

IMPRESCRIPTIBILIDAD DEL DERECHO A LA ENTREGA DE ACCIONES INTEGRADAS

JULIO M. V. ROUGES

PONENCIA

No prescribe el derecho a reclamar la entrega de nuevas acciones liberadas y a canjear acciones integradas en circulación.

INTRODUCCIÓN

Una cuestión escasamente tratada por la doctrina y la jurisprudencia es la posibilidad de que el carácter de accionista se pueda perder -en forma parcial o total- por la inactividad en el ejercicio de sus derechos.

Por un lado, se ha expuesto como tesis que el derecho a reclamar la entrega de nuevas acciones liberadas (por capitalizaciones de revalúos, reservas, ajustes de capital, etc.) y a canjear acciones en circulación prescribe en el plazo previsto en el art. 848, inc. 11 del Código de Comercio¹. En un sentido contrario, otros autores y la Cá-

¹ Jorge BACQUE y Edgar JELONCHE, "Prescripción del derecho al canje de acciones", Segundo Congreso de Derecho Societario, Comisión II, págs. 173-179; Ignacio J. RANDLE, "Derecho del accionista al dividendo y al canje de acciones: prescripción", La Ley, 1989-D, págs. 439-444, y los autores allí citados.

maras de Sociedades Anónimas han sostenido que tal derecho es imprescriptible².

NUESTRA POSICIÓN

Adelantamos nuestra opinión acorde con la imprescriptibilidad, y pasamos a fundarla:

1. La calidad de socio no es un mero conjunto de relaciones obligacionales, sino un status; una situación permanente y fluyente, oponible "erga omnes; el vínculo entre el socio y sus acciones es directo e inmediato, asimilable al señorío, y una vez suscritas aquéllas, se adquiere la calidad de socio; integradas, no pueden ya caducar.

Las situaciones jurídicas permanentes no se pierden por prescripción. La posesión se conserva animo solo, mientras el poseedor no sea excluido de la posesión por otro; el dominio no se pierde por el no uso; el condominio subsiste mientras ninguno de los condóminos pida la división, y la posesión de cualquiera de los copartícipes se ejercita en representación de los otros, salvo interversión del título³. Cabe aclarar que el carácter "permanente" de aquellas situaciones, no obsta a su modificación, pero no por la simple inercia, sino por actos jurídicos del titular o de terceros⁴.

2. Uno de los principios del ordenamiento societario es el derecho del socio al mantenimiento de su participación, y la consiguiente

² Juan M. FARINA, "Tratado de Sociedades Comerciales", parte especial, T.II-B, pág. 458; Francisco J. GARO, "Sociedades Anónimas", pág. 189. Aunque no en forma categórica, parece ser la postura de Rafael H. REYES, "Derechos individuales del socio", págs. 66-68, Ed. Abaco, 1993. La CAMARA DE SOCIEDADES ANONIMAS. CAPITULO PERMANENTE DE LA SOCIEDAD POR ACCIONES, en base a un estudio del tema realizado por Carlos SUÁREZ ANZORENA en principio no ha admitido la prescripción del canje de las acciones, pero sí la prescripción del derecho del accionista al dividendo en acciones ("La conversión de los caracteres de las acciones y el canje de los títulos que las representan", Congreso Argentino de Derecho Comercial de 1.990, Volumen 2, págs. 120-121).

³ Como dice Guillermo BORDA ("Efectos de la ley con relación al tiempo", ED, 28-810), "la relación jurídica es aquella que se establece entre dos o más personas, con un carácter peculiar y particular, esencialmente variable; las más frecuentes son las que nacen de la voluntad de las partes: contratos, testamentos. Aun nacidas de la ley, como por ejemplo, la obligación de reparar los daños, pueden ser modificadas por la voluntad de los titulares. La relación jurídica desaparece con el ejercicio del derecho y el cumplimiento de la obligación". A diferencia de ésta, "la situación jurídica objetiva es permanente; los poderes que de ella derivan son susceptibles de ejercerse indefinidamente, sin que por ello desaparezca la situación o poder; está organizada por la ley de igual modo para todos".

