubiera perfeccionado el contrato si la cualidad no existía. Para que el error pueda ser invocado debe haber habido razón para errar, debe ser excusable (art. 929 del Cód. Civil). No es necesario en esta instancia entrar acerca de la distinción entre causa principal o cualidad sustancial de la cosa (conf. Llambías J. "Tratado de Derecho Civil. Parte General", T. II p. 482 y ss. citando a Segovia L. "Código Civil de la República Argentina", comentario al art. 926 y antecedente del art. 461 del "Esbozo" de Freitas).

El acto realizado distinto al que los padres habrían querido efectuar, podría llevar a un obstáculo de la intención, elemento interno esencial del acto voluntario (art. 922 del Cód. Civil). Dice Llambías que, cuando A interpreta vender una cosa y B entiende razonablemente que se la regala (*error in negotio*) por más culpa que tenga no se lo puede obligar a donar la cosa, si prueba que no ha tenido voluntad de hacer el obsequio y la sanción estará en el resarcimiento debido a la otra parte que confió en la apariencia de los hechos (arts. 1109 y 1056 del Cód. Civil, op- citada Parte general, t.II, pág. 488). El sentenciante ha sostenido que para que haya mediado "razón para errar", el agente debe haber actuado en forma diligente, es decir no haber incurrido en negligencia alguna. La culpa o negligencia del agente "consiste en la omisión de aquellas diligencias que exigiere la naturaleza de la obligación, y que correspondiesen a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar" (art. 512, Cód. Civil). La diligencia que debe poner en la averiguación de todas las características (naturaleza del acto, identidad de las partes, objeto y causa) del acto que irá a realizar, depende, de las circunstancias que rodeen al sujeto, las que deberán ponderarse de acuerdo con las pautas del art. 902. Observó que si bien la terminología utilizada es reprochable, tal circunstancia no resulta suficiente para considerar que hubiese existido una "razón para errar". Por el contrario, todo indica que si existió error en cuanto a la naturaleza del acto ello es consecuencia de una negligencia culpable por parte de los demandados.

La teoría de la hermenéutica suministra diversas normas de interpretación (sentido gramatical, lógico, principios de equidad, buena fe, etc.). Con habitual agudeza el maestro Lafaille enseña que indagar el verdadero sentido con que se expidió el otorgante de un acto, necesita de un complemento porque no es posible expresar una idea o una intención con una sola palabra sin que se deslice algún motivo equívoco o se produzca la duda. Se debe indagar separadamente cada voluntad o atenerse a la común intención de las partes, que sería lo más justo si no existiera error espontáneo o provocado (Lafaille, Héctor, Contratos, pág. 340, par. 284 y sgtes. Ediar, 1953).

La práctica del lugar o profesión, el uso corriente de las expresiones, el contexto general del negocio, las reglas romanistas del Código de Comercio que indican que las cláusulas ambiguas deben interpretarse a través de términos claros expresados en otra parte del contrato, es decir dentro del contexto de la negociación, son todas pautas orientadoras al momento de decidir sobre la validez o anulabilidad de un acto y la misión y actividad del Juez es fundamental (op. cit., n° 292).

De la lectura del convenio -recuerdo que el comerciante A. padre refirió a fs. 56 de la causa penal, que les fue leído antes de firmar- llámese a F. C. representante o acreedor deudor, surge: 1.- que existía una dificultad económica para apoyar la actividad deportiva del hijo; 2.- que tenían deudas con terceros y gastos propios que afrontar (¿C.?), 3.- que se aludía a un "préstamo" de u\$s 30.000, que debían devolver sin intereses, cuando algún Club firmara el primer contrato como deportista profesional del hijo. Dejo de lado lo relativo a la cesión de derechos, créditos y sumas -es decir los ingresos propios que el deportista, entonces menor, tuviera que percibir por su "trabajo" de futbolista- porque no cabe duda que su nulidad es procedente.

Siendo ello así cabe coincidir con el fallo en que no hay basamento aun reconociendo la desprolija redacción del contrato, para tener por acreditado el error que se invocó.

III. Repaso los agravios.

a) Aquellos giraron en torno a la conclusión del señor Juez respecto de la necesaria intervención del Asesor de Menores, que determinó la nulidad del acto. Como consecuencia al no ordenarse la devolución de u\$s 30.000, el agraviado sostuvo que existe un enriquecimiento sin causa, que el fallo ampara (fs. 250). Se agregó que los padres en ejercicio de la patria potestad y por un acto de administración tomaron un préstamo -la cláusula 4ª no constituye ni la obligación de transferir, ceder o gravar los derechos del menor- y asumieron la obligación de devolverlo cuando estuvieran en condiciones de hacerlo "seguramente, cuando el jugador tuviera ingresos con su actividad". La manutención del menor es un acto de administración -enfaticó el agraviado- y no requiere la intervención del asesor.

