

“Ancora” sobre la calidad de accionista y su legitimación para actuar frente a la Sociedad

Fernando D’Alessandro³⁰ y Laura Filippi³¹

Ponencia

Como principio, las acciones nominativas no endosables se transfieren mediante un acto complejo, conocido en doctrina como “transfer” o “transfert”, que requiere la cesión de los derechos por actos entre vivos -o “mortis causae”-; la anotación de la transmisión en el título -en caso de haberse emitido-; la notificación de la transferencia a la sociedad; y, finalmente, la inscripción en el libro de registro de acciones de conformidad a lo dispuesto por los artículos 213 inciso 3º y 215 de la actual Ley General de Sociedades. Y si bien dicha inscripción en el libro produce la oponibilidad de la transferencia “erga omnes”, el reconocimiento de la calidad de socio y la legitimación del sujeto que adquiere, por cualquier medio, acciones de una sociedad, no depende estrictamente de esa anotación.

El socio puede acreditar su condición de tal por cualquier medio de prueba, no siendo la registración en el libro respectivo, constitutiva ni integrativa de la adquisición de dicho status, ni indefectible para su reconocimiento.

1. Introducción

Un reciente fallo de la Sala E de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial³² vuelve a poner sobre la mesa la cuestión de la legitimación del

³⁰ fgdalessandro@hotmail.com

³¹ lfilippi@abfa.com.ar

³² Autos “Goldaracena, Mario Joaquín Marcelo c/ Green Lake S.A. s/Ordinario” CN-Com Sala E, del 14/10/2016, donde se sostuvo que: “Ocurre que, como la transmisión de la acción surte efectos frente a la sociedad y los terceros desde su inscripción en el

adquirente de acciones y el reconocimiento de la calidad de socio para actuar frente a la sociedad de la que participa³³.

Y de allí el título de la ponencia que, evocando al Dr. Ariel Dasso, que locuazmente explicaba el alcance del término “*ancora*” en la lengua italiana, indica que -contrariamente a lo que pudiera pensarse- “**todavía**” debemos seguir tratando el tema del reconocimiento de la calidad de socio frente a la sociedad y su necesaria –o más bien innecesaria, diríamos- inscripción en el Libro de Registro de Acciones para poder ejercer cualquiera de los derechos que la Ley General de Sociedades le reconoce a partir de la adquisición, y no de la registración de dicha calidad.

libro respectivo y recién desde entonces puede ser opuesta su condición de accionista (LGS: 215), cabe destacar que es cuando se cumple con ese paso que queda perfeccionado el negocio jurídico realizado, otorgando al adquirente el estado de socio; consecuentemente, antes de ese acto el adquirente no será socio y sólo le competará el derecho a exigir del enajenante el perfeccionamiento del contrato o bien una indemnización sustitutiva”.

- 33 Cuestión que había llegado a su máxima expresión, con la postura –que pensábamos superada- asumida en el voto del recordado Enrique Butty en el supuesto de los herederos del socio, quien sostenía que “*Toda vez que la inscripción de la calidad de socio es integrativa y constitutiva de la transmisión accionaria, si -como en el caso-, surge que quien pretendió la declaración de nulidad de una asamblea y de sus decisiones (accionante) no finiquitó el juicio sucesorio de sus progenitores -titulares de cierta cantidad de acciones- y, considerando que la sociedad solo puede reconocer como nuevo tenedor legitimado al heredero declarado judicialmente y luego de que el juez de la sucesión ordene la inscripción de la cesión en el registro de accionistas; es de ponderar que sin la mentada inscripción no existe transmisión oponible a terceros ni a la sociedad. Ello pues, resulta indudable que es la inscripción de la transferencia en el registro del emisor la que transfiere la legitimación o, en otros términos, el derecho del nuevo titular al “status” de socio. De modo, que siendo las acciones nominativas no endosables títulos de crédito de participación social y, considerando que el reclamante no se ocupó de hacer inscribir la transferencia de los títulos “mortis causa” en los registros de la sociedad; será entonces propietario de las acciones pero no titular del derecho en ellas representado (conf: Ascarelli, “Titoli di credito, Nuovo Digesto Italiano”, t. XII, Turin, p. 205 entre otros) ni se encuentra legitimado para su ejercicio (conf. CNCom. Sala B “Rodriguez, Marcela Silvia C/ Transportes Rodriguez Cozar y Cia.SA s/Sumario” del 23/9/1998. Y reiterado en ídem, 30/9/03, “Pérez de Pérez, Marcelina y Otros C/ Ladder SA y Otros s/Sumario”: “La inscripción de la calidad de socio es integrativa de la transmisión accionaria. Como consta en la causa, la accionante no finiquitó el juicio sucesorio y la sociedad sólo puede reconocer como nuevo tenedor legitimado al heredero declarado judicialmente y cuando el juez del sucesorio ordenó la inscripción en el registro de accionistas; sin esta inscripción no existe transmisión oponible a terceros ni a la sociedad. Indudablemente es la inscripción de la transferencia en el registro del emisor la que transfiere la legitimación o, en otros términos, el derecho del nuevo titular al status de socio”.*

