

## Deficiencias Formales Del Titulo De Transferencia De Acciones

### JURISPRUDENCIA

### Deficiencias formales del título de transferencia de acciones

En el marco de la ejecución de la garantía de un contrato de cesión, se revoca la sentencia por juzgar vulnerado el principio de congruencia y porque las deficiencias del instrumento de transferencia de acciones impedían otorgarle eficacia extintiva.

En la ciudad de La Plata, a cuatro de marzo de dos mil quince, habiéndose establecido, de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo 2078, que deberá observarse el siguiente orden de votación: doctores de Lazzari, Genoud, Kogan, Pettigiani, Hitters, se reúnen los señores jueces de la Suprema Corte de Justicia en acuerdo ordinario para pronunciar sentencia definitiva en la causa C. 118.105, "Mader, Eugenio Norberto contra Cablevisión CV S.A. y otro. Resolución de contratos. Daños y perjuicios. Ejecución de garantía".

**ANTECEDENTES** La Sala Primera de la Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de Bahía Blanca revocó el fallo de primera instancia que, en la etapa de ejecución de sentencia, consideró incumplida la obligación principal del garante, transformándola -en consecuencia- en la de resarcir los daños y perjuicios ocasionados al actor por dicho incumplimiento (fs. 1716/1717 vta.). Se interpuso, por el accionante, recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (fs. 1725/1740). Dictada la providencia de autos y encontrándose la causa en estado de pronunciar sentencia, la Suprema Corte resolvió plantear y votar la siguiente

**CUESTIÓN** ¿Es fundado el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley?

**VOTACIÓN** A la cuestión planteada, el señor Juez doctor de Lazzari dijo: I. El fallo de primera instancia obrante a fs. 1029/1041 vta. hizo lugar a la demanda promovida por el señor Eugenio Norberto Mader y rechazó, correlativamente, la reconvenición opuesta por "Cablevisión CV S.A." por rendición de cuentas. En consecuencia, condenó a esta última a abonar al actor una suma dineraria con más intereses, debiendo el actor simultáneamente transferir el dominio de dos inmuebles ubicados en el partido de Berazategui. Para el caso de incumplimiento de la condena, difirió a la etapa de ejecución de sentencia la transferencia de las acciones que habían sido cedidas a Mader por el codemandado Volpe como garantía del contrato principal de cesión y transferencia de titularidad de licencia de un circuito cerrado de televisión (v. instrumentos de fs. 26/32 y 33/35). Dejó sentado que "... A tal fin, el codemandado Volpe deberá hacer entrega del paquete accionario y prestar su colaboración para dar cumplimiento a los recaudos exigidos por la ley 22.285 (arts. 45 y 46) bajo apercibimiento en caso de reticencia del demandado para cumplir su obligación de hacer de ser ejecutada a su costa, en caso que resultare posible o transformarla en la de resarcir los daños y perjuicios, a elección del acreedor (art. 511 del C.P.C.)...". Preciso en el decisorio que "... Para el caso de que la obligación no fuere cumplida en la forma establecida, difiero para la etapa de ejecución de la presente, la transferencia de las acciones cedidas en garantía por el codemandado Volpe o su transformación en la de daños y perjuicios, a elección del acreedor si se tornare de cumplimiento imposible..." (fs. 1041 y vta.). Apelada la decisión, la alzada desestimó la demanda por resolución contractual, confirmando lo resuelto en orden a la indemnización de daños y perjuicios (fs. 1175/1188), decisión que luego de transitar subsiguientes instancias recursivas, quedó finalmente firme y consentida.

