

Tratativas Precontractuales Prueba Cesión De Derechos Acciones

JURISPRUDENCIA

Tratativas precontractuales. Prueba. Cesión de derechos. Acciones

Se confirma la sentencia que hizo lugar solo parcialmente a la demanda de daños y perjuicios, en el entendimiento de que la relación jurídica que unió al actor con los demandados no quedó debidamente acreditada. En Mendoza, a los veintisiete días del mes de octubre de 2016 reunidos en la Sala de Acuerdos, los Sres. Jueces de esta Excma. Tercera Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas de Paz y Tributario, trajeron a deliberar para resolver en definitiva los autos N°120764/51828 ?Nomberto, Carlos c/ Quinteros Leonardo y ots. p/ daños y perjuicios? originarios del Cuarto Juzgado en lo Civil, Comercial y Minas de la Primera Circunscripción Judicial, venidos a esta instancia en virtud del recurso de apelación interpuesto a fs. 226 por la parte actora, contra la sentencia de fs.201/203. Llegados los autos al Tribunal se ordenó expresar agravios a la apelante, lo que se llevó a cabo a fs.237/240. El recurso fue contestado a fs.243/246, quedando los autos en estado de resolver. Practicado el sorteo de ley quedó establecido el siguiente orden de estudio: Dres. Mastrascusa, Márquez Laméná, Colotto. En cumplimiento de lo dispuesto por los arts. 160 de la Constitución Provincial y 141 del CPC, se plantearon las siguientes cuestiones a resolver: PRIMERA CUESTIÓN: ¿Es justa la sentencia apelada? SEGUNDA CUESTIÓN: Costas. A LA PRIMERA CUESTIÓN LA DRA MASTRASCUSA DIJO: I. La sentencia impugnada hizo lugar parcialmente a la demanda instaurada por el Sr. Carlos Nomberto y condenó a los codemandados Leonardo Quinteros y Leonardo José Quinteros a pagar al actor la suma de cuarenta mil pesos en concepto de daños y perjuicios. Rechazó la demanda promovida contra Rodolfo G. Mollar por cuanto respecto de éste no encontró acreditado debidamente el vínculo contractual que invocara el actor y que fuera el fundamento de la responsabilidad atribuida al demandado. Contra esta resolución se alza la parte actora quien al fundar su recurso se agravia por cuanto el Sr. Juez ha entendido que el recibo firmado por la escribana proviene de un tercero. Dice que la escribana reconoció que el acto jurídico que debía otorgar era para tres ?comitentes? entre ellos el demandado Mollar, por lo que a su juicio o el accionado mintió al contestar la demanda o lo hizo la escribana. Insiste en los efectos del reconocimiento del instrumento firmado por la escribana y manifiesta que el demandado nada hizo al respecto. Señala que el recibo da cuenta del acto jurídico que debía realizarse y de sus otorgantes y que por ello el Sr. Juez a quo debió tenerlo por probado. Sostiene que se actuó en violación a los arts. 314 y 319 del CCCN por cuanto el reconocimiento resulta indivisible, siendo además que los demandados Quinteros no cuestionaron el documento. Luego se refiere a la función que cumplen los notarios y cuestiona que el Sr. Juez haya dicho que el actor contrató a la escribana siendo que a su juicio tal figura no se corresponde con las funciones del notario público ni con la estipulación legal de sus honorarios. Se agravia también en lo que respecta al razonamiento del Sr. Juez de la instancia precedente respecto de los horarios que tuviera a su cargo el demandado Mollar. Dice que no ha tenido en cuenta las testimoniales rendidas por las tres anestesistas que luego adquirieron las acciones que les permitían desarrollar su actividad en la Clínica Santa Rosa, siendo las testimoniales contestes y estando avaladas además por un instrumento público de cesión de acciones. Luego se refiere a la carga de la prueba y en especial a las pruebas dinámicas estimando que de ello se ha apartado el juez de la causa. Luego cita jurisprudencia y finalmente pide se condene al Dr. Mollar al igual que se hizo con los Dres. Quinteros. A fs.243/246 contesta el recurso el codemandado Rodolfo Mollar solicitando su rechazo por las razones que doy por reproducidas en mérito a la brevedad. II. No puedo dejar de hacer