

## SOCIEDAD ANÓNIMA: ACCIONES. CONCEPTO. DERECHOS DEL SOCIO. LEGITIMACIÓN PARA SU EJERCICIO. PRUEBA DE LA CALIDAD DE ACCIONISTA. MEDIOS DE PRUEBA. DERECHO AL COBRO DE UTILIDADES. REEMBOLSO DEL VALOR DE LAS ACCIONES \*

### DOCTRINA:

- 1) *El concepto de acción de una sociedad anónima se refiere a una fracción de capital, al derecho patrimonial y al título que la representa, siendo este último el aspecto exterior de aquélla, la representación gráfica de la participación en el capital y de la condición de socio.*
- 2) *La calidad de socio de una sociedad anónima se acredita, en principio, con la exhibición de las acciones, sus certificados o resguardos bancarios. En el supuesto en que los documentos se extravíen o destruyan, su titular puede válidamente recurrir al régimen de cancelación, mas la inobservancia*

*de este procedimiento no obsta la posibilidad de demostrar la calidad de socio por otros medios.*

- 3) *La calidad de accionista de una sociedad anónima puede ser demostrada, en ausencia de los títulos representativos de las acciones, por la escritura pública constitutiva de la sociedad en la cual el actor figure como socio fundador, el libro de registro de accionistas y el de asistencia a asambleas en los cuales se encuentre asentado su nombre en tanto titular de un número variable de acciones y por la percepción de utilidades, circunstancia esta última que sólo se condice con la calidad de accionista.*
- 4) *Si las acciones de la sociedad que*

\* Publicado en *La Ley* del 17/4/98, fallo 97.000.

*integraban el actor y sus hermanos fueron vendidas sin que a aquél le fueran abonadas las utilidades no percibidas en proporción a sus tenencias ni el valor de las acciones que le correspondían al momento de la venta y que se encontraban en poder de los demás accionistas, debe hacerse lugar a la demanda entablada por aquél y, por ende, condenar a los demandados a abonar tales ru-*

*bros. Ello, en tanto la no percepción de los montos resultantes de ambos aspectos del reclamo benefició a los restantes accionistas, produciéndose un enriquecimiento sin causa que torna precedente la restitución a su legítimo titular.*

Cámara Nacional Civil, Sala C, 13 de febrero de 1998 - Autos: "Sberna, Miguel A. c. Sberna, Dante y otro".

2ª Instancia. — Buenos Aires, febrero 13 de 1998.

¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada?

El doctor *Di Tella* dijo:

I. Miguel A. Sberna se presenta a fs. 184/190 promoviendo formal demanda contra Dante Sberna, Francisco Sberna y Roberto Sberna por acción individual de responsabilidad en los términos de los arts. 276, 277, 278 y 279 de la ley de sociedades, aclarando luego que el objeto de la demanda es obtener el rescacimiento de las utilidades que no le fueron pagadas desde 1985 en adelante y el valor del 10 % de las acciones de que fuera ilegítimamente despojado. Relata que en 1969 constituyó junto con sus hermanos Roberto, Julio, Francisco, Calógeno y Dante la sociedad Proveedores S.A. cuyo principal objetivo resultaba ser la explotación de un negocio mayorista de comestibles y artículos de limpieza. Sostiene que integraba el capital societario con un diez por ciento, monto totalmente integrado en efectivo en el momento de la firma del contrato social. Afirma que el directorio estaba conformado por todos los hermanos, siendo presidido desde su inicio y hasta la fecha por Dante Sberna, quien conservaba en su poder las acciones representativas de la sociedad, agregando que en el mes de agosto de 1985 surgieron irregularidades en el pago anual de las utilidades y en el importe percibido mensualmente por lo que cursó una carta documento requiriendo explicaciones al respecto, la cual no fue respondida. Además, ante la venta del fondo de comercio, mercaderías e instalaciones sin su conocimiento, descubre que su nombre no figuraba en la lista de accionistas, por lo que recurrió a la Justicia Penal denunciando la defraudación sufrida.

