



**"BALIÑA, Pedro Luis C/ PEÑA, María Isabel Enriqueta
y otros s/ sumario"**

*(Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial N° 14, Secretaría N° 28, 27 de abril
de 2004)*

Buenos Aires, 27 de abril de 2004.

Y VISTOS: estos autos para dictar sentencia de los cuales RESULTA:

Se presenta el letrado JOSE MARIA SOAJE PINTO, invocando representación de PEDRO LUIS BALIÑA y promoviendo en tal carácter demanda contra MARIA ISABEL ENRIQUETA PEÑA, MARIA CARLOTTA POMBO Y BONTEX S.A., por restitución y entrega de las acciones que indica.

Manifiesta que el padre de su mandante adquirió en 1980 el 97 % del capital social de Bontex S.A. Los títulos representativos de las acciones fueron emitidos el 18.11.76 conforme el detalle que se efectúa a fs. 39 vta. En 1986 con la sanción de la ley 23.299 los títulos de Bontex fueron nominativizados incorporándoles la cláusula NO ENDOSABLE. La participación de su mandante en la sociedad fue desde 1986 a 1994, cuando se aleja, quedando depositada en la sociedad su tenencia accionaria. Producido el deceso de su padre -1997-, abierto el sucesorio, media declaratoria de herederos junto con las restantes personas que menciona. Relata distintas alternativas del sucesorio donde el apoderado judicial de la codemandada Peña declara que la participación social en Bontex S.A. es de un 70 % de Peña; 25% de Pombo y 5% del actor. Precisa que en este pleito se centra en los títulos 2 y 3 de Bontex S.A., que fueron nominativizados no endosables en 1986. Los mismos, originariamente fueron emitidos al portador pero su posesión y tenencia autorizó a su poderdante a nominativizarlos a su favor. Las accionadas se adjudican la titularidad de dichos cartulares sosteniendo que con posterioridad existieron transferencias a su favor en las cuales participaron las mismas y la sociedad, mas NO su poderdante. En suma las demandadas se adjudican la titularidad y dominio de los títulos 2 y 3 representativos de 50.000 acciones de Bontex S.A., de los



cuales desde 1986 es titular el actor. Producido el fallecimiento de su padre, los accionados se apropiaron de los títulos efectuando anotaciones para legitimar su posesión. Mas no hubo negocio alguno que posibilitara tal acto. Ofrece prueba y funda en derecho.

Corrido traslado de la acción a la cual se diera trámite de juicio sumario -fs. 46/47-, la responde la codemandada Peña por apoderado, a fs. 55/59. Niega en general los hechos expuestos por su contraparte. Sostiene que su mandante convivió los últimos 10 años de vida de Pedro Alberto Andrés Baliña, quien la nombró legataria del quinto de sus bienes. Afirma que su poderdante se adjudica el dominio del cartular Nº 3, que resultaron de transmisiones a su favor conforme surge de las inscripciones insertadas en los títulos y libros sociales. Postula que en las sociedades de familiares puede sostenerse que la posesión vale título. Deduce prescripción de la acción. Funda en derecho y ofrece prueba.

A fs. 65/68 se apersona María Carlota Pombo, negando en general los hechos postulados por su contraparte y afirmando ser titular de los títulos 2/3, por posesión y cesión. Articula prescripción de la acción. Funda en derecho y ofrece prueba.

A fs. 90 se declara la rebeldía de la codemandada Bontex S.A.

En la audiencia que da cuenta el acta de fs. 154/159 se abre a prueba la causa, produciéndose la agregada a la misma, sobre cuyo mérito alegó la parte actora a fs. 289/293, y la parte demandada a fs. 295/299. Por decreto de fs. 314, se llaman autos para definitiva.

Y CONSIDERANDO:

1. Impetra el actor la reivindicación de los títulos 2 y 3 de Bontex S.A. Las accionadas que poseen los instrumentos niegan que los mismos sean propiedad del actor. Por aplicación de la regla que dimana del art. 377 del Código Procesal, incumbía a cada parte acreditar los extremos fundantes de sus respectivas posiciones.



