

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

especial estatutaria permitirá extenderla al supuesto de transmisión mortis causa (confr. Alberto Víctor Verón, Sociedades comerciales, t. 3, pág. 541, Ed. Astrea, 1986 y doctrina citada).

4. Por lo expuesto, se resuelve: estimar el recurso interpuesto a fs. 49/57 y revocar el decisorio de la Inspección General de Justicia de fs. 47/48, con el alcance y precisiones señalados por el señor fiscal de Cámara.

Notifíquese y devuélvase. El señor juez de Cámara doctor Juan Carlos Félix Morandi no interviene por hallarse en uso de licencia (art. 109, R.J.N.)- Ana I. Piaggi.- María L. Gómez Alonso de Díaz Cordero.

Oponibilidad sucesoria de las restricciones estatutarias a la transmisibilidad accionaria

NORBERTO R. BENSEÑOR(*) (200)

La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, como tribunal de alzada de las resoluciones de la Inspección General de Justicia (art. 169, ley 19550), revocó la decisión de la autoridad administrativa que denegó la conformidad e inscripción de una reforma estatutaria, mediante la cual, en una sociedad anónima y frente al fallecimiento de cualquier accionista, incorporaba el derecho de preferencia de los supervivientes de adquirir las acciones del premuerto. Cabe agregar, y esto merece un comentario aparte, que la decisión se adoptó en asamblea unánime. Nuestras reflexiones, con relación al fallo que anotamos, culminan en la misma dirección que la resolución judicial, la que de esta manera concluye con una peligrosa orientación adoptada por el organismo de control.

1. La Inspección General de Justicia fundamentó la resolución recurrida, en que la cláusula en cuestión afecta disposiciones hereditarias de orden público, indicando que existen otros tipos sociales que permiten la inclusión de previsiones de tal naturaleza. Por su parte, la Sala B de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial admitió expresamente que puedan pactarse restricciones a la transmisibilidad mortis causa, evitando que los herederos ingresen a la sociedad, en cuyo caso los accionistas supervivientes deben abonar el valor de las acciones a los sucesores.

2. El art. 214 de la ley 19550, eje de la materia, posibilita que el estatuto limite la transmisibilidad de las acciones nominativas o escriturales, sin que ello pueda importar la prohibición de su transferencia. Exegéticamente, esta mención legal no distingue entre transmisibilidad inter vivos o mortis causa, pese a lo cual la autoridad administrativa e inscriptoria (arts. 167 y 6°, ley 19550, arts. 7° y 4°, ley 22315) redujo, por sí, su aplicación solamente a los casos de transmisibilidad por actos entre vivos, erradicando la hereditaria con los argumentos antes indicados. Reiterada y permanentemente hemos expuesto nuestro personal criterio en el sentido de que la calificación acerca de la legalidad sustancial de ciertas cuestiones derivadas de la

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

normatividad societaria debieran quedar definitivamente excluidas del ámbito de aplicación del organismo administrativo de control y también, por supuesto, del registral. Apoyan esta opinión las conclusiones de los últimos congresos y jornadas, donde ha quedado perfectamente perfilado que no es adecuado persistir con una exagerada intervención administrativa previa, reservando la potestad derivada del control de legalidad cuando el documento comprometa nulidades societarias, se comprueben la existencia de vicios o la omisión de requisitos esenciales no tipificantes (conf. art. 10, Anteproyecto Ley Nacional de Registro Público de Comercio y art. 9° resolución general IGJ 1/94, Reglamento del Registro Público de Comercio). En casos como el presente, la viabilidad registral del documento estaba resguardada, precisamente, por haber obtenido la unanimidad que presidía la resolución asamblearia citada. Si bien desde el punto de vista doctrinario pueden esgrimirse diferentes opiniones sobre el alcance del art. 214, dirimir esa disputa compete en definitiva al juez del eventual conflicto que pueda plantear el reclamo de un heredero interesado en que sea reconocido como accionista social por imperio de la sucesión que invoca. La regla de oro en toda tarea registral para aplicar por quien califica un documento registrable, es que en caso de duda el documento debe inscribirse, tal como dispone el art. 10 de la resolución general 1/94. También sostuvo un criterio similar Mariano Gagliardo(1)(201), al indicar que es preferible examinar caso por caso, ya que la sociedad anónima es un instrumento de progreso, desarrollo y evolución económica y por ello el control de legalidad, por vía de consecuencia, no puede convertirse en un dirigismo contractual, pues si así fuera el tema se tornarían abstracto y sin sentido.