II. Ya en la fase de ejecución de sentencia, el codemandado Volpe pretendió cumplir con su "... obligación accesoria de entregar las acciones de la sociedad demandada de las que soy titular, para el caso de que se d[é] el supuesto de que Cablevisión CV S.A. incumpla la condena que le ha sido impuesta..." (fs. 1293), a cuyo efecto adjuntó un título nominativo representativo de 990 acciones -fs. 1394- para su depósito en autos, solicitando que las acciones se mantuvieran indisponibles hasta tanto se verificara el incumplimiento previsto como condición para ejecutar la garantía. Correlativamente, en caso de que "Cablevisión CV S.A." cumpliera con la prestación debida, solicitó que "... se me restituyan las acciones de mi propiedad..." (fs. 1293 vta.). Considerando quedar liberado de toda obligación a favor del actor "... con el acompañamiento de las acciones...", solicitó el levantamiento de todas las medidas cautelares eventualmente decretadas en su contra (fs. 1293 vta./1294). Corrido el correspondiente traslado de ley, el actor se opuso a las pretensiones de Volpe, poniendo de resalto las falencias esenciales del título adjuntado que impedían -a su entender- que el mismo fuese representativo de las acciones que aquél cediera en garantía. Consecuentemente, acusó el incumplimiento obligacional -definitivo y total- del presentante, requiriendo a la vez que se hiciese efectivo el apercibimiento dispuesto en aquella decisión firme y se declare la transformación de esa obligación de dar en la de resarcir los daños y perjuicios (fs. 1296/1299). La iudex a quo hizo lugar a las pretensiones opuestas por Mader, declarando -en consecuencia- la inoponibilidad del instrumento adjuntado para acreditar la titularidad de las acciones a favor del garante y, por consiguiente, incumplida la respectiva obligación dispuesta en sentencia firme. A tenor de la opción ejercida por el actor, resolvió -a su vez- transformar esa obligación en la de indemnizar daños y perjuicios, disponiendo su determinación por vía incidental. Asimismo, ordenó el mantenimiento de las medidas cautelares trabadas en la etapa ejecutiva hasta el cumplimiento de la condena (fs. 1395/1398). Según se anticipara, la Cámara revocó esta decisión (fs. 1716/1717 vta.). Para

así resolver, recordó de inicio que el art. 215 de la ley 19.550 establece que la transmisión de acciones nominativas debe notificarse por escrito a la sociedad para que ésta asiente en los libros pertinentes la respectiva enajenación (arts. 213 inc. 3, ley 19.550 y 7 inc. "a", dec. 259/1996). Ponderó luego que por el contrato de cesión de fs. 33, Volpe había cedido y transferido sus acciones a Mader (cláusula quinta), surgiendo de la certificación notarial de fs. 1435/1437 su inscripción en el libro de registro de acciones de la empresa demandada. Más aún -enfaticó el tribunal-, la sociedad emisora refirió a la aludida cesión en el contrato de transferencia de licencia de fs. 26/27 -cláusula décima- (fs. 1717). En base a lo anterior, concluyó que "... el garante ha cumplido enteramente con su obligación -desde que sólo resta autorización de la Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual (AFSCA), para la cual el cedente autorizó suficientemente al actor (cláusula quinta, 2do párr. del boleto de cesión-, no pudiendo invocarse la ausencia de determinados requisitos de emisión del título nominativo, debiendo en su caso la sociedad emitir uno nuevo que cumpla con los exigidos por la ley, desde que no puede exigírsele al socio una obligación que es de cumplimiento imposible para él, siendo que quien emite los títulos es la Sociedad y no aquél..." (fs. cit.).

III. Contra este último pronunciamiento se alza el actor mediante recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en el que denuncia violación de los arts. 163 inc. 6 y 272 del Código Procesal Civil y Comercial -con quebrantamiento del principio de congruencia-; 211 inc. 1º, 212, 213, 266 de la ley 19.550; 577, 986, 988, 1038, 1044, 1047 y 2361 del Código Civil; 2 de la ley 24.587 y 18 de la Constitución nacional y arbitrariedad. Eventualmente, aduce autocontradicción del sentenciante (fs. 1725/1740).

