

DOCTRINA

LA TRANSFERENCIA DE ACCIONES NOMINATIVAS NO ENDOSABLES Y EL CONSENTIMIENTO CONYUGAL (*)⁽¹⁾

ROSA MARTA AXELRUD de LENDNER y MARÍA EVELINA MASSA

SUMARIO

1. Introducción. 2. La acción. 3. Requisitos para la transmisión de acciones nominativas no endosables. 4. Registro. 5. Conclusiones.

1. INTRODUCCIÓN

El análisis del tema que nos ocupa produjo, hace años, enconados debates en el seno de la legislatura nacional, en oportunidad del tratamiento del paquete de leyes que el Ministerio de Economía había hecho llegar al Parlamento. Y porque no se llegó entonces a acuerdo alguno, como tampoco era el objetivo del Estado entrar en una revisión jurídica integral, quedó a un lado su consideración, pospuesta y en un estado de aletargamiento, del que ha emergido a partir de la sanción de la ley 23299/85 y del decreto reglamentario 83/86, cobrando actualidad aquellos debates y dividiéndose la doctrina nuevamente en dos posturas inconciliables: la que se pronuncia por la exigencia del consentimiento conyugal como requisito de validez de las transferencias de las acciones nominativas no endosables y aquella, a la que adherimos por las consideraciones que pasamos a desarrollar a continuación, que entiende que tales actos no se ven alcanzados por las disposiciones del art. 1277, Cód. Civil).

2. LA ACCIÓN

El término "acción", para el derecho societario, es omnicomprensivo de varias acepciones, que denotan diversos aspectos del mismo. Por un lado, la acción configura una parte del capital social; a su vez, esa parte del capital se halla incorporada en un título, que confiere el carácter de socio a su titular y finalmente la acción contiene en sí misma un derecho⁽¹⁾⁽²⁾.

Zavala Rodríguez recuerda que la acción "es la parte de cada socio en el capital de la sociedad anónima y también el documento que representa esa participación". Dicho autor señala que Yadarola y Halperín consideran a la acción como un título valor, y esa acepción prevalece en la doctrina moderna, sin perjuicio de que, como la acción es un documento que reviste características de necesidad, literalidad y autonomía, recibe también la denominación de título de crédito⁽²⁾⁽³⁾.

Aztiria, citado por Zavala Rodríguez, señala que la acción es un título de

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

participación, que confiere el status de socio; continuado, porque su ejercicio es constante; no formal, desde que no está sujeto a formalidad alguna, y causal, ya que halla su fuente en un estatuto o contrato constitutivo. De la circunstancia de tratarse de títulos - valores, nacen los principios comunes a todos los papeles de comercio y a los títulos circulatorios en general. Gualtieri y Winizky afirman: "valen, pues, para los títulos - valores, los principios de la incorporación, la literalidad y la autonomía". La incorporación significa que "el título nominativo es un documento necesario para el ejercicio del derecho emergente del mismo y que también el título nominativo debe mencionar los vínculos reales para que ellos sean productores de efectos jurídicos". La literalidad "importa que los derechos mencionados en el título nominativo encuentran su disciplina en el contenido literal del mismo documento", excepto cuando éste se complementa con otras enunciaciones, legales o convencionales, cuya remisión debe surgir del mismo título nominativo, sin que ello importe atentar en modo alguno contra el principio de la literalidad. La autonomía "supone en el tercer poseedor legitimado la invulnerabilidad de sus derechos a las excepciones personales oponibles a sus predecesores"(3)(4).

Señalan los mencionados autores que, por su calidad de nominativos, los títulos son incompletos pero a su vez completables, por la remisión que pueden hacer a reglamentaciones extracartulares.

Vivante señala que los títulos de crédito son necesarios, porque su titular debe exhibirlo para ejercitar el derecho que el título confiere; este autor agrega que el principio de literalidad hace que se relacione directamente con la seguridad jurídica, pues el titular del documento sólo puede ejercer y defender sus derechos conforme las enunciaciones estrictamente contenidas en el título.

Aclara que respecto del principio de autonomía, éste existe porque el titular se encuentra desvinculado del antecesor y no es vulnerable frente a terceros interesados o acreedores de aquél(4)(5).

