

DIFICULTADES PRÁCTICAS EN LA TRABA DE EMBARGO SOBRE ACCIONES

CLAUDIO AUGUSTO LALLIYA
ARIEL ALEJANDRO GERMÁN MACAGNO

RESUMEN DEL CONTENIDO DE LA PONENCIA

En este trabajo focalizamos nuestro análisis en la dificultad práctica que existe en la realidad para la efectiva y exitosa traba de embargo sobre acciones en las sociedades anónimas del tipo denominado “cerradas o de familia”, al ser ésta la responsable de la registración privada de la situación jurídica de las acciones de cada uno de los socios, a través del Libro de Registro de Acciones (art. 213 y ss. L.S.C.), con la consecuente posibilidad de realizar maniobras abusivas en desmedro de los intereses patrimoniales de los acreedores particulares de cada uno de los socios.

Planteada la cuestión, proponemos posibles alternativas tanto de *lege lata* como de *lege ferenda*, a los fines de solucionar la problemática descripta.

1) INTRODUCCIÓN

La realidad nos demuestra todos los días, en distintas situaciones, el abuso, y consecuente, mala utilización de tipo de la sociedad anónima como instrumento para frustrar los derechos de terceros.

En la presente ponencia, analizaremos una de estas modalidades distorsivas que desnaturaliza la finalidad tenida en cuenta por el legislador al regular esta figura: la protección de los intereses involucrados. Para lo cual, acotaremos nuestro análisis al tipo de las anónimas conocido como “*Cerrado o de Familia*”, subtipo donde por lo general existe confusión orgánica funcional, o sea que, los mismos integrantes de la sociedad, como socios, forman parte del órgano de gobierno, se desempeñan como directores, y –en algunos supuestos- llevan incluso a cabo la tarea de fiscalización. Esta identidad orgánica funcional facilita que la estructura societaria sea utilizada abusivamente en desmedro de los intereses involucrados. En este trabajo, centraremos nuestra atención en el perjuicio que podrían sufrir los acreedores particulares de alguno de los socios, a través de la utilización de la sociedad como instrumento para frustrar el cobro de sus créditos.

Según lo dispuesto por el art. 213 L.S.C., la sociedad llevará un libro de registro de acciones con las formalidades establecida para los libros de comercio, de libre consulta por los accionistas, dónde deberá asentar los datos mencionados en los seis incisos que componen la norma citada. Por su parte, el art. 215 L.S.C. regula las formalidades que deberán cumplirse para transmitir las acciones nominativas o escriturales y los derechos reales que las graven (notificación por escrito a la sociedad emisora e inscripción en el libro de registro de acciones); disponiendo que aquélla surte efectos contra la sociedad y los terceros, desde su inscripción en el libro de referencia.

El hecho de que la sociedad lleve el registro de sus acciones (arts. 213 y ss. L.S.C.), en la práctica, puede generar maniobras abusivas. Una muy usual es dificultar la anotación de medidas cautelares ordenadas respecto de las acciones, alegando la inexistencia, pérdida, sustracción o ante la reticencia injustificada de la sociedad de poner a disposición el libro de registro de acciones; supuesto al que nos abocaremos en la presente. En este sentido, puede suceder que a la hora de

trabar un embargo sobre las acciones, basta invocar que tales títulos no han sido emitidos, o que el libro de registro de acciones no se encuentra a disposición; y luego, fraguar una transferencia de acciones con fecha anterior, defraudando al acreedor del socio embargante, favoreciendo la desaparición de bienes que constituían la garantía de su crédito.

2) NUESTRA PROPUESTA

2.1) DE *LEGE LATA*

Consideramos, que sería viable que el acreedor del socio se subrogue en los derechos de este último para requerir a la sociedad la emisión de las acciones de las que es titular. Al respecto, el derecho que tiene el socio no es inherente a su persona, ergo, factible de ser ejercido por su acreedor conforme las pautas del art. 1196 C.C.-

A pesar que le asiste este derecho al acreedor, su ejercicio resulta intrascendente para brindar una solución que le garantice la satisfacción de su pretensión. A partir de la sanción de la ley 24.587 (nominatividad de los títulos valores privados), las reglas del juego cambiaron. Los títulos valores privados emitidos en el país, que antes podían ser emitidos al portador, en la actualidad solamente serán nominativos no endosables o escriturales. De esto se sigue que la importancia intrínseca y extrínseca que revestían las acciones al portador como título cartular cedió, adquiriendo trascendencia jurídica fundamental el instrumento donde deberán asentarse las situaciones jurídicas de las acciones y sus modificaciones: el libro de registro de acciones (art. 213 L.S.C.).

Sentado lo expuesto y frente a la inexistencia, pérdida, sustracción, como también ante la reticencia injustificada de la sociedad (a través del órgano pertinente) de poner a disposición del interesado el libro de referencia, cabría preguntarse: ¿Podría el acreedor del socio ante tales supuestos obligar a la sociedad a tomar razón de la medida solicitada?; en su caso, ¿Cuál sería la vía idónea para hacer efectivo su cometido?.