3. Transcurrido como cuestión preliminar el análisis del desenvolvimiento del organismo administrativo, que por otra parte, en muchos aspectos, se ha visto eficazmente consolidado en dicho sentido, desde la vigencia del régimen de precalificación, ratificamos el criterio del tribunal que admite la validez de la cláusula comentada. En materia accionaria, imponer la intransferibilidad absoluta convierte la cláusula en nula, por cuanto afecta la esencia de la sociedad, no sólo en cuanto a negociación posible de la acción, sino también a sus rasgos característicos, de intuitu pecuniae, creándose un tipo diverso de sociedad, distinto de la anónima, que no es legítimo si no llena los extremos de otro tipo societario(2)(202). De este modo, es indudable que la transmisibilidad accionaria queda directamente vinculada con la función circulatoria que deriva de su condición de título valor (art. 226) y ello motiva, en alguna medida, la creencia de considerar contradictoria la posibilidad de limitar la circulación del título. Sin embargo, ello no es del todo así, ya que no debe perderse de vista que por sobre todo el estatuto de la sociedad anónima reposa sobre un fundamento contractual (art. 1° de la ley 19550), y que en determinados supuestos una previsión como la comentada puede vincularse con situaciones que bien pueden ser necesarias o convenientes para el logro del objeto social(3)(203). Admitida, de tal forma, la posibilidad de introducir limitaciones transmisivas a las acciones, se considera por la doctrina que éstas están sujetas a tres

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

condiciones de validez:

a) Que la limitación conste expresamente en el estatuto (art. 214, ley 19550) y dicha circunstancia se reproduzca en los títulos accionarios o en las respectivas inscripciones de cuentas de las acciones escriturales, sus comprobantes y estados respectivos (art. 214, in fine).

b) Que la limitación no importe la prohibición de la transferencia (art. 214, primera parte).

c) Que las acciones limitadas en su transmisibilidad sean nominativas o escriturales (art. 214, 2° párrafo).

La ley 19550 guarda silencio sobre la oponibilidad de dichas restricciones a los sucesores iure hereditario. Sin embargo, la doctrina y la práctica registral aceptan pacíficamente que cláusulas similares puedan pactarse en contratos de cuotas de sociedades de responsabilidad limitada, pese a que la ley 22903 suprimió la expresa aplicación del art. 152 a los supuestos de transferencia por causa de muerte. En el derecho comparado Ascarelli(4)(204) admite su procedencia para restringir la circulabilidad hereditaria, a condición que se las incluya en forma expresa. La ley de sociedades anónimas de España, en su art. 64, 1er. párrafo, dispone en igual sentido, indicando que las restricciones estatutarias a la transmisibilidad de las acciones sólo serán aplicables a las adquisiciones por causa de muerte cuando así lo establezcan expresamente los estatutos. Halperín(5)(205), por su parte, se pronuncia por la oponibilidad de la cláusula a los sucesores iure hereditario, pese a reconocer divergencias de aplicación. La Cámara introduce como argumento favorable a la admisibilidad de la restricción la propia letra del art. 1195 del Cód. Civil, al extender los efectos de los contratos, activa y pasivamente, a los herederos y sucesores universales, salvo que las obligaciones que nacieren de ellos fueren inherentes a las personas o que resultase lo contrario de una cláusula expresa del contrato. Precisamente, el art. 3279 define a la sucesión como la transmisión de los derechos activos y pasivos que componen la herencia de una persona muerta, aclarando el Codificador en la nota respectiva que algunos derechos no pertenecen al difunto, por cuanto, por efecto mismo de la muerte, salen del patrimonio transmisible. Por ello se sostiene que el contenido de la herencia está compuesto por el conjunto de titularidades transmisibles del causante(6)(206), frente a lo cual no puede dejar de asignarse valor a la intransmisibilidad derivada de una cláusula contractual, por la natural preeminencia que en tal caso corresponde atribuir al principio de la autonomía de la voluntad. Esta consecuencia tampoco resulta ajena al derecho asociativo, ya que en la sociedad civil deviene como legítima la cláusula contractual que permite a los socios sobrevivientes quedar con la totalidad del activo social pagando una cantidad determinada, que no llegue a afectar la legítima de los herederos forzosos (art. 1654, inciso 3)(7)(207). Finalmente, también resulta muy atinado sostener que como la acción tiene un carácter literal y por ende las restricciones deben constar en el título, todas las limitaciones insertas en la misma son oponibles al sucesor mortis causa, puesto que el heredero del accionista, para la sociedad también es un tercero.(8)(208)

