

SOCIEDAD ANÓNIMA. TRANSFERENCIA DE ACCIONES. CALIDAD DE SOCIO. OPORTUNIDAD

PARTE/S:	Borelli, Avelino Oscar c/Electrosistemas SAS y otros s/ordinario
TRIBUNAL:	Cám. Nac. Com.
SALA:	B
FECHA:	26/10/2016
JURISDICCIÓN	Nacional

En Buenos Aires, a los 26 días del mes de octubre de dos mil dieciséis, reunidas las señoras juezes de Cámara en la Sala de Acuerdos, fueron traídos para conocer los autos seguidos por "BORELLI, AVELINO OSCAR" contra "ELECTROSISTEMAS S.A.S Y OTROS" sobre "ORDINARIO" en los que al practicarse la desinsaculación que ordena el art. 268 del Código Procesal, resultó que debían votar en el siguiente orden: Doctoras Piaggi, Ballerini y Díaz Cordero.

Estudiados los autos la Cámara planteó la siguiente cuestión a resolver:

¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada?

La señora Juez de Cámara Doctora Piaggi dijo:

I. PLATAFORMA FÁCTICA DEL PROCESO

Llegan estas actuaciones a conocimiento del Tribunal en virtud de la apelación deducida por el accionante.

El actor peticiona la declaración de nulidad de las asambleas extraordinarias realizadas el 22-05-2002, 28-06-2002 y 02-08-2002 de Electrosistemas S.A.S (en adelante "Electrosistemas"). A tal fin el 02-07-2002 promovió esta acción contra esa sociedad, y los integrantes del directorio: Horacio Creus y Franco William Valente.

Sus argumentos tienen cuatro líneas principales: a) era titular del 49% del capital social que el 14-05-2002 adquirió a Carlos Alberto Carman; b) en contra de lo dispuesto en el art. 215 de la Ley de Sociedades Comerciales N° 19.550 (en adelante "LSC") "Electrosistemas" desconoció su calidad de accionista negándose a inscribir esa transferencia en el libro de registro, aun cuando el 16-05-2002 había sido notificada con firma certificada por escribano público como surge del Acta de Directorio N° 352 (fs. 7/9 y 269/270); c) ello derivó en la imposibilidad de ejercer sus derechos sociales en los actos asamblearios en los que se realizaron aumentos de capital, licuando su participación; y d) esta Alzada le reconoció su legitimación procesal otorgando la medida cautelar de fs. 260/263 en el expediente N° 57.012/2002 que suspendió la ejecución de las resoluciones impugnadas y ordenó el registro provisorio del accionista. Pero ello fue supeditado al otorgamiento de una contra-cautela por \$ 30.000, que -destaco- el actor nunca prestó (fs. 188/208, 213 y 263 del expediente N° 57.012/2002).

Los accionados interpusieron las defensas de prescripción y falta de legitimación activa, fundado la última en que Avelino Oscar Borelli no habría acreditado su calidad de accionista.

Los demás antecedentes del caso y las circunstancias acaecidas durante el desarrollo del proceso están adecuadamente expuestos por la a quo en la sentencia del 28-12-2015 corriente a fs. 963/974; a los que me remito a los fines de mi ponencia.

II. EL DECISORIO RECURRIDO

El pronunciamiento de primer grado admitió la excepción de falta de legitimación activa imponiendo las costas a Avelino Oscar Borelli (Cpr.: art. 68). Expresó que si bien las defensas opuestas eran dos: prescripción y falta de legitimación activa, por cuestiones metodológicas abordaría la última en primer término.

Tras describir los hechos concluyó que si bien -al resolver la petición cautelar- esta Alzada sostuvo que el art. 215 LSC no exige requisitos previos a la inscripción; no es irrazonable solicitar información para verificar el cumplimiento de los requisitos legales extrínsecos; puesto que no cabe confundir los recaudos de la notificación, con aquellos que pueden exigirse para la inscripción. Y ello justifica la solicitud del instrumento de cesión que "Electrosistemas" efectuó previo al registro de la transferencia. Como surge de autos este contrato fue exhibido por el accionante tres (3) años después de realizadas las asambleas impugnadas, acompañándolo recién en esta causa.

