

Concursos Y Quiebras Verificacion Tardia Aportes Irrevocables Capitalizacion Obligacion De Hacer Imposible Cumplimiento

JURISPRUDENCIA

Buenos Aires, 4 de agosto de 2020. 1.

Miguel Ángel Tonón, por sí y en representación de Trireme Holdings S.A., apeló en fs. 4686 el pronunciamiento dictado en fs. 4677/4685, por medio del cual la jueza de primera instancia rechazó la solicitud de verificación efectuada en fs. 274/283 (conf. art. 56, LCQ), imponiéndole las costas del incidente. Su recurso -concedido en fs. 4688- fue fundado con el memorial de fs.4689/4727, que recibió replica en fs. 4728/4731 por parte de la concursada y en fs. 4733/4736 por parte de la sindicatura. El recurrente se agravia, en prieta síntesis, porque considera que la magistrada a quo valoró erróneamente las constancias de la causa e ignoró el hecho de que ninguno de los sujetos involucrados en la operatoria a través de la cual se tornó forzoso el inicio del presente incidente de verificación ha actuado con buena fe. Sostiene que lo resuelto viola su derecho de defensa en juicio, la garantía del debido proceso y los principios de legalidad y razonabilidad. Finalmente, tras resaltar la buena fe procesal con que afirma haber transitado el presente incidente, reprocha la imposición de las costas a su parte por considerarla injusta. 2. Conferida la vista legal pertinente (art. 276, LCQ), la señora Fiscal General ante esta Cámara dictaminó en fs. 4745/4749. 3. Por las razones que a continuación se expondrán, se anticipa que la resolución apelada será confirmada. (a) En el presente caso Miguel Ángel Tonón, en representación de Trireme Holdings S.A. (inscripta y radicada en la República de Panamá) y en su carácter de ?accionista mayoritario, propietario y legítimo tenedor del certificado N° 3? (sic; v. fs. 274), inició este incidente de verificación en los términos del art. 56 de la LCQ con el objeto de obtener el cumplimiento del ?Convenio de capitalización por aporte irrevocable de capital? copiado en fs. 90/93 (fechado el 25.9.97), según el cual la concursada (DBT S.A.) habría asumido una ?obligación de hacer? consistente en capitalizar cierto aporte realizado por la suma de U\$S 2.400.000, y que comprendía la emisión de nuevas acciones a favor de Trireme Holdings S.A. Indicó que tal convenio fue aprobado por la hoy concursada DBT S.A. conforme Acta n° 3 de la Asamblea General Extraordinaria, en la que se hallaba representado el 100% de su capital social. Aclaró que no reclama el pago de sumas de dinero, sino el cumplimiento de una obligación de hacer consistente en la capitalización de la suma oportunamente entregada por Trireme Holdings S.A. en calidad de aporte irrevocable, destinado a futuros aumentos de capital de la concursada (persigue, por ende, la emisión y entrega de los títulos correspondientes a las acciones). Afirmó que el propio Presidente de la concursada -Edgardo Antonio Puppo- declaró en la causa n° 96207/00 caratulada ?Miguel Ángel Tonón ? Marcelo Pablo Saavedra (imputados) s/defraudación?, en trámite ante el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Criminal de Instrucción n° 49 (Secretaría 169) de esta ciudad, que reconoce plenamente que ?...en las negociaciones mencionadas se incluyó un aporte de capital irrevocable sobre el patrimonio de DBT S.A., y por parte de Trireme Holdings S.A. también de Panamá, y que el aporte consistió en la inyección de u\$s 2.400.000.- provenientes de la firma extranjera...?. Aseveró también que tal operatoria se registró en los balances de la concursada (ejercicios 1997/1998, 1998/1999 y 1999/2000). No obstante, manifestó que el 19.1.00, por escritura n° 378, se protocolizó en la Ciudad de Panamá un instrumento donde se documentó una espuria junta de accionistas de Trireme Holding S.A. mediante la cual se reformaron cláusulas de su contrato social y se denunció un supuesto ?extravío? del certificado n°3 emitido el 7.2.97 (correspondiente a 98 acciones al portador, de las cuales informa ser legítimo tenedor sobre un total de 100); por lo cual, tras radicarse una denuncia de extravío y requerirse la reposición del título (certificado n°3), se designaron nuevas autoridades de Trireme Holdings S.A., resolviéndose reponer el certificado en cuestión y la emisión de nuevos libros de actas y acciones, consumándose un fraude y la apropiación ilegítima e indebida del paquete accionario de aquella. Añadió que como consecuencia de ello, el 7.9.00 se inició, ante los tribunales ordinarios de la Ciudad de Panamá, un juicio de nulidad de asamblea y de lo acordado en la junta de accionistas supuestamente celebrada el 19.1.00, y que en esas actuaciones se acreditó que los responsables del ilícito denunciado son las mismas personas que detentan el paquete accionario de DBT S.A. Concluyó así que la intención de éstas era apropiarse de ambos paquetes accionarios y ocultar la existencia de la obligación reclamada, tornando litigiosa su exigibilidad. Indicó que luego de haber transitado por las instancias procesales previstas por la legislación panameña, el 30.4.03 los acuerdos celebrados el 19.1.00 por la junta de accionistas de Trireme Holdings S.A. fueron declarados nulos, por lo que su parte se halla habilitada, autorizada y restituida en su capacidad jurídica. (b) Al contestar el traslado conferido, la concursada negó sustancialmente los hechos expuestos por el pretensor y opuso excepciones de ?falta de reciprocidad con el Derecho Panameño?, ?falta de legitimación activa?, ?falta de acción? y ?arraigo?. Afirmó que los derechos emergentes del convenio de aporte irrevocable de capital fueron cedidos a un tercero por acto público, y que DBT S.A. cumplió con todas las obligaciones a su cargo. Añadió que: (*) la incidentista ya no es titular de la relación jurídica sustancial en la que se funda la pretensión verificatoria (al haber

