

LA TRANSMISION DE ACCIONES NOMINATIVAS Y
EL CONSENTIMIENTO DEL CONYUGE

por Edgar I. Jelonce

IV. CONGRESO DE DERECHO SOCIETARIO

Comisión III

PONENCIA

La acreditación del consentimiento del cónyuge no es exigible por los intermediarios autorizados para la negociación de acciones nominativas o escriturales en bolsa o fuera de bolsa, ni por la sociedad emisora para inscribir las transferencias o constitución de derechos reales, ni por la Caja de Valores para el depósito colectivo.

FUNDAMENTOS

I. El tema no es por cierto novedoso, pero se reactualiza por la vigencia de la nominatividad obligatoria de los títulos valores privados (Ley 20.643, modificada por la Ley 23.299).

II. El art. 1277 del Código Civil establece una excepción al principio de libre administración y disposición de los bienes gananciales por cada uno de los cónyuges (art. 1276). ¿Se trata de un supuesto de incapacidad para disponer o de una regla especial para la administración de la sociedad conyugal? Si esto último es válido, cabe sostener que los excesos de la administración deberían ser considerados según las disposiciones de la sociedad civil, aplicables por remisión (Cód. Civ., art. 1261), sin afectar a los terceros de buena fe (confer, arts. 1718 y 1719), sin perjuicio del control de legalidad que efectúen los registros públicos.

III. En la práctica, el consentimiento de ambos cónyuges es exigido en los actos que se inscriben en registros públicos, a cargo de oficiales públicos que ejercitan un control de legalidad sobre las transferencias. Ahora bien, ¿deben los intermediarios o las sociedades emisoras exigirlo para la negociación de acciones bajo forma nominativa? Las opiniones en doctrina están divididas, aunque los comercialistas parecen inclinarse más bien por la negativa o, al menos, señalan los inconvenientes que una aplicación literal del Código Civil acarrearía en el caso (1).

Cabe destacar al respecto que la sociedad emisora no ejerce un control de legalidad (ni mucho menos los intermediarios en la negociación) sobre las transacciones.

El libro de registro de acciones, aunque éstas sean nominativas, es llevado con las formalidades de los libros de comercio (Ley 19.550, art. 213). Es, quisiérase o no, un libro más, cuyo valor probatorio no es mayor en esencia que el de los otros. La sociedad responde por los errores e irregularidades en los asientos (Decreto 83/86, art. 6) y eventualmente las constancias de los títulos pueden prevalecer sobre las inscripciones si éstas no están en forma (2):

El libro no es de pública consulta; sus asientos o inscripciones no son instrumentos públicos; la sociedad no es fedataria del acto que inscribe; no protocoliza ni transcribe los actos de disposición o gravamen; simplemente individualiza a sus titulares, fundamentalmente por razones fiscales. El libro de acciones no conforma sino en apariencia un sistema registral.

IV. Varias otras observaciones cabría hacer al respecto, pero por sobre todo nos parece que se debe destacar que en el caso se trata de la circulación de los capitales accionarios.

En efecto, las acciones nominativas se incluyen en la categoría de los "títulos valores", tomada esta expresión en un sentido amplio. No puede sostenerse -según nuestro criterio- que la Ley 20.643 las excluya de tal categoría sistemática, porque esto implicaría una contradictio in terminis, puesto que la nominatividad obligatoria se establece precisamente para los títulos valores emitidos en serie.

Si las acciones nominativas son títulos valores, entonces se debe tener en cuenta que una limitación a la circulación sólo puede resultar ex-cause, es decir, por voluntad del emisor, haciéndose constar en los documentos. Una limitación genérica referida al consentimiento del cónyuge sólo podría resultar expresamente de la ley de circulación. Tampoco se da en el caso un supuesto de limitación a la legitimación (aunque igualmente debería constar en el título).

Tal como se sostiene en modernos aportes a la teoría de los títulos valores, la circulación se refiere esencialmente a la legitimación para el ejercicio de los derechos inherentes al documento, más que a la propiedad y a los requisitos para transmitirla (3). El denominado principio de "incorporación" implica que la participación accionaria, esto es, la posición contractual del socio, circule por el modo cartular (salvo excepciones que no vienen al caso) y no por las normas del derecho común.

Siendo así, los terceros ajenos a la relación cartular no pueden oponer excepciones al portador legitimado. En tanto la ley de circulación del título no diga que el cónyuge del portador legitimado debe expresar su consentimiento (lo que podría constituir una limitación ex lege y quizás estatutaria) no se ve cómo podría cuestionarse la transmisión cartular.

V. La sociedad emisora -se ha dicho- no ejercita un control de legalidad sobre los actos que debe anotar.

Ni la Ley 20.643, ni el Decreto 83/86, exigen la mención del estado civil del accionista, mucho menos que para negociar sus acciones deba acreditar el consentimiento del cónyuge.

No se diga que el Código Civil prevalece en el caso. Demasiado se ha discutido sobre supuestas preeminencias, que al final han sido desestimadas por los Tribunales en mérito a la autonomía del derecho mercantil (sirvan de ejemplo las cuestiones sobre la clase de instrumento admisible en las modificaciones de estatutos; la prueba de los contratos comerciales; la fecha cierta, etc.).

