

SOCIEDAD ANÓNIMA: ACCIONES, NATURALEZA JURÍDICA; TÍTULOS ACCIONARIOS, CONCEPTO; EMISIÓN Y ENTREGA A LOS ACCIONISTAS FUNDADORES, REQUISITOS, PRUEBA*

DOCTRINA:

- 1) *El carácter distintivo de las sociedades anónimas se funda en la naturaleza de la acción como participación social y no en el título que la representa, sin que con ello se reste importancia a la fecundidad negocial de este instrumento; por lo cual, si bien no puede haber sociedad por acciones sin acciones, ello no equivale a decir que la existencia de la sociedad comienza cuando se emiten los títulos accionarios.*
- 2) *Si bien en la práctica y hasta en la misma ley, se suele utilizar la palabra acción en el sentido de título accionario, conceptualmente se trata de dos cosas distintas; en efecto, la acción es cada una de las partes en que divide el capital social, mientras que el título accionario es el documento representativo de las acciones al portador o nominativas y puede representar una o más acciones.*
- 3) *La emisión de los títulos accionarios requiere una decisión del directorio que conste en acta, pues para cumplir con esa emisión debe previamente verificar si se ha cumplido con los requisitos de los arts. 208 y 212 de la ley 19550, individualizar a los titulares de las acciones según resulte del acta fundacional y de las sucesivas cesiones que pudieran existir y,*

* Publicado en *El Derecho* del 16/03/98, fallo 48.494.

con tales bases, disponer la inscripción de las adjudicaciones en el Libro de Registro de Acciones, de modo de poder identificar a los primeros titulares aunque se trate de títulos al portador; además, como prueba de la entrega de tales instrumentos, el directorio deberá hacer firmar un recibo a quien entregue los títulos.

- 4) Más allá de que, en el caso, la sociedad demandada no ha cumplido con los recaudos que la ley exige para la emisión de los títulos accionarios, es dable considerar que, aun de admitirse que los mismos hubiesen sido emitidos, no existe prueba fehaciente de que hubiesen sido entregados a las actores, en cuanto socios fundadores de la sociedad, por lo cual cabe hacer lugar a su reclamo tendiente a obtener la entrega de tales instrumentos, pues mientras las acciones emitidas no hubiesen sido entregadas a su titular, la sociedad es depositaria de ellas y no podrá dárselas a otra persona -salvo que exista un contrato de cesión debidamente notificado al directorio- so pena de incurrir en una disposición

indebida de dichos títulos accionarios.

- 5) Si bien, en el caso, no resulta posible admitir que la sociedad haya emitido las acciones cuya entrega es reclamada por los actores en su calidad de socios fundadores, pues mal podrían haberse emitido acciones al portador cuando se hallaba vigente el régimen de nominatividad de las acciones no endosables, cabe considerar que, aun cuando por vía de hipótesis se aceptase que tales títulos hubiesen sido emitidos, igualmente la demanda incoada debería prosperar, pues, la sociedad demandada no acreditó, pese a incumbirle la carga de la prueba, la existencia de una decisión asamblearia de convertir esas acciones en nominativas no endosables ni, consecuentemente, de haberse efectivizado su canje.
R. C.

Cámara Nacional Comercial, Sala A, 7 de marzo de 1997.

Autos: "Zappa, Francisco y Zappa, Antonio c. Italoche, S.A. y otros s/ sumario".

En Buenos Aires, a siete de marzo de mil novecientos noventa y siete, se reúnen los señores Jueces de Cámara en la Sala de Acuerdos, con asistencia de la señora secretaria, para entender en los autos seguidos por: Zappa, Francisco y Zappa, Antonio c. Italoche, S.A. y otros sobre sumario, en los cuales como consecuencia del sorteo practicado de acuerdo con lo establecido por el art. 268 del Cód. Procesal, resultó que debían votar en el siguiente orden, doctores: *Míguez de Cantore, Jarazo Veiras y Peirano*.

Estudiados los autos, la Cámara planteó la siguiente cuestión a resolver: ¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada?

A la cuestión propuesta la señora juez de Cámara doctora *Míguez de Cantore* dijo:

1. La sentencia de fs. 394/396 rechazó la demanda promovida por Francis-

co y Antonio Zappa por entrega de las acciones que les pertenecen. Sostuvo que las pruebas aportadas al proceso demuestran que éstas fueron emitidas por la sociedad y entregadas a los demandantes.

2. Contra dicho pronunciamiento se alzaron los actores, quienes sustentaron el recurso interpuesto con el memorial de fs. 406/415, que fue contestado a fs. 416/419; 420 y 423.

3. Francisco y Antonio Zappa piden la entrega de las acciones de Italoche, S.A. representativas del 18 % del capital social de las que son titulares cada uno de ellos, ya que nunca les fue efectivizada. Los codemandados sostienen que las acciones emitidas, ordinarias y al portador, fueron suscriptas por el síndico y el representante legal de la sociedad y entregadas en el mismo acto a cada uno de los socios.