IV. En mi opinión, el recurso debe prosperar con el alcance que seguidamente habré de precisar.

1) Asiste razón al recurrente en cuanto denuncia vulnerado el principio de congruencia, con infracción a los arts. 163 inc. 6 y 272 del Código Procesal Civil y Comercial (fs. 1727 vta./1733 vta.). En efecto, de las constancias de autos que han sido reseñadas emerge la firmeza del pronunciamiento que impuso a Volpe la transferencia de las acciones -que habían sido anteriormente cedidas en garantía a Mader (fs. 33/35)- frente al eventual incumplimiento de la condena dineraria impuesta a la empresa accionada. Más allá de lo que pudiera predicarse en torno a la naturaleza, objeto, modo o forma de cumplimiento de la manda contenida en esa condena, lo cierto es que Volpe se presentó en autos pretendiendo extinguir la respectiva obligación mediante el depósito en autos del título glosado a fs. 1394 (fs. 1293/1294). En su responde, el actor se opuso a tal pretensión, alegando diversas falencias -formales y sustanciales- del título adjuntado (fs. 1296/1298). El contrapunto así establecido imponía, entonces, resolver primeramente si la agregación en autos del respectivo título importó -o no- el cumplimiento de la obligación impuesta a Volpe en aquel pronunciamiento firme. Según el criterio adoptado sobre el tópico, correspondería luego decidir sobre las restantes pretensiones esgrimidas por las partes.

Ceñida a este marco de debate y a tenor de diversas deficiencias formales y sustanciales del título presentado, la señora jueza de origen entendió que el mismo resultaba inválido e inoponible para acreditar la titularidad de las acciones a favor del garante (fs. 1395 vta./1397), considerando -en consecuencia- incumplida la obligación impuesta en la sentencia (fs. cit.). Desplazando el eje de la discusión, la alzada concluyó que la obligación de Volpe se hallaba enteramente cumplida desde la suscripción del contrato de cesión en garantía obrante a fs. 33/35, restando importancia a las eventuales deficiencias de emisión del título accionario (fs. 1716 vta./1717). En otras palabras, la Cámara estimó cumplida la obligación del garante, no por los motivos alegados -y controvertidos- liminarmente por las partes, sino en base al análisis de un extremo no propuesto al plantearse el entredicho. Más allá del acierto o error sustancial del razonamiento seguido en la sentencia que se impugna, lo cierto es que en la misma se ha abordado y resuelto un capítulo no propuesto a la decisión del juez anterior, con claro menoscabo del art. 272 -y conchs.- del Código Procesal Civil y Comercial. Relevada esta extralimitación jurisdiccional, corresponde hacer lugar al planteo de incongruencia y revocar el pronunciamiento impugnado (art. 289 inc. 1, C.P.C.C.), advirtiendo en ello la nota de excepcionalidad que autoriza entrar al conocimiento de un recurso contra una decisión en la etapa de ejecución de sentencia, la que por regla no resulta definitiva y por ende no susceptible de ser recurrida por vía del recurso de inaplicabilidad de ley ante este Tribunal (conf. doct. Ac. 77.861, sent. del 26-IX-2001; C. 112.610, resol. del 11-V-2011).

2) Esta Corte tiene dicho que el instituto de la apelación adhesiva impone, en la resolución del recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, tener en cuenta lo alegado por la contraparte, ausente en su tramitación porque la sentencia le fue favorable (conf. doct. Ac. 46.531, sent. del 3-VIII-1993; Ac. 61.983, sent. del 12-VIII-1997; Ac. 79.517, sent. del 30-VI-2004; C. 102.197, sent. del 8-VIII-2012). A tenor de este lineamiento, corresponde entonces abordar el análisis de los argumentos expuestos por las partes en la fase apelatoria. En primer lugar, he de coincidir con el memorialista de fs. 1460/1470 en cuanto se agravó por la falta de sustanciación de la pretensión -opuesta por Mader- consistente en que se transformara la obligación incumplida en otra de resarcir daños y perjuicios (fs. 1462 vta./1463 vta.), en atención a que "... No se trataba tan solo del responde y oposición al pedido de liberación formulada por el deudor de la obligación, sino se introdujo una pretensión distinta, a cargo del deudor, que necesariamente debía sustanciarse con la contraria..." (fs. 1463, énfasis original). Asimismo, como bien lo señalara el mismo recurrente, dicho agravio podía repararse por vía de apelación, sin necesidad de invalidar el pronunciamiento (art. 253, C.P.C.C., fs. 1463 vta.). Dejo por el momento de lado lo concerniente a este capítulo impugnativo y me adelanto a decir que propiciaré la confirmación parcial del fallo de primera instancia

