El adquirente de acciones nominativas no endosables frente a la falta de inscripcion de la transferencia

Christian A. Taliercio [1]

I. Introducción [arriba]

A instancias de la invitación a comentar fallos de los tribunales locales donde actuamos los Graduados de la Universidad Austral, he decidido contribuir haciendo lo propio con una resolución que trata un tema que algunas veces, con diferentes matices, puede presentarse en sociedades cerradas.

Es usual que la creación de una estructura jurídica societaria no vaya acompañada en el día a día de un funcionamiento prolijo, técnicamente idóneo; sino que por el contrario, se utilice la sociedad como bastión desde el cual se manejan los negocios, y muchas veces las relaciones familiares arbitrariamente, imponiendo de hecho la autoridad de quien detenta el manejo de la administración.

II. Los hechos del caso [arriba]

Se comentará a continuación el fallo de la Sala Tercera de la Cámara de Apelaciones Civil y Comercial de Mar del Plata, dictado el día 25 de octubre de 2016 en autos "GENOUD MARTIN C/ INDABA INTERNATIONAL S.A. Y OTS. S/ SOCIEDADES ACCIONES DERIVADAS DEL DERECHO DE"[2].

La sentencia dictada resuelve confirmar el "rechazo in limine" de la demanda promovida por el Sr. Genoud, quien según se desprende del relato de los considerandos:

- Había adquirido acciones de "INDABA INTERNATIONAL SA." suscribiendo un contrato de compraventa de acciones con el titular registral de las mismas.

- Luego de hacerse la pertinente comunicación en los términos del art. 215 LGS al directorio, habiendo transcurrido un largo tiempo que la resolución no precisa, el adquirente pide que el órgano de administración proceda a la inscripción de la transferencia de las acciones en el Libro de Registro de Acciones.

- Ante el incumplimiento del directorio (aparentemente unipersonal e integrado por quien le había transmitido las acciones), decide promover Acción de Remoción del Administrador y pide como medida cautelar accesoria a la acción principal la intervención judicial en los términos del artículo 113 y siguientes LGS, y la exhibición de libros sociales.

- Tanto la resolución del juez de primera instancia[3] como la del tribunal ad quem rechazan in limine la acción de remoción de administrador y medidas cautelares peticionadas.

III. Los fundamentos jurídicos utilizados [arriba]

La Cámara de Apelaciones confirma la sentencia del Sr. Juez a quo en base a los siguientes fundamentos:

- "…la jurisprudencia se ha expedido al señalar que la transmisión de las acciones no se perfecciona sin la inscripción en el Registro de Acciones (CNCom., sala A, 23/12/1998 "Wexselblatt Fanny y ot. c/ Wexselblatt Hnos)…" (de la sentencia de primera instancia).

- "…la transmisión del título sin la correspondiente inscripción no transfiere los derechos derivados del status socii…" (de la sentencia de primera instancia).

- “El art. 215 de la LGS es claro en el sentido de que la notificación a la sociedad y consiguiente inscripción en el Libro de Registro de Acciones, constituye un requisito a los fines de hacer valer tal cesión frente a la sociedad y los terceros; pero no constituyen requisitos para la validez de la cesión entre las partes…”.

- “Este criterio se mantiene en el Código Civil y Comercial de la Nación, donde el artículo 1849 establece, en cuanto a los títulos valores nominativos no endosables, “… cuya transferencia produce efectos respecto al emisor y a terceros al inscribirse en el respectivo registro””.

- “Se desprende del art. 215 LGS que la solicitud de inscripción debe hacerla inexcusablemente el cedente y además, aunque la ley no lo dice, el cesionario (Farina, ob. cit., pag. 104/105)”.

IV. La personalidad jurídica societaria y la función orgánica [arriba]

Conforme lo sostiene Le Pera[4], el otorgamiento a los particulares de una técnica jurídica por la cual, mediante el cumplimiento de ciertas formalidades pudieran limitar su responsabilidad frente a terceros “….para obtener consagración, debió filtrarse a través de la ideología entonces vigente como “teoría del patrimonio”, cuyos postulados principales eran que a cada persona corresponde un patrimonio, que cada patrimonio tiene un titular, y consecuentemente, que los patrimonios son indivisibles… La técnica utilizada fue la sociedad…”.-

El recurso técnico que supone la admisión de personalidad jurídica en el fenómeno societario en modo alguno pretendió desatender la realidad que los destinatarios de las normas son siempre personas humanas, pero se ha creado una “imputación diferenciada”.