La Juez de la anterior instancia concluyó que "Borelli" no instó la realización de ninguno de los actos necesarios para hacer efectiva la registración, ni demostró la imposibilidad de realizarla por razones exclusivamente imputables a la sociedad y/o sus autoridades. Tampoco nunca prestó la caución real que esta Sala le exigió -como condición para poder efectuar el registro provisional.

III. LOS RECURSOS

Contra el decisorio se alzó el actor (fs. 980). El recurso fue concedido libremente el 16-02-2016 (fs. 981) y fundado el 14-07-2016 (fs. 1001/1024 vta.). Recibió respuesta por parte de Horacio Ricardo Creus y de "Electrosistemas" el 17-08-2016 (fs. 1027/1034).

La presidencia de esta Sala llamó autos a sentencia el 08-09-2016 (fs. 1040), quedando el Tribunal habilitado para resolver.

IV. CONTENIDO DE LA PRETENSIÓN RECURSIVA

El recurrente se agravia porque la a quo desestimó la demanda con fundamento en la falta de legitimación activa -que constituyó la parte central de la maniobra tendiente a licuar su participación accionaria- considerando que: a) se apartó de las constancias de la causa al sostener que era razonable que "Electrosistemas" supeditara la inscripción de la transferencia accionaria, a la entrega de cierta información y/o documentación; b) aun cuando esas exigencias no resultan de la ley y el estatuto social tampoco impone restricciones ni derechos de preferencia para la adquisición de las acciones; c) la notificación por escrito de la transferencia y su registro son los únicos requisitos previstos legalmente (LSC, arts. 213, 215 y Decreto 2567/96, art. 7), y que el accionante cumplió como surge del Acta de Directorio N° 352; d) al admitir la excepción de falta de legitimación activa, se apartó de lo resuelto por la Alzada que en la resolución de la cautelar fijó un criterio sobre su legitimación; y e) omitió ponderar que "Electrosistemas" desconoció su calidad de accionista, resistiendo el registro de la transferencia a pesar de haber sido notificada fehacientemente, descontextualizando la maniobra perpetrada por el directorio; que utilizó los mecanismos societarios para violar sus derechos de accionista.

1) Varios son los aspectos y las cuestiones involucradas en el caso. No trataré la totalidad de tales planteos, recordando que el juzgador no está obligado a tratar todos los argumentos de las partes, sino únicamente aquellos que a su juicio estime esenciales y decisivos para fallar en la causa (CSJN, 13-11-1986, in re: "Altamirano, Ramón c. Comisión Nacional de Energía

Atómica"; 06-10-1987, ídem "Soñes, Raúl c. Adm. Nacional de Aduanas", del 12-02-1987; bis ídem "Pons, María y otro"; 15-09-1989, ter ídem "Stancato, Carmelo" y Fallos 221:37; 222:186; 226:474; 233:46; 234:250; 243:563; 247:202; 276:132; 280:320, 303:2088; 304:819; 305:537; 307:1121 y 310:1162, entre otros).

2) Como se advierte a lo largo de lo expuesto, lo primero a analizar es la negativa del ente a registrar la transferencia de las acciones. El quejoso yerra cuando le asigna a la decisión sobre la cautelar una autonomía que es impropia de su naturaleza, al considerar que fijó un criterio sobre la legitimación activa.

Si ello fuese así, el carácter meramente instrumental del instituto se vería desvirtuado, pues se estaría convirtiendo en un medio para arribar precozmente a un resultado que sólo podría obtenerse mediante el dictado de una sentencia sobre el fondo del litigio.