Los títulos de crédito reconocen como propios una serie de elementos que son de su esencia, algunos de los cuales ya los hemos citado, tales como títulos de participación, no formales, causales, de ejercicio continuado, incompletos pero completables, a los que cabe agregar que son nominados, en virtud de que se encuentran receptados en el derecho societario, y a su vez hallan su tipificación en las sociedades anónimas y en comandita por acciones; son emitidos en serie o en masa, vale decir, en determinada cantidad, "representando todos un derecho y un valor equivalente. Los títulos en masa son fungibles, en razón precisamente de esa equivalencia"(5)(6); son títulos esencial y absolutamente comerciales, punto sobre el cual la doctrina es conteste (art. 8º, inc. 6, Cód. de Comercio y art. 226, ley 19550); y por último, el capital social se divide en acciones que son partes representativas de aquél. y como bien puntualiza Zaldívar, el capital de una sociedad se expresa en dinero - moneda argentina - (arts. 11 y 20, ley 19550), representando al mismo tiempo una suma de dinero y una parte del capital social(6)(7).

Aquí es donde apuntamos la primera reflexión: el art. 211, ley 19550,

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

establece que el título debe contener: nombre y apellido, domicilio real y número de documento del titular. cuando se trata de personas físicas. Nótese que se excluye la mención al estado civil, requisito que la misma ley no omite exigir en el art. 11, inc. 1°, para la constitución de sociedades comerciales. Y esto es congruente con lo dispuesto por el art. 23 de la ley 20643, que exige la transcripción en el Libro de Registro de Acciones, para las personas físicas, del apellido y nombres completos del accionista, domicilio real del mismo y tipo y número de documento de identidad, lo cual ratifican los arts. 12 y 89 del decreto reglamentario 83/86, que establece la necesidad de anotación de los mismos datos personales para las personas físicas. Es de advertir que, como la ley 20643 y su modificatoria 23299 son fiscalistas, se exige la transcripción en dicho Libro de Registro de Acciones, del número de inscripción como contribuyente para el Impuesto a las Ganancias, excepto que se tratare de personas físicas no obligadas al pago de tal impuesto (arts. 6° a 8° del decreto 83/86). Para las acciones escriturales, además de tales enunciaciones, se exige la relación del certificado del estado de la cuenta. Es de observar que tampoco aquí la ley se refiere al estado civil del titular, de cuya exigencia de transcripción podría llegar a presumirse la necesidad del otorgamiento del consentimiento conyugal.

3. REQUISITOS PARA LA TRANSMISIÓN DE ACCIONES NOMINATIVAS NO ENDOSABLES

A partir de la sanción de la ley 20643, modificada por la ley 23299 y dec. regl. 83/86, a tal efecto se impone el cumplimiento de lo siguiente: a) la tradición del título; b) anotación de tal transferencia en el Libro de Registro de Acciones de la sociedad emisora de las mismas; y c) anotación en el título de tal transferencia. La transferencia en sí misma no constituye un acto formal. Basta la mera tradición y anotaciones relacionadas para que ella sea válida. Nada obsta a la extensión en instrumento público o privado, pero esto no constituye una forma transmisiva obligatoria sino voluntaria para las partes.

4. REGISTRO

Mucho se ha dicho y escrito con relación al texto del art. 1277, Cód. Civil, que establece la necesidad del otorgamiento del consentimiento conyugal, y en lo pertinente expresa: "...derechos o bienes muebles cuyo registro han impuesto las leyes en forma obligatoria. . .".

La gran polémica en orden al tema en estudio centra su atención en este punto.

Spota enfatiza que se requiere el consentimiento conyugal para toda transmisión de bienes muebles registrables sometidos a registros públicos(7)(8). (En contra: Fassi - Bossert (8)(9) en cuanto a que sostienen que la ley no distingue si se refiere a registros públicos o privados, y en consecuencia deben incluirse ambos.)