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

4. Declamar que una previsión estatutaria en el sentido del fallo anotado no es posible instrumentarla en una sociedad anónima, parece una afirmación demasiado genérica y dogmática. Por más que, por regla general, el elemento personalista en la sociedad anónima tiende a palidecer, no cabe desconocer que conviven en la legislación vigente dos perfiles de sociedades anónimas diferenciadas entre sí, en cuanto a la diversa proyección social que tienen y el rol que desenvuelven frente a la economía. En tal sentido, no es lo mismo una sociedad con características cerradas que aquella otra que recurre a la inversión del público. Ambas estructuras tienen cabida legítima dentro de la normativa actual, estando presentes cuando la ley admite regulaciones específicas orientadas en tal sentido en el ordenamiento contractual, con el ánimo de proteger los intereses individuales de los accionistas y evitar distorsiones en los objetivos originarios (clases de acciones, elección de directorio y sindicatura por categorías, nominación expresa de presidencia de las asambleas, quórum y mayorías especiales en la adopción de resoluciones, etc.). Estas disposiciones facilitan aplicaciones frente a situaciones subjetivas y la previsión que de ellas ha hecho la ley confirma la invalidez del argumento invocado. El art. 89 de la ley 19550 autoriza que el contrato pueda determinar causales de resolución parcial no previstas por la ley. La doctrina tiende a señalar que los supuestos de resolución parcial corresponden de por sí a las sociedades intuitu personae, donde la relevancia personal encuentra correlato en el tipo, puesto que la característica circulatoria de las participaciones sociales de la anónima y la estricta limitación de la responsabilidad al capital suscrito, hacen en principio inaplicable el régimen de resolución a las sociedades anónimas(9)(209). Sin embargo y pese a ello, hay que reconocer que el derecho de receso establecido en el art. 245 de la ley 19550 constituye un claro ejemplo de resolución a favor del accionista(10)(210). También puede citarse como tal la sanción por la no integración de las acciones (art. 193), el incumplimiento de prestaciones accesorias (art. 50) anexas a participaciones accionarias, siempre que consten en los títulos, que éstos sean nominativos, y las mismas se asienten en ellos. Zaldívar(11)(211) agrega como supuesto de resolución aplicable a las sociedades por acciones, ciertas previsiones especiales que hagan factible la exclusión y la no incorporación de los herederos cuando las acciones son nominativas, pactos que a su juicio, estando contenidos en los estatutos, son válidos. Finalmente, Nissen(12)(212) admite que por vía estatutaria puedan incorporarse situaciones de receso no previstas en la ley, invocando a tal efecto el art. 89, ya que la ley de sociedades solamente nulifica las disposiciones que

excluyan el derecho de receso o agraven las condiciones de su ejercicio, todo lo cual justifica una salvaguardia personalista aun dentro de la sociedad anónima y sin que ello conspire contra su tipicidad.