La respuesta no es sencilla.

Antes que nada, debemos remarcar la importancia que reviste en este supuesto concreto la inaudita parte. Resulta esencial a los fines de asegurar el éxito de la pretensión del acreedor, que la sociedad no cuente con la posibilidad de alterar la verdad real de las constancias que surgen del libro de registro de acciones. Dicho de otra manera, ¿qué sentido tendría anotar a la sociedad del embargo?, si tengo fuertes indicios de que la medida caerá en “saco roto”, alertando a la sociedad, quien podrá fraguar una transferencia de acciones con fecha anterior, tornando ilusorias las expectativas del acreedor del socio embargante, permitiendo que desaparezcan bienes que constituían la garantía de su crédito.

Para optimizar nuestra propuesta, deberán ejecutarse subsidiariamente, frente a la imposibilidad de trabar el embargo preventivo (medida principal), en un único acto y de manera simultánea, como medida cautelar no enumerada (arts.232 C.P.C.N. y 484 del C.P.C.Cba.) las precautorias que estimamos pertinentes para la toma de razón de aquél.

La eventual dificultad para trabar el embargo puede obedecer a dos circunstancias: a) que la sociedad alegue la inexistencia, pérdida o sustracción del libro de registro de acciones; y b) que el ente se muestre remiso a ponerlo a disposición para efectivizar la medida.

Frente al primer supuesto, las alternativas son las siguientes: a) solicitar al juez competente la medida innovativa: por medio de la cual obligar a la sociedad que cumpla con la obligación de llevar el libro de registro de acciones con las formalidades previstas para los libros de comercio; o b) solicitarle la intervención judicial estatuida por la ley adjetiva (arts.222 y ss. C.P.C.N., 475 y ss. C.P.C.Cba.) designando un interventor al sólo efecto de regularizar el llevado del libro de registro de acciones¹. En ambos casos, el acreedor del socio deberá subrogarse

¹ Debemos distinguir la intervención judicial en la ley procesal como medida cautelar, de la prevista en la ley sustancial (L.S.C.). La LSC alude a la intervención judicial en sus artículos 113 a 117 y tiene las siguientes diferencias con respecto a la intervención reglada tanto en el C.P.C.N. como en idéntico artículo del C.P.C.Cba., a saber: la ley 19.550 establece que “La intervención puede consistir en la designación de un mero veedor, de uno o varios coadministradores o de uno o varios administradores” (art. 115). En tanto que la ley procesal habla exclusivamente de interventor recaudador (art.224 C.P.C.N., 477C.P.C.Cba.) y de interventor informante (art.223 C.P.C.N., 476C.P.C.Cba.); la ley 19.550 sólo autoriza como peticionante

en los derechos de este último de solicitar a la sociedad que cumpla con la obligación de llevar el libro de registro de acciones con las formalidades previstas para los libros de comercio (art. 1196 Cód. Civil).

Si la sociedad injustificadamente se muestra remisa para poner a disposición el libro, cabría la siguiente posibilidad: solicitarle al juez, a través de una cautelar genérica, que obligue a la sociedad ponerlo a disposición del embargante, o en su caso, informe el lugar preciso dónde se encuentra. Simultáneamente, una prohibición de innovar, por medio de la cual se ordenará a la sociedad mantener un “statu-quo” en lo que respecta a la situación jurídica de las acciones y sus modificaciones del socio embargado.

Regularizada la situación de la sociedad en lo que respecta al llevado del libro (art. 213 L.S.C.) o puesto éste a disposición del embargante, se tomará razón del embargo, registrándolo en el libro correspondiente. Con respecto a esto último, es conveniente solicitar que en el mismo acto se expida copia fiel del asiento del embargo referenciado en el libro respectivo, para evitar eventuales maniobras tendenciosas dirigidas a neutralizar la medida.

2.2) DE LEGE FERENDA

Advirtiendo las complicaciones que –para un acreedor del socio– podrían traer aparejada la traba de un embargo sobre las acciones de su deudor, propiciamos que en una futura reforma se sustancie alguna modificación sobre las normas que regulan la situación jurídica de las acciones, con la finalidad de brindar una solución legal a la problemática abordada en este trabajo.

Estimamos, que con la sanción de la ley 24.587 (Ley de Nominatividad de las acciones) se dio un primer paso en este sentido al

al socio, quien deberá acreditar su condición de tal y que agotó los recursos acordados por el contrato social y si promovió acción de remoción, además de los requisitos comunes a toda medida cautelar como son la verosimilitud del derecho y el peligro en la demora (art. 114), en tanto que la ley procesal faculta a todo acreedor para peticionar la intervención “a falta de otra medida cautelar eficaz o como complemento de la dispuesta”(arts. 223 C.P.C.N., 476 C.P.C.Cba.) bastando probar el periculum in mora y el fumus bonis juris inherentes a toda medida de este tipo; NOVELLINO, Norberto José, 4º Ed., Abeledo-Perrot, Bs. As., p.244.