Pero además, al no prestar el actor la caución real exigida por esta Alzada y habiendo transcurrido catorce (14) años desde su otorgamiento, es claro que éste dejó caer la medida cautelar. Y siendo la urgencia uno de los presupuestos para su procedencia, no puede válidamente argüir que la medida "se mantiene por cuanto no han variado al presente las circunstancias jurídicas para su otorgamiento" (fs. 1016 vta.).

De admitirse el argumento, se aceptaría una conducta incompatible con otra anterior válida, deliberada, voluntaria, jurídicamente relevante y plenamente eficaz, que haría aplicable el principio *venire contra factum proprium nulli conceditur* (CNCom, ésta Sala, 29-04-2004 in re: "Ucci Eduardo c/ The First National Bank of Boston s/ Ordinario"; ídem, 29-10-2001, in re: "Cooperativa de Trabajo Work Ltda. y otro c/ Compañía Argentina de Seguros Visión SA s/ ordinario"; y CSJN, 24-05-1988, in re: "Electromecánica Argentina S.A. c/ Provincia del Chaco").

Tal actitud implicaría ya no destruir lo peticionado sino desconocerlo, para evitar sus secuelas o eludirlas. Como expuso la CSJN: "[n]o sólo la buena fe sino también la seguridad jurídica se encuentran gravemente resentidas si pudiera lograr tutela judicial la conducta de quien traba una relación jurídica con otro y luego procura cambiar sus consecuencias para aumentar su provecho (Fallos 322:1564; 273-187; 274-96; 275-235 y 459; 279-350; 285-410; 293-438; 2943-220; 299-373; 300-51, 62, 147 y 480; entre otros).

Por otra parte, se trata de la cesión de acciones nominativas no endosables, que de conformidad con el art. 215 LSC para que su transferencia produzca efectos frente a su creador y los terceros, requiere que el nuevo titular conste en el título y en el registro que debe llevar el ente que lo expidió.

Esta transferencia definitiva se realiza en dos actos sucesivos.

Primero, la cesión que debe ser notificada por escrito a la sociedad (arts. 215 y 235 LSC). Segundo, la inscripción en los registros de la sociedad emisora. Y si bien la naturaleza del "transfert" es objeto de diferentes teorías, en cuanto aquí interesa implica el cumplimiento de formalidades que constituyen el soporte de la obligación en cabeza del ente.

La notificación fehaciente de la cesión equivale al pedido de inscripción para que se perfeccione el "transfert" (Galgano Francesco; "Mancata Esecuzione del "Transfert" de esercizio dei diritti social nel trasferimento per girata delle azioni nominativi", Rivista di Diritto Civile; segunda parte, p. 400 y ss.). Esta formalidad se realiza en tutela de la sociedad, sus accionistas y los terceros acreedores. Siendo así, su finalidad no se agota en la mera prueba de la titularidad, sino que otorga publicidad con "fides publica". Y como esta Sala sostuvo, la inscripción es integrativa y constitutiva de la transmisión accionaria (Sotgia, Sergio; "Libro dei soci de emisione di nuove azioni", Il Foro Lombardo 1934, I, p. 21; y Angelici, Carlo, "Le disposizioni generali sulla società per azioni", Estratto dal Trattato di Diritto Privato diretto da Pietro Rescigno, UTET, p. 297). Es recién a partir de ella que el cesionario adquiere status socii, y antes de ese acto no será socio (CNCom, esta Sala, 30-09-2003, in re: "Perez de Perez, Marcelina y otros c/ Ladder SA y otros s/ sumario"; ídem, Sala F, 15-12-2009, in re: "Curia, Roberto Daniel c./ Oropel S.A. s./ ordinario" entre otros).

Así las cosas, aun cuando en el subjuice el estatuto no condiciona el registro de la transferencia a la presentación de información y documentación alguna, la exhibición del contrato de cesión que "Electrosistemas" requirió previo a la inscripción, es procedente.

Tal conclusión se justifica porque la emisora de las acciones no cumple una mera función material de registro. Ante el pedido de inscripción debe efectuar el control del derecho que asiste al peticionante. Ello porque la obligación de registro conlleva la de analizar la legitimación de quien requiere el acto, para así efectuar la anotación sin culpa grave o dolo, evitando incurrir en responsabilidad.