Dante Sberna contesta la acción incoada en su contra, solicitando su rechazo y la imposición de costas. Opone las excepciones de incompetencia, la cual fue desestimada a fs. 280/1, y la de prescripción, la cual fue diferida para el momento de dictar sentencia. Sostiene que el actor fue un prestanombre al momento de la fundación de la sociedad, en razón de la ley vigente en esa época

que requería diez socios para la constitución de una sociedad anónima pero al sancionarse la ley 19550 debieron adecuar a ella el funcionamiento de la empresa, por lo que el accionante dejó de figurar como socio, aunque le otorgaron empleo a fin de ayudarlo económicamente.

A fs. 248 y a fs. 276 responden la demanda Roberto Sberna y Francisco Sberna, respectivamente, quienes adhieren a la contestación de Dante Sberna.

La sentencia de fs. 701/707 rechaza la acción intentada. Contra dicho decisorio se alza la parte actora, quien expresa agravios a fs. 715/733, los cuales fueron respondidos a fs. 738/9 por sus adversarios.

Los antecedentes de la causa y la fundamentación jurídica dada por las partes han sido correctamente explicitados por el juez de primera instancia en los resultandos del fallo recurrido, a los que me remito, dándolos por reproducidos a los fines de este pronunciamiento.

II. En primer lugar debo poner de resalto que si bien la parte demandada ha objetado la expresión de agravios vertida por la parte actora alegando que no cumple con los requisitos mínimos exigidos por el art. 265 de Cód. Procesal, luego de un análisis del escrito de marras este tribunal no encuentra óbice para su tratamiento.

III. Consideraré ahora la impugnación planteada por el actor, el cual se queja porque considera que el juez de la primera instancia no ha tomado en cuenta, al elaborar su sentencia, ciertas pruebas arrimadas a la causa que conducirían a sostener la calidad real de socio de Miguel A. Sberna, dejando de lado el supuesto al que alude el art. 34 de la ley de sociedades en el cual se basa la defensa de los demandados en autos.

A fin de analizar la hipótesis sustentada por el accionante se debe establecer si el mismo, al no poseer las acciones societarias correspondientes, se encuentra legitimado para sostener su calidad de socio con el propósito de reclamar los daños y perjuicios que considera le corresponden, argumento fundamental sostenido por el primer sentenciante (ver fs. 704 vta. ap. IV y V).

Al respecto se debe tener en cuenta que el concepto de acción se refiere a una fracción del capital, al derecho patrimonial a esa fracción y al título que la representa (Halperín, *Sociedades Anónimas*, Buenos Aires, 1975, págs. 261 y sigtes.) y, en esta dirección cabe señalar que el título accionario es el aspecto exterior de la acción, la representación gráfica de la participación en el capital y de la condición de socio. Se es accionista con anterioridad a la emisión de los títulos acciones. Además, la calidad de socio una vez emitidos los títulos no se vincula tanto con la posesión como con la titularidad de la acción (confr. Anaya, "El caso de la sociedad por acciones, sin acciones", *Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones*, Buenos Aires, febrero 1975, N° 43 págs. 117 y sigtes.) y, en este orden de cosas, se ha dicho que si bien la calidad de socio se acredita -en principio- con la exhibición de las acciones, sus certificados o resguardos bancarios pudiendo acudir en caso de que los documentos se pierdan o se destruyan al régimen de la cancelación, la inobservancia de este procedimiento no obsta a que el accionante pueda demostrar tal calidad por otros

medios (CNCom., Sala A, 29/11/91, en “Illescas, Hilda c. Grimaldi de Illescas, Josefina”).

Partiendo de lo expuesto, del análisis de las constancias de este expediente surge que, en principio, y dada la naturaleza de la acción intentada puede estimarse probada la calidad de accionista que invoca el actor, más allá de los alcances que puedan atribuirse a ello. Los elementos probatorios que se puedan indicar, entre otros, para avalar esta conclusión son: 1) la escritura pública que constituye el contrato originario de la sociedad donde el accionante figura como socio fundador; 2) el libro de acciones y registros de asistencia a asambleas en el cual se encuentra el nombre de Miguel A. Sberna mencionado como titular de un número variable de acciones (v. pericia contable fs. 337, punto 2); 3) en el libro de registro de accionistas figura el actor como suscriptor de 2000 títulos accionarios (v. fs. 337 citada); 4) la percepción de utilidades por parte del demandante, lo cual sólo se condice con la calidad de accionista que pretende sustentar la parte accionada (v. fs. 347 punto 4); etcétera.

