

La oposición a la transferencia de un bien social, deducida por uno de los administradores de la sociedad antes de su perfeccionamiento y de la entrega de los títulos, produce la suspensión del acto.

Recurso de nulidad interpuesto por don Mario Cúneo y Cúneo en la causa que sigue con la Compañía de Seguros "Italia", sobre expedición de título. — Procede de Lima.

DICTAMEN FISCAL

Señor :

Don Mario Cúneo y Cúneo, representado por don Santiago B. Cúneo, por su recurso de fojas 42, ha pedido la nulidad de la resolución de vista expedida a fojas 41, y con fecha 9 de octubre último, por la Sala correspondiente de la Corte Superior de Lima, por la que, revocándose la sentencia de Primera Instancia de fojas 31 vuelta, su fecha 12 de agosto del presente año, se declara sin lugar la demanda interpuesta a fojas una, por el expresado don Mario Cúneo, en contra de la Compañía de Seguros "Italia", para que le expida título de propiedad de unas acciones, en mérito de la transferencia que le ha hecho don Francisco Cúneo, según el acta de transferencias de la expresada Compañía.

Según se desprende del estudio que el suscrito ha verificado de los presentes autos, la sentencia de Primera Instancia manda que la Compañía de Seguros "I-

Italia", expida a don Mario Cúneo el título de propiedad de las veinticinco acciones trasferidas, según el acta respectiva, que, en copia, corre a fojas 13, en mérito de que esa trasferencia está bien hecha, sin que sea legal la atingencia de la Compañía demandada sobre la falta de la firma de su director para que aquella sea válida; y en mérito, también, del poder bastante otorgado por el primitivo poseedor de esas acciones, ante el Consulado del Perú en Chávarri, sin haberse tenido tampoco en cuenta por el inferior, la observación de la mencionada Compañía, respecto de la insuficiencia del referido poder, por la falta de la correspondiente legalización por el Ministerio de Relaciones Exteriores.

La resolución de Segunda Instancia funda la revocatoria de la inferior, en la insuficiencia del poder otorgado por el Consulado del Perú en Chávarri, el que, para poder surtir sus efectos, ha debido, de conformidad con la ley, ser legalizado por el Ministerio de Relaciones Exteriores; y, por otra parte, en la oposición para la trasferencia formulada por uno de los socios de la firma Cúneo, según la carta notarial de fojas cinco.

En concepto del Fiscal, la resolución de vista se halla arreglada a la ley y al mérito de lo producido y actuado, debidamente, en el presente juicio, porque es indudable, que las razones que le sirven de apoyo, se encuentran basadas en las disposiciones legales pertinentes, que establecen la legalización de la firma de los funcionarios que intervienen en el otorgamiento de los poderes otorgados en el extranjero, aun cuando se trate, como en el presente caso, de un funcionario al servicio del país, sin cuyo requisito, no puede tener el valor ne-

cesario en juicio, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 403 del Código de Procedimientos Civiles.

Por lo expuesto, y en mérito de las razones consignadas como fundamento de la sentencia de segunda instancia, con lo cual se justifica la oposición de la Compañía de Seguros "Italia", para suscribir el acta de transferencia de las acciones, que se le demanda, el Fiscal opina, por la no nulidad de la resolución recurrida, revocatoria de la de primera instancia; y si el Tribunal Supremo, fuera del mismo parecer, se ha de servir así declararlo.

Lima, 10 de diciembre de 1925.

ELÍAS.

RESOLUCIÓN SUPREMA

Lima, noviembre 19 de 1926.

Vistos; en discordia; con el voto escrito del señor Vocal doctor Mercado, que se agregará, rubricado por el Secretario; de conformidad con lo dictaminado por el señor Fiscal; y considerando: que según el instrumento de fojas 29, la sociedad A. Cuneo y Compañía tiene su domicilio en esta capital, y llevan la firma social tanto el socio don Antonio, como don Juan Bautista Cúneo: que por el poder de fojas seis, otorgado en Italia, este último, en su carácter de administrador y representante de la compañía, autoriza a don Antonio Cúneo,

persona extraña a la sociedad y distinta del socio del mismo nombre, para que venda a don Francisco Cúneo, padre del apoderado, las veinticinco acciones de la Compañía de Seguros "Italia"; operación a la que se opone don Antonio, el otro socio administrador, residente en Lima, como aparece de la carta notarial de fojas cinco: que si el acto de la transferencia, que es la enagenación de un bien social, debía formalizarse en el domicilio de la Compañía, la oposición del socio administrador, residente en ese domicilio, deducida antes del perfeccionamiento de la transferencia y de la entrega de dichos títulos, basta para la suspensión del acto, hasta que, en juicio contradictorio, seguido entre los interesados, se resuelva lo conveniente: *declararon* no haber nulidad en la sentencia de vista de fojas 41, su fecha 9 de octubre de 1925, que revocando la de primera instancia de fojas 31 vuelta, su fecha 12 de agosto anterior, declara sin lugar la demanda interpuesta a fojas una por don Mario Cúneo y Cúneo, sin costas; condenaron en las del recurso al litigante que lo interpuso; y los devolvieron.

Barreto. — Alzamora. — Quiroga — Burga Larrea.

Por los fundamentos del fallo de Primera Instancia, nuestro voto es por la nulidad, y que se confirme el fallo apelado que declara fundada la demanda.

Granda. — Huamán de los Heros.