⁴ Expresa SPOTA en su Tratado de Derecho Civil, Tomo I, Parte General, Volumen 3

veda de los acuerdos que permitan la adquisición de la parte de un socio por un precio notoriamente inferior a su valor al momento de hacerla efectiva. Esa noción –contenida en el art. 13, inc. 51 de la L.S.C.- es aplicable no sólo a la génesis de la sociedad –el contrato constitutivo y los estatutos- sino a todo su desarrollo. Sería un contrasentido de la ley que se encuentren prohibidos dichos pactos leoninos; que la satisfacción de ese requisito deba ser controlada por el juez (arts. 6 y 167), pese a que al menos media el consentimiento de los contratantes; pero que en el desenvolvimiento de la vida societaria, puedan el ente o sus socios quedarse gratuitamente con la parte de otro socio, perdiendo éste total o parcialmente la condición de accionista⁵.

3. Si bien el socio no tiene un derecho de dominio sobre el patrimonio social, sí tiene derechos de propiedad, en el sentido constitucional del término y por ello debe respetarse la participación de éstos en el patrimonio, no sólo en el capital, principio que recoge claramente el art. 189 de la L.S.C.⁶, y del que derivan igualmente las normas sobre receso (arts. 78 y 245) y exclusión (art. 92, inc. 11), que confieren derecho a reembolso al socio en función de su cuota parte en el patrimonio, no en el capital.

De aceptarse la prescripción liberatoria del carácter de accionista –pues a ello conduciría la prescriptibilidad del canje de acciones- la sociedad experimentaría un incremento patrimonial a costa del socio. Los derechos de contenido económico correspondientes a las acciones no entregadas –pero sí integradas por el accionista- y por hipótesis prescripto-el derecho a obtener su entrega, pasarían a engrosar el patrimonio social. Como la sociedad no puede ser titular en forma permanente de acciones de sí misma, debería enajenarlas o distribuir las (art. 221), con lo que la prescripción liberatoria a favor de la sociedad se convertiría, en los hechos, en una expropiación de la participación de algunos socios a favor de otros socios.

⁵ Señala al respecto Rafael Mariano MANOVIL, ("El derecho a la integridad de la participación del socio", Segundo Congreso de Derecho Societario, Comisión II, págs. 227-229) que la norma del art. 13, inc. 5 de la L.S.C., "...no es de aplicación estática a una cláusula escrita, por el solo hecho de estarlo, sino que es una previsión dinámica aplicable a una situación de la realidad que se dará en un momento futuro ... Ello permite afirmar que nuestra Ley contiene y recepta el derecho al mantenimiento de la participación del socio en una norma que por su ubicación en la parte general de aquélla y por su carácter principista, proyecta aquel derecho sobre toda la normativa societaria".

⁶ Aunque la temática de su artículo pasa por otros meridianos que la prescriptibilidad o imprescriptibilidad del derecho al canje de acciones, ver Jorge Roberto HAYZUS, "En defensa de la intangibilidad de los derechos de participación del accionista en la sociedad por acciones", Congreso Argentino de Derecho Comercial, 1990, Ed. Colegio de Abogados de Buenos Aires, Vol. 2., págs. 165-168.

4. Limitándonos por ahora al canje de acciones o a la entrega de acciones liberadas –aunque lo que está en tela de juicio es la prescriptibilidad del carácter de socio- el mismo debe ser coetáneo o posterior a la capitalización de fondos disponibles por la sociedad (art. 92, inc. b) del Reglamento de la Bolsa de Comercio de Buenos Aires); es decir, las acciones a entregar por canje deben ser integradas (art. 189, L.S.C.).

Pues bien, el concepto de acciones liberadas –por capitalización de reservas, resultados no asignados, saldos de revalúos contables o técnicos o ajuste integral del capital- implica:

- Que económicamente, no ha variado la situación patrimonial de la sociedad con el aumento de capital, sino se han trasladado partidas del patrimonio neto (de reservas, revalúos o ajustes del capital) a otra cuenta del patrimonio neto, que es el capital suscrito, reduciéndose las primeras e incrementándose el segundo.
- Que la sociedad ha integrado por cuenta del accionista las acciones emergentes de la capitalización de las reservas, saldos de revalúos o ajuste de capital –por esa razón son acciones liberadas- reduciendo dichos conceptos y aumentando el capital.

