

CNac. A. Com. Sala B, 8/6/2007

**"ROBLES MARTA C/ ALONSO MANUEL ALBERTO Y OTROS S/
ORDINARIO"**

(Juzgado N° 10 - Secretaría N° 19)

Buenos Aires, 8 de junio de 2007.

Y VISTOS:

1. a) Apelaron los demandados la resolución de fs. 318/319 que rechazó la excepción de falta de legitimación opuesta por su parte. Sostuvieron el recurso con la memoria de fs. 324/333 contestada por la actora a fs. 335/338.

b) La accionante al contestar agravios planteó la inconstitucionalidad del art. 7 de la ley 24.587. La fiscalía de Cámara emitió dictamen sobre el particular a fs. 346.

c) Por último la demandante también denunció un hecho nuevo, consistente en la presentación que realizó por ante la sociedad Trainter S.A. a fin de proceder a la conversión de sus títulos al portador y a su nominativización.

2. a) Señalaron los recurrentes que la presente demanda de remoción exige que el reclamante acredite en debida forma su condición de accionista, y que para ello resulta insuficiente que se acompañen títulos valores al portador. Expusieron que en virtud de lo dispuesto por el art. 6 de la ley 25.587 quien los detente en tales condiciones se encuentra impedido de ejercer los derechos inherentes al socio (art. 7 de la ley citada).

En ese sentido sus agravios corren por los siguientes carriles: i) se ha violado la ley 24.587 sin haber decretado su inconstitucionalidad ii) se ha configurado un apartamiento de la obligada aplicación de la letra de la ley y iii) se ha admitido la posibilidad de escindir los derechos que emanan de la calidad de accionista.

El régimen de nominatividad de la ley 20.643, suspendido por la ley 20.954 (art. 29), reimplantado por la ley 23.299 y derogado por la ley 23.697, ha sido reemplazado por el régimen de la ley 24.587, reglamentada por el dec. ley 259/96.

La ley 24.587 estableció que todos los títulos-valores privados emitidos en el país y los certificados provisionales que los representen debían ser nominativos no endosables, y también que se podían emitir acciones escriturales. Se previó además que los títulos-valores privados al portador en circulación debían ser presentados para su conversión en títulos nominativos no endosables o acciones escriturales, y que en caso de incumplirse con ese trámite estos títulos no podían ser transmitidos ni gravados como así tampoco ejercer los derechos inherentes a ellos (ley 24.587:7).

No se desconoce que se es accionista con anterioridad a la emisión de los títulos y que no se deja de serlo por el hecho de que aquellos no sean emitidos (Anaya, Jaime "El caso de la sociedad por acciones sin acciones", RDCO, 1975, pag. 107, comentario al fallo dictado por esta Sala in re "Torres Duggan, Carlos F. c/Torres Duggan, Gregorio E", del 2.4.74).

Sin embargo cuando una sociedad procede a emitir acciones -circunstancia acontecida en la especie-, éstas deben indefectiblemente adecuarse al derecho vigente (es decir, proceder a su nominativización).

Ya el propio autor citado expresó -al realizar el comenterio referido- que el "...título acción parece haber terminado un ciclo en su evolución y tiende a replegarse hacia una función más modesta frente a nuevos medios para la circulación de la riqueza que se reputan más idóneos". Y que tal proceso "...se acompaña con otro que desde hace tiempo tiende a desplazar en beneficio de la registración la importancia del título como instrumento de legitimación y circulación". Ello refiriéndose a la ley 20.643 que en aquella época ya imponía la nominativización de las acciones.

En el sub lite, a estar a las constancias del expediente, la actora no ha obtenido ni procurado -al momento de interponer la demanda de remoción- la conversión de los títulos al portador cuya propiedad afirma. Por lo tanto carece de la posibilidad de ejercer todos los derechos políticos y patrimoniales inherentes al invocado carácter de socio (CNCom., Sala E, in re "Ruffini, Mario B. y otros c/Rómulo Ruffini y Cía SAIC", del 7.7.03; id., Sala D, in re "Chala, Gustavo Rodolfo c/Residencia de la Estancia S.A. s/sumario", del 19.2.99). Entre ellos se encuentra el de accionar por remoción de los administradores.

Esta inobservancia impide el ejercicio de los derechos inherentes a las acciones no regularizadas. Ello más allá de que pudieran encontrarse o no en la misma situación los restantes socios del ente (CNCom., Sala C, in re "Galati, Mario Francisco c/Cusanelli, Carlos s/sumario", del 14.9.99).