3) Tampoco puede admitirse lo argumentado sobre que la negativa de "Electrosistemas" a inscribir la cesión en el registro habría sido parte de una maniobra tendiente a licuar el capital accionario del quejoso (fs. 1017/1020).

Primero: de las constancias del expediente surge que al tiempo en que se realizó la cesión de los títulos (14-05-2002), el quejoso conocía o debió conocer que "Electrosistemas" realizaría aumentos de capital. Ello pues, a fs.515 corre la copia del Boletín Oficial No. 29.891 donde el 06-05-2002 se publicó el edicto que convocó a la asamblea extraordinaria del 22-05-2002, siendo el aumento de capital el primer punto del orden del día.

Segundo: llama la atención de esta preopinante, que a pesar de encontrarse en una inmejorable posición para hacerlo, el accionante tampoco exhibió el contrato de cesión, hasta transcurridos tres (3) años de iniciada esta demanda y de realizadas las asambleas impugnadas, y recién el 04-10-2005 lo presentó en autos (fs. 367/372).

4) En síntesis, cabe destacar que lo expuesto permite inferir que al tiempo de celebrarse las asambleas cuestionadas el recurrente no estaba legitimado como accionista para impugnarlas, pues tal calidad es necesariamente requerida como presupuesto de la acción (art. 251 LSC, CNCom. mi voto, 23-09-2009, in re: "Rodríguez, Marcela Silvia c. Transportes Rodríguez Cozar y Cía. S.A. s. sumario").

VI. Si mi criterio es compartido, propongo -por los fundamentos expresados- confirmar el decisorio recurrido en todas sus partes; rechazando la demanda íntegramente y admitiendo la excepción de falta de legitimación activa. Las costas de esta instancia deberán ser soportadas por el actor objetivamente vencido (Cpr: art. 68, 1er párrafo).

He concluido.

La Dra. Ballerini agrega:

Adhiero a la solución propuesta en el voto que precede, al cual deseo añadir algunas consideraciones adicionales.

1. En primer término, encuentro útil precisar que la pretensión esgrimida por el accionante se circunscribió al pedido de nulidad de las asambleas celebradas los días 22/05/2002, 28/06/2002 y 02/08/2002.

Por ende, en principio resulta ajeno al conocimiento de este Tribunal el análisis de la validez de las decisiones arribadas por el directorio de la accionada, la inscripción del actor como accionista de la defendida o, por ejemplo, la determinación de algún tipo de resarcimiento por los eventuales perjuicios que el accionante pudo haber experimentado.

2. En este marco, corresponde determinar -en tanto es materia controvertida- si el Sr. Borelli poseía legitimación para demandar la nulidad de las mencionadas asambleas.

Los justiciables parecen coincidir respecto a que el actor procuró la adquisición de parte del Sr. Carlos Alberto Carman, la participación accionaria que éste ostentaba en la sociedad Electrosistemas S.A.S y que constaba de 49.000 acciones ordinarias nominativas no endosables, equivalentes al 49% del capital accionario existente a ese momento.

El artículo 215 LSC establece, respecto a la transferencia de este tipo de acciones, que "...la transmisión de las acciones nominativas o escriturales y de los derechos reales que las graven, debe notificarse por escrito a la sociedad emisora o entidad que lleve el registro e inscribirse en el libro o cuenta pertinente. Surte efectos contra la sociedad y los terceros desde su inscripción...".

Ahora bien, no se encuentra discutido que, pese a haber sido notificada, la sociedad no inscribió la transferencia en el libro de Registro de Acciones. Para justificar su negativa, la accionada invocó la necesidad de contar con ciertos datos del adquirente, la tradición de los títulos correspondientes (depositados en la sede social) y la copia del contrato de cesión, en forma previa a realizar la inscripción solicitada, habiendo comunicado tal circunstancia tanto al cedente como al cesionario de las acciones (ver fs. 265/267 y fs. 279/280).