IV. Una vez acreditado que el accionante se encuentra habilitado para reclamar los derechos inherentes a su calidad de socio, procederé a analizar los elementos traídos de este tribunal por los cuales el mencionado Sberna tendría el *status socii*.

En este orden de ideas, se debe tener en cuenta que el acto constitutivo es un acto plurilateral o de organización que trasciende un interés objetivo común a los socios, conforme al fin social y en un momento histórico dado (Halperín, *Sociedades Anónimas*, Buenos Aires, 1975, págs. 18 y sigtes.), o sea que entre otros aspectos, la posibilidad de dar vida a un ente societario se basa en la existencia de dos o más personas que intervienen en su constitución y, posteriormente, en el desarrollo de su vida útil (arts. 1º y 94, inc. 8º, ley 19550). Esta exigencia, a estar a las afirmaciones de los accionados, se vería agravada por lo establecido sobre la cantidad mínima de socios requeridos para las sociedades anónimas por las derogadas normas del Código de Comercio, vigentes a la época de constitución del ente (art. 318 inc. 1º), por lo que debieron recurrir a la figuración del actor como socio, así como la de otras personas, para cumplir el requisito legal. Consecuencia de ello sería la simulación parcial del acto constitutivo del cual surgiría el actor aparentando la condición de socio pleno, circunstancia ésta que obligaba a quienes la invocaban al cumplimiento de las cargas probatorias que le exige el Código Civil (arts. 955 a 960) para demostrar la inexistencia de la condición de socio de Miguel A. Sberna y, por lo tanto, obtener el rechazo de la demanda. En autos, la escritura de constitución de la sociedad anónima “Proveedores” incluye al demandante dentro de los constituyentes y además, a fs. 8 vta. se expresa: “Suscripción-Integración-Accionistas-Clase-Monto Miguel Ángel Sberna dos mil Ordinarias al portador un voto veinte mil”. Asimismo a fs. 9 aparece el accionante como vicepresidente del órgano administrador. Por otra parte, tal como lo señalé precedentemente, la calidad de socio fundador del demandante surge primariamente de la escritura pública por la cual se instrumentó el acto constitutivo, en el cual figura que éste integró su parte accionaria (v. fs. 8 vta. cláusula 2da.),

integración que se presume efectuada de contado (Halperín, ob. cit., p. 336) y dada la naturaleza de dicho instrumento, para ser dejadas de lado sus constancias debió ser atacado por la pertinente redargución de falsedad, cosa que no se ha hecho y, tampoco, se ha invocado la existencia de un contradocumento que modifique las condiciones referidas precedentemente.

Puntualizando, el experto contable en su informe sostiene que “Del análisis de la documentación surge que Miguel Ángel Sberna fue socio desde el 30/6/72 como mínimo y probablemente hasta el 26/11/73 según Acta de Asamblea N° 6” (v. fs. 338, punto 2) y además, el nombre del actor figura como miembro del directorio de la empresa en los registros de la Inspección General de Justicia (v. fs. 36, 39, 62, 87, 168, 104, 142 y 177), lo cual crearía una importante presunción en cuanto a la activa participación del demandante en la sociedad.

También se encuentran en autos elementos que permiten acreditar la percepción de utilidades por parte del accionante en varios ejercicios (v. fs. 347 punto 4), por lo que resulta más coherente relacionar la situación societaria del agraviado con la de un socio que con la de un empleado, calidades que -por otra parte- no son incompatibles.

Por lo tanto, opino que si bien ambas partes han realizado una producción desordenada y poco clara de las pruebas arrimadas a la causa, éstas sustentarían, a mi entender, la convicción de que el actor ha sido socio real de la sociedad de marras. Ello es así, toda vez que la alegación del carácter de socio aparente que los demandantes endilgaron al actor en el escrito de responde, los obligaba a soportar la carga de probar fehacientemente su aserto, lo que no ha hecho según se desprende de lo expuesto precedentemente.

En consecuencia considero que se debe hacer lugar a la queja planteada por la parte actora en virtud de lo precedentemente analizado.