celebrado un contrato de cesión de los derechos emergentes del aporte con Cramaco Corporation International S.A., debidamente notificado el 17.11.00 por ambos firmantes); y que (**) el aludido aporte irrevocable cedido por Trireme Holding S.A. ya fue capitalizado, emitiéndose en consecuencia 200.000 acciones con prima, por un valor de \$ 12 cada una. Por otra parte, opuso como defensa de fondo la falta de acción y sostuvo que a la fecha del concursamiento de DBT S.A. no existía una obligación vigente nacida con anterioridad, sino -en todo caso- un derecho creditorio sujeto a los términos del acuerdo homologado (v. fs. 489/499).

(c) Corridos y contestados diversos traslados, la magistrada a quo abrió a prueba la defensa fundada en la falta de reciprocidad del derecho panameño y difirió el tratamiento de las restantes defensas para el momento del dictado de sentencia definitiva (v. fs. 529/531 y decisión de fs. 541/541vta.). Asimismo, en fs. 4397/4398 ordenó abrir a prueba el incidente y, luego de diversas y extensas contingencias procedimentales acontecidas durante la tramitación del incidente (que no resulta necesario referir aquí), dio por clausurado el periodo probatorio (fs. 4650). La sindicatura se expidió respecto de la pretensión sub examine en fs. 4659/4666 aduciendo, en prieta síntesis, que la vía elegida no es admisible y que, además, los incidentistas no demostraron poseer capacidad económica para haber efectuado el aporte cuyo reconocimiento ahora, en los términos propuestos, solicitan. En tal sentido refirió que: (i) del análisis de la documentación aportada surge que Trireme Holdings S.A. se constituyó el 3.2.97 con un capital social de U\$S 10.000 y que tan solo siete (7) meses después logró efectuar un aporte irrevocable a favor de DBT S.A. por U\$S 2.400.000; y que (ii) de estas actuaciones no surge la capacidad económica de Trireme Holdings S.A. para realizar el aporte de dinero que dice haber efectuado, ni que hubiera desarrollado una actividad económica que le permitiera incrementar su capital. Estimó que tampoco Tonón acreditó solvencia económica suficiente para haber efectuado tal inyección de fondos a los efectos de que aquella pudiese realizar el aporte en cuestión a la concursada. Más aún, lejos de demostrarla, denunció que aquél promovió un incidente para obtener el "beneficio de litigar sin gastos". Expuso también que la obligación de hacer cuyo reconocimiento se persigue es de cumplimiento imposible, pues ya fue ejecutada por DBT S.A. a favor de un tercero (Cramaco Corporation International S.A.). Consecuentemente, luego de considerar que la mayor parte de las probanzas producidas en autos son superfluas, concluyó en que no fue acreditada la legitimidad del crédito, al margen de que la vía escogida no es la idónea para pretender la capitalización del aporte en cuestión. Finalmente, afirmó que Himoina S.L. -actual tenedora del paquete accionario de la concursada- es un tercero de buena fe y ajeno a la operatoria habida entre DBT S.A., Trireme Holdings S.A. y Cramaco Corporation International S.A., por lo que postuló la declaración de inadmisibilidad de lo pretendido.