La actuación en común de los individuos será a través de la aceptación de: a) una personalidad jurídica propia, de forma que a este centro de imputación de normas se le reconocerán en lo pertinente los atributos de la personalidad; y b) la organización, que es la manera en que se ha “dado vida” al ente a partir del reconocimiento legislativo, estableciéndose en la ley y luego en el contrato constitutivo que la sociedad actuará en el mundo jurídico a través de una organización interna distribuida en funciones (se habla de órgano de gobierno, de administración, de representación y de fiscalización).-

Alegría explica al respecto “…desde hace ya tiempo la doctrina analiza las funciones en las sociedades (lo que bien podría extenderse a otros agrupamientos dotados de personalidad) y parte de ella concluye en que la actuación de quienes ejercen estas funciones debe calificarse como orgánica. De allí la llamada "teoría del órgano"”[5]. Continúa el autor citado sosteniendo “…Adherimos a la llamada "teoría del órgano" en tanto es claro que ella explica la distribución, equilibrio y complementación de funciones dentro de una sociedad (o ente ideal). Por ello, como dijimos, se puede hablar de competencias del órgano y no de capacidad del mismo…”.

Es decir, la distribución de funciones internas determina que la persona jurídica sociedad tiene sus propias reglas de funcionamiento, y que no podrá procederse de cualquier manera cuando se pretenda una actuación jurídica concreta, sino que por el contrario, solo se alcanzará el resultado pretendido cuando se arbitren los medios idóneos para ello.-

V. El órgano de administración [arriba]

Conforme lo señala Zaldivar[6], la función de administración corresponde “…al conjunto de actos que conforman la transición de los elementos estáticos a la

dinámica de la empresa para desarrollar la actividad que constituye el objeto social".

El directorio, en tanto órgano de administración de la sociedad anónima[7], cumple entonces funciones relacionadas genéricamente con la gestión social comprendiendo su temática todos aquellos actos que no resulten notoriamente extraños al objeto social (arg. art. 58 LGS). Respecto de actos extraños al objeto social, deberá requerir autorización del órgano de gobierno[8].

Corresponde al directorio el cumplimiento de una función orgánica interna, que se exteriorizará mediante la actuación del presidente del directorio encargado de la representación, o de uno o más mandatarios.-

A su vez, también compete al directorio el cumplimiento de tareas específicas confiadas por el legislador, por el estatuto o el reglamento social; tal el caso de los artículos 213 y 215 LGS que se comentará en el capítulo siguiente.- En estos casos, la no realización de la tarea que le corresponde realizar genera la inexcusable responsabilidad, desde que no podrá escudarse en un deber genérico de diligencia, sino que se le exige un hacer concreto, que de no verificarse en tiempo oportuno acarrea un incumplimiento de sus funciones.

VI. La transmisión de acciones en el régimen vigente [arriba]

La transferencia de acciones se debe realizar en cada caso según la ley de circulación de los títulos y con las limitaciones estatutarias que pudieren existir. Pero es indudable que en todos los casos debe haber un acto jurídico que lo instrumente[9].

Dado que las únicas acciones válidas en nuestro derecho actual son las acciones nominativas no endosables (a partir de la vigencia de la ley de nominatividad de títulos valores privados de 1986), las mismas deben transmitirse por un contrato, no bastando el endoso ni la simple tradición[10].

Cumplido el acto jurídico, el artículo 215 LGS establece que debe haber una notificación por escrito a la sociedad emisora para que esta inscriba la transferencia. Usualmente este instrumento consiste en una nota firmada con certificación notarial por el cedente y transmisor que debe ser recepcionada por el órgano de administración de la sociedad.

El artículo 215 LSC expresamente lo establece en los siguientes términos: "La transmisión de las acciones nominativas o escriturales y de los derechos reales que las graven debe notificarse por escrito a la sociedad emisora o entidad que lleve el registro e inscribirse en el libro o cuenta pertinente. Surte efecto contra la sociedad y los terceros desde su inscripción…"

Recepcionada la comunicación por parte del directorio, éste debe cumplir con la función registral que la ley le ha confiado. Para ello deberá labrarse un acta de directorio[11] dando cuenta de la recepción de la notificación y luego procederse a la inscripción en el Libro de Registro de Acciones (conforme arts. 213, 214, 215, 260, 267 y ccdtes LGS).

El no cumplimiento de la inscripción no podrá excusarse –como en el caso- en una supuesta manifestación del adquirente desde que recibida la notificación el directorio solo puede cumplir la función registral pertinente, o negarse a ella si el instrumento (la notificación en los términos del art. 215 LGS) adolece de algún defecto que impida proceder a la misma.-

El no cumplimiento de la manda legal por parte del directorio acarrea una responsabilidad concreta por no actuar con la diligencia propia que exige la

naturaleza de la obligación incumplida (arg. arts. 59, 274 LGS y 1724, 1725 y ccdtes. del Código Civil y Comercial de la Nación), que se proyecta en dos ámbitos:

a) En el ámbito interno de sociedad: El órgano de gobierno podrá en asamblea ordinaria tratar la aprobación de la gestión del directorio, eventualmente desaprobarla, removerlo y responsabilizarlo. Como bien resuelven tanto la sentencia de primera instancia como la de Cámara, esto solo puede instarlo el órgano de gobierno dado que es una de las funciones que le corresponden conforme al art. 256, 234 y 243 LGS.-

b) En el ámbito externo: Un tercero interesado (en el caso el adquirente) puede exigir a la sociedad el cumplimiento de la obligación legal de proceder a la inscripción como lo señala el tribunal ad quem; sin embargo, no esto lo único que puede realizar.