2. La adquisición de la calidad de socio. La notificación a la Sociedad.

Sin pretender hacer una revisión completa de la adquisición de la calidad de socio, podemos repasar algunas nociones clásicas, y distinguir así que dicha adquisición puede ser originaria, conforme se suscriba el contrato o acto constitutivo de la sociedad o un aumento de capital; o derivada, cuando se haya adquirido dicha calidad de otro sujeto, a través de un acto o negocio jurídico posterior al momento constitutivo, del que deriva un estado de socio preexistente. En este último caso, el negocio o acto jurídico puede tener origen entre vivos –por compraventa, donación, etc.- o “mortis causae” –por sucesión-.

Tal como se manifiesta reiteradamente, dependiendo del tipo de sociedad, el estado de socio se manifiesta y ejerce de forma diferente, entendiendo que en las sociedades de interés o de personas, la relación entre el socio y la sociedad es más profunda y directa, mientras que en las sociedades de capital, donde el factor esencial es este último, el vínculo con la sociedad adquiere mayor reglamentarismo y encuadramiento, aún cuando nos refiramos a las llamadas “sociedades cerradas”.

Así “...al estado de socio corresponden una serie de deberes y de derechos de diverso porte y carácter que, guardando la debida correspondencia con el tipo societario al que accede, se acentuarán o desvanecerán en alguna medida, pero que siempre se los hallará...”³⁴.

La adquisición de la calidad o estado de socio –y mas allá de la cuestión terminológica- genera una serie de relaciones y vínculos del sujeto-socio ya sea con la sociedad, con sus consocios y con terceros –en general vinculados directamente con este³⁵, y en algunos casos con terceros que se vinculan con la sociedad³⁶-.

En el caso de las sociedades anónimas y en particular en el de las acciones nominativas no endosables –dejando de lado por el momento las acciones escriturales-, la “adquisición” de la calidad de socio, debe complementarse, según la LGS con una notificación a la Sociedad (artículo 215 LGS) y, para algunos autores, en forma integrativa y constitutiva, inscribirse en el Libro de Registro de Acciones³⁷.

³⁴ ARECHA, W. “Estado de socio”, Páginas de Ayer, LL 95-905.

³⁵ Artículos 56 y 57 LGS.

³⁶ A modo de ejemplo, artículo 54 LGS.

³⁷ ZALDÍVAR E. y otros. “Cuadernos de derecho societario”, t. III, ps. 209/210. Abeledo-Perrot, Buenos Aires 1976; ídem Roitman, quien agrega que, respecto de las acciones nominativas, el registro es necesario para el ejercicio de los derechos inherentes a la

Más allá del carácter constitutivo o declarativo de la anotación registral, lo cierto es que la notificación prevista en el artículo 215 LGS es esencial a los efectos de anunciar a la sociedad del negocio jurídico operado.

Esta afirmación no implica soslayar de manera alguna la existencia de casos en que la notificación es implícita –como el supuesto en que la propia sociedad a través de su representante legal intervenga en la operación de transferencia- o –más directamente- cuando medie reconocimiento de la calidad de socio por parte de la sociedad, sin que exista una notificación expresa y formal previa en los términos del artículo 215 LGS. Dicho reconocimiento “implícito” también puede resultar de otros documentos distintos del título acción y del Libro de Registro de Acciones (intercambio epistolar, actas de asamblea, etc.).

3. La prueba de la calidad de socio. El título, ¿base del ejercicio de los derechos de socio?

La última afirmación nos lleva al siguiente punto, que consiste en sostener que si la calidad de socio puede acreditarse por cualquier medio, según la jurisprudencia y doctrina imperantes, no es imprescindible la anotación en el Libro de Registro de Acciones para el ejercicio de los derechos inherentes a tal condición, ni la inscripción tiene carácter constitutivo.

