

Spolski, Alberto Miguel c/Comafi Fiduciario Financiero S.A. y otro S/ Ordinario

En Buenos Aires, a los 11 días del mes de julio de dos mil diecinueve, reunidos los Señores Jueces de Cámara en la Sala de Acuerdos, fueron traídos para conocer los autos "Spolski, Alberto Miguel c/Comafi Fiduciario Financiero S.A. y otro S/ Ordinario" (expediente N° 61596/2009; juzg. n° 24, sec. n° 48), en los que, al practicarse la desinsaculación que ordena el artículo 268 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, resultó que la votación debía tener lugar en el siguiente orden: Eduardo R. Machin (7) y Julia Villanueva (9).

Firman los doctores Julia Villanueva y Eduardo R. Machin por encontrarse vacante la vocalía 8 (conf. art. 109 RJN).

Estudiados los autos la Cámara plantea la siguiente cuestión a resolver.

¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada de fs. 912/61?

El Señor Juez de Cámara Doctor Eduardo Roberto Machin dice:

I. La sentencia apelada.

La sentencia dictada a fs. 1520/1528 rechazó la demanda entablada por Alberto Miguel Spolski contra Comafi Fiduciario Financiero S.A. y el Banco Central de la República Argentina (en adelante BCRA), con el objeto de que se declare la prescripción de la acción y del derecho a efectivizar la exclusión de la tenencia accionaria, de la que era titular el ex Banco Patricios SA, en el Banco Formosa S.A. y en el Banco del Chaco S.A. (hoy Nuevo Banco del Chaco).

Para concluir del modo en que lo hizo, la sentenciante, luego de realizar una exposición sobre los hechos y el derecho, consideró que el instituto de la prescripción no se aplicaba al caso.

Afirmó que esa conclusión tenía sustento en la jerarquía de los bienes jurídicos tutelados por el sistema de salvataje encaminado a conservar el sistema financiero (art. 35 bis LEF).

Explicó que, si bien entendía que el perfeccionamiento y la oponibilidad de la adquisición se concretaban con su inscripción en el Registro de Accionistas de la sociedad, la cesión sin inscripción era perfectamente válida y eficaz entre las partes.

Consideró que, de accederse a la aplicación de ese instituto de derecho común, se desvirtuaría la ecuación económica -equivalencia entre activos y pasivos excluidos- que se tuvo en cuenta al autorizar el acto.

Ponderó la postura de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el fallo "Banco Caseros SA s/quiebra s/incidente por Cristina Guerrero de Villamea y otros", sobre el modo en que debe aplicarse la ley civil y comercial en el procedimiento de exclusión de activos y pasivos regido por la Ley de Entidades Financieras.

Asimismo señaló que la regulación de la actividad financiera y bancaria delegada al BCRA, deriva del "poder de policía bancaria" que ejerce esa entidad con atribuciones para dictar normas reglamentarias y fiscalizar a las entidades financieras.

Ello así, concluyó que esas razones de orden público, neutralizan la alteración de ese plexo normativo mediante la irrupción de institutos del derecho común.

Esa comprensión jurídica la condujo a concluir que resultaba ocioso analizar si había operado la prescripción aludida, en tanto no resultaba aplicable al caso.

II. El recurso

La sentencia fue apelada por el actor, quien expresó agravios a fs. 1537/51, siendo contestados a fs. 1557/68 por el BCRA, y a fs. 1569/1578 por Comafi Fiduciario Financiero.

De manera preliminar, el recurrente hace una mención sobre la relevancia de las tenencias accionarias en cuanto compuestas de una clase de acciones que otorga a su titular el derecho de elegir al directorio de la sociedad de que se trate (en el caso, Banco de Formosa SA y Nuevo Banco del Chaco SA). También sostiene que esas tenencias accionarias ostentan un significativo valor patrimonial que permitiría pagar a los acreedores verificados e incluso levantar la quiebra de Banco Patricios SA.

Critica el fallo por considerarlo contradictorio en sí mismo y en relación con los antecedentes jurisprudenciales en él citados.

Aduce que la sentenciante no repara en que el art. 1438 del derogado Código Civil no resulta aplicable al caso y, sostiene, a la vez, que la única forma de efectivizar una transferencia accionaria es mediante la inscripción en el Registro de Accionistas.