(d) De acuerdo a lo señalado hasta aquí, la Sala concuerda con la sindicatura y con la jueza de primera instancia en cuanto a que la pretensión orientada al reconocimiento del derecho invocado por los incidentistas exorbita la vía procesal elegida (incidente de verificación; art. 56, LCQ). En efecto: Miguel Ángel Tonón -por sí y en representación de Trireme Holdings S.A.- inició un incidente de verificación orientado a esclarecer cuestiones que, por su propia naturaleza, exceden el mero reconocimiento de un derecho creditorio y, por lo tanto, debieron ser objeto de un debate y prueba de más amplitud. Es que si lo pretendido era que la concursada cumpliera con un convenio de aporte irrevocable capitalizando lo entregado por socios o terceros en las condiciones antes descriptas (sobre las que se volverá más adelante), no era la verificación de créditos la vía apropiada para ello. Por el contrario, como aquí lo pretendido ha sido que la concursada cumpla con un acuerdo que -en rigor- ya fue cumplido (bien que respecto de un tercero que no es ninguno de los incidentistas), no existirá sobre ella una obligación de hacer pendiente ni exigible, a menos que se declarara, con debida intervención de los interesados, la ineficacia o invalidez del aquel pretérito cumplimiento; lo cual -como fue dicho- exorbita el ámbito procesal de este incidente y, además, no integra la concreta pretensión incoada.

(e) No puede pasarse por alto, además, que el propio convenio de aportes irrevocables preveía que, para el caso en que DBT S.A. no cumpliera con la capitalización de los fondos, tendría que (...) proceder a [restituirlos] en un plazo no mayor de un año a contar desde la notificación fehaciente de ocurrencia de cualquiera de las circunstancias impeditivas señaladas [vgr. falta de aceptación de los socios o desinterés económico] y/o desde el día en que debía realizarse la asamblea que convenga el aumento de capital, con intereses? (v. fs. 91). En tal sentido, debe tenerse presente que en caso de insolvencia de la sociedad que se pretende capitalizar, existen para el aportante (que como regla general no es más que un acreedor concurrente con los demás acreedores quirografarios) distintas vías de reconocimiento de sus derechos y recupero de lo aportado (v. in extenso Alegría, H., Nuevas reflexiones sobre aportes a cuenta de futura emisión, RDCO 1995-A, Año 28, pág. 94 y ss.), pero cuando -como en el caso- lo perseguido es derechamente la capitalización de lo supuestamente aportado cuando ella ya fue cumplida, tal indagación excede el específico trámite del que se trata. Es que cuando, como en la especie, la obligación de hacer se torna de imposible cumplimiento, el acreedor debe -a diferencia de lo que aquí sucede y tal como fuera pactado en el referido acuerdo- pedir la devolución de lo aportado (conf. arts. 19, 32, 56 y cc., LCQ) o la reparación de los perjuicios y sus intereses (conf. Rouillón, A. - Alonso, D., Código de Comercio comentado y anotado, t. IV-A, Buenos Aires, 2007, pág. 286), y no limitarse a pedir el cumplimiento de lo que ya no puede cumplirse.

(f) La solución del caso no soslaya que en la República de Panamá se ha dirimido cierto conflicto de matices societarios en el que se enfrentaron Miguel Ángel Tonón y Edgardo Antonio Puppo, Héctor Luis