en cuanto tuvo por insatisfecha la prestación debida por Volpe. En este sentido, me permito brevemente destacar que, sin dejar de advertir la medulosa crítica sobre diversos aspectos del fallo cuestionado expuesta en el respectivo memorial de agravios, el apelante no se hizo cargo de refutar concreta y eficazmente ciertas deficiencias formales del instrumento en cuestión oportunamente señaladas por la señora jueza de primera instancia. Me refiero a la falta de consignación -en el instrumento- del plazo de duración de la sociedad que había sido modificado en el año 1999, es decir, dos años antes de la emisión del título en el año 2001; al hecho de que al tiempo de emisión del mismo la calidad de Director era ostentada por Carlos Alberto Valentini y no por Gaetano Zito, quien supuestamente lo habría suscripto y, finalmente, a que el título tampoco contiene la firma autógrafa de al menos un síndico de la sociedad como lo exigen la ley y el estatuto con carácter de recaudo esencial de formalidad (fs. 1396 vta./1397). Tales defectos, con ser eventualmente subsanables conforme coligió el impugnante (fs. 1462 vta. y 1468 vta.), no purgan -a mi criterio- la inidoneidad del título concreto agregado mediante el que se pretendió extinguir la respectiva obligación, aún si se aceptara que esta última quedó delimitada como una prestación accesorio o secundaria de la garantía principal (fs. 1464 vta. y 1466). En pocas palabras, las relevadas deficiencias formales del instrumento, más allá de la controversia sobre la precisa naturaleza y contornos de la prestación pendiente, obstan, en el caso, a otorgarle al título de fs. 1394 la eficacia extintiva pretendida por el demandado (conf. doct. arts. 375, 384, 385 y concs., C.P.C.C.). Dicho lo anterior, corresponde ahora volver sobre la cuestionada conversión del incumplimiento del deudor en una obligación de resarcir daños y perjuicios. Dejando de lado la confrontación argumental plasmada en la apelación y su responde (fs. 1460/1470 y 1477/1478 vta.), cabe advertir un óbice procesal infranqueable para la respectiva pretensión. Couture nos ha enseñado que "... La pretensión procesal es [...] la autoatribución de un derecho y la petición de que sea tutelado. Los presupuestos procesales de esa pretensión no consisten tanto en la efectividad de ese derecho, como en la posibilidad de ejercerlo. Así, por ejemplo, si ha habido caducidad del derecho; o no se ha agotado la vía administrativa; o el pretensor aduce su propia falta, en contravención al precepto *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*; la pretensión no puede prosperar. No está en juego, como se ve, la acción procesal. Tampoco está en juego el derecho sustancial, que podría ser fundado en más de un caso. Lo que está en juego es la inadmisibilidad de la pretensión..." (Eduardo J. Couture, "Fundamentos del derecho procesal civil", B. de F. Ltda., 2004, pág. 86). En el caso, la facultad con la que contaba el acreedor se enmarca en lo que dispusiera oportunamente -y quedara firme- el juez de la instancia al momento de decidir el fondo de la cuestión. Esto es, ejecutar la garantía en especie y, en caso de demostrarse la imposibilidad de cumplimiento de tal extremo, solicitar una indemnización sustitutiva de daños y perjuicios. Ello es lo que dócilmente se deduce de los términos del respectivo fallo que han sido expresamente transcriptos supra. En tales condiciones, no bastaba al actor con invocar el incumplimiento del garante en su obligación de "... transferir las acciones cedidas en garantía..." (fs. 1041), sino que, para pretender como lo hizo, debió alegar -y, naturalmente, acreditar- que la prestación principal de garantía se había tornado de imposible cumplimiento (conf. art. 375 y concs., C.P.C.C.). V. Por lo expuesto, si mi opinión resulta compartida, corresponderá hacer lugar al recurso extraordinario deducido, revocando la sentencia en crisis (art. 289 inc. 1, C.P.C.C.) y conforme a la composición positiva del pleito mantener la solución propuesta por el fallo de primera instancia solo en lo concerniente a la ineficacia del título nominativo de acciones obrante a fs. 1394 para tener por satisfecha la obligación del demandado Volpe. Debiendo la causa seguir según su estado conforme lo dispuesto a fs. 1029/1041 a efectos de corroborarse el cumplimiento imposible de tal obligación, con carácter previo a la transformación de la misma en el pago de daños y perjuicios. De acuerdo al modo de resolver, propongo distribuir las costas correspondientes a esta incidencia -en todas las instancias- en el orden causado (conf. arts. 68 2da. parte, 69, 71 y 289, C.P.C.C.). Con el alcance indicado, voto por la afirmativa. Los señores jueces doctores Genoud y Kogan, por los mismos fundamentos del señor Juez doctor de Lázari, votaron la cuestión también por la afirmativa. A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Pettigiani dijo:

1. i. Liminarmente habré de señalar que al momento de efectuar su petición el codemandado Roberto Donato Anastasio Volpe, a fs. 1291/1294 de los presentes autos, luego fallecido, aún la parte accionante no había practicado liquidación respecto de los intereses que conformaban el monto de condena de Cablevisión CV S.A., principal obligada por la sentencia de mérito, por lo que no se había iniciado la etapa de ejecución de sentencia contra ésta, conforme lo dispuesto en el art. 497, sigtes. y concs. del Código Procesal Civil y Comercial (v. fs. 1301, 1302, 1318/vta. y 1326/1327). En virtud de ello es claro que mal podría interpretarse que se hubiera iniciado en su caso dicha ejecución contra quien debía responder en subsidio en su condición de garante para el caso de incumplimiento de aquélla; ello así por el estadio del proceso y la inacción al respecto del accionante. Lo expuesto no hace más que resaltar que nos encontramos en puridad frente a un mero pedido de levantamiento de medidas cautelares (embargo e inhibición de bienes), con fundamento en el acompañamiento cautelar sustitutivo del paquete accionario que había sido objeto de cesión de acciones en garantía del peticionante al actor señor Eugenio Norberto Mader, celebrado el día 28-V-1992, conforme postulara éste en su escrito de demanda, circunstancia fáctica no controvertida en autos (v. fs. 75, 81/vta., 99/vta. y 113/126 vta.). Siendo ello así, surge sin hesitación que cuando al contestar la parte actora espontáneamente aquel pedido de levantamiento de medidas