En este escenario, debo recordar que esta Sala -si bien con una distinta conformación- reiteradamente juzgó que la transmisión de las acciones nominativas se opera con la entrega material del título, la inscripción en el respectivo título y la anotación de la misma en el registro de acciones de la sociedad emisora.

Dado que se trata de un acto integrativo y constitutivo de la transmisión y no de una simple exigencia formal; no se perfecciona si no se efectúa la inscripción en el libro correspondiente, siendo ésta un requisito esencial para que la adquisición sea oponible a la sociedad y a los terceros (conf. CNCom. esta Sala, in re, "Servia Alfonso c/ Medyscart S.A. s/ sumario" del 09/06/1994; ídem, in re, "Orradre, Gabriel c/ Frigorífico del Oeste S.A." del 23/02/1996 y sus citas).

De lo anterior se puede inferir que, ante la falta de transmisión de los títulos y de la inscripción a la cual ya me referí, el actor no poseía calidad de accionista al tiempo de las asambleas cuestionadas.

Ello, en la medida que durante el lapso comprendido entre la transmisión de las acciones y su inscripción en el libro de registro, el cesionario no puede ejercer los derechos emanados de la titularidad de las acciones.

Con el acto de cesión, el adquirente pasa a ser propietario de las acciones transferidas, pero sólo llega a ser socio de la emisora en el momento de la inscripción (arts. 213 y 215 LSC); ergo, en el ínterin, el cesionario es propietario de títulos valores, pero no accionista de la sociedad, a la cual no le es oponible la transferencia operada (ver Verón, Alberto Víctor, "Tratado de los conflictos societarios" págs 792/793 y sus citas, ed. La Ley, Bs. As., 2006; Roitman, Horacio "Ley de sociedades comerciales - comentada y anotada" T. 3, nota N° 1904, pág. 681, ed. La Ley, Bs. As., 2006; CNCom. esta Sala, in re, "Servia Alfonso c/ Medyscart S.A. s/ sumario" del 09/06/1994 ya citado).

3. Sentado lo anterior, corresponde recordar que el art. 251 LSC establece que la acción de impugnación puede ser ejercida solamente por los accionistas que no hubieran votado favorablemente, los ausentes o bien aquellos que, pese a votar favorablemente su voto es anulable por vicio de la voluntad.

Además, la calidad de socio del impugnante debe existir al tiempo de la celebración del acto cuestionado. Extremo que no puede reputarse cumplido en los supuestos en que el cesionario propietario de las acciones, por no inscribir la cesión, carece de la calidad de accionista (ver Verón, Alberto Víctor, ob. cit., pág 938 y sus citas).

Como corolario de lo hasta aquí desarrollado, podemos afirmar que el actor carecía de legitimación activa para peticionar la nulidad de las asambleas celebradas los días 22/05/2002, 28/06/2002 y 02/08/2002, por no haber finalizado el trámite que la ley establece para la transferencia de acciones nominativas no endosables.

4. No conmueve la conclusión arribada en el punto anterior lo expuesto por el apelante respecto a que los requerimientos que efectuara el Presidente del Directorio de la sociedad demandada para proceder a la inscripción de la transferencia de las acciones no eran un requisito establecido por la ley.

Primero por cuanto, como se puntualizó, no se requirió a este Tribunal que se expida respecto a la validez de aquella decisión del Directorio, razón por la cual nada cabe decidir respecto a la legitimidad de tales requerimientos.

Pero además, porque la ley es absolutamente clara respecto al momento en que la cesión de las acciones produce sus efectos hacia la sociedad y los terceros.

En el sub examine la demandada rechazó con anterioridad a las asambleas, la solicitud de inscripción hasta que se cumpliera con ciertos recaudos, poniendo claramente en conocimiento del cedente tal circunstancia (ver copia de CD a fs. 265/266, notificada el 18/05/2002).