M. Della Fontana y Hugo Alberto Bearzoti. En rigor, fue acompañada en estas actuaciones copia certificada de la sentencia dictada por el Juzgado Duodécimo del circuito de lo Civil del Primer Circuito Judicial de Panamá en fecha 30.4.03 (v. instrumento copiado en fs. 24/50) la cual resolvió declarar la nulidad de la asamblea celebrada en fecha 19.1.00, que como se refirió anteriormente, modificó las cláusulas tercera, novena y décimo tercera del estatuto, denunció el extravío y la necesidad de reposición del certificado n° 3 correspondiente a 98 acciones al portador de la sociedad, y dispuso el nombramiento de nuevas autoridades. Dicho pronunciamiento, no obstante, fue revocado por resolución de segunda instancia conforme se desprende del instrumento acompañado en fs. 569/586 del 31.1.05. Recién el 19.1.09 un fallo de la Corte Suprema de Justicia de Panamá (v. fs. 1159/1176) confirmó la sentencia de primera instancia, dejando firme la nulidad del acta asamblearia celebrada el 19.1.00. De modo tal que, aun si por hipótesis se asignara eficacia extraterritorial a la citada sentencia extranjera (se advierte que la República de Panamá, hasta la fecha, no ha ratificado la Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros?, aprobada por nuestro país mediante la ley 22.921), no puede pasarse por alto que la capitalización de los aportes a favor de HimoinSA S.L. se perfeccionó antes del dictado del aludido pronunciamiento -el 17.5.03, esto es, mientras la citada sentencia de primera instancia no se hallaba firme-. En tal contexto, la Sala no puede sino compartir lo expresado por la anterior sentenciante en cuanto a que?...pese a las múltiples denuncias cruzadas entre Tíreme Holding SA, DBT SA y Cramaco Corporation International SA, no caben dudas de que la capitalización de los aportes irrevocables comprometidos en el convenio suscripto entonces entre las dos (2) primeras, ya ha sido cumplida (aunque en favor de un tercero)? (v. fs. 4684vta., tercer párrafo). Las desavenencias, litigios o conflictos que han podido (o pueden) existir o desarrollarse entre las personas que ostentan u ostentaron el capital accionario de esas sociedades claramente podrían, y hasta quizás deberían, transitar la vía jurisdiccional para su resolución o composición; pero es claro que tales extremos de ningún modo pueden justificar que se imponga a una persona jurídica concursada (cuyo procedimiento universal concierne no sólo a las partes de esos negocios sino a todos los acreedores concurrentes) obligaciones de la naturaleza de la aquí involucrada. Ha sido el promotor de esta causa quien, en definitiva y con la elección del presente trámite para el reconocimiento de sus derechos, condicionó ab initio el marco de actuación de la jurisdicción, pues el objetivo de una verificación se encuentra limitado -como regla general- a obtener el reconocimiento de la existencia de una determinada acreencia y, en su caso, su cuantía y carácter, en el marco de un proceso universal y con respecto al deudor concursado (esta Sala, 21.9.12, ?Defuen S.A. s/concurso preventivo s/ incidente de medidas cautelares promovidos por Mazzeo, Marta Silvia?; 24.6.13, ?DBT S.A. s/ concurso preventivo s/ incidente de verificación de crédito por Tíreme Holdings S.A. s/ medidas cautelares?). No existe, por lo tanto, una obligación de hacer exigible contra la concursada, susceptible de verificación en este proceso bajo las circunstancias descriptas y en el marco cognoscitivo propuesto (conf. arts. 19, 32, 56 y cc., LCQ). Nótese que la peritación contable obrante en fs. 4558/4567 determinó que la capitalización en cuestión fue cumplida (v. fs. 4562), aunque respecto de HimoinSA S.L. (de quien no cabe presumir mala fe ni connivencia con quienes serían autores o partícipes de la supuesta ilegítima maniobra pergeñada para perjudicar a los pretensores) y que incluso tal extremo fue reconocido por los incidentistas (v. fs. 1542/1456 y documentación anejada en fs. 4601/4012). Repárese también en que, tal como fuera sostenido en la resolución de fs. 2144/2148 -que desestimó la citación como tercero de HimoinSA S.L.- este incidente de verificación tardía fue iniciado con el fin de que se reconozca una ?obligación de hacer? (emisión de acciones merced a cierta capitalización de aportes) y en que HimoinSA S.L. -titular de las acciones emitidas como consecuencia de la aludida capitalización- no se encuentra directamente vinculada a Tíreme Holdings S.A. (v. lo resuelto por esta Sala en fs. 2367/2368), lo cual podría conducir a tener por cierto que, como lo señaló la anterior sentenciante, ello pudo razonablemente revelar un intento de reencauzar la acción hacia la revocación de ciertos actos que, en un cauce procesal inidóneo, se estimaron ineficaces o inválidos. No debe pasar desapercibido tampoco que, según informó la sindicatura en fs. 4659/4666, HimoinSA S.L. adquirió las acciones en cuestión el 17.5.03, esto es, cuando el concurso de DBT S.A. había concluido por la homologación del acuerdo preventivo alcanzado con sus acreedores (el 29.8.02; conf. art. 59, LCQ) y sin que hasta entonces las presentes actuaciones hubiesen sido iniciadas (lo que recién aconteció el 30.6.03). El recurso, por todo ello y tal como fuera anticipado supra, será desestimado. (g) Las costas, por aplicación del principio rector en la materia (y que no halla excepción en la especie), serán soportadas por la parte vencida (arts. 68/69, Cpr.; conf. art. 278, LCQ). 4. Como corolario de lo expuesto, y oída la señora Fiscal General, se RESUELVE: Rechazar el recurso interpuesto; con costas. 5. Cúmplase con la comunicación ordenada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (ley 26.856 y Acordadas n° 15 y 24/2013) y, ante la imposibilidad de concretar la devolución física del expediente, remítase su soporte digital -a través del Sistema de Gestión Judicial y mediante pase electrónico- al Juzgado de origen. Oportunamente, agréguese copia certificada de lo resuelto y devuélvase el expediente a la anterior instancia. Juan R. Garibotto Gerardo G. Vassallo Pablo D. Heredia Pablo D. Frick Prosecretario de Cámara Correlaciones: NOCIONES ELEMENTALES SOBRE APORTES IRREVOCABLES: CONTENIDO Y CONSULTAS - Perciavalle, Marcelo L. - Temas de Derecho Comercial Empresarial y del

Consumidor - Septiembre de 2016 - Cita digital IUSDC284794A
002064F