cautelares, solicitó que se declarara incumplida la sentencia por parte del garante, optando por la reparación de daños y perjuicios (fs. 1296/1298 vta.), introdujo una pretensión que excedía largamente la incidencia en responde, ya que resultaba un tema atinente a la ejecución de sentencia contra el condenado eventual, planteado antes de tan siquiera practicar liquidación del monto de condena al que estaba obligada la deudora principal Cablevisión CV SA. (v. fs. 1301). ii. A su vez surge que al resolver la jueza de intervención in audita parte respecto de tal pretensión incumplió el principio de contradicción o bilateralidad de la acción, con quiebre de la garantía de la defensa en juicio (arts. 18 de la Constitución nacional y 15 de la local; v. fs. 1300, 1308 y 1395/1398). Sin embargo, en el estricto marco del proceso de carácter dispositivo que nos ocupa, juzgo que no habiendo articulado oportunamente el codemandado el correspondiente incidente de nulidad por vicios de procedimiento anteriores al dictado de la sentencia, ha operado el consentimiento tácito de lo actuado (art. 170, C.P.C.C.), lo que impide abordar el tratamiento de la eventual nulidad del decisorio de oficio. 2. Entrando en el fondo de la cuestión subexamen encuentro, a diferencia de los colegas preopinantes, que en el fallo en crisis la Cámara no ha vulnerado el principio de congruencia (arts. 163 inc. 6 y 272 del C.P.C.C.). Sabido es que por aplicación del mismo los términos en que quedara trabada la litis se proyectan sobre el cometido del tribunal de apelación y que la jurisdicción revisora del mismo sólo puede ejercerse dentro del ámbito de las cuestiones que forman parte del thema decidendum, es decir, las planteadas al juez de grado, claro está limitada por el alcance y extensión de los agravios llevados a la instancia revisora por el recurrente. Siendo ello así, y conforme señaláramos más arriba, tenemos que fue el actor quien introdujo en su escrito postulatorio el convenio celebrado con Volpe por el cual éste se convertía en garante de la operación de aquél con Cablevisión CV S.A. y le cedía sus acciones de la misma, para el eventual supuesto de incumplimiento de ésta, cuestión que como advertimos no fue controvertida y que, en su memorial, el señor Roberto Donato Anastasio Volpe planteó entre los fundamentos de su agravio, esto es que en su condición de accionista -ajeno al contrato suscripto entre el actor y Cablevisión CV S.A.- asumió una obligación de garantía que fue cumplida cabalmente cuando suscribió, el día 28 de mayo de 1992, el mencionado contrato con el señor Mader, cuya sola efectivización fue supeditada, condicionada, al incumplimiento de la deudora (v. fs. 1463 vta./1464), lo que demuestra sin lugar a dudas que la cuestión no fue introducida ex officio por el judicante, desplazando así el eje de la discusión, sino que por el contrario formaba parte de ésta, habiendo sido propuesta oportunamente al juez de grado. Como vemos el agravio traído por el accionante en esa parcela de su recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley no es de recibo, toda vez que la alzada actuó dentro de los límites de su poder deber de decisión. 3. Lo expuesto sin perder de vista, de un lado, que al tratarse de una incidencia por levantamiento de medidas cautelares y, del otro, que el accionante paralelamente había solicitado y se le concedió el embargo de los bienes inmuebles que debía transferir a Cablevisión CV S.A. (fs. 1404/1405) y que, a su vez, ésta dio cuenta de haber asentado la transferencia de acciones de Volpe a Mader comprometiéndose a todo evento a subsanar en lo inmediato los eventuales vicios o defectos formales de los que pudieran adolecer los títulos accionarios, emitiendo nuevos a favor del aquí actor (fs. 1434/vta.), es demostrativo de lo prematuro del planteo más allá de la pretensión cautelar, pues como vemos la eventual satisfacción del crédito por parte de la empresa accionada, ya sea por el pago voluntario o a través del producido de la venta de los bienes embargados con más las sumas colectadas y depositadas a plazo fijo, tornaría abstracto lo así decidido desde que la condena motivo del recurso es para el supuesto del incumplimiento de aquélla. 4. En virtud de ello y de la circunstancia de que más allá de que excediera al garante (ahora a sus sucesores) la emisión de nuevos títulos de resultar inidóneos los acompañados como así la posterior autorización del COMFER, tales circunstancias no lo relevarían de su obligación de garantía, en su caso, de no lograr plasmarse dicha transferencia para que el acreedor pudiera realizar la venta de las acciones, recién ahí se podría resolver por la opción de daños y perjuicios, motivo por el cual propicio rescindir el decisorio recurrido en cuanto da por satisfecha la obligación referida por prematuro, atento a que no ha ocurrido la condición para su ejecución, debiendo seguir la causa conforme lo dispuesto a fs. 1029/1041. Así lo voto. Dada la forma como se propicia resolver propongo costas por su orden (arts. 68 segunda parte y 289 del C.P.C.C.). El señor Juez doctor Hitters, por los mismos fundamentos del señor Juez doctor de Lázzari, votó la cuestión planteada también por la afirmativa. Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente SENTENCIA Por lo expuesto en el acuerdo que antecede, por mayoría, se hace lugar al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto y se revoca el pronunciamiento impugnado, manteniéndose la solución propuesta en el fallo de primera instancia, solo en lo concerniente a la ineficacia del título nominativo de acciones obrante a fs. 1394 para tener por satisfecha la obligación del demandado Volpe. Siga la causa según su estado conforme lo dispuesto a fs. 1029/1041 a efectos de corroborarse el cumplimiento imposible de la obligación, con carácter previo a la transformación de la misma en el pago de daños y perjuicios. Las costas correspondientes a la presente incidencia -en todas las instancias- se imponen por su orden (arts. 68 2ª parte, 69, 71 y 289, C.P.C.C.). El depósito previo de \$ 77.500, efectuado a fs. 1744, se restituirá al interesado (art. 293, C.P.C.C.). Notifíquese y devuélvase.

031699E