Claro está, que no podrá el tercero utilizar los recursos o acciones propios del accionista, desde que todavía no ha alcanzado tal status jurídico; y que incluso estos tampoco habrían habilitado el inicio de una acción de remoción desde que no existió en el caso el agotamiento de la vía societaria interna[12].

VII. Medios de los que dispone un tercero interesado [arriba]

En el capítulo anterior ha quedado claro que no podía el adquirente de las acciones utilizar como propios instrumentos propios de la distribución orgánica de las funciones societarias. Pero ¿cuales son las vías jurídicas que tenía disponibles?

El tribunal ad quem sostiene textualmente "…sin embargo, al nuevo socio no le queda otra posibilidad que promover un juicio de conocimiento que tienda al reconocimiento de su calidad, y en ese marco, requerir las medidas cautelares que le permitan "provisoriamente" conjurar los riesgos de que, durante el desarrollo del juicio, se desbaraten sus derechos frente a la sociedad o terceros (vgr. anotación de litis en libros sociales, prohibición de innovar, o la que el peticionante estime más adecuada…".

Es verdad que si pretende la inscripción tendrá que promover una acción para que el deudor de la obligación cumpla con el acto debido. Pero no será esta, a mi entender, la única vía que tendrá a su alcance. Entre otras medidas y acciones:

a) Podrá iniciar contra los miembros del directorio una acción individual de responsabilidad. Si bien la función del directorio es interna y orgánica, "…Los accionistas y los terceros conservan siempre sus acciones individuales contra los directores…" (art. 279 LGS).

b) Podrá iniciar una acción de cumplimiento de contrato contra el transmitente de las acciones, desde que éste si reviste el carácter de accionista y pudo y debió actuar conforme a la obligación de transferir acciones que asumió.

c) También pudo pedirse el otorgamiento de un poder al momento de firmar el contrato o posteriormente para actuar en el ámbito interno de la sociedad hasta tanto se cumpla con el trámite de inscripción, dado que obviamente no se hizo junto a la firma del contrato.

d) Podrá pedir la medida cautelar de suspensión de los derechos económicos y políticos de las acciones que se le transmitieron y no se inscribieron; y cualquier otra medida cautelar que pueda entenderse adecuada para el respeto de su derecho vulnerado.

e) Podrá instar al órgano de fiscalización (si existiera), y/o a los restantes accionistas a convocar a asamblea o solicitar su convocatoria para tratar la

remoción del administrador e instruir a dicho órgano a proceder a la inscripción conforme indica la ley (arg. arts. 294 incisos 7, 8, 9; 296, 297, 254 y concordantes de LGS).

f) Podrá denunciar la circunstancia a efectos de que se arbitren los remedios necesarios ante la Dirección Provincial de Personas Jurídicas (conforme lo establecen los arts. 301 y 303 LGS), que estará en condiciones de solicitar en caso que lo entienda pertinente incluso la intervención del órgano de administración de acuerdo a lo que establece el art. 303 inciso 2 LGS.-

g) Tendrá finalmente, según los casos, la posibilidad de formular denuncia penal que podrá tener una suerte variable según como sea planteada y que los hechos efectivamente "tipifiquen" como delictuosos.

VIII. Conclusión [arriba]

A partir de un breve relato de los hechos y del derecho utilizado en la fundamentación de la Cámara de Apelaciones de Mar del Plata, he intentado analizar aspectos jurídicamente relevantes del fallo en comentario, de forma tal de lograr pensar el derecho con una finalidad eminentemente práctica, que pueda resultar de alguna utilidad para el colega ante situaciones que por su particularidad escapan en parte a una aplicación directa una norma vulnerada.

Es claro que el adquirente de acciones cuya transmisión no se inscribió en el libro de registro de acciones respectivo no tiene el status jurídico de accionista, y por lo tanto, no goza de los derechos y obligaciones propios de quien se encuentra debidamente asentado en el registro que lleva la propia sociedad.

Ciertamente que es aconsejable en las sociedades cerradas que sea el mismo momento de suscripción del contrato el que se utilice para la redacción del acta de directorio y la inscripción en el Libro de Registro de Acciones entregando una copia certificada de los instrumentos al adquirente y al transmitente. Esto no sucedió en el caso de autos.