El apelante alega que la sentencia viola el principio de legalidad. En tal sentido, reconoce que el derecho administrativo es un régimen exorbitante del derecho común; sin embargo, sostiene que ello no autoriza a actuar al margen de la ley, ni desconocer los principios generales del derecho.

Señala que no existe norma alguna que establezca la inaplicabilidad de la prescripción en casos como el de marras. Por el contrario, invoca que ese instituto es aplicable en función de lo previsto por el art. 3951 CC (vigente al tiempo de los hechos) según el cual el Estado general o Provincial, y todas las personas jurídicas están sometidas a las mismas prescripciones que los particulares, en cuanto a sus bienes o derechos susceptibles de ser propiedad privada; y pueden igualmente oponer la prescripción; principio recogido por el art. 2534 CCCN.

Critica que la aplicación de ese instituto de derecho común haya sido descartada en la sentencia recurrida y, que al mismo tiempo en ese pronunciamiento se admita que el acto de exclusión de activos y pasivos no sustituye los procedimientos del derecho común para perfeccionar la transmisión de los bienes.

También sostiene que no existe prueba que demuestre la equivalencia del activo y del pasivo excluidos. Denuncia al respecto que no existe rendición de cuentas alguna por parte del fiduciario y, por lo tanto, desconoce si existen acreedores insatisfechos en el marco del fideicomiso.

Descalifica la apreciación de los hechos efectuados en la sentencia, en la que se habría omitido considerar que las tenencias no fueron incluidas en el convenio de transferencia de activos y pasivos y que el propio BCRA había reconocido que esa transferencia no se había concretado.

Afirma que la prescripción operó y que las medidas cautelares que sobre las acciones recayeron no obstaron a la transferencia de esos bienes excluidos; desde que las medidas podrían mantener su vigencia pese a la transferencia (art. 35 bis apartado II a ley 21.526), podrían haberse levantado bajo el régimen de la quiebra del Banco Patricios SA (art. 21 LCQ), o no alcanzar a los bienes fideicomitidos exentos de la acción de los acreedores del fiduciante (art. 15 de la ley 24.441).

Finalmente, reitera la refutación de los actos interruptivos de la prescripción invocados por las demandadas y se agravia de la forma en que fue decidida la imposición de las costas.

III. La solución.

1. El accionante persigue que se declare prescripto el derecho de los bancos demandados a excluir del patrimonio del ex Banco Patricios SA las acciones que esta entidad tenía en el Banco de Formosa SA y en el Nuevo Banco del Chaco SA.

Con tal objeto inició esta acción contra el BCRA y Comafi Fiduciario Financiero SA, en su calidad de fiduciario del Fideicomiso Mayo 2.

Según sus propios dichos "La acción tiene por objeto el ingreso a la masa de la quiebra de Banco Patricios SA de las acciones de Nuevo Banco de Chaco SA y Banco de Formosa SA en razón de haber operado la prescripción prevista en el art. 4023 CC para efectivizar la transferencia a favor del fiduciario Comafi Fiduciario Financiero SA".

En rigor, lo que el actor persigue por este medio es obtener la recomposición del activo de la quiebra del Banco Patricios SA, es decir, que esas acciones integren el activo de la quiebra en beneficio de sus acreedores y, concluida la falencia, se reconozca el eventual remanente a los accionistas del banco quebrado.

Razones de diversa índole obstan a la admisión de la acción deducida por Alberto Spolski.

En un primer lugar, advierto que la pretensión no se encuentra dirigida a atacar una acción en curso ni se indica cuál habría de ser ella.

En efecto: la prescripción es el medio por el cual el transcurso del tiempo opera la modificación sustancial de un derecho en razón de la inacción de su titular, quien pierde la facultad de exigirlo compulsivamente.

La prescripción liberatoria priva al acreedor de la facultad de exigir el objeto debido, quedando desgastada la obligación prescripta al haber caducado la acción para ser reclamada en justicia (art. 3949 CC).

Asimismo, sólo opera a instancias del deudor que pretende obtener los beneficios que su declaración le confiere.