No se ignora el criterio sustentado por alguna doctrina respecto a la interpretación que debe realizarse de la ley 24.587 y del régimen sancionatorio que se deriva de la falta de cumplimiento de sus prescripciones, en orden a que la prohibición del art. 7 ha de interpretarse más estrictamente en el campo de los derechos propiamente patrimoniales.

Tampoco lo sostenido en cuanto a que el vencimiento del plazo de nominativización previsto en la ley citada sólo ocasiona sanciones de tipo tributario, pero no la pérdida de legitimación de su titular (Monteleone Lanfranco, Alejandro "Nominatividad accionaria", JA 2003-II-745).

Sin embargo, aun quienes adhieren a estas posiciones doctrinarias descartan en la práctica el ejercicio -por parte del accionista que no nominativizó sus acciones- de la prerrogativa de solicitar la intervención judicial de la sociedad por carecer éste de la facultad de ejercer el derecho a voto -que si caería dentro de la limitación analizada- (Rossi, Hugo E. "Nominatividad de las Acciones y otros títulos valores privados", pag. 331 y 336/337, Ed. Ad Hoc., 1996); lo cual impediría por vía sucedánea accionar por remoción de los administradores.

Malgrado ello la Sala considera que la claridad de la prescripción contenida en el art. 7 de la ley 24.587 impidió a la actora accionar como lo hizo en estos actuados.

Ello así por cuanto si existe una ley cuyo texto es claro y expreso -como sucede con la ley 24.587- tal norma debe ser aplicada estrictamente y en el sentido que resulte de sus propios términos. Ni el juez ni el intérprete pueden eludir la aplicación de una ley clara con el pretexto de penetrar su espíritu (Salvat, Raymundo "Derecho Civil Argentino", Tomo I, pág. 182/183).

Nuestro Más Alto Tribunal ha decidido que no cabe a la Corte apartarse del principio primario de la sujeción de los jueces a la ley ni atribuirse el rol de legislador para crear excepciones no admitidas por éste, pues de hacerlo así, olvidaría que la primera fuente de exégesis de la ley es su letra y que, cuando ésta no exige esfuerzo de interpretación, la norma debe ser aplicada directamente con prescindencia de consideraciones que excedan las circunstancias del caso expresamente contempladas en aquellos, pues de otro modo podría arribarse a una interpretación que sin declarar la inconstitucionalidad de la disposición legal equivaliese a prescindir de su texto (Fallos 300.558; CNCom., Sala C, in re "Winretter c/Tecno Alimentaria S.A.", del 15.9.97).

El primer método de interpretación al que debe acudir el juez es el literal, conforme al cual debe atenderse a las palabras de la ley (CS, in re "Banco Ganadero Argentino c/Medicina Técnica s/ejecución hipotecaria", del 18.12.03). Y sólo cuando la expresión literal presenta imperfecciones técnicas, dudas o ambigüedades jurídicas, o admite razonables distinciones corresponde recurrir a la ratio legis. En el caso bajo examen no se advierten configuradas las circunstancias que ameritarían apartarse del criterio de interpretación literal del texto legal.

Como consecuencia de todo lo expuesto, y de conformidad con las prescripciones contenidas por la ley 24.587:7, la actora -titular de acciones al portador no nominativizadas- carece de la posibilidad de ejercer todos los derechos políticos y patrimoniales derivados de la calidad de socia que alegó.

Ello así pues el texto de la norma es claro y determinante: "Los títulos privados al portador no presentados para su conversión no podrán ser transmitidos ni gravados, ni posibilitarán ejercer los derechos inherentes a ellos".

Refuerza el criterio expuesto el hecho de considerar esta Sala que el régimen de nominativización impuesto por la ley 24.587 ha superado la mera finalidad tributarista o fiscalista expuesta en la resolución recurrida, proyectándose hacia otros campos del derecho y resultando de suma utilidad para un correcto y regular funcionamiento de los entes societarios. Es eficaz para evitar situaciones de fraude (concertación de negociaciones simuladas) y otorga debida protección a los derechos de terceros, lo cual tiende a resguardar la seguridad en el tráfico mercantil.

A modo de ejemplo señálese la protección de la legítima y del régimen de la sociedad conyugal (López del Carril, Luis M. "Algo más sobre la nominatividad de las acciones y transmisión hereditaria de títulos valores", LL 1975-B, pág. 1245/1247; Carranza, Jorge A. "La nominatividad de las acciones y el derecho privado", RDCO, año 18, pág. 763). También el control en la titularidad de acciones (participaciones recíprocas).

b) El hecho nuevo alegado por la actora en nada afecta a la solución expuesta.