Italoche, S.A. fue inscrita en la I.G.J. el 17/01/86 y si bien en el contrato social se previó que el capital social se representaría en acciones ordinarias al portador, la ley 23299 [EDLA, 1985-247] (BO del 08-11-85) y su decreto reglamentario 83 (BO del 21-01-86) dispuso la nominatividad de los títulos valores privados.

Contrariamente a lo sostenido por el juez *a quo*, considero que la prueba aportada en autos en modo alguno demuestra que las mentadas acciones fueron entregadas a los actores. En primer término debe puntualizarse que “no existe recibo” que así lo acredite (pericia contable a fs. 181/182 ampliada a fs. 261 y declaración de la síndica Gil 8º fs. 153). Sin perjuicio de lo expresado, tampoco los restantes elementos probatorios aportados al proceso, apreciados con un criterio riguroso, permiten sustentar ni siquiera dar credibilidad a la defensa esgrimida por los demandados.

En efecto, de acuerdo con los estatutos, el capital social está representado por las alícuotas accionarias referenciadas a fs. 181 vta. de la prueba pericial contable, y con base en dicha proporción celebraron los cinco socios fundadores las asambleas ordinarias en 1986/87/88/89/90 en las que por “unanimidad” se aprueban la memoria, inventario, balance general, cuadro de resultados, estado de evolución del patrimonio neto, cuadro y anexos, etc., no obstante el reconocido y permanente estado de desconfianza existente entre los socios. (Libro de Depósito de Acciones y Asistencia a Asamblea, y actas glosadas a fs. 222 y ss.).

Si bien para asistir a las asambleas, los accionistas deben depositar previamente sus acciones, extremo que *prima facie* surgiría de las constancias obrantes en el Libro de Depósito de Acciones y Registro de Asistencia a Asambleas Generales (art. 238, ley de sociedades), considero que en el *sub judice* dicha presunción se encuentra desvirtuada por las pruebas obrantes en el proceso.

Antes de referirme a ellas, cabe puntualizar que en la práctica y hasta la misma ley suelen utilizar la palabra acción en el sentido de título accionario, aunque conceptualmente son dos cosas distintas: acción es cada una de las partes alícuotas en que se divide el capital social (art. 208, ley 19550 [ED, 42-943]). El título accionario es el documento representativo de las acciones al portador o nominativas y puede representar una o más acciones.

Amén de lo expresado, *la emisión de los títulos accionarios* requiere una *decisión del directorio que conste en acta*, pues para cumplir con esa emisión debe previamente verificar si se han cumplido los requisitos de los arts. 208 y 212 de la ley 19550, individualizar a los titulares de las acciones según resulte del acta fundacional y de las sucesivas cesiones que pudieran existir y con tales bases, disponer la inscripción de las adjudicaciones en el Libro de Registro de Acciones (art. 213, ley 19550), de modo que permita identificar a los primeros titulares aunque se trate de títulos al portador. Va de suyo que el directorio deberá hacer firmar *un recibo* a quien *entregue* los títulos accionarios como prueba (art. 208, ley 19550), (Juan M. Farina, *Las acciones al portador y las acciones nominativas, transmisión de su propiedad*, JA, 1987-III-655). Ninguno de estos recaudos fue acreditado en autos.

En los títulos accionarios exhibidos por Francisco Antonio Roque Galasso y por Miguel Zappa (fs. 284/285) no se expresa el nombre social, que es requisito esencial según art. 211 de la ley de sociedades.

La negativa de los demandados a absolver ciertas posiciones por considerarlas impertinentes, no es atendible por cuanto se refiere al hecho constitutivo en el cual los actores fundaron su pretensión. A tenor de lo expuesto, corresponde hacer efectivo el apercibimiento previsto en el art. 414 del Cód. Procesal, y respecto de Francisco Roque Galasso tener por reconocidos los siguientes hechos: que las firmas de los actores en algunos libros y asambleas societarias se debió a un exceso de confianza (posición 2^a); que los títulos accionarios acompañados presentan irregularidades, (pág. 14); que en su condición de presidente de Italoche, S.A. sabía que las acciones debían emitirse mediante títulos nominativos no endosables (16); y que los socios concurrían a las asambleas sin acciones (20, acta fs. 170 / y vta. pliego de fs. 165). Y respecto de Miguel Zappa, corresponde tener por cierto que en su condición de vicepresidente de la sociedad demandada, le consta que de acuerdo con la ley debieron emitirse títulos nominativos no endosables y que jamás le fueron entregadas acciones a los actores (págs. 18 y 22, pliego de fs. 164, acta de fs. 169).

En síntesis, mal pudieron haberse emitido y entregado acciones al portador, cuando se hallaba vigente el régimen de nominatividad de acciones no endosables.