5. Como conclusión de todo lo expuesto, reiteramos nuestra opinión que el pronunciamiento ha sido conciso y su argumentación acertada. Ello no obsta por supuesto que frente al ejercicio concreto del derecho de

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

preferencia puedan suscitarse conflictos o resultar afectadas las legítimas de los sucesores, en cuyo caso procedería una adecuada compensación. Hemos dejado para el final la consideración vinculada con el carácter unánime de la resolución que adoptó la reforma, ya que ello permitió, en este caso concreto, prescindir de la discusión que origina la posibilidad de introducir restricciones a la transmisibilidad accionaria por decisión mayoritaria de la asamblea. Como sostuvimos anteriormente, las limitaciones circulatorias deben constar necesariamente en los estatutos. La esencialidad de esta mención implica, por una parte, que frente a su no inclusión, todas las acciones resultan libremente transferibles y por la otra, que para su posterior incorporación sea necesario una modificación estatutaria y un canje de títulos o bien un resellado de los mismos de manera tal que conste expresamente el pacto de limitación. Pero en tal caso, para que las acciones en circulación puedan ser afectadas, se requiere que la resolución asamblearia sea unánime, ya que una decisión mayoritaria no podría imponer condiciones a la circulación de los títulos, sin contar con el expreso consentimiento del accionista afectado, el cual dispondría de un derecho incorporado en su patrimonio. En todo caso, la restricción, así resuelta, solamente comprendería las emisiones posteriores a la reforma(13)(213).

II. PROPIEDAD HORIZONTAL. Consorcio de propietarios: naturaleza jurídica; legitimación activa y pasiva para efectuar reclamos por medianería; fundamentos

DOCTRINA: 1) Ya sea que se acepte la personalidad jurídica del consorcio de propietarios o se le atribuya al mismo la noción de comunidad de derechos, en el caso, cabe concluir que los consorcios actor y demandado se encuentran legitimados para obrar activa y pasivamente en la presenta acción por cobro de medianería. Es que conforme se ha dicho es indisputable que los derechos que forman el patrimonio de la persona jurídica aprovechan a los individuos aislados (presentes o futuros) de la corporación; los miembros aislados son los verdaderos destinatarios de la persona jurídica, pero consideraciones prácticas exigen, ciertamente, que los intereses comunes sean perseguidos no por los individuos aislados, sino por el conjunto de ellos representados por una unidad personal artificial.

2) Aunque no se compartiera la doctrina que atribuye personalidad jurídica al consorcio de propietarios y se entendiera a éste como al conjunto de los copropietarios sometidos a un específico o particular modo de conservar y administrar las cosas comunes, la solución no variaría en el caso - legitimar a los consorcios actor y demandados para obrar activa y pasivamente en el proceso de cobro de medianería - pues en realidad se trata de un régimen que contempla para su funcionamiento la existencia de un administrador que es el representante del consorcio, tanto sea interpretado éste como persona jurídica o como conjunto de copropietarios que se denomina gramaticalmente por razones de comodidad o practicidad y no por razones jurídicas, consorcio de propietarios. L.C.P.

Cámara Nacional Civil, Sala C.

Autos: "Consortio de Propietarios Edificio Av. Rivadavia 1611/13 c/Consortio de Propietarios Av. Rivadavia 1615/1617 s/ medianería"(*) (214).

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Buenos Aires, diciembre 23 de 1992.- Y Vistos; Considerando: Para la gran mayoría de la doctrina y la jurisprudencia, debe reconocerse suficiente personalidad jurídica al consorcio de copropietarios si se ejercen derechos en interés de su subsistencia, conservación y funcionamiento (v. Alterini, Jorge H., "Responsabilidad de los consorcistas por deudas del consorcio [Enfoque dinámico de la personalidad del consorcio]" y ED, 56-729, pág. 732 y sigtes; CNCiv, Sala C, junio 26-1984, JA, 1984-IV-575), encontrándose entre esos actos el de requerir el cobro del crédito proveniente de la utilización del muro divisorio y de ser demandado a pagar la deuda de medianería (conf. Chávarri, Angel B., "Sobre figuras jurídicas novedosas [a propósito de la propiedad horizontal]", Estudios de derecho civil en homenaje a Héctor Lafaille, Buenos Aires, 1968, op.cit., en nota 41, pág. 252, CNCiv., Sala A, ED, 16-321, fallo 8341; íd., Sala B, 36-14, fallo 17.426).