Como la integración es connatural al carácter de socio -en el sentido de que sólo puede ser llevada a cabo por los socios⁷- si éstos la han efectuado con una partida del patrimonio social, significa que son partícipes de esa masa de bienes en forma proporcional a su cuota parte en el capital⁸.

Las acciones liberadas por capitalizaciones de cuentas del patrimonio no son acciones que se entreguen gratuitamente a los socios. Estos han cumplido la integración con el propio patrimonio social, lo que demuestra que no les es ajeno⁹.

De aceptarse que pueda prescribir en parte o en todo la condición de accionista, por el no ejercicio del canje, se violaría la regla del

⁷ El aporte irrevocable a cuenta de futuros aumentos de capital, realizado por un tercero, mientras no sea capitalizado, no constituye jurídicamente un "aporte" en los términos de los arts. 37 y concs. de la L.S.C.

⁸ Refiriéndose a las reservas, afirma Héctor ALEGRÍA ("Sociedades Anónimas", Forum, reimpresión inalterada, Bs. As., 1971, pág. 80) "*los accionistas no son acreedores de las reservas; son titulares de ellas como si se tratara de partes de capital*". Estas reflexiones son aplicables con mayor razón a las capitalizaciones de revalúos y al ajuste de inflación del capital, que no son sino una parte del mismo capital, expresado en moneda constante.

⁹ De entenderse que quien integra es la propia sociedad con partidas de su patrimonio, tal integración, con la correlativa entrega de acciones liberadas, sería por hipótesis un pago por terceros, que le daría derecho a subrogarse. Como no es así –pues la sociedad no tiene crédito alguno contra los socios derivados de la integración con cuentas de su patrimonio- debemos concluir que el patrimonio es de los socios.

art. 189 de la L.S.C. por cuanto no se respetaría la proporción de los socios en la capitalización de acciones ya integradas. Esto resultaría particularmente inicuo, cuando el canje haya sido dispuesto para adecuar el valor de las acciones al nuevo monto del capital, emergente de la capitalización de la cuenta "ajuste del capital" (que no es sino el mismo capital, expresado en moneda constante, menos el valor histórico)¹⁰. Un simple cambio de denominación de las acciones motivado por la inflación –sin que, sustancialmente, el patrimonio de la sociedad haya cambiado en nada- harían perder al socio su participación, por una mera inactividad intrascendente.

3- *¿Carácter necesario de la posesión material del título?*

Admitir que el carácter de accionista puede perderse por no retirar las acciones emergentes del canje o de la emisión dispuesta como consecuencia de la capitalización de reservas, revalúos o ajuste del capital, implica asignar a la detentación material de aquéllas un carácter necesario y constitutivo de la calidad de socio. Esa postura no concide con nuestro régimen legal, en el que las acciones son títulos meramente representativos de aquella condición. El socio no es tal porque posea materialmente las acciones, ni deja de serlo porque no las detente. Las acciones no son un título abstracto, sino causal: *representan* el capital (art. 163) y constituyen su correlato, pero no tienen sustantividad propia. Entender lo contrario, es hacer prevalecer lo adjetivo y formal -la posesión material de la acción- por sobre lo sustancial.

Si las acciones representan el capital y conforman su contrapartida, tampoco es susceptible de prescribir el carácter de accionista, pues tendríamos en tal caso una parte del capital sin accionistas¹¹, lo cual lógica y contablemente es un contrasentido.