Es decir, se trata de la pérdida de la facultad de hacer valer en juicio el derecho subjetivo del que es titular el acreedor.

Mas en el caso, la participación accionaria -excluida del activo del Banco Patricios SA mediante la Resolución 294/98- se encuentra ya afectada al dominio fiduciario, por lo que no se advierte que

exista acción alguna pendiente susceptible de prescribir y tampoco ha sido identificada por la pretensora que, en rigor, persigue que los activos excluidos, vuelvan al patrimonio de la cesante.

La exclusión operó mediante el dictado del acto administrativo y la transferencia de los bienes excluidos se concretó con la ulterior celebración del "Contrato de Transferencia de Activos y Pasivos" y del contrato de fideicomiso financiero "Mayo 2"; sin perjuicio de los actos ulteriores necesarios para su perfeccionamiento y su oponibilidad frente a terceros, de acuerdo a cuál fuera la naturaleza jurídica de los bienes involucrados.

2. a. En segundo lugar, ciertos aspectos sustanciales, también obstan a la admisión del recurso de apelación en examen.

Por Resolución 294/98 del directorio del BCRA, dictada el 4 de junio de 1998, ese ente rector dispuso la exclusión de activos y pasivos privilegiados de Banco Patricios SA, y autorizó su transferencia, en los términos del art. 35 bis, del apartado II, de la Ley de Entidades Financieras, a favor de Banco Mayo CL (fs.1257/66).

Esa resolución administrativa dictada por el BCRA, en ejercicio de su poder de policía bancario, atinente a la exclusión y transferencia de activos y pasivos en el marco de la ley 21526, goza de presunción de legitimidad y de fuerza ejecutoria mientras no sea declarada nula (arts. 12 y 17 de la ley 19549).

Es decir, en la medida en que no exista un pronunciamiento judicial que fulmine de nulidad a los actos administrativos dictados en ese marco, cabe estar a sus términos y aplicar a los activos excluidos las previsiones de la Ley de Entidades Financieras, art. 35 bis y cc (conf. dictamen fiscal al que remitió, en lo pertinente, esta Sala en "J. Roger Balet e Hijos SA c/El Hogar Banco Patricios SA s/ordinario s/incidente de levantamiento de medidas cautelares", 7 de mayo de 2013).

En ejecución de esa resolución administrativa, el Banco Patricios SA -representado por los interventores judiciales designados al efecto- y el Banco Mayo CL, celebraron el "Contrato de Transferencia de Activos y Pasivos" (fs. 1093/1133), por medio del cual éste último adquirió los activos y asumió los pasivos excluidos del Banco Patricios SA, (ver referencia en el inventario conformado el 18 de marzo de 1998).

En ese contexto, Banco Mayo CL -en calidad de fiduciante- y Banco Comafi SA -que asumió la calidad de fiduciario- suscribieron el contrato de fideicomiso financiero "Mayo 2" en el que se dispuso la transferencia en propiedad fiduciaria de los activos que el primero recibiera de Banco Patricios SA -en lo que aquí interesa, las acciones emitidas por sociedades anónimas y/o participaciones sociales en sociedades- (fs. 1134/1169).

b. La cuestión bajo examen impone traer a colación la necesidad de distinguir entre la propiedad de un derecho -en el caso, dominio fiduciario-y la legitimación para ejercerlo.

De los términos del contrato de fideicomiso celebrado entre el Banco Mayo CL y Comafi Fiduciario Financiero SA, surge que este último recibió en propiedad fiduciaria la tenencia de las aludidas acciones y, por ende, devino titular de la participación societaria representada en ellas.

En efecto: el primero de los actos que conforman el fideicomiso es el acto traslativo de los bienes, y como tal, se trata de un acto en el que el fiduciante transfiere la plena propiedad de los bienes al

fiduciario [...]. La transmisión de la propiedad de los bienes equivale a la transmisión de su titularidad jurídica y económica, que entraña la de todas las facultades que tales derechos reconocen a quien sea su titular, incluida la facultad de disposición de ellos (Verón, Alberto Víctor, Ley General de Sociedades 19550, Ed. La Ley, 2015, pág. 1202).