eliminar la posibilidad de emitir acciones al portador y obligar a la conversión de las existentes, en nominativas no endosables o escriturales. Sin embargo, frente a la realidad descrita, éste resultó insuficiente. Por lo cual, consideramos conveniente efectuar un agregado al primer párrafo del art. 215 L.S.C., por medio del cual se requiera – adicionalmente- como condición de oponibilidad frente a la sociedad y a terceros de la cesión de acciones, además de su asiento en el libro registro de acciones, la necesaria inscripción de aquélla, ante la autoridad de contralor. Esta inscripción deberá ser requerida por la sociedad, pudiendo peticionarla también el cedente o adquirente, exhibiendo el título de la transferencia y constancia fehaciente de su comunicación al directorio. Cabe señalar, que dicha inscripción no implicaría modificación estatutaria, simplemente la toma de razón por la autoridad de contralor.

Sin duda la reforma que propugnamos despertará, tal cual se dio con la sanción de la Ley de Nominatividad de las Acciones, una feroz resistencia de quienes consideraban que la entrada en vigencia de esta ley y la consiguiente eliminación de las acciones al portador implicaba lisa y llanamente la desnaturalización de la sociedad anónima, con total olvido de que estas sociedades no se denominan anónimas porque sus titulares deben permanecer en el anonimato o en la clandestinidad, sino porque históricamente fueron así llamadas porque tales sociedades podían ser constituidas sin socios comanditados con responsabilidad ilimitada por las obligaciones sociales².

3) FUNDAMENTOS

1) Porque de la expresión legal “*se llevará [...] con las formalidades de los libros de comercio*” surge indubitable que la sociedad se encuentra obligada a instrumentar el libro de registro de acciones. Si bien la manda legal, es incompleta, en cuanto no prevé una sanción expresa para el incumplimiento, en nada empece que los socios requieran su confección, independientemente de las acciones de responsabilidad por mal desempeño del cargo (arts. 274 y 59 L.S.C.) que

² Nissen Ricardo A. –Curso de Derecho Societario- Edit. Ad Hoc, Bs. As., año 1998; pág. 55.

quepan en contra de los administradores. No es una facultad de la sociedad, sino una obligación legal que, ante el requerimiento expreso del socio, imperativamente debe cumplir.

En la actualidad la importancia del libro de registro de acciones –frente a la legislación vigente- adquiere ribetes trascendentales. La acción, como título cartular, pasó a un segundo plano. Pues bien, a pesar que la emisión efectiva de los títulos es un derecho que le asiste a los socios por su condición de tal y, por ende, frente al pedido expreso de alguno de sus titulares, la sociedad se vería obligada a emitirlos; en la actualidad la materialización efectiva de los títulos no mantiene la importancia que tenía cuando estaba permitida la emisión de títulos valores privados al portador. Precisamente, la ley de nominatividad de las acciones 24.587, al prohibir la emisión de nuevas acciones al portador, conminar la conversión de las existentes en nominativas no endosables, y estableciendo que los nuevos títulos valores privados, como los certificados provisionales que los representen, sean únicamente nominativos no endosables o escriturales, disminuyó la trascendencia jurídica del título acción como cartular. Consecuentemente, el libro de registro de acciones asumió un rol esencial en todo lo referido a la situación jurídica de los títulos, por cuanto las constancias que surgen de sus asientos serán las únicas oponibles a la sociedad y a los terceros, independientemente de quien los posea. En este sentido, la propia ley 24.587 relativizó el valor de las inscripciones materializadas en el propio cuerpo del título, al sujetarla al hecho eventual de que los mismos existiesen.

2) Porque el libro de registro de acciones es el único instrumento donde se asentarán todas las situaciones jurídicas de las acciones y sus modificaciones, constituyendo un verdadero registro privado, máxime cuando las constancias que surjan de sus asientos, son las únicas oponibles tanto a la sociedad, como a los terceros. Este libro será elemento indispensable a los fines de la toma de razón de las medidas cautelares ordenadas sobre las acciones, lo que habilita a agotar las vías legales para lograr aquel cometido.

3) Porque la medida cautelar no enumerada (art. 232 C.P.C.N., art. 484 C.P.C.Cba), al ser la que puede dictar el juez, conforme a las necesidades del caso cuando no existe en la ley una previsión especí-

fica que satisfaga la necesidad de aseguramiento, es la que más satisfacía las pretensiones del acreedor del socio³. Cabe agregar que cuando la ley menciona “medidas genéricas o innominadas” alude no sólo a la posibilidad de *crearse una medida cautelar* que no se encuentra prevista en la ley, sino también a la de *combinarse varias de las ya preestablecidas* a fin de no ocasionar un posible perjuicio, y adaptándola al supuesto expresado por quien la solicita.

³ Avalamos el criterio que afirma que la procedencia de las medidas cautelares debe apreciarse con criterio amplio, dada la finalidad que se persigue con ellas, para evitar la eventual frustración del derecho (CNFed. Civil y Com., sala II, junio 9-998, “Zapata, Clerio D.”, Rev. La Ley del 20/8/98, p.7, fallo 40.703-S).