Véase que su presentación ante la sociedad demandada a fin de proceder a la conversión de sus papeles accionarios fue efectuada con posterioridad al planteo de falta de legitimación opuesto como excepción por los accionados, siendo además que su intento resultó infructuoso y ajeno al objeto perseguido en esta demanda.

En todo caso, y frente a una eventual negativa de la sociedad, la actora podrá accionar judicialmente para que aquella cumpla -en caso de corresponder- con las obligaciones

que le impone el trámite de nominativización (CNCom., Sala A, in re "Mihanovich J. c/Mihanovich de Furst Zapiola A. s/sumario", del 26.6.86). Pero ello resultará de un proceso distinto al objeto que aquí se persigue.

Por lo demás el hecho nuevo alegado por la actora denotaría de su parte un accionar contradictorio con su propia conducta anterior (planteo de inconstitucionalidad del art. 7 de la ley 24.587).

Ello así en tanto resulta incongruente impugnar la validez de una norma legal para luego intentar dar cumplimiento con la manda que fluye de su texto, expresando que ello no importa una negación de sus "...anteriores afirmaciones, tanto sean ellas de hecho como de derecho" (ver punto 3).

c) Los fundamentos de la Sra. Fiscal General de fs. 346 -que esta Sala comparte y a los cuales esta Sala se remite por razones de brevedad- resultan adecuados para rechazar el planteo de inconstitucionalidad incoado por la actora a fs. 335/338 (punto 9). en lo que respecta al art. 7 de la ley 24.587.

El sometimiento voluntario a un orden jurídico comporta un inequívoco acatamiento que determina la improcedencia de su impugnación con base constitucional (Fallos 269:333; 270:26; 282:269, entre otros). En tanto la ley se presume conocida la actora no puede desconocer las prescripciones contenidas en la ley 24.587, por lo que no pudo luego plantear la inconstitucionalidad de la referida norma -artículo 7- por resultar extemporánea, ya que debió ser incoada cuando menos al momento contestar el traslado de la excepción de falta de legitimación activa opuesta por el actor (CNCom., Sala E, in re "Rovarella Hnos S.A. s/concurso preventivo", del 4.2.00).

La tacha de inconstitucionalidad formulada por la accionante al momento de contestar los agravios del recurrente resulta extemporánea. Ello así por cuanto la aplicación de la normativa constituía un hecho previsible, que imponía a la actora proponer efectivamente las defensas que estaban a su alcance esgrimir en oportunidad de contestar las excepciones opuestas por su contrario. A más, siquiera fue planteada la cuestión al juez de primera instancia, de modo que mal podría decidirse aquí sobre ella (cpr 277).

3. Por ello se resuelve:

a) Admitir el recurso de fs. 322 y revocar la resolución apelada, con efecto de hacer lugar a la excepción de falta de legitimación opuesta por los demandados.

b) Rechazar el planteo de inconstitucionalidad incoado por la actora a fs. 335/338 (punto 9).

c) Imponer las costas de ambas instancias a cargo de la accionante (cpr 69 y 279).

d) Devuélvase encomendándose a la a quo las notificaciones. El Señor juez Miguel F. Bargalló actúa de conformidad con lo dispuesto por la Resolución 261/06 del Consejo de la Magistratura y Acuerdo del 15-6-06 de esta Cámara. Miguel F. Bargalló, Ana I. Piaggi (en disidencia), María L. Gómez Alonso de Díaz Cordero. Es copia fiel del original que corre a fs. 389/95 de los autos de la materia.

Disidencia de la Dra. Ana I. Piaggi:

Disiento con mis colegas en la solución que propician, por las razones que paso a exponer.

I.- La hipótesis que pretendemos desarrollar responde a dos cuestiones: 1) obligaciones y responsabilidad de la sociedad emisora de títulos al portador: y, 2) cargas y responsabilidades del poseedor de un título accionario al portador. Para todo ello utilizaremos, no solamente las reglas legales específicas, sino también las propias del derecho societario, sin olvidar -cuando sea necesario- la concurrencia al régimen general civil en materia de actos jurídicos y obligaciones, según está dispuesto por el Título Preliminar I y, el art. 207 del Código de Comercio.

II.- La sociedad demandada tiene el deber jurídico de canjear las acciones al portador por títulos nominativos y, al igual que sus administradores, debe actuar con la diligencia y la lealtad de un buen hombre de negocios (art. 59 LS); y el accionista titular de acciones al portador, tiene la carga de canjearlo por acciones nominativas.