Ello no puede generar que el adquirente se vea impedido de actuar, o que solo pueda iniciar una acción de carácter sumario para tratar de alcanzar la inscripción luego de varios años de tramitación. En este sentido, es la labor del asesor jurídico la que debe indicar el camino idóneo o menos perjudicial ante una realidad ya consumada.-

Notas [arriba]

[1] Abogado egresado de la Universidad Nacional de Mar del Plata. Magister en Derecho Empresario por la Universidad Austral, promoción 2005, invitado a formar parte del tribunal para el examen oral integrador correspondiente al final del primer año de la Maestría en Derecho Empresario. Profesor de la cátedra Derecho Societario en la Universidad Nacional de Mar del Plata. Coautor del libro Accion de nulidad de balance, editorial Legis, Buenos Aires, 2013. Autor del capítulo La teoría del patrimonio ante el Derecho concursal, en la obra Tratado de Derecho Comercial, dirigido por Ernesto Martorell, publicado por Editorial La Ley, Buenos Aires, 2010, tomo IX. Coautor de libro Derecho Privado, Sociedades y otras formas de organización jurídica de la Empresa. Comentarista de los arts. 320 a 331 Contabilidad y Estados Contables del Código Civil y Comercial de la Nación comentado, dirigido por Jose María Curá, editorial La Ley 2015 primera edición, y 2016 segunda edición ampliada.

[2] Expediente 162.321, Sala Tercera, integrada por los Dres. Nélida I. Zampini y Rubén D. Gerez.
[3] Juzgado Civil y Comercial n°4 a cargo del Dr. Raúl Eduardo Garros.
[4] Le Pera, Sergio, "Sociedades Unipersonales y subsidiarias totalmente controladas", publicado en RDCO, 1972 pag. 7 y siguientes.
[5] Alegría, Hector, "La representación societaria", publicado en "Revista de Derecho Privado y Comunitario", 1994-6. Sobre este tema, también puede consultarse "Curso de Derecho Societario – Parte General" de Gervasio Colombres, editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1972, pags. 13 a 38.
[6] Zaldivar, Eduardo – Manovil, Rafael – Ragazzi, Guillermo y Rovira, Alfredo "Cuadernos de Derecho societario", tomo III, editorial Abeledo Perrot, 1975, pag. 451.
[7] No debe confundirse la mención de "administración" con la clasificación civil de los actos según sean de administración o disposición; en materia de derecho societario, la función de administración comprende ambos para el mejor cumplimiento del objeto social.
[8] Ello, en tanto se entienda que la sociedad posee una capacidad jurídica amplia no limitada por el objeto social siguiendo la posición sustentada en nuestro derecho por Otaegui Julio Cesar, "Administración societaria", editorial Abaco, 1979, pags. 77 y siguientes. La posición contraria encuentra al art. 58 LGS como un límite a la capacidad de la sociedad.-
[9] Vitolo Daniel Roque, en "Ley de sociedades comerciales", 2008, tomo 3, pag. 732/33 expresa "cuando la transmisión de las acciones se refiere a aquellas que son nominativas o escriturales, dicha transferencia debe notificarse por escrito a la sociedad emisora o a la entidad que lleva el registro e inscribirse en el libro o cuenta pertinente con el objeto de que la transferencia de titularidad habida surta efectos contra la sociedad y contra los terceros". "Tanto las acciones nominativas como las escriturales se transmiten por cualquier acto entre vivos de los autorizados o previstos por la legislación de fondo, ya sea a titulo gratuito o a titulo oneroso, y el contrato surtirá efectos entre las partes conforme a los efectos propios de cada modo de transmisión, siendo que la inscripción en el registro tendrá un carácter meramente declarativo, y como señalara, de oponibilidad" (este ultimo aspecto controvertido en doctrina, y no compartido por quien escribe este comentario).
[10] Entre otros esto fue expresado en el fallo "De Dios Werckle Antonio y ot. c/ Ruibal Esmeralda Diana s/ ordinario", fallo de la sala E de la Cámara Nacional en lo Comercial del 15/5/2000, publicado en RSyC 5, de julio-agosto de 2000, pag. 256.
[11] Es claro que el directorio, en tanto órgano colegiado no puede actuar sin una decisión previa en cualquier sentido; y que de la reunión en que ésta se adopte debe labrarse acta que se asentará en el libro respectivo.
[12] Dado que el órgano societario encargado de designar y remover directores es la asamblea, no podría iniciarse una acción judicial de remoción si no medió un previo planteo y tratamiento asambleario (conforme arts. 234, 243, 256 y concordantes de LGS).

© Copyright: Universidad Austral