El art. 297 del Cód. Civil subordina la venta de inmuebles de menores a la autorización judicial. El magistrado convertido en Juez de los intereses del menor, concede o no aquélla, si el acto de disposición es ventajoso y previa tasación por perito designado de oficio si rigiere el caso la doctrina del plenario "Casaux s/ suc.". El acto en tal caso se integra con la voluntad del padre, con la conformidad del representante promiscuo y la autorización del juez, presupuestos indispensables para la eficacia del negocio (Messineo, F.: Doctrina General del Contrato, T. I-208 y sgtes; Piantoni: Condictio Juris, L.L. del 11/7/80).

En un caso que guarda similitud con el de autos, se analizó el *modus operandi* de estos contratos. Para poder solventar los gastos es frecuente -se dijo- que se celebren contratos por los cuales una persona (física o jurídica) se hace cargo de los gastos del deportista, brindándole los medios económicos y de organización necesarios para su progreso como deportista, a cambio de una participación en las ganancias de éste (seguir un entrenamiento estricto, una dieta alimentaria, residir en un lugar con determinadas características y participar en los torneos que la empresa considerara convenientes). Como retribución a favor de la empresa se fijó el pago de una deuda anterior por gastos realizados en beneficio de la tenista (tenía 16 años cuando sus padres firmaron el contrato), la devolución de los importes invertidos en sus gastos y luego un porcentaje de las ganancias ("Emprendimientos Tenísticos Sociedad Anónima c/ Suárez Paola s/ ordinario, CNCOM, Sala "C", del 5/7/2002).

En este sentido, ha dicho el Dr. Molina, como Defensor de Menores de Cámara en el caso Coloccini que "el ejercicio de la patria potestad por parte de los padres en ningún momento puede obligar a un hijo a prestaciones personales de ninguna naturaleza, mucho menos las de carácter deportivo, como consecuencia de ciertos beneficios sociales que la institución deportiva le hubiera brindado a éste (...) la autoridad de los padres como conjunto de deberes y derechos de éstos para con sus hijos (art. 264 del Código Civil), está directamente encaminada a la representación y asistencia de los hijos menores para su protección y formación integral", CNCiv, Sala "E", "Asociación Civ. C. A. Boca Juniors c/ Coloccini, O. y otro s/ med. precautorias" 09/05/2000, Recurso: E290105).

Por más esfuerzo argumental no cabe duda que gravar o disponer de su patrimonio como se ha hecho, es una operación en la que estuvo comprometido el interés del menor y como tal de ser admisible, estaba sujeta a una "*conditio juris*" que no es producto de la voluntad de las partes (condición impropia, conf. Mosset Iturraspe: Cesión del boleto de compraventa, nota al fallo: J.A. I6-1972, pág. 209, CNCiv. Sala "C", L. nº 262.538 del 5/9/80, "Trentin de Ryhr c/ Dalla Possa de Diorno", Juzg. Nº 19). Recuérdese que los padres no pueden ni aún con autorización judicial, obligar a sus hijos como fiadores ya que se trata de un acto de garantía que compromete seriamente el patrimonio del menor, porque puede conducir a la ejecución forzosa de sus bienes (art. 297, 1er. párrafo in fine y art. 2011, inc. 3º del Cód. Civil).

En todo caso el presupuesto de naturaleza legal condicionante de la devolución del "préstamo", -de ser una operación viable- debía manifestarse como ratificación judicial, no se produjo y no hubo acto alguno que implicara la confirmación de la operación celebrada por los padres y saneara el vicio.

b) Pero lo más grave -dijo el agraviado-, es que se haya liberado a los padres de restituir lo percibido por más que el convenio no le sea oponible al entonces menor, W. F. A., so pretexto de que la acción de nulidad no estaba prescripta por haber sido opuesta como excepción y que se trataba de un objeto prohibido.

El actor ha considerado que mediando incumplimiento de lo pactado, corresponde hacer lugar a la demanda y condenar al reintegro de la suma de u\$s 30.000 entregados. La devolución de la suma quedó subordinada al cumplimiento de una condición, hecho futuro e incierto: que se contratara al hijo futbolista. El Club Atlético Independiente acompañó los contratos de la temporada 2006 a 2008 (fs.118/124). Así al estar agregados al expediente los contratos de W. F. con el Club Atlético Independiente, quedó demostrado el cumplimiento de la condición.

El Juez en su fallo dijo:

"Resta, por tanto, tratar la situación de los restantes codemandados. Antes de comenzar con su examen, es dable señalar que la pretensión del actor consiste en el cumplimiento del contrato de mutuo; es decir ésta no tiene por objeto dilucidar la eventual responsabilidad civil que les podría corresponder a aquéllos con motivo de la nulidad antes decretada. Del contrato antes referido resulta que los Sres. A. y R., además de percibir de parte del demandado una suma de dinero destinada a solventar necesidades de su hijo por entonces menor de edad, también habrían recibido otra encaminada a cancelar obligaciones originadas en "gastos propios de ambos padres". Luego de descartar el error y dolo para anular el acto, consideró que el contrato versó sobre un objeto prohibido porque "para su pago se habían comprometido ingresos propios de su hijo, por lo que por aplicación del art. 1044 del Código Civil consideró nulo el contrato (fs. 225 vta.).