Amén de lo expresado, aun si por vía de hipótesis las acciones ordinarias al portador hubieran sido emitidas, no existe prueba fehaciente de que fueron entregadas a los actores. En tales condiciones, mientras los títulos accionarios emitidos no hayan sido entregados a su titular, la sociedad es *depositaria de ellos*, y no podrán ser entregados a otra persona si no media un contrato de cesión debidamente notificado al directorio a fin de que éste no aparezca haciendo una disposición indebida de tales títulos accionarios (Juan M. Farina, ob. cit.).

Manteniéndose en esa situación hipotética, tampoco acreditó la sociedad demandada, pese a incumbirle la carga de la prueba, la existencia de *decisión asamblearia de convertir* esas acciones en nominativas no endosables, ni consecuentemente de haberse efectivizado su *canje*.

Desde otro ángulo, tampoco resultan creíbles los dichos de los sucesivos síndicos de la sociedad. En efecto, la contadora María Matilde Gil, no obstante afirmar haber suscripto las acciones emitidas, dice no haber constatado su regularidad, so pretexto de haberse limitado a “entregarlas sin requerir recibo”, evidenciando desconocer no sólo sus propias obligaciones y responsabilidades sino ignorar las disposiciones de la ley 23299 (fs. 152/154). No más feliz resulta el impreciso testimonio del contador Juan A. Desimone (fs. 178/179), en tanto elude responder acerca de la existencia de acciones emitidas por la sociedad durante la vigencia de la mentada ley.

En tales condiciones resulta verosímil la versión suministrada por Antonio y Francisco Zappa en sede penal, en los autos “Zappa, F. s/ denuncia por defraudación” -adjuntada a este proceso por la parte demandada-, de que las actas de asamblea ser firmaban “bajo presiones” en cualquier parte y oportunidad, inclusive en su domicilio particular, sin cumplirse las formalidades legales (fs. 262 y 263/264). En especial, si se considera además que, trátase de una sociedad de familia, integrada por 4 hermanos y un amigo, todos italianos y oriundos de la misma región, que aunaron sus esfuerzos para construir y explotar comercialmente un hotel en Bariloche.

Recuérdase que el carácter distintivo de las sociedades anónimas se funda en la naturaleza de la acción como participación social, y no en el título que normalmente representa a ésta, sin que con ello se reste importancia a la fecundidad negocial del instrumento. En consecuencia, si bien no puede haber sociedad por acciones sin acciones, ello no equivale a decir que la existencia de la sociedad comienza cuando se emiten los títulos accionarios.

Adviértase que las actas de asambleas (fs. 222 y ss.), lucen imprecisamente redactadas en tanto manifiestan encontrarse “presentes 5 accionistas todos por sí y ninguno por representación, con 300.000 acciones que representan un capital de A 300 y acuerdan derecho a 1.500.000 votos”. Además, tampoco el único asiento del Libro de Registro de Acciones ley 23299 N° 1 glosado a fs. 213, ni las constancias del “Libro de Depósito de Acciones y Asistencia a Asamblea” (fs. 215/220) permiten individualizar debidamente las acciones, ya que se omite toda precisión referida a la numeración y naturaleza de los títulos, que de acuerdo con los exhibidos en autos, no se ajustan a las disposiciones legales vigentes.

Por todo lo expuesto, propicio al acuerdo receptor la queja y revocar la sentencia apelada. En consecuencia, admítase la demanda incoada por Francisco y Antonio Zappa y condénase a Italoche, S.A. a entregar a cada uno de ellos títulos accionarios representativos de 54.000 acciones nominativas, con ajuste a las disposiciones legales citadas y a su participación en el capital social de acuerdo con el contrato de Sociedad. Las costas de ambas instancias impónense a Italoche, S.A. en su condición de vencida (art. 68, Cód. Procesal). Desestímase por falta de legitimación pasiva la acción instaurada contra Miguel Zappa y Francisco Antonio Roque Galasso, con imposición de las costas de ambas instancias a los demandantes (art. 68, cód. ritual).

Por análogas razones los señores Jueces de Cámara doctores *Jarazo Veiras* y *Peirano* adhirieron al voto precedente.

Y *Vistos*: Por los fundamentos del Acuerdo precedente, se resuelve: Revocar la sentencia apelada de fs. 394/396. En consecuencia: a) admitir la acción incoada por Francisco y Antonio Zappa y condenar a Italoche, S.A. a entregar a cada uno de ellos dentro del plazo de diez días los títulos accionarios representativos de 54.000 acciones nominativas, con ajuste a las disposiciones legales citadas y su participación en el capital social conforme al contrato de sociedad. Con costas en ambas instancias a Italoche, S.A. b) Desestimar por falta de legitimación pasiva la acción instaurada contra Mario Zappa y Francisco Antonio Roque Galasso. Con costas a los accionistas en ambas instancias. - *Manuel Jarazo Veiras*. - *Julio J. Peirano*. - *Isabel Míguez de Cantore* (Sec.: Laura Inés Orlando).