Efectivamente, si la vieja discusión respecto de la necesidad de poseer el título accionario para ejercer los derechos derivados de la calidad de socio fue superada –ver, en tal sentido, el esclarecedor trabajo de Anaya, J. “El caso de la sociedad por acciones, sin acciones”, RDCO, Bs. As., 1975, n° 43, p. 117 y ss.-, lo propio debiera ocurrir con la inscripción registral de la titularidad.

calidad de socio, ya que la cesión de un título de esta naturaleza aún no inscripto es válida y eficaz entre las partes, pero no es oponible a la sociedad. El cesionario es el titular del título, más no accionista. En nuestro actual régimen, de nominatividad no endosable, únicamente los asientos del registro legitiman el ejercicio de los derechos del accionista; el registro, entonces, resulta constitutivo de la adquisición derivada de la calidad de accionista (ROITMAN, H., *Ley de Sociedades Comerciales*, La Ley, t. 3, cit., p. 659). Gagliardo, por su parte, sostiene que “*la acción nominativa configura un título de crédito emitido exclusivamente a nombre de una persona, cuya transmisión no es perfecta sino cuando se registra en los libros del deudor (sociedad emisora)*”, GAGLIARDO, M., “*Sociedades Anónimas*”, Abeledo-Perrot, 1998, p. 59; id. Nissen R., *Nominatividad de las acciones*, Abaco, Buenos Aires, 1996, p. 61 y ss.; etc.

Cualquier otra interpretación llevaría a una contradicción lógica, ya que si –en ausencia de títulos accionarios- el socio puede acreditar por cualquier otro medio su calidad y ejercer los derechos inherentes a esa posición –y no necesariamente con el Libro de Registro de Acciones-, ha de concluirse que la falta de registración por parte de la sociedad tampoco resulta necesaria o imprescindible para ejercer los derechos de su “status socii”.

Y ello no podría entenderse de otra manera ya que –mayormente- las sociedades anónimas a las que estamos haciendo referencia no emiten los títulos representativos de las acciones y, por lo tanto, es imposible que el accionista pueda acreditar dicha calidad con tales documentos, siendo que el mismo ha adquirido la calidad de socio con anterioridad a la emisión de los cartulares³⁸ y con prescindencia incluso de su efectiva emisión posterior.

Así, resultan coincidentes la doctrina y la jurisprudencia en sostener que la calidad de socio puede acreditarse a través de diversos medios de prueba³⁹, e incluso –lo que es más importante- se ha reconocido la calidad de socio por indicios o presunciones⁴⁰.

38 En este sentido, la CNCom. Sala C ha sostenido acertadamente en autos “*Porcelli, Fernando Luis c/Juan Tomasello S.A. s/Incidente de Medidas Cautelares*”, del 10/5/2012, elDial.com – AA789A, que “*Una cosa es la emisión formal –esto es, la representación de las acciones de ese modo documental– y otra es la emisión sustancial, es decir, la que se produce a partir de la suscripción de las aludidas partes de capital social (ver el art. 186 Ley de Sociedades 19.550 en cuanto equipara el capital social al capital suscripto). “ El título accionario, en cambio, es el aspecto exterior de la acción, la representación gráfica de dicha participación en el capital y de la condición de socio, razón por la cual se es accionista con anterioridad a la emisión de los títulos (ver citado artículo 208 L.S.) y no se deja de serlo por el hecho de que las acciones respectivas no se expresen de ese modo (esta Sala, ” Sberna Miguel Angel C/ Sberna Dante y otro. sumario “, del 13/2/1998; cfr. ANAYA, Jaime, “El caso de la sociedad por acciones, sin acciones “, RDCO Bs. As., 1975, n° 43, p. 117 y ss.; idem ROITMAN, Horacio, ” Ley de Sociedades Comerciales. Comentada y anotada”, La Ley, Bs. As., t. III, 2006, p. 588; CNCom., Sala A, “Illescas, Hilda c/ Grimaldi de Illescas Josefina” del 29/01/91, entre otros).*

39 CNCom, Sala B, en autos “*Jeralco SCA c/ Zadoff, Carlos*”, RDCO, año 21-1988, n° 121/123, pág. 439, y que era suficiente “... el contrato de compraventa de acciones acompañado a fs. 117/133, la notificación cursada a la sociedad en los términos del art. 215 ley 19550 (1) (ver acta notarial de fs. 116) y las copias certificadas del Libro de Registro de Acciones/Accionistas (fs. 181/191, en particular fs. 186/188), para tener por efectivamente acreditada la calidad de accionista invocada por la parte actora (CNCom Sala C, en autos “*Octave-1 Fund Ltd. v. Parque Industrial Agua Profunda S.A. s/ Ordinario*”, del 29/8/2006).