Así como respecto del sujeto se requiere la capacidad para celebrar un acto jurídico válido, respecto del objeto la cuestión se dirime por la negativa: al señalarse los hechos y cosas que no pueden ser objeto de los actos jurídicos (art. 953 del Cód. Civil). La cesión de derechos correspondientes a la patria potestad es un hecho que no puede ser objeto del acto, como tampoco el hecho ilícito, el que perjudica los derechos de terceros, el contrario a las buenas costumbres y nuestra jurisprudencia a fin de preservar el contenido moral del acto, ha hecho una frondosa aplicación del criterio para nulificar actos contrarios a estos conceptos.

No comparto la solución del fallo. Si se parte de la premisa de que el préstamo fue tomado por los padres "por su propio derecho y en nombre y representación de su hijo menor de edad..." -si bien ellos no podían comprometer el futuro del hijo, ni sus intereses en las circunstancias que dejo señaladas, quedaron obligados a título personal por el préstamo y así quedó expresado en la cláusula tercera "en garantía del fiel cumplimiento de la obligación asumida por el presente y sin perjuicio de la responsabilidad que los deudores asumen, los deudores ceden".-

En el caso, hay por un lado en préstamo tomado por sí y en representación del hijo (ya se ha analizado la situación al respecto), y por el otro, una cesión de créditos y derechos derivados de futuros contratos que podían celebrarse con el futbolista.

Recuérdese que el art. 1039 del Código dispone que la nulidad parcial de una disposición del acto, no perjudica a las otras disposiciones válidas, siempre que sean separables. Si bien en materia de contratos las cláusulas suelen constituir un todo, considero que declararon recibir el dinero a su entera satisfacción y se comprometieron a reintegrarlo inmediatamente de percibir un primer contrato, nuevos contratos o en caso de venta de su pase a alguna institución. El Club Atlético Independiente acompañó los contratos y recibos de sueldos por el jugador desde septiembre de 2006 (fs.118/124).

Si el acreedor no pudo cobrar a través de la cesión que involucraba las sumas correspondientes al trabajo del menor porque ésta era nula, no puede quedar desprotegido negándosele a recuperar lo prestado "sin intereses", de los tomadores mayores de edad del préstamo (advértase que el hijo futbolista al tiempo de ser contratado en 2006, tenía veinte años y seis meses).

Con estos fundamentos propondré a mis distinguidos colegas revocar el fallo en cuanto rechazó la demanda de cobro de pesos contra W. M. A. y A. M. R. y confirmar la nulidad decretada respecto de W. F. A., con costas en ambas instancias a cargo de los padres perdedores al no encontrar mérito para apartarme del criterio objetivo de la derrota (arts. 68 y conc. del Cód. Procesal). En consecuencia, condénase a W. M. A. y A. M. R. a reintegrar la suma de u\$s 30.000 con más sus intereses al 6% desde la fecha del reclamo fehaciente de la mediación del 5 de noviembre de 2007 dentro del plazo de 30 días, bajo apercibimiento de ejecución.

Los Dres. Fernando Posse Saguier y Mabel De los Santos adhieren por análogas consideraciones al voto precedente. Con lo que terminó el acto, firmando los señores jueces por ante mi que doy fe.

Fdo:

Elisa M. Diaz de Vivar.

Fernando Posse Saguier.

Mabel De los Santos.

Ante mi, María Laura Viani (Secretaria). Lo transcripto es copia fiel de su original que obra en el libro de la Sala. Conste.

MARIA LAURA VIANI

Buenos Aires, marzo de 2.011.

Y Visto:

Lo deliberado y conclusiones establecidas en el Acuerdo precedente, el Tribunal Resuelve: 1) Confirmar la nulidad decretada respecto de W. F. A.. 2) Condenar a W. M. A. y A. M. R. a reintegrar la suma de u\$s 30.000 con más sus intereses al 6% desde la fecha del reclamo fehaciente de la mediación del 5 de noviembre de 2007 dentro del plazo de 30 días, bajo apercibimiento de ejecución. 3) Costas en ambas instancia a cargo de los padres perdedores al no encontrar mérito para apartarme del criterio objetivo de la derrota (arts. 68 y ccs. del Cód. Procesal). 4) Diferir la regulación de honorarios por los trabajos realizados en esta instancia, para una vez que se encuentren determinados los correspondientes a la instancia anterior (art. 14 del Arancel).

Regístrese, notifíquese y devuélvase.-

ELISA M. DIAZ de VIVAR

FERNANDO POSSE SAGUIER

MABEL DE LOS SANTOS

MARIA LAURA VIANI