mención, antes de analizar los agravios de la parte actora, a la dificultad que reviste el tratamiento de una cuestión que, ni en cuanto a los hechos ni en cuanto al derecho, ha sido claramente precisada en la demanda. El actor ninguna prueba ha producido sobre su participación en ICEM SA ni sobre el contrato social de esta entidad. No se conoce su objeto ni cuáles sean los derechos patrimoniales o económicos que confieren las acciones ni si la prestación de servicios profesionales es una prestación accesoria distinta del aporte social, así como si las retribuciones por tales servicios son distintas a los dividendos. Tampoco se conocen cuáles son los derechos políticos, aunque estos últimos carecen de relevancia respecto de la cuestión planteada. El actor en su demanda se refiere expresamente a la prestación de servicios profesionales por parte de los socios, e inclusive dicho punto es parte de su segundo agravio. Sin embargo, al no haberse presentado el contrato social de ICEM SA no se conoce tampoco si existen limitaciones a la transferencia de acciones aunque al menos conforme al art. 50 de la ley de sociedades deberían requerir la conformidad del Directorio (Vítolo Daniel R, ?Aportes, capital social e infracapitalización en las sociedades comerciales?, Rubinzal Culzoni, 2010, pág. 226). Si debo atenerme a los pocos dichos del actor, la sociedad aparenta ser una sociedad de profesionales pero no sólo de servicios sino también de medios, habida cuenta de lo que señala en su escrito inicial sobre la supuesta propiedad por parte de ICEM SA respecto de la Clínica Santa Rosa. La participación del Dr. Nomberto en dicha sociedad anónima sólo surge de manera indirecta por el instrumento privado (no público como pretende la apelante) con firmas

certificadas por escribano público de transferencia de acciones a las Dras. Riofrío, Izuel y Ferreyra, así como también en forma indirecta del poder especial que confiriera la ex esposa del actor a éste para transferir dichas acciones las que aparentemente estaban mencionadas en el acuerdo de liquidación de bienes en su divorcio, referidas como correspondientes a la Clínica Santa Rosa. Esto al menos permite tener una noción de qué tipo de negocio refiere el actor con la invocación de determinadas prestaciones accesorias a las que habrían accedido los demandados en función del supuesto contrato que invoca, así como respecto de la confusa descripción de los daños sufridos por el incumplimiento del supuesto primer contrato de transferencia de acciones con los aquí demandados, todas estas nociones vagas e imprecisas ya que los hechos invocados en la demanda no permiten siquiera entender con claridad el funcionamiento de los aportes, de los derechos patrimoniales o económicos, de las prestaciones accesorias y su régimen de retribución. Tampoco resulta demasiado claro si el actor reclama los daños y perjuicios por responsabilidad precontractual o por el incumplimiento del contrato de cesión. Ello también provoca dudas dada la falta de claridad de los daños que indica haber sufrido y cuyo resarcimiento reclama, aunque de sus peticiones surge que reclama el daño al interés positivo y todos los rubros atinentes a la extensión de la responsabilidad contractual. Agregó además que la propia conducta del actor, posterior a lo que afirma fue un contrato de transferencia de acciones a los demandados, aparece al menos como contradictoria, toda vez que con posterioridad cedió las mismas acciones a otras tres personas. En la demanda sólo se dice que se citó a los demandados para que comparecieran a firmar el contrato y que ante su inasistencia remitió sendas cartas documentos a los Dres. Quinteros y Mollar. Sin embargo no dice qué contenido tenían esas cartas documento, o si eventualmente emplazó a los demandados a cumplir bajo apercibimiento de resolución. La prueba de dichas cartas documentos fue ofrecida mediante oficio al Correo (siendo en realidad que su parte debió haber tenido una copia) pero no se diligenció. De ello entonces también surge la duda sobre si el actor entendió resolver