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Gattari entiende que no es obligatorio el consentimiento conyugal con referencia específica al art. 215, ley 19550, en virtud de que al frente de los registros mencionados por esa ley no se halla funcionario público alguno ni nadie que ejerza una función pública, por más que exista la Inspección General de Personas Jurídicas, y a mayor abundamiento agrega lo que establecen los arts. 38, ley 17801 y 78, ley 17417, que ponen al frente del Registro de la Propiedad Inmueble a un funcionario público. Y los arts. 34 y 35 de la ley 19724 que ponen a cargo del notario, como profesional del derecho investido de una función pública, la calidad de registrador con relación a dicha ley, hasta tanto tal ejercicio quede a cargo del Registro de la Propiedad Inmueble(9)(10).

Guastavino, citado por Gattari, señala que con relación a la transferencia de acciones nominativas, si éstas deben inscribirse en registros públicos requerirían el consentimiento conyugal, no así si deben inscribirse en registros privados. Como no zanjó la cuestión, Pelosi elimina la duda en el punto manifestando que el consentimiento debe exigirse cuando los registros son públicos y no así cuando los registros son privados(10)(11) (conc. fallo 18 Instancia Comercial Juzgado N° 4 Capital, 22/9/72, con sentencia firme. E.D. 47 - 699).

Lo antedicho nos lleva a una segunda reflexión: la polémica en cuestión halla su base en la circunstancia del empleo de una terminología inadecuada y que produce confusiones. Porque ello no habría ocurrido probablemente si se hubiera consignado "anotación" en lugar de "registro", máxime cuando el libro donde deban tomarse razón de las transferencias, gravámenes y derechos reales, se denomina "Registro de Acciones".

Por otra parte, no puede seriamente pensarse que reviste la misma calidad registral un Registro público a cargo de un funcionario público, con las connotaciones de seguridad para las partes y los terceros que garantiza el Estado, que la simple anotación no siempre al día, que "una sociedad emisora realice de las transferencias y demás enunciaciones, en el libro de registro de acciones". Más aún cuando el manejo de las sociedades de tipo cerrado lo realiza quien tiene a su cargo la administración, obrando los libros en su poder, en casi todos los casos, en la práctica. Nos preguntamos: ¿qué garantía Jurídica de seguridad e imparcialidad ofrecen estas "sociedades - registros", por ejemplo, en caso de controversias entre sus accionistas, que además generalmente revisten también la calidad de directores. Es en este punto donde radica una importante falla en la pretensión de parte de la doctrina que, stricto sensu, ve en el espíritu de la ley una suerte de "delegación registral" en cabeza de las sociedades emisoras de las acciones objeto de tales anotaciones. Sin contar, a mayor abundamiento, con los casos de "pérdida o extravío de libros" que son frecuentes por decirlo así en la práctica.

No puede admitirse la referencia a la inclusión de registros privados con competencia a los efectos de la exigencia del consentimiento conyugal, cuando por el interés de los bienes tutelados se haría necesaria en todo caso una registración pública.

Es ilustrativo al respecto lo que dispone la ley 20627, sobre Impuesto de

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Sellos y régimen para la emisión de documentos que instrumenten créditos. Esta ley tiene por objeto el tratamiento del régimen tributario para diversos títulos circulatorios no emitidos en serie que instrumenten créditos, como pagarés, letras de cambio, etcétera. El art. 49 dispone que: "Los documentos comprendidos en el art. 1° deberán registrarse... con identificación del librador y del primer beneficiario... Esta registración no impondrá a los usuarios el cumplimiento de las obligaciones establecidas en el art. 1277 del Cód. Civil." Y el art. 8° establece: "...Asimismo, queda facultado (se refiere al Poder Ejecutivo Nacional) para crear o determinar los organismos registradores, pudiendo convenir con las provincias, entidades financieras u otras personas de carácter público o privado, la delegación de las funciones de registro..." Del análisis precedente es dable interpretar que: a) la ley 20627 es anterior a la ley 20643, y determina expresamente la exclusión de la exigencia del consentimiento conyugal para los títulos circulatorios que constituyen su objeto. La circunstancia de que la ley 20643 no lo mencione no significa que deba ser exigido el consentimiento conyugal para la transmisión de acciones, que también revisten la calidad de títulos circulatorios, sino que es obvio que ya hubo una exclusión que no había por qué reiterar. b) La función registradora del Estado garantiza la seguridad jurídica de los documentos que se anotan por imperio de la ley. Como surge del citado texto del art. 8°, ley 20627, transcripto, el Estado podrá delegar esa función registradora, pero, debe entenderse que para que esté configurada la garantía de la seguridad jurídica, es menester que los organismos registradores estén a cargo de funcionarios públicos, en todos los casos.