2. La demanda persigue la reivindicación de los títulos 2 y 3 de Bontex S.A. reservados en Secretaría a fs. 164/165. Es decir, tanto el actor como las demandadas (con alguna contradicción respecto de la titularidad) se adjudican la propiedad de acciones.

La presunción del art. 2412 del Código Civil opera entre el poseedor y el tercero reivindicante de la cosa; circunstancia que excluye su aplicación a los poseedores sucesivos (art. 2412 y nota al art. 1817 del Código Civil, Jorge N. Williams, "Títulos de Crédito", pág. 51, ed. Abeledo-Perrot, 1981). Además la aplicabilidad de dicha regla queda subordinada a la concurrencia de los siguientes recaudos: (a) que sea una cosa mueble (art. 2319 in fine del Código Civil); (b) que no haya sido robada o pérdida; (c) que sea un tercer adquirente; y (d) la buena fe del poseedor que se presume (art. 2362 del Código Civil). El poseedor será considerado de buena fe, cuando crea que adquirió del verdadero propietario (art. 1147 del Código Civil).

El Código Civil distingue entre desprendimiento voluntario e involuntario de la posesión (art. 2412 in fine). De manera que en ese caso -cosa robada o perdida- se postula su reivindicación (arts. 2765, 2766, 2770 y 2771 del Código aludido) a favor SÓLO del dueño desposeído (art. 2758 del Código Civil). De modo que resulta posible ejercer la reivindicación en aquellos casos que se perdió la posesión de la cosa sin el concurso de la voluntad del dueño, aún cuando existan interpretaciones incluso más amplias a ese concepto (casos de fuerza mayor, usurpación, ejercicio arbitrario de derechos propios, etc.; autor y obra citados, pág. 56 primer apartado). En la especie el actor sostuvo que las dejó depositadas en la sociedad (fs. 40, sub 6.3, segundo párrafo). No habiéndose objetado este punto ni producido prueba idónea al efecto, cuadra estimar que no media en la causa una desposesión voluntaria de los instrumentos.

3. El sistema legal vigente respecto de la transmisión de las acciones nominativas no endosables, con las modificaciones habidas con la sanción de la ley 24.587 y su decreto reglamentario establece: (a) notificación por escrito al emisor (art. 215, ley 19.550); (b) constancias en el título regladas por art. 22 ley 24.487 y art. 1 dec. 259/96; (c) inscripción en el libro de registro de acciones (arts. 213 y 215, de la ley 19.550).



La doctrina sostiene que la notificación aludida debe provenir de una declaración escrita del enajenante y adquirente (Halperin, *Sociedades Anónimas*, Bs. As., 1975 pág. 278).

Se ha dicho que: "...Lo cierto es que la transmisión de las acciones nominativas obedece casi siempre al cumplimiento de un contrato de compraventa (cuando no de permuta, donación, dación en pago, etc.), seguido por la tradición; es que la transmisión de las acciones requiere, en este caso, un título (el contrato) y un modo (la tradición)..." (sic. Alberto Víctor Verón, *"Sociedades Comerciales"*, t. 3, pág. 520, tercer párrafo). Agregando el mismo autor que: "...En nuestro país, la acción se transfiere por un acto o contrato que la ley no califica, pero que el Código de Comercio incluye en el art. 451, 'de la compraventa', que se acredita ante la sociedad por una declaración de enajenante y adquirente, la que debe inscribirse en el libro referido, con la firma del enajenante o de su apoderado, a continuación de la inscripción anterior concerniente al mismo título". De aquí que la cesión de acciones requiera la presentación del instrumento escrito del que resulte la voluntad del cesionario, no pudiendo reemplazárselo con asiento en los libros de la sociedad, ni aun cuando medie elección del cesionario como director..." (ver autor y obra citados, pág. 528 in fine). Pero señalando expresamente que: "...la notificación puede realizarse por cualquier medio fehaciente (telegrama colacionado, carta documento, acta notarial, o nota simple con constancia de su recibo en el duplicado..." (ver autor y obra citados, pág. 530, sub b).