No obstante, de ello no se deriva que ese fiduciario se encuentre automáticamente habilitado para ejercer los derechos que emanan de la calidad de socio, la que se encuentra subordinada a la inscripción en los registros de la sociedad (art. 215 LGS).

La antedicha distinción entre propiedad y legitimación -tan fecunda en consecuencias en diversas materias (vgr. en títulos de créditos)- ha sido, sin duda, implícitamente admitida por nuestro legislador societario, como se desprende de la inteligencia que en este plano corresponde asignar al citado art. 215 de dicho ordenamiento.

De esa norma se infiere lo dicho: no es suficiente, al menos en principio, que el pretense accionista cuente con título (cualquiera sea su fuente) que le otorgue la propiedad de las acciones, sino que, si su parte pretende oponer dicho título a la sociedad y a los terceros, debe cumplir primero con el recaudo de oponibilidad -la inscripción allí prevista- que la ley le exige a este efecto.

La formalidad de la inscripción en el libro de socios no atañe a la perfección ni a la validez de la enajenación, sino que concierne a la eficacia de ésta en relación con la sociedad emitente; a ella queda subordinado el pleno goce de los derechos-facultades que se derivan de la condición de los socios (pág. 1017, según cita de Gasperoni en la obra mencionada precedentemente).

Bajo tales premisas, cabe concluir que el pretendido perfeccionamiento de la transferencia de las acciones no atañe a su titularidad.

Así se juzga por lo dicho, esto es, el perfeccionamiento y oponibilidad de la transmisión de acciones refieren a la legitimación de su titular para ejercer los derechos que de esos títulos emanan y no desvirtúan, en este caso, la propiedad fiduciaria que fue transmitida en el contrato de fideicomiso.

Desde esa perspectiva, la consideración de todo lo alegado por las partes acerca de los actos ulteriores llevados a cabo para perfeccionar la transferencia y de aquello que habría impedido su concreción, resulta inoficioso, dado que la propiedad de tales bienes fue adquirida al suscribirse el contrato de fideicomiso.

3. A ello se agrega otra consideración que conduce a rechazar la pretensión de la actora, que invoca su legitimación para actuar dada la inacción de la sindicatura y en beneficio de los acreedores de la quiebra del Banco Patricios SA.

La resolución dictada por el ente rector en los términos del art. 35 bis LEF, encuentra su sustento en el orden público económico y en la conservación del sistema financiero, habilita la formación de un patrimonio de afectación en el que debe respetarse la simetría entre los pasivos y los activos excluidos.

Esta medida reviste esencial importancia pues a partir de esta orden el BCRA tendrá por operada la exclusión de los activos y pasivos [...]. Obviamente, el perfeccionamiento de las transmisiones debe cumplimentar los recaudos previstos en el ordenamiento común según sea el activo o pasivo


excluido (Francisco Junyent Bas - Carlos A. Molina Sandoval, Crisis e insolvencia de entidades financieras, Rubinzal - Culzoni Editores, 2001, pág. 92/3).

A partir del acto de exclusión, los activos alcanzados por la exclusión no pueden ser agredidos por terceros en el transcurso que corre entre dicho acto y la efectiva realización de los actos que importan la transferencia de los activos según la naturaleza de los mismos.

Esa interpretación deriva del confornte con el art. 52 LEF, según el cual "... la quiebra podrá ser declarada a pedido de cualquier acreedor pero en ningún caso afectará los actos de transferencia de los activos y pasivos excluidos realizados o autorizados de acuerdo a las disposiciones del mencionado artículo, aun cuando éstos estuvieren en trámite de instrumentación y perfeccionamiento".

La LEF produce una especie de "blindaje jurídico" a los activos y pasivos excluidos durante el lapso -breve o extenso- que dure la instrumentación y perfeccionamiento acorde con la legislación ordinaria (pág. 103, de la obra citada).

En efecto: la quiebra sólo puede decretarse luego de la revocación de la autorización para funcionar, y por lo tanto toda exclusión de activos y pasivos es anterior a la sentencia de quiebra, lo que lleva ínsito que tal eventual decreto judicial posterior en nada afectará a la transferencia del patrimonio que fuera excluido por decisión tomada en sede administrativa (la transferencia, no cabe duda, hace a la esencia misma de la exclusión; comprende, integra, su concepto) (Bertani, Del Mazo, Moiseef, Viviani, "La Banca en Crisis" en Tratado de Derecho Bancario, Tomo I, Rubinzal Culzoni Editores, 2011, pág. 213).