V. A mayor abundamiento y con referencia a la existencia de una simulación ilícita en la constitución del ente societario, planteada no muy claramente por los demandados, en cuanto a que Miguel A. Sberna sólo había prestado su nombre como socio sin realizar ningún aporte con el fin de burlar la exigencia legal que regía al momento de su constitución y por la cual eran necesarios diez socios para formar una sociedad anónima (art. 318 inc. 1º, Cód. de Comercio), se debe tener en claro que los demandados no pueden ejercer ninguna acción contra la otra parte y tampoco pueden beneficiarse con la declaración del fraude en virtud de lo dispuesto por el art. 959 del Cód. Civil. Además, se debe tener presente que no se puede otorgar ultraactividad a la norma derogada por la ley 19550 y que -por otra parte- la sociedad siguió funcionando sin que se registre ningún tipo de modificación en el aspecto vinculado a sus socios integrantes. En ese sentido debe señalarse que la invocación de la demandada de una supuesta adecuación de la sociedad efectuada en el año 1973, presuntamente a las disposiciones del nuevo régimen legal citado, no ha sido probada pues según surge del informe de la Inspección General de Justicia de fs. 565/628 no aparece registrado ningún acto societario que tuviese esa finalidad.

En consecuencia, la defensa de la parte demandada que se basa en la supuesta simulación ilícita perpetrada en connivencia con el actor, no podrá tener acogida en razón de lo precedentemente analizado.

VI. Por último corresponde determinar el monto de la indemnización que deberán pagar los demandados al actor. Al respecto surge del escrito inicial el pretendido por éste (v. fs. 187 ap. VI), reclamo que en cuanto a su composición global no fue objeto de impugnación clara y válida en los términos del art. 356 inc. 1º de la ley ritual (v. fs. 230 vta., ap. II, fs. 248 y fs. 276), por lo que la demanda deberá progresar por los dos rubros resarcitorios pedidos o sea el valor de las acciones de las que era titular el accionante y las ganancias sociales que le hubiesen correspondido -y que no hubiese percibido- desde el año 1985 hasta la venta del ente de marras. Ello es así, porque los montos resultantes de ambos aspectos del reclamo, consecuencia de la participación societaria de Miguel A. Sberna, al no ser percibidos por éste beneficiaron a los restantes accionistas o sea los demandados, produciéndose su enriquecimiento sin causa, por lo que se torna procedente su restitución a su legítimo titular (cfr. Borda, *Tratado de Derecho Civil. Obligaciones*, 4ª ed., Buenos Aires, 1976, t. II N° 1962 y sigtes., p. 513; etcétera).

Al respecto cabe agregar que: 1) con respecto al primero de los rubros, éste consiste en el valor real al momento de la venta de la sociedad del 10 % de sus acciones o sea la participación societaria en ella del actor y 2) en relación al segundo de ellos, su entidad está dada por el monto de las ganancias distribuidas a partir del año 1985 por la sociedad vendida que le hubiese correspondido al accionante en proporción a sus acciones y que éste no hubiese percibido.

La determinación del *quantum* concreto de esta condena, debido a que ello no surge en forma precisa de las constancias de autos ni tampoco existen en ellos elementos que sean susceptibles de apreciación que justifiquen su fijación en la alzada, deberá realizarse en la etapa de ejecución de sentencia (arg. art. 165, Cód. citado).

VII. Las consideraciones expuestas bastan a mi juicio para revocar la sentencia de fs. 701/707, haciéndose lugar a la demanda instaurada con los alcances que surgen *ut supra* (v. ap. VI). Las costas de ambas instancias deberán ser pagadas por los demandados vencidos (art. 68, Cód. Procesal).

Por análogas razones el doctor *Caviglione Fraga* adhiere al voto anterior.

Por los fundamentos del acuerdo que antecede, se revoca la sentencia de fs. 701/707, haciéndose lugar a la demanda instaurada con los alcances que surgen *ut supra* (v. ap. VI). Las costas de ambas instancias deberán ser pagadas por los demandados vencidos.

El doctor *Monti* no interviene en esta resolución por encontrarse en uso de licencia (art. 109, Reglamento para la Justicia Nacional). — *Héctor M. Di Tella*. — *Bindo B. Caviglione Fraga*.