El dec. 259/96 en su art. 7 dispuso justamente que la inscripción: "... deberá ser solicitada personalmente O TRAVÉS DE UN MEDIO FEHACIENTE". De manera que no hay dudas que excluyendo la petición personal del dueño (que requeriría de las pruebas adecuadas) los restantes medios escritos deben ser fehacientes.

4. (a) Lo expuesto sub 2 respecto de la posesión y su aplicación a la cuestión materia del sub lite excluye liminarmente la defensa ensayada en tal aspecto por la codemandada Peña (la sola posesión no predica propiedad del título ni es hábil para repeler la acción de reivindicación por tratarse de transmisiones inmediatas). La misma no puede estimarse como un tercero en la negociación ya que su vinculación con el actor acorde con los registros de la sociedad (incluyendo la acción al dorso



fs. 164 vta. respecto del título 3 reservada en Secretaría) fue directa. En un aspecto sustancial no fue argüido lo contrario (menos probado). De modo que el argumento central de la defensa: la posesión supone propiedad y es suficiente para repeler la pretensión del actor, no es aplicable respecto de la codemandada referida.

La coaccionada postuló que se adjudica el dominio de la cartular 3, "porque existieron transmisiones a su favor, demostrables con las inscripciones insertadas en los títulos y libros sociales, además, por disposiciones legales vigentes a la época que no impedían y por el hecho cierto de encontrarse en su posesión..." (sic. fs. 57, sub m). El último argumento -posesión- (luego se examinarán los restantes) resulta inconducente para oponerlo al accionante ya que el título en la versión del pretensor (y que avale la nominación del mismo) fue desposeído involuntariamente (los dejó depositados en la sociedad al alejarse). Sobre el punto no media prueba en contrario.

(b) La codemandada Pombo, (presidente de Bontex S.A.) se adjudica la titularidad de los documentos 2 y 3 (pese a que el único en que está su nombre al dorso es el número 2 -conforme fluye de fs. 165-, reservada en Secretaría) contradiciendo - prima facie- a Peña que se adjudicaba el título 3, como se expuso supra. Además la perito contadora informó a fs. 180 sub 1 que el documento estaba en poder de Peña. Arguye que la posesión de los documentos y los registros sociales avalan su tesis. Empero, cabe examinar la situación de esta parte respecto de la adquisición del título.

Resulta aplicable la misma objeción vertida en el punto anterior, dado que la vinculación con el actor fue inmediata, directa, de modo que la posesión no genera la presunción contenida en el art. 2412 (al efecto basta ver al dorso del título 2, en donde aparece la coaccionada luego del accionante). De modo que la cesión operada a su favor no pudo provenir de otro que no fuera el actor. Respecto del otro título, no puede pretender ningún derecho, ya que no está a su nombre, como antes señalé.

5. Descartado el argumento central de las defensas (la posesión habilitaría para repeler la acción de reivindicación y sería título suficiente), cuadra examinar si se



operó acorde con la directiva de las normas en materia de sociedades citadas y analizadas en el sub 3.

No hay documento por escrito y fehaciente remitido por el actor a la sociedad señalando la cesión de las acciones y ello constituye un óbice para proceder a su inscripción. No se ha demostrado por las interesadas que haya concurrido personalmente el actor a impetrar tal acto (ni siquiera fue ello alegado). De manera que desde esta óptica, se incumplió con la normativa examinada, circunstancia que impide darle eficacia a esta registración.