el contrato o simplemente que el mismo no se había perfeccionado y por ello se encontraba habilitado a vender nuevamente las acciones a otros médicos. Igualmente, se haya invocado la existencia de tratativas precontractuales, la existencia de un precontrato o de un contrato, en todos los casos, lo que debe probarse es la relación jurídica que existió entre las partes para verificar si de ella se puede derivar responsabilidad de algún tipo. Aún poniéndome en la posición que parece revelar más claramente el texto de la demanda, esto es la existencia de un contrato de transferencia de acciones con principio de ejecución, estimo que la celebración del mismo no ha sido probada en estos autos. Ni tampoco pudo probarse la celebración de un precontrato. Como es sabido los contratos que superan en monto las sumas establecidas por el art.209 del Código de Comercio y 1193 del Código Civil, deben hacerse por escrito y ésta es la forma mediante la cual deben probarse. A ello hay que agregar que, para quienes entienden que aún tratándose de acciones nominativas, su transferencia implica una cesión de derechos y no una venta, el art. 1454 del Código Civil impone la forma escrita. Si por alguna razón no se cuenta con el instrumento escrito en materia comercial la cuestión se simplifica, pues el contrato puede ser probado por testigos si existe principio de prueba por escrito, esto es un documento emanado del adversario que haga verosímil la existencia del mismo. Advierto aquí, que en el caso no la hay, toda vez que el cheque acompañado por el actor contra la cuenta de uno de los codemandados es un instrumento abstracto que carece de toda imputación por lo que carece de cualquier referencia que haga verosímil la existencia de un contrato de transferencia de acciones. Dado que en esta materia el Código de Comercio expresamente remitía al derecho civil (art. 207 C. Comercio), debe también analizarse si conforme a las previsiones de art. 1190 del Código Civil el referido contrato pudo ser probado. Tampoco me parece acreditado que en el caso haya existido principio de ejecución. En lo que respecta al cheque que obra en poder de la actora como ha quedado dicho más arriba no cabe adjudicarle la calidad de principio de ejecución por la misma razón, esto es por ausencia de toda referencia al mentado contrato, dado su carácter abstracto. Mucho menos puede tomarse en consecuencia como señal confirmatoria. Tampoco puedo admitir el argumento de la actora apelante en el sentido de que la respuesta del Dr. Mollar a la quinta posición (fs.86) pueda tener efecto convictivo respecto a que, el hecho de haber iniciado su actividad en la clínica Santa Rosa SA en los horarios que antes pertenecían al Dr. Nomberto haya sido producto de una cesión de acciones de este último al primero, toda vez que como se ha dicho anteriormente no se tiene conocimiento, por no haberse probado y además por no haberse invocado adecuadamente ni los derechos patrimoniales que dichas acciones conferían a su titular, ni las prestaciones accesorias a las que estaban obligados. Además el hecho en sí mismo es equívoco pues podría obedecer a distintas circunstancias, tal como surge de una apreciación en conjunto de la escasa prueba producida en la causa. En efecto en la respuesta a la sexta posición el demandado niega que realizara facturaciones por cirugías en calidad de accionista de la Clínica. Las testimoniales no ayudan a configurar el principio de ejecución pues la Dra. Ferreyra que declara a fs.120 dice que cuando ella comenzó a trabajar en la clínica Santa Rosa como consecuencia de la cesión de acciones que le hiciera el actor, los demandados estaban trabajando en ella, aunque al momento en que se tomara la testimonial no los haya visto seguir trabajando. El testigo de fs. 144 afirma que trabajaba en la clínica Santa Rosa con un solo cirujano y en forma independiente, lo que habilita a entender que las modalidades en que los anestesiólogos prestaban servicios en dicho nosocomio eran variadas y no dependían exclusivamente de la titularidad de acciones en ICEM S.A.