Etchegaray, señala que "para determinar los actos dispositivos en los cuales es necesario el asentimiento debe partirse del principio de interpretación restrictiva..."(11)(12), postura que compartimos, pues sólo la ley, y en forma expresa e inconfundible, debe establecer nuevas incapacidades para el ejercicio de los derechos, ello conforme con las garantías individuales que proclama la misma Constitución(arts. 14, 20, 28 y 33)

Gattari(12)(13) postula que debe distinguirse entre acto de administración y acto de disposición. Al respecto recuerda a Méndez Costa, que diferencia ambas categorías según el objeto del negocio. De tal suerte que a su vez subclasifica a la noción de capital como opuesta a la de renta y a su vez a la de capital como destinada a la producción y a la división de éste en fijo y circulante. No cabría entonces el consentimiento conyugal para los actos de administración que son los que tienen por objeto al capital circulante o renta y sí es exigible éste para los actos de disposición cuyo objeto son los bienes de capital no circulante. La acción nominativa no endosable es un bien de capital circulante o renta.

5. CONCLUSIONES

La nota que precede a la ley 17711, con relación al consentimiento conyugal establece: "La protección de la familia, núcleo fundamental necesario para

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

el desenvolvimiento de la personalidad, ha merecido especial consideración, previéndose disposiciones para la defensa de los bienes de la sociedad conyugal, especialmente en miras de la protección del patrimonio de la mujer..."

Ahora bien, el art. 1277 además de lo que ya hemos transcripto, agrega que se requiere el consentimiento en los casos de aportes a sociedades o de transformación de sociedades de personas en sociedades de capital.

No puede admitirse la referencia a la inclusión de registros privados con competencia a los efectos de la exigencia del consentimiento conyugal, cuando por el interés de los bienes tutelados se haría necesaria en todo caso una registración pública.

Nos preguntamos: La circunstancia de que las acciones emitidas por las sociedades anónimas, absolutamente comerciales, se hayan convertido de títulos al portador o nominativos, endosables o no, en solo nominativos no endosables, ha cambiado el tipo societario? ¿Ha cambiado la categoría de sociedad de capital en sociedad de persona para las sociedades anónimas?, O sólo se trata de conocer, por parte del Estado, en cabeza de quiénes están los capitales en nuestro país, y además, saciar de algún modo el hambre fiscal.

Por último, si la respuesta a tal interrogante resulta positiva para algunos, y se piensa en la negación básica a la circunstancia de que las acciones son papeles de comercio que requieren para su circulación de una dinámica que estaría obstaculizada por la exigencia del consentimiento conyugal, entendemos que los partidarios de esa postura se equivocan.

Podrá aducirse que, en la práctica, y respecto de las sociedades anónimas de tipo cerrado, ellas constituyen un recurso para quienes desgraciadamente cada vez en mayor proporción no tienen legitimada su situación conyugal y familiar. La exigencia notarial del consentimiento conyugal sobre la base de la vieja premisa de "lo que abunda no daña" o "por las dudas" en el caso en análisis, sólo producirá efectos negativos por las reflexiones apuntadas, y una última consideración: ¿será rescatada aquella vieja institución de la separación judicial de los bienes, que produce la disolución de la sociedad conyugal vigente el matrimonio, sin que ello signifique divorcio (arts. 1291 y sigtes. del Cód. Civil), pues éste es un medio idóneo para la libre administración y disposición, practicado exitosamente en Chile y en Paraguay, por ejemplo?

Sea este un voto para que, sin desmedro del prudente ejercicio del leal saber y entender del notariado, seamos justos y consecuentes con la letra de la ley, y "por las dudas" y en aras de una seguridad jurídica que no se vulnera, no se pretenda el cumplimiento de exigencias no dispuestas expresamente por ella, creando artificialmente incapacidades de hecho que resultan gravosas y lesivas para los requirentes de nuestra intervención fedante.

PRESENTE Y FUTURO DE LA PROFESIÓN NOTARIAL(*) (14)

R. GASTÓN COURTIAL