Al margen de ello, destacada doctrina ha sostenido: "...Para finalizar, resta examinar lo referente al valor de la inscripción en el libro de registro de acciones. Un tema poco explorado en la doctrina. El autor ha expuesto antes su opinión, en el sentido de que tal inscripción, jurídicamente hablando, no es mucho más que un asiento en los libros de la sociedad. Tales anotaciones no son instrumentos públicos o privados sino una excepción peculiar a favor de los comerciantes; sólo constituyen un procedimiento propio de las relaciones entre éstos que tienen la obligación de llevarlos; carecen de entidad para acreditar por sí mismos los actos cumplidos por las partes o producidos por el deceso de una persona. Por eso, transportar sobre ellos las normas del derecho registral parece impropio; en realidad, tal técnica viene a conceder a los directorios atribuciones fatales si desean oponerse a los accionistas, fatales para los últimos..." (sic. Eduardo A. Roca, diario La Ley, del 23 de abril de 2004).

6. Lo anterior es suficiente para admitir la demanda. Mas existe otro argumento dirimente para arribar a esa solución. Las demandadas no han probado bajo ningún punto de vista cómo adquirieron las acciones en cuestión, ni siquiera indicaron expresamente el negocio u otra circunstancia que cimentara la adquisición en cuestión, incumpliendo con la carga que pesaba sobre las mismas en consonancia con el art. 377 del Código Procesal. La posibilidad de que Luis Pedro Baliña (padre del actor y cuyo juicio sucesorio fuera remitido al Tribunal) hubiera entregado los títulos a las demandadas por alguna razón (pese a corresponder al pretensor acorde con su tenor literal) hubiera necesitado de prueba concluyente (en sus diversos aspectos) que permitiera apartarse de las normas respectivas mencionadas.



Las medidas de prueba aportadas, no amparan la situación de las accionadas:

(a) TODAS las posiciones absueltas por las demandadas MERECIERON LA OPOSICIÓN DE LAS MISMAS en los términos del art. 414 del Código Procesal (ver fs. 154/157). Estimo que tal actitud no es procedente a tenor de los pliegos continentales de las posiciones de fs. 149/152, las cuales juzgo procedentes merituando las distintas constancias de la causa y el contexto de la misma. En su mérito corresponde considerar confesas a las accionadas acorde con las previsiones el art. 414 del ritual y tener por absueltas positivamente las posiciones aludidas.

(b) El testigo Lartiga, contador y auditor de Bontex S.A., no aporta mayores elementos respecto de la causa de adquisición de los títulos en cuestión, ya que su actividad se limitó a auditar los estados contables de los años 1999/2000 (respuesta 1era., fs. 196).

Por su lado, el contador de la sociedad Bontex con anterioridad a Lartiga, Sr. Revello, declara a fs. 200/204. Al margen de la idoneidad que pudiera tener el declarante en orden a ser asesor contable de las demandadas en la cuestión y época materia del sub lite, sostuvo que la transferencia de los títulos nominativos no endosables se instrumenta por escrito (fs. 201 respuesta 14). Empero en la respuesta siguiente señala que le consta la transferencia de las acciones por comentarios del actor y ello obedeció a una compraventa (respuestas 15 y 16, fs. 201). Al margen de la contradicción de afirmar que las transferencias se instrumentaban por escrito pero en el caso fue por comentarios del actor, lo cierto es que ni las demandadas afirmaron que habían adquirido las acciones por compraventa (acto que por lo demás hubiera merecido de la prueba pertinente). Tal contradicción y merituando que fue síndico de la sociedad codemandada, imponen no otorgarle a esta testificación mayor fuerza convictiva (art. 456 del Código Procesal). Meritúo que no hay otra medida convictiva que respalde su afirmación (art. 386 del Código Procesal).

En consonancia con ello, la reivindicación prosperará (arts. 2758, 2765 y concordantes del Código Civil), valorando que de las pruebas producidas no fluye que las accionadas hayan evidenciado la causa de adquisición de los títulos en



cuestión. Además, la codemandada Bontex S.A. fue declarada rebelde a fs. 90, importando ello la aplicación del art. 356 inc. 1º del Código Procesal, pudiendo estimarse reconocidos los hechos pertinentes y lícitos aquellos que la misma norma se refiere, y a tener por reconocida o recibida, según el caso -art. cit.- la documentación acompañada, al no mediar elementos en el proceso que desvirtúen sus efectos.