Como se ve, la diferencia no es menor porque -como es sabido- la carga debe ubicarse como uno de los deberes o de los derechos; como afirmaba Goldschmidt, la carga constituye "un imperativo del propio interés" ("Derecho Procesal Civil", trad. L. Prieto Castro, Labor, Barcelona, 1936, pg. 8).

Ergo, el concepto de carga se encuentra alejado de toda idea de deber. No existe un sujeto activo que pueda exigir el cumplimiento de la carga ni uno pasivo a quien se le pueda imponer ese incumplimiento.

Por el contrario en la obligación; se caracteriza por la necesidad y deber de satisfacer la prestación que urge al deudor al comportamiento esperado, con independencia de las sanciones a que pueda ser pasible de cumplimiento. Cuando el deudor infringe la conducta debida entra a actuar la segunda virtualidad de la obligación. Para conducir al deudor al comportamiento adecuado, el acreedor dispone de un poder de agresión patrimonial, el cual será satisfecho con los bienes del deudor que sean suficientes para cubrir el daño que haya experimentado a causa del incumplimiento.

En el caso de autos existen: 1) obligaciones y responsabilidad de la sociedad emisora de los títulos nominativos y, 2) cargas y responsabilidades de los socios.

III.- Es menester integrar la ley 24.587 (1995) con los estándares jurídicos de la ley 19.550, de los cuales resulta la obligación de actuar con diligencia y con buena fe (art. 59). Y también es necesario complementar la norma que nos ocupa (24.587) con el deber genérico de cumplir el orden jurídico. Entre ellos el principio basilar de la buena fe (art. 1198 CC) -que el código de fondo presume (art. 2362, notal al 3136 y 4008)- y que supone la creencia de no dañar un interés ajeno dado por el derecho. Y ésta es trasfondo y superficie de la relación jurídica; la condiciona y la distingue.

No se trata de un principio dogmático, sino que se expande por todo el ordenamiento jurídico como principio concreto que lo completa y su función vital implica un límite en la conducta, en los derechos subjetivos y en la contratación. Este principio no impone

sólo normas negativas excluyentes de actuares deshonestos, sino que exige también procederes positivos.

IV.- El accionado imputa al demandante no haber cumplido con la nominatividad de las acciones pero obstruye sistemáticamente que pueda hacerlo. Ergo, ha ido contra sus propios actos. Y la doctrina de los actos propios es un instituto desgajado del principio general de la buena fe (venire contra factum proprium nulli conceditur o nemo potest contra factum venire, etc.)

Como se ha encargado de precisar la doctrina, la inadmisibilidad del venire... se produce objetivamente, no interesa que pueda imputársele a "Trainer" dolo o culpa por su proceder; lo decisivo es la desarmonía objetiva con el estándar de conducta concretado. El sustrato ético de esta postura es innegable y el sistema jurídico no ha hecho otra cosa que internalizar estas pautas, y está bien que así acontezca, pues el plexo axiológico subyacente con neto soporte fáctico es vulnerado cuando alguien litiga o negocia de mala fe.

En otros términos, no interesa que puede imputársele al sujeto dolo o culpa por su proceder, lo decisivo es la desarmonía objetiva con el estándar de conducta concretado. Y en la especie, advierto que el plexo axiológico subyacente con mero soporte fáctico fue vulnerado por los accionados.

Y al referirnos a los estándares jurídicos establecidos por la ley 19.550, vemos que si bien, surgen cargas para el accionista, también nacen obligaciones para la empresa emisora, que no solo debe esperar la petición del accionista solicitando la nominatividad de sus títulos a la orden, sino que tiene que asumir su propia responsabilidad. Y ésta se concreta en cumplimiento de las leyes que disponen la nominatividad de actuar de manera diligente, de buena fe, para lograr la conversión que el nuevo orden legal indica.

La sociedad emisora, aparte de su deber de no obstar a la conversión -como acaece en el sub judice, debió propiciarla llevando a cabo ciertas diligencias necesarias para la materialización del acto; por otra parte, si el o los administradores no actúan en forma diligente y leal para que se cumpla la obligación de conversión (art. 512 CC), serán responsables por los daños y perjuicios que de su conducta se deriven (art. 59, LS).

V.- Todo ello nos deriva -nuevamente- a que las disposiciones sobre la nominatividad obligan a la sociedad e imponen cargas al tenedor de acciones al portador.

Surge de la norma que el socio titular de una acción al portador, tiene la carga "no la obligación- de presentarla para su conversión en nominativa; y la sociedad debe colaborar en el cumplimiento de conversión por aplicación analógica.