Mi voto en la causa seguida por don Mario Cúneo con la Compañía de Seguros "Italia" sobre expedición de títulos es el que sigue:

Teniendo en consideración: Primero: que el argumento formulado por la Compañía de Seguros "Italia", demandada para que otorgue nuevos títulos de acciones de la misma, en favor de don Mario Cúneo, consistente en que el poder de fojas seis, conferido al primer cedente, don Antonio Cúneo, por no estar legalizada en el Ministerio de Relaciones Exteriores del Perú, la firma del Cónsul peruano en la ciudad italiana de Chávare, ante quien se extendió, no es suficiente; carece de base legal, una vez que, según el artículo 401 del Código de Procedimientos Civiles, los instrumentos públicos otorgados con las formalidades de ley producen fe respecto de la realidad del acto verificado ante el funcionario que lo autorizó. Segundo: que no es menester la legalización dicha, por que tal formalidad únicamente se exige, conforme al número 403 del propio Código, en los instrumentos otorgados en el extranjero, con sujeción a las leyes del país en que se extendieron; lo que no sucede en el presente caso, pues el poder se ha conferido observándose las leyes del Perú, ante uno de sus consulados. Tercero: que es verdad que la legalización expresada era requerida por el decreto gubernativo de 21 de mayo de 1870, dictado cuando regía el antiguo Código de Enjuiciamientos; pero como ese Código quedó derogado por el moderno — artículo 1946 — en su totalidad, junto con sus leyes adicionales, significó igual suerte el decreto puntualizado. Cuarto: que otra alegación aducida por la Compañía demandada, para contradecir la

acción interpuesta por don Mario Cuneo, que estriba en que la transferencia, que en copia corre a fojas 13, hecha en el libro respectivo de la Compañía, por don Francisco Cuneo en favor de don Mario, de las acciones de que se trata, no fué autorizada por el gerente, como lo prescribe el artículo octavo de los Estatutos de aquella, acompañados a fojas 15, tampoco posee fuerza legal bastante para desvirtuar la transferencia, por estas razones: A) porque estando de acuerdo los litigantes en que la transferencia que se llevó a cabo en el mismo libro llevado por la Compañía, es auténtica, la falta de la firma del gerente, que no es funcionario público, no es causa de nulidad del acto, según los indicados estatutos, ni según la ley; y B) porque el nombrado gerente, a fojas 14, absolviendo las dos posiciones de la misma foja, afirmativamente, ha convenido en que se hizo la transferencia que se controvierte y que el absolvente manifestó al cedente y al cesionario que no había inconveniente alguno por parte de la Compañía, para que aquella se efectuara. Quinto: que la cita que hace la Compañía de Seguros "Italia" del artículo 138 del Código de Comercio, para no otorgar los títulos que se le piden, manifestando que don Antonio Cúneo le ha dirigido, el 1º de junio de 1921, la carta notarial de fojas cinco, oponiéndose a la transferencia en su calidad de socio de la razón A. Cúneo y Compañía, no es pertinente: a) porque si bien el expresado artículo establece que, contra la voluntad de uno de los socios administradores, no deberá contraerse obligación nueva, también manda que si llega a contraerse, no se anulará por ese motivo y que surtirá sus efectos, sin perjuicio de la responsabilidad del socio que la contrajese; b) porque en el caso que es

objeto del litigio, don Antonio Cúneo, distinto del socio indicado del mismo nombre, en lo que están conformes las partes, en virtud del poder ya recordado de fojas seis que le confirió don Juan Bautista Cuneo, que tenía derecho de llevar la firma social indicada, así como don Antonio, lo que aparece en la boleta de fojas treinta, transfirió las acciones a don Francisco Cuneo — fojas 27 — el 30 de mayo de 1921, y éste a su vez hizo lo propio, como ya se ha expuesto, en favor de don Mario al día siguiente, o sea antes de la oposición que contiene la carta notarial de que se ha hablado; y c) porque habiéndose demostrado en el considerando cuarto, que la transferencia hecha en favor de don Mario es válida, la oposición efectuada por el socio don Antonio Cúneo, después de efectuada ya la operación, no está comprendida en la primera parte del invocado art. 138 del Código de Comercio, sino en la segunda, que dispone que si la obligación ya se ha contraído, debe surtir sus efectos, sin perjuicio de la responsabilidad del que la contrajo; y Sexto: que no cabe duda de que el socio administrador don Juan Bautista Cúneo tuvo facultad de disponer que fueran transferidas las acciones desde que no estatuyendo nada sobre el particular, el Código de Comercio rige al respecto el N° 1678 del Civil, que veda a los socios que no son administradores, enagenar u obligar los bienes sociales “aunque sean muebles”; lo que implica que permite proceder así a los que llevan la firma de la compañía, si se trata de cosas muebles. Por estas razones y las pertinentes de primera instancia: mi voto es porque se declare que hay nulidad en el fallo recurrido de fojas 41, que revocando el del inferior, declara sin lugar la demanda interpuesta por don Mario Cuneo;

y que debe ser reformado en el sentido de que se confirme el de primera instancia de fojas 31 vuelta, que declara fundada aquella demanda: que, en consecuencia, la Compañía de Seguros "Italia" debe expedir a don Mario Cuneo y Cuneo, el título de propiedad de las veinticinco acciones a que se refiere el acta de transferencia que en copia certificada corre a fojas 11; y que debe pagar los dividendos producidos por las referidas acciones desde la fecha de la transferencia, sin costas.

Lima, 29 de octubre de 1926.

Mercado.

Se publicó conforme a ley.

Agustín M. Escudero.

Cuaderno N° 1040. — Año 1925.

No procede apremio ni apercibimiento, para que firme la partida de bautismo de un menor, el padre que lo ha reconocido como hijo en acto conciliatorio.

Recurso de nulidad interpuesto por Benigno Roca Martínez, en la causa que se le sigue por el delito contra el honor sexual. — Procede del Cuzco.

DICTAMEN FISCAL

Señor:

El Tribunal Correccional de la Corte Superior del Cuzco, por resolución que obra a fojas 20, su fecha 15 de