VI. Tratándose -como sostenemos- de una cuestión de administración de la sociedad conyugal, cabe hacer referencia al criterio de la Ley 19.550 (art. 58) para los casos de infracción al régimen de actuación plural de los órganos societarios, lo que no afecta las obligaciones contraídas mediante títulos valores (entre otros supuestos), salvo que el tercero tuviere conocimiento efectivo de la infracción. Tal solución guarda relación con las disposiciones del Código Civil antes citadas (arts. 1718 y 1719).

Entendemos que la ley civil no afecta la circulación de los títulos valores, que responde a necesidades del tráfico bien conocidas y sobre las que sería ocioso entrar en consideraciones.

Ya hemos dicho que la sociedad interviene en el "transfert", pero no controla el negocio. Refiriéndose a los títulos valores de modo general, sostiene Ferri que "frente al deudor, la relación entre dos portadores sucesivos del título nunca asume importancia. Este no puede traer a colación la modalidad de la relación para eximirse de cumplir la prestación al legitimado. Si existe una relación de transmisión, el deudor no puede constituirse en juez de su validez o del incumplimiento por parte del legitimado, invocando excepciones que serán de iure tertii; solamente cuando conozca que la adquisición de la legitimación aconteció sin o contra la voluntad del precedente poseedor, puede rehusar la prestación" (4).

Siguiendo a Yadarola, destaca Winiżky-que "aunque la actividad del emisor no es totalmente pasiva, porque antes de inscribir debe comprobar que ciertos recaudos externos mínimos estén cumplidos y que prima facie el tradens tiene capacidad para transmitir el derecho de que se trata, de hecho está comprometido a registrar las transmisiones que se le presentan so pena de ser compelido a hacerlo por vía judicial y de responder por los daños y perjuicios causados. Porque el derecho a la inscripción pertenece al adquirente del título en virtud de su posesión legítima ...", afirmación esta última que se apoya en la opinión de Vivante (5).

El consentimiento del cónyuge implica una comprobación de hecho, porque el Código Civil lo prevé para los bienes gananciales, excluyendo en el caso los bienes propios, pero el criterio de determinación no es siempre claro. Pueden plantearse también las hipótesis de separación de hecho, de mandato tácito (Cód. Civ., 1276), etc., todo lo cual no puede exigirse que verifiquen o juzguen los particulares en las transacciones mercantiles.

VII. Por lo que se refiere a la intermediación en bolsa, cabe hacer notar que las operaciones se liquidan por compensación en Caja de Valores. El Decreto 659/74 dispone que ésta no exigirá para atender las órdenes de transferencia, constitución de prenda y retiro, la conformidad a que se refiere el art. 1277 del Código Civil (art. 34).

Parece claro que ejerciendo facultades propias (CN, art. 86, inc. 2º), el Poder Ejecutivo ha sentado un criterio que no cabe desdeñar, afirmando -como hacen algunos- que se trata de un exceso. A nuestro juicio, la pauta indica que la acreditación del consentimiento debe exigirse respecto de aquellos bienes que por sus modalidades de transferencia pueden ser objeto de un control público de legalidad en los registros pertinentes, no en las anotaciones o inscripciones que practican sujetos particulares.

La Caja de Valores mantiene un sistema de cuentas de gestión con los intermediarios que depositan y retiran los títulos a nombre de sus comitentes. Operativamente, el sistema es similar a la cuenta corriente bancaria, sólo que la actuación ante la Caja es estrictamente interprofesional.

No se ve por qué razón una cuenta de gestión de dinero habría de tener un régimen distinto del que se aplique a una cuenta de gestión de valores mobiliarios.

VIII. No se nos escapan las razones que se han esgrimido para defender la exigencia del consentimiento del cónyuge en todos los casos. Por nuestra parte, valoramos altamente toda norma jurídicamente útil y económicamente eficaz para proteger el patrimonio fami-

liar, imponiendo la prudencia que todo hombre o mujer deben observar para la administración de bienes comunes, sostén y base del bienestar de la familia. Sin embargo, tal finalidad puede no ser cumplida por la vía en cuestión. Hay otros modos más efectivos para lograrla.

Ya se sabe que la patología no es buen criterio para fijar reglas jurídicas universales. Casi siempre se incurre en exceso de medio a fin, agravado, también con frecuencia, por la inutilidad del arbitrio adoptado.

En todo caso, el problema radica en el principio de libre administración y disposición de los bienes gananciales (Cód. Civ., art. 1276). Esto lleva a algunos autores a sostener que desde la reforma introducida por la Ley 17.711 ya no hay sociedad conyugal, porque no advierten unidad de masa, de administración y de responsabilidad, que son sus notas definitorias (6), o que tal sociedad es de excepción (Cód. Civ., art. 1276, párrafo 2º), formada con aquellos bienes sobre cuyo origen exista duda (7). Se ha dicho incluso que la administración separada permite burlar la ley y participar en los bienes ganados por el otro cónyuge (Cód. Civ., art. 1315), pese a lo que dispone el art. 1277 (8).

Frente a los diversos problemas que el tema ha planteado, una interpretación literal del art. 1277