El art. 7 de la ley 24.587, dice "Los títulos valores privados al portador que no hayan sido presentados para su conversión no podrán transmitirse ni posibilitaran ejercer los derechos inherentes a los mismos". Pero el CAPITULO II de la misma ley dice "Cuando en violación de lo dispuesto en el artículo 7 de la misma ley de la nominatividad de los títulos valores privados se efectúen pagos atribuibles a conceptos que signifiquen el ejercicio de derechos patrimoniales inherentes a títulos valores privados que no hayan sido objeto de la conversión establecida por dicha norma legal,

corresponderá retener con carácter de pago único y definitivo, el 30% del monto bruto de tales pagos" (lo subrayado no es del original).

Parece de toda obviedad que cuando la ley se refiere a la reforma del artículo 70, da por sentado que al socio que ha violado la ley de la nominatividad, solo puede serle impuesta una multa que no podrá superar el 30% del monto bruto del pago.

En otros términos, el cumplimiento del art 7 es una carga del socio; sino la cumple y ejerce sus derechos patrimoniales tendrá la consecuencia del art. 30.

VI.- Se imputa a la accionante que no haya nominativizado sus acciones, pero no surge de autos que el demandante lo haya hecho.

Correspondía a los órganos de gobierno y administración de "Trainer" la realización de los actos de nominativización y emisión de acciones, cualquiera fuera la causa que las originara "entre otras, aumento de capital, conversión, etc.-.

Al efectuar la revisión de los autos principales que tengo a la vista, puedo observar que los accionados en ningún momento aportaron elementos probatorios que permitieran seguir claramente el curso de la conversión de su paquete accionario, para obtener su canje por las acciones vigentes al momento de presentarse a estos estrados.

Y si lo hubieran hecho, esta documentación es la que debe respaldar sus asientos en los libros respectivos, en tanto determina qué socios han dado cumplimiento a lo establecido por la ley 24.587, reglamentada por el decreto 259/1996 (ver texto).

Pero nada de esto ha sido probado en autos por la defensa, es mas, ni siquiera lo ha argumentado.

VII.- La primera valla que advierto para hacer lugar a la excepción opuesta por la defendida, es que la sociedad ha acudido a todos los medios imaginables para evitar que la accionante pueda cumplir con la nominativación de sus acciones al portador.

"Trainer" demostró fehacientemente su interés en no realizar la conversión de los títulos cuando al haberse presentado la actora en su domicilio legal, no respondió ni recibió al notario (Escritura Pública N° 33) 9 de marzo del corriente año.

Tampoco respondió la CD -obrante en autos- en la que se reclama la nominativización de las acciones de Robles.

Existe una clara conducta por parte de la sociedad que hace inferir indubitadamente la ineficacia cierta "efectuada en todo tiempo- de la petición de la conversión de las acciones en nominativas.

VIII.- Y la cuestión final es que de conformidad con la ley de sociedades, art.. 11-2, se tendrán por válidas y vinculantes todas las notificaciones efectuadas en la sede social inscripta y registrada ante la IJG.

IX.- Por lo demás, el demandante promovió acción judicial sumarísima en el sentido que nos ocupa (expte. 23036/07 que tengo a la vista), lo cual significa la concreta

pretensión de esa conversión; intentada y “probada- por tercera vez. En tal circunstancia se presenta como inaudible la decisión de aceptar la excepción de falta de legitimación en el accionar.

X.- Mas importancia que la aparente, tiene que en la Inspección General de Justicia, al tiempo de promoverse la acción principal, el contrato social de "Trainer" era el único documento que se encontraba registrado; como consta en la prueba documental anejada al principal del peticionario.

Desde otro ángulo, los demandados solicitaron se declare la prescripción de las acciones en el pedido efectuado por la accionante. El planteo no puede estimarse. El derecho a la entrega de las acciones no tiene plazo específico para su ejercicio por no configurar una obligación en el sentido previsto por el art. 848, inc. 1 del código de fondo.

Desde otra perspectiva no puede "crearse" con una prescripción no prevista legalmente.

XI.- Por todo lo expuesto corresponde rechazar la excepción de falta de legitimación opuesta por los defendidos. Por ello se resuelve :

a) Rechazar el recurso de fs. 322 y confirmar la resolución invocada rechazándose la excepción de falta de legitimación opuesta por los demandados.

b) Imponer las costas de ambas instancia a cargo de los demandados (art. 68 Cpr.).

c) He concluído.