40 CNCom Sala D, en autos “*Traverso Juan María v. Campeón SA s/ incidente de apelación*”, del 4/12/99, cit. por Talamona, Christian M., en “*Tratado de los conflictos societarios*”, Director: Diego A. J. Duprat, Abeledo-Perrot, t. II, p. 1018.

4. La inscripción en el Libro de Registro de Acciones, es esencial para el reconocimiento de la calidad de socio?.

Llegamos así, a otro punto neurálgico de la cuestión y es la superación –sostenemos- del carácter esencial o integrativo de la inscripción en el Libro de Registro de Acciones para perfeccionar la adquisición del estado de socio en la S.A.; que se le reconozca dicha calidad y ejercer los derechos propios de la misma.

Ya referimos con anterioridad que la doctrina clásica le otorgaba ese carácter e importancia a la registración la que “en abstracto” o “puridad jurídica” podría sostenerse, pero esta afirmación con carácter general se desvanece a poco que se analicen distintas situaciones, más allá de la ya mencionada respecto a que la calidad de socio puede acreditarse por cualquier medio.

Así, y también según se adelantó, si la calidad de socio puede acreditarse por cualquier medio, incluso por presunciones, reconociéndose legitimación para ejercer los derechos propios de ese “status” al sujeto que puede demostrarla, en igual condición se encuentran los herederos del socio fallecido cuya “causa eficiente” de la transmisión no es la anotación, sino el fallecimiento (art. 2280 CCCN; y 3410 del Código Civil anteriormente vigente).

En este sentido, no cabría tolerar en derecho que el deudor cedido (la sociedad) oponga al nuevo titular (el cesionario) la falta de inscripción que ella misma niega o demora, deliberadamente o por negligencia, permitiendo, por ejemplo, que un tercero obtenga un embargo preferente o que un accionista indiscutido no pueda votar, con perversión de la voluntad social (cfr, ROCA, E. A., *Transferencia de acciones, mortis causa*, Ad-Hoc, p. 41).

A ello se le suma que, encontrándose a cargo de la sociedad la registración -a posteriori de la notificación expresa o implícita - de transferencia para otorgarle oponibilidad frente a terceros, lo que es avalado por las disposiciones del artículo 1849 CCCN y por el propio artículo 215 LGS, la falta de cumplimiento de la carga de la sociedad afectaría el derecho del adquirente priorizándose una regla estrictamente formalista, amparándose el abuso con negación de los derechos al nuevo socio que ha cumplido con todo lo encomendado por la LGS (v. en tal sentido).

Reconocida doctrina -con la que coincidimos- ha sostenido que “...la disposición legal según la cual la falta de inscripción priva de efectos a la cesión debe ser interpretada dentro del concepto de notificación de la cesión al deudor cedido. En el caso de las anónimas tiene un iter articulado en varios tramos, cada uno de los cuales no debe ser entendido como un elemento constitutivo de la posición de socio”; que “...el mecanismo nacional del art. 215 no son sino modalidades que no desdibujan la esencia de un acto de cesión.

La acción, así cedida, coloca al adquirente en el plexo de las normas sociales como nuevo titular de puesto de socio, cuyos atributos, activos y pasivos, no han variado como consecuencia de la cesión...” y que “...en una sociedad cerrada, si una de las partes en un conflicto sobre acciones tiene el control del libro es casi seguro que lo use para perjudicar los derechos de la otra, obligándola a recurrir a la justicia, remedio costoso en tiempo y dinero...” (ROCA, E.A., op. cit., ps. 59 y 27).

Cualquier otra interpretación avalaría el sistemático e impropio recurso de la parte incumplidora, permitiendo que la falta de registración –eventualmente resistida u obstruida por la propia Sociedad- beneficie “al deudor” o a quien pueda aprovechar la situación (otros accionistas y/o directores) en desmedro del ejercicio de los derechos del nuevo socio (ver, en el supuesto de transmisión “mortis causa”, Resolución de la I.G.J. en “*Cerrito Car Sociedad Anónima*”, del 18/8/04; id. CNCom Sala E, “*González Lobo c/Química Industrial del Sur S.A.*”, del 27/06/05).