La declaración de la Dra. Riofrío a fs. 153 nada aporta en lo que hace al Dr. Mollar. El testimonio de la Dra. Izuel, por el contrario deja más dudas sobre si el desempeño como anestesista en la clínica en el día y horario que antes correspondía a Norberto tuviera alguna relación con las prestaciones accesorias o los derechos económicos derivados de las acciones, ya que la declarante afirma que es cesionaria de ellas pero que si bien en principio cumple horarios establecidos, ello depende de las necesidades. Hay que agregar a ello, que como se ha dicho más arriba si la actora pretende que se tenga por probado el contrato de transferencia de acciones que ha descripto en la demanda, ello no puede surgir de la simple declaración de testigos, si no se ha probado principio de ejecución ni principio de prueba por escrito. De modo que el agravio referido a la consistencia de las testimoniales debe desestimarse pues ellas no pueden admitirse como prueba del contrato. Agrego también que el principio de ejecución tampoco ha quedado probado por ningún otro medio ya que el actor omitió impulsar la prueba referida a la pericia contable y el oficio dirigido a Clínica Santa Rosa. Finalmente y en lo que hace al agravio referido al valor probatorio del recibo emanado de la escribana, éste no prueba el contenido del contrato ni la voluntad expresada por los presuntos cesionarios. Sólo acredita que el actor encargó a la notaria asesoramiento y tramitación de documentación requerida a efectos de concretar la cesión de derechos referente a acciones de ICEM SA y Unión de Anestesiólogos SA a los Dres. Leonardo Quinteros, Leonardo José Quinteros y Rodolfo G. Mollar?, razón por la que el actor le pagó la suma de \$1149,50 en concepto de honorarios. Nada prueba en cambio sobre la voluntad de los supuestos cesionarios ni sobre la existencia de una oferta y una aceptación, esto es nada prueba sobre el consentimiento de los demandados ni como precontrato ni como contrato. Tampoco prueba en sí mismo siquiera la existencia de tratativas precontractuales. Se equivoca la apelante al señalar que "¿alguien miente?". La escribana que reconoció firma y contenido del recibo nada dijo respecto a la existencia del contrato ni a haber tenido trato alguno con los demandados. Sólo reconoció el recibo cuyo contenido es el referido en los párrafos anteriores. Por ello el Sr. Juez a quo habla de un documento emanado de un tercero, pues ni siquiera la escribana indicó en el recibo -ni mucho menos se la interrogó- sobre si conoció a los demandados, presenció tratativas entre los supuestos contratantes, o algo similar. En definitiva y pese al esfuerzo realizado por el actor apelante en su recurso, a mi juicio la relación jurídica que unió al actor con los demandados nunca quedó debidamente acreditada en estos autos, por lo que en realidad debió rechazarse la demanda, aún cuando como es sabido no podría reformarse lo decidido en perjuicio del recurrente. La circunstancia de que los dos codemandados rebeldes no apelaran la sentencia recaída en primera instancia no puede perjudicar tampoco al demandado Rodolfo Mollar. En definitiva a mi juicio el recurso debe rechazarse y confirmarse la sentencia de primera instancia aunque por los fundamentos precedentes. Sobre la primera cuestión voto entonces por la afirmativa. Sobre la primera cuestión los Dres. Márquez Laméná y Colotto adhieren al voto que antecede. **SOBRE LA SEGUNDA CUESTION LA DRA MASTRASCUSA DIJO:** VI. Las costas de Alzada deben ser impuestas a la actora apelante por resultar vencida (art. 36 del C.P.C). Así voto. Sobre la misma cuestión los Dres. Márquez Laméná y Colotto adhieren al voto que antecede. Con lo que terminó el acto, procediéndose a dictar la sentencia que a continuación se inserta: **SENTENCIA:** Mendoza, 27 de Octubre de 2016 **Y VISTOS:** El acuerdo que antecede, el Tribunal **RESUELVE:** I. Desestimar el recurso de apelación articulado por la parte actora y en consecuencia confirmar la sentencia de fs. 201/203 por los fundamentos expuestos en la presente resolución. II. Imponer las costas de Alzada a la apelante. III. Regular los honorarios de los Dres. Oscar Portabella, Sebastián Soneira y Cristian Cruz en las sumas de un mil novecientos veinte pesos (\$1.920), quinientos setenta y seis pesos (\$576), y un mil trescientos cuarenta y cuatro pesos (\$1.344) respectivamente y sin perjuicio de las regulaciones complementarias que puedan corresponder (arts.2, 3, 4, 15 y 31 LA). Notifíquese y bajen. Dra. Graciela Mastrascusa Juez de Cámara Dr. Gustavo Colotto Juez de Cámara Dra. Agustina Boulín Secretaria de Cámara Interina 015798E