¹⁰ La Resolución Técnica N° 6 de la Junta de Gobierno de la Federación Argentina de Consejos Profesionales de Ciencias Económicas expresa, en lo que concierne al *capital a mantener* ("IV. NORMAS, A. Conceptos generales, 2. Capital a mantener"), "...se considera capital el total de los pesos invertidos por los socios o accionistas, en su caso, medidos en moneda constante", y "...la diferencia entre el capital social reexpresado en moneda de cierre y el capital social sin reexpresar se expondrá en una cuenta denominada "Ajuste del Capital" (punto 10. de las NORMAS).

En igual sentido, la Resolución n° 195/92 de la Comisión Nacional de Valores, en lo que aquí interesa, considera capital a la totalidad de los aportes comprometidos o efectuados por los accionistas "y sus correspondientes rubros complementarios de *ajuste integral*".

¹¹ Por otra parte, al figurar la totalidad del capital en los balances -incluida la parte correspondiente a las acciones no canjeadas o no retiradas- pensamos que, durante el plazo de hipotética prescripción, la aprobación de dichos estados contables y la transcripción en el libro de inventarios y balances (art. 48 del Código de Comercio) constituiría un reconocimiento permanente del derecho de los accionistas que no retiraron o no canjearon los títulos, pues no puede haber capital sin acciones ni accionistas correlativos.

Para advertir claramente que ello es así, imaginémosnos diversas hipótesis:

1)) Qué sucedería en el supuesto de que la sociedad no emitiera nunca los títulos, y ni siquiera certificados provisorios, o si, dispuesto el canje, ninguno de los accionistas concurriese a hacerlo efectivo? A los tres años (art. 848 del Código de Comercio) sería una sociedad sin socios?

Si la prescripción liberatoria corriera contra los socios y a favor de la sociedad, y como esta última no se identifica con aquéllos, deberíamos aceptar –dentro de la tesis que admite la prescriptibilidad- que podría existir una sociedad sin accionistas, por prescripción del derecho a exigir la entrega de las acciones. Pero como el capital se conservaría intacto, ¿quién sería el dominus de aquéllas? la propia sociedad sería dueña del 100 % de sus propias acciones, pero éstas no tendrían ningún dueño en particular?

No se diga que se trata de hipótesis forzadas o de gabinete. En las sociedades cerradas, la falta de emisión de las acciones, o de retiro de los títulos ya emitidos, es moneda corriente, por no decir la regla. Pero además, la prueba de fuego de la lógica de una argumentación, es su confrontación con las situaciones extremas.

2) Tampoco vale el argumento práctico, de que si todos se encuentran en la misma situación, no hay un interés de la sociedad en plantear la prescripción. ¿Qué ocurriría si, no habiendo la sociedad celebrado asambleas ni emitido los títulos desde su constitución, los directores, designados en el acta constitutiva (art. 166, inc. de la L.S.C.), que permanecen en su cargo mientras no sean reemplazados (art. 257, L.S.C.), y que pueden no ser accionistas (art. 256) adujeran una hipotética prescripción?

Análogamente, y para aproximarnos más a la realidad, la situación no cambiaría si el órgano de administración, electo por el grupo mayoritario, entregara certificados provisorios a algunos accionistas – los de aquel grupo- y formulase el planteo extintivo contra los restantes.

Claramente, se advierte que sería un absurdo, pues los socios no dejan de serlo, por el hecho de que reciban o no acciones o certificados provisorios. Por esa razón, *“cumplida la integración, los interesados pueden exigir la inscripción en las cuentas de las acciones escriturales o la entrega de los títulos definitivos...hasta tanto se cumpla con esta entrega el certificado provisional será considerado definitivo...”* (art. 208, sexto párrafo). A todas luces la solución es idéntica si ni siquiera se han emitido los certificados provisorios. Se dirá que, en el caso del canje de acciones –o falta de entrega de los títulos emer-

gentes de la capitalización- no hay una omisión de la sociedad en cumplir sus obligaciones, sino del socio en ejercer sus derechos. Pero ello no nos daría una respuesta satisfactoria a la cuestión de fondo, y merece otras observaciones:

- * Resultaría notoriamente inicuo –y por ello inconstitucional¹²- que la omisión de la sociedad en entregar los títulos, no le traiga aparejada ninguna consecuencia patrimonialmente desfavorable – simplemente los certificados provisorios valen como definitivos- pero que en la situación inversa, el accionista pueda perder su condición de tal por no requerir la entrega de títulos correspondientes a acciones integradas.
- De la estructura de la ley de sociedades comerciales –una de cuyas aplicaciones es lo dispuesto por el art. 208, 6° párrafo- surge que, suscritas las acciones y cumplida la integración, el accionista adquiere la calidad de socio en forma irrevocable, con prescindencia de lo que haga o deje de hacer la sociedad. Si ésta no entrega los títulos, el certificado provisorio vale como definitivo; si no entrega certificados provisorios, la constancia de la integración tiene idéntico valor definitivo.

En el caso de capitalización de reservas o resultados no asignados, ajustes, primas, etc., la integración se encuentra, por definición, cumplida antes de la entrega, pues se distribuyen acciones integradas (art. 189, L.S.C.). Ergo, *se conservan las proporciones como accionista a partir de la resolución asamblearia que dispone la capitalización, con prescindencia de la emisión o tradición de los títulos.*

No debemos olvidar, para situar las cosas en su adecuada perspectiva, el origen histórico de las acciones: simples recibos, acreditatorios de la realización del aporte¹³. Con el correr del tiempo, y para facilitar el ejercicio de los derechos de los socios y facilitar la circulación de la riqueza, se convirtieron en títulos negociables. Pero no tienen sustantividad, en el sentido de confundirse con el derecho que representan.

En el caso de acciones escriturales que coticen en bolsa, las capitalizaciones de partidas del patrimonio (reservas, revalúos, ajustes,

¹² Fallos, 271:130; más recientemente, C.S.N., 12 de Marzo de 1987, in re "PADIN CAPELLA, Jorge c/LITHO FORMAS S.A.", publ. en La Ley, 1987-D, pág. 766, N° 531); C.S.N., Abril 7-992, in re "Monastirsky, Salomón y otro c/ Falcone, Sergio y otro", La Ley, 1992-E, pág. 711; N° 403.

¹³ Efraín Hugo RICHARD, "Acciones escriturales", en "Estudios sobre la reforma de las leyes de sociedades comerciales y de concursos", separata de la Revista de Derecho Comercial y las Obligaciones, N° 95 a 98, pág. 75; SASOT BETES-SASOT, "Sociedades Anónimas. Acciones, bonos, debentures y obligaciones negociables", Ed. Ábaco, 1985, pág. 34.

etc.), una vez decididas y hechas efectivas, dan lugar a automáticas acreditaciones en cuenta, “*sin necesidad de petición del interesado*” (art. 91 in fine del Reglamento de la Bolsa de Comercio de Buenos Aires). Lo mismo cabe decir de las acciones escriturales que no coticen, dada su naturaleza. Si se trata de acciones de cualquier especie depositadas en la Caja de Valores, dicha entidad las someterá oficiosamente al régimen de depósito colectivo, y como depositaria procederá a acreditar en cuenta las acciones que se distribuyan por capitalización de cuentas del patrimonio (arts. 33 y 49 de la Ley 20.643). ¿Existe razón valedera para que la condición jurídica de los titulares de acciones sea distinta, por la circunstancia meramente accesorio e instrumental de que no hayan entrado en el circuito bursátil?

5- A diferencia de los títulos de crédito como las letras de cambio y pagarés, cuyos derechos se pierden por la prescripción (art. 96, decreto ley 5965/63), en que prescripta la acción cambiaria, el titular de la cambial conserva las acciones causales y la actio in rem verso (arts. 61 y 62, dto. citado), con la tesis que combatimos, la prescripción del derecho al canje haría perder al accionista su condición de tal.

Si los títulos de crédito abstractos, en los que la incorporación del derecho al documento es más intensa, permiten que, perdida la acción cambiaria, se conserven acciones extracambiarías, sería ilógico que en títulos causales —en los cuales, por definición, los derechos no derivan exclusivamente del documento— la hipotética prescripción del derecho a retirar los títulos condujera a la extinción del carácter de accionista.