Aunque no se compartiera la doctrina que atribuye personalidad al consorcio, y se entendiera a éste como el conjunto de los copropietarios sometidos a un específico o particular modo de conservar y administrar las cosas comunes (CNCiv, Sala A, junio 5-1984, LL, 1985-A, fallo 83.705, voto del doctor Zannoni, pág. 547 y ED, 120-419, fallo 39.683), o como una expresión gramatical que reemplaza en conjunto a todos los copropietarios de los elementos y sectores comunes (Alberto D. Molinario, en nota a dicho fallo titulada "Inexistencia de personalidad del consorcio creado por la ley nacional 13512", ED, 120-145 y sigs., véase especialmente pág. 414), no variaría la solución, pues en realidad se trata de un régimen que contempla para su funcionamiento la existencia de un administrador que es el representante del consorcio, tanto sea interpretado éste como persona jurídica o como conjunto de copropietarios que se denomina gramaticalmente, por razones de comodidad o practicidad y no por razones jurídicas, consorcio de propietarios (Molinario, ob. y loc. cit.).

El vocablo consorcio según el Diccionario de la Real Academia Española significa "participación o comunicación de una misma suerte con uno o varios". Lo cual da sustento a que el concepto de consorcio sea comprensivo de aquellos que corren la misma suerte, como conjunto de personas que tienen un mismo interés común.

Sea sobre la base del concepto de persona jurídica o de la noción de comunidad de derechos (CNCiv, Sala A, voto del doctor Zannoni antes recordado y citas doctrinarias en LL 1985-A y ED, 120-420), cabe concluir que los consorcios actor y demandado se encuentran legitimados para obrar activa y pasivamente en la presente acción por cobro de medianería.

Se recuerda lo expresado por Ihering, acerca de que "Indisputable es que los derechos que forman el patrimonio de la persona jurídica aprovechan a los individuos aislados (presentes o futuros) de la corporación. Este efecto no es más que accidental (acción refleja) y es el objeto mismo de la relación. Los miembros aislados son los verdaderos destinatarios de la persona jurídica, pero consideraciones prácticas exigen, ciertamente, que los intereses comunes sean perseguidos, no por los individuos aislados,

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

sino por el conjunto de ellos representado por una unidad personal artificial" (citado por Jorge Horacio Alterini en "Responsabilidad de los consorcistas por deudas del consorcio [Enfoque dinámico de la personalidad del consorcio]", ED, 56-729 y sigs., véase pág. 736, nota 48, Von Ihering, R., El espíritu del derecho romano en diversas fases de su desarrollo, traducción de Enrique Príncipos y Satorres, t. IV, Madrid, 1912, págs. 380/381). Esa razón práctica aconseja, en el caso, la solución que atribuye legitimación para obrar activa y pasiva de los consorcios de copropietarios, sea en calidad de persona jurídica o de conjunto de derechos comunes, para que intervengan en procesos sobre cobro de medianería, a fin de permitir el adecuado desenvolvimiento del régimen de propiedad horizontal, mediante la representación unificada en los respectivos administradores, previstos explícitamente por la ley 13512 como medio primordial del buen funcionamiento de las relaciones entre los copropietarios y del interés común, que podrían verse gravemente perjudicados de exigirse la notificación y participación en el proceso de todos y cada uno de los integrantes de los consorcios actor y demandado.

Por estos fundamentos, se resuelve: confirmar la resolución de fs. 344 y vta. en lo que fue materia de recurso. Las costas de ambas instancias por su orden en atención a las razonables dudas que pueda generar la cuestión. Notifíquese y devuélvase.- Santos Cifuentes.- Jorge Horacio Alterini..- José Luis Galmarini.