Es, en ese régimen, que los adquirentes de los activos y pasivos excluidos no son continuadores de la entidad reestructurada y, por lo tanto, no asumen responsabilidad respecto de acreedores de ésta que no hayan sido objeto de exclusión (Fallos: 325:860 ). Todo cuestionamiento tendiente a limitar los efectos de este proceso de exclusión respecto de terceros titulares de créditos con un interés diverso y no alcanzados por dicho régimen, alteraría, inclusive, la aplicación sincrónica del producto de los bienes excluidos al pago de los créditos de determinados acreedores privilegiados normativamente especificados (Fallos: 325:860).

Se reitera, los bienes cuyo recupero se persigue en la presente acción -esto es, las tenencias accionarias que la fallida poseía en el Banco de Formosa SA y en el Nuevo Banco del Chaco SA- han sido excluidas de su patrimonio por medio de un acto administrativo firme y que ha surtido efectos propios entre las partes involucradas, no siendo susceptible de ser agredido por los acreedores del ente ni en su beneficio, como lo pretende la recurrente.

4. Lo hasta aquí expuesto conduce al rechazo de la pretensión recursiva en torno a la imposición de las costas.

La ley establece que la imposición de costas se regirá por el principio objetivo de la derrota, con prescindencia de la buena o mala fe del vencido, pues se trata, antes que de una sanción, de un resarcimiento que se impone a favor de quien se ha visto obligado a litigar (Jorge L. Kielmanovich, "Código procesal comentado y anotado.", T. I, pág. 150, edit. Abeledo Perrot, 2010).

En tal sentido, ha sido señalado que la facultad que el art. 68 párr. 2° del código procesal reconoce al juez de apartarse de aquella regla, debe ser aplicada con criterio restrictivo y sobre la base de

circunstancias objetivas y muy fundadas que demuestren la injusticia de aplicar el principio general (Santiago C. Fassi - César D. Yáñez, "Código procesal comentado, anotado y concordado", T. I, pág. 416, edit.Astrea, 1988; y jurisprudencia allí citada).

No se advierten en este caso, razones para apartarse de tal principio. La pretensión del actor ha sido desestimada; por lo que, vencido en el pleito debe cargar con las costas en él generadas.

V. La conclusión.

Por lo expuesto, propongo al Acuerdo: rechazar el recurso interpuesto y, en consecuencia, confirmar la sentencia apelada. Con costas de ambas instancias a la parte actora, por haber resultado vencida (art. 68 CPCC)

Por análogas razones, la Señora Juez de Cámara, doctora Julia Villanueva, adhiere al voto anterior.

Con lo que termina este Acuerdo, que firman ante mí los Señores Jueces de Cámara doctores

JULIA VILLANUEVA

EDUARDO R. MACHIN

RAFAEL F. BRUNO

SECRETARIO DE CÁMARA

Buenos Aires, 11 de julio de 2019.

Y VISTOS:

Por los fundamentos del acuerdo que antecede se resuelve: rechazar el recurso interpuesto y, en consecuencia, confirmar la sentencia apelada. Con costas de ambas instancias a la parte actora, por haber resultado vencida (art. 68 CPCC)

Notifíquese por Secretaría.

Oportunamente, cúmplase con la comunicación ordenada por el art. 4° de la Acordada de la Excma. Corte Suprema de Justicia de la Nación 15/13, del 21.5.2013.

Hecho, devuélvase al Juzgado de primera instancia.

Firman los suscriptos por encontrarse vacante la vocalía n° 8 (conf. art. 109 RJN).

JULIA VILLANUEVA

EDUARDO R. MACHIN

RAFAEL F. BRUNO

SECRETARIO

DE

CÁMARA

En la misma fecha se registró la presente en el protocolo de sentencias del sistema informático Lex 100.

Conste.

RAFAEL

F.

BRUNO

SECRETARIO DE CÁMARA