El accionante desoyó el requerimiento, aun cuando conocía -o debía conocer- la celeridad con la que debía actuar en su propio provecho, atento la inminencia de la asamblea donde se debatiría nada menos que un aumento de capital.

Así, estimo que el cedente de las acciones debió, frente al requerimiento concreto efectuado por la sociedad y en resguardo del paquete accionario transferido, asistir a su contraparte en el perfeccionamiento del acto (ya sea impugnando el requerimiento o suministrando la información requerida) o, en última instancia, defender los intereses de su comprador en la asamblea convocada.

Se insiste, la transmisión del título sin la correspondiente inscripción no transfiere los derechos derivados del status socii. El cesionario no será socio y sólo le competará el derecho a exigir del cedente el cumplimiento del contrato o bien una indemnización sustitutiva (ver Roitman, Horacio, ob. cit., pág. 681).

Adicionalmente, cabe apuntar que no sólo no se registró conforme la ley ordena, sino que siquiera se procedió a la entrega material de las acciones de parte del cedente al cesionario, pues de acuerdo a cuanto surge de autos, éstas aún se encontrarían depositadas en la sede social (nuevamente me remito al texto de la reconocida CD que en copia obra a fs. 265/266).

5. Para finalizar, deseo agregar que tampoco juzgo correcta la interpretación que hace el apelante del alcance de la resolución emitida por este Tribunal en el marco de la medida cautelar oportunamente solicitada (autos "Borelli Avelino Oscar c/ Electrosistemas S.A.S y otros s/ medida precautoria" que en este acto se tiene a la vista).

Ello, por cuanto en esa decisión, además de haber sido emitida en el limitado marco cognoscitivo que caracteriza a ese tipo de procesos, no se efectuó una valoración respecto a la legitimación del actor para impugnar la asamblea (tampoco correspondería hacerlo en una medida precautoria), sino que lo único que ha sido objeto de análisis -reiterando el carácter provisorio y limitado que corresponde otorgar a estas medidas tomadas inaudita parte- fueron los aspectos vinculados con el trámite de la inscripción de la transferencia en el registro de acciones.

Obsérvese que incluso tal circunstancia fue puesta de resalto en la resolución dictada por esta Sala, donde se aclaró que "...no media coincidencia de la cautela con el objeto del juicio que se anuncia..." (fs. 236/239 de los autos citados).

Por lo expuesto, tal como fuera adelantado, comparto la solución arribada por mi distinguida colega preopinante. En consecuencia, por los fundamentos allí desarrollados y los aquí vertidos, voto en idéntico sentido.

He concluido.

Por análogas razones la Dra. Díaz Cordero adhirió al voto de la Dra. Piaggi con el agregado de la Dra. Ballerini. Con lo que terminó este Acuerdo que firmaron las Sras. Jueces de Cámara Dras. Matilde E. Ballerini, María L. Gómez de Díaz Cordero, Ana I. Piaggi. Es copia del original que corre a fs. 748/756 del Libro de Acuerdos Comerciales, Sala B.

SECRETARIA DE CÁMARA

Buenos Aires, 26 de octubre de 2016.

Y VISTOS:

Por los fundamentos del Acuerdo que precede se resuelve: confirmar el decisorio recurrido en todas sus partes; rechazando la demanda íntegramente y admitiendo la excepción de falta de legitimación activa. Las costas de esta instancia deberán ser soportadas por el actor objetivamente vencido (Cpr. art. 68, 1er párrafo).

Regístrese y notifíquese por Secretaría, en su caso, conforme Acordadas N° 3/11 y 38/13 CSJN y devuélvase. Oportunamente, cúmplase con la Publicación a la Dirección de Comunicación Pública de la CSJN, según lo dispuesto en el art. 4 de la Acordada N° 15/13 CSJN.

ANA I. PIAGGI

MARÍA L. GÓMEZ ALONSO DE DÍAZ CORDERO

MATILDE E. BALLERINI

Cita digital: EOLJU181699A

Editorial Errepar - Todos los derechos reservados.