7. El argumento vinculado con la situación de ser una sociedad familiar, tampoco puede estimarse para alterar la solución, dado que en tal caso tampoco fueron acreditados los motivos por los cuales les fue transmitida las acciones materia del sub lite. La invocación de tal situación por sí sola no demuestra la procedencia de la postulación ante la falta de prueba sobre el particular. Podría admitirse cierta laxitud en la consideración de los requisitos formales por tal vínculo familiar, mas ello no puede implicar prescindir de los mismos.

Señala Roca en el trabajo aludido siguiendo a la doctrina que menciona en nota 16 que: "...en el ámbito de la pequeña y mediana sociedad anónima familiar, en la que la creación física de los títulos representativos de las acciones constituye una casuística infrecuente,...la entidad se constituye, se desenvuelve y se extingue - tanto de facto como de iure- sin que en ningún momento se hayan formalizado aquéllos..." (sic. Eduardo A. Roca, diario La Ley del 23 de abril de 2004).

Es claro que en el caso, las acciones se emitieron y nominativizaron de modo que no puede postularse su inexistencia. De allí que su transmisión debió obedecer a alguna causa y aún cuando no se hubieran cumplido los recaudos legales formales dado el tipo societario, era imprescindible que se evidenciara el origen de la cesión o negocio que permitió la transmisión del título. Desde esta óptica, la situación de una sociedad familiar permitiría ser flexible con los recaudos formales enunciados, mas no con la falta del origen de la prueba de la transmisión. El incumplimiento de esta carga por parte de las accionadas sella la suerte del litigio.

8. Cuadra desestimar la prescripción opuesta por las accionadas en tanto de los propios títulos materia de la acción fluye que la registración a favor de las accionadas data del 12.04.96, fecha en que se registraron a sus nombres los documentos, que pertenecían al actor. Así en toda oportunidad las accionadas



postularon que adquirieron los títulos de acuerdo a las constancias que lucen los mismos.

9. Finalmente, puede recordarse que el sentenciante sólo debe plasmar en los considerandos de la sentencia, el análisis de aquellas pruebas que lograron formar en su ánimo la convicción necesaria. Los jueces no están obligados a ponderar una por una y exhaustivamente todas las pruebas agregadas a la causa, sino aquellas que estimen conducentes para fundar conclusiones, ni imperativamente tratar todas las cuestiones expuestas o elementos utilizados que a su juicio no sean decisivos (CSJN "Martinengo, Oscar M. c/ Banco de Intercambio Regional S.A. en liquidación" 04.07.85).

A mérito de los expuesto, FALLO: I. Haciendo lugar a la acción de reivindicación respecto de los Títulos Nº 2 y 3, representativos de 1.500 y 48.500 acciones ordinarias de Bontex Sociedad Anónima, con numeración de 1.501 a 3.000 y 3.001 a 51.500, por un valor nominal de \$ 15.000 y \$ 485.000 (reservados en Secretaría a fs. 164/165) incoada por PEDRO LUIS BALIÑA contra MARIA ISABEL ENRIQUETA PEÑA, MARIA CARLOTTA POMBO Y BONTEX SA. Dentro de los quince días de quedar firme la presente efectúense las registraciones pertinentes en los títulos, libros de la sociedad e Inspección General de Justicia. En similar plazo se entregará al actor los documentos reservados en Secretaría. Costas a cargo de las demandadas vencidas - conf. art. 68 del Código Procesal-. II. Rechazar el planteo de prescripción formulado por la codemandada Pombo a fs. 67 vta., rechazado en el considerando 8vo. por los fundamentos allí expuestos. Con costas a la codemandada vencida -art. 68 del Código Procesal-. Difiérase la regulación de honorarios hasta que exista base patrimonial para realizar tal cometido. NOTIFIQUESE, regístrese y oportunamente archívese.

Angel O. Sala

Juez ♠