Nota a fallo

HORACIO FORN (*) (215)

Una vez más se suscita el polémico tema acerca de la naturaleza jurídica del consorcio de propietarios de la ley 13512 de propiedad horizontal. Tanto la doctrina como la jurisprudencia se han inclinado favorablemente hacia el concepto de que el consorcio de propietarios tiene una personalidad distinta de la de sus integrantes y que es un ente de los mencionados en el inc. 2º del art. 33 del Cód. Civil, capaz de contraer obligaciones y de adquirir derechos. Con diversos argumentos se han expresado Eduardo Laje, que se refiere a una persona de existencia ideal de esfera restringida; Mario Bendersky, que le da categoría de persona jurídica otorgándole una capacidad que surge de las facultades que le otorgan o niegan las leyes; Hernán Racciatti, que lo asimila comparativamente a los contratos de trabajo donde la voluntad del conjunto se rige por mayorías; Julio Ernesto Curuchet, que coincide con los anteriores y apunta que el consorcio es un sujeto de derecho y hace hincapié muy especialmente en la separación de la personalidad del consorcio y la de sus integrantes. Asimismo otros autores dan su propia interpretación de la naturaleza jurídica del consorcio al decir que son varios derechos de propiedad coexistiendo sobre un mismo objeto, que es un derecho real autónomo con características propias, un condominio con indivisión forzosa, etcétera.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Los autores ubicados en las antípodas como Novillo Corvalán, Mario Deveali, Guillermo Lascano, Manuel Antonio Laquis, quienes basan su posición negativa en la falta de patrimonio, la calidad de mandatario del administrador, etc. En dos fallos de Cámara de los años 1984 y 1986, el doctor Zannoni, al fundamentar su voto, expresa: "...cuando la ley alude al consorcio de propietarios no lo hace para atribuirle el carácter de entidad con personalidad jurídica en los términos del art. 33, inc. 2° del Cód. Civil" y agrega: "...reiterando que el consorcio no constituye un ente ideal, ni una persona distinta de los copropietarios que obran bajo la representación del administrador" ("Consortio de propietarios edificio fracción F, manzana 119, barrio III Catalinas Sud c/Vega, Carlos O."-"Consortio de propietarios de Marcelo T. de Alvear c/Arminfe SA").

Sería un trabajo interminable recoger en estas líneas todas las opiniones de ambas posiciones, razón por la cual es posible inclinarse por una u otra con argumentos valederos, que es lo que ha ocurrido con la jurisprudencia. En el caso que comentamos, la Cámara no adopta abiertamente una postura, pues comienza el primer punto de la doctrina diciendo: "Ya sea que se acepte la personalidad jurídica del consorcio de propietarios o se le atribuya al mismo la comunidad de derechos...", con lo que salomónicamente queda al medio, sin definirse, pues en cualquiera de ambos casos el administrador está legitimado para representar al consorcio o a cada uno de los copropietarios, aludiendo razones de practicidad y de economía procesal, con lo cual los lectores quedamos en la misma nebulosa en que estábamos. En los considerandos de la sentencia, la Cámara cita al doctor Jorge H. Alterini, al decir que la mayoría de la doctrina y la jurisprudencia reconoce suficiente personalidad jurídica al consorcio de copropietarios si se ejercen derechos en interés de su subsistencia, conservación y funcionamiento. Esa mayoría se apoya en el inc. 2° del art. 33 del Cód. Civil, como ya lo hemos dicho, al hablar de entidades con capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones aunque no requieran autorización expresa del Estado para funcionar. En el art. 9° de la ley, único sitio en que se hace referencia al consorcio, parecería hacerlo al solo efecto de obligar a que se dicte un reglamento de copropiedad y administración cuyo propósito es designar un administrador y su retribución, reglar la convocatoria de reunión de propietarios y la contribución de ellos para el mantenimiento del edificio respecto de las partes comunes. Más adelante (art. 11) reafirma el principio de que el administrador es mandatario de los condóminos, es decir, que cataloga de condominio sobre partes comunes a esta "entidad". Y es de atinencia citar a Francesco Messineo (Manual de derecho civil y comercial, Ed. Ejea, Buenos Aires, 1954, t. III, pág. 545): "El condominio no se eleva nunca al rango de persona jurídica aun si entre las partes comunes las hay indivisibles y el condominio de edificios adopta algunos instrumentos de la persona jurídica como el de la asamblea y el administrador y aunque a este último corresponda una representación unitaria que se parezca a la del órgano administrativo de la persona jurídica. En el condominio de edificación falta la autonomía patrimonial, aún imperfecta".

Otro elemento a tener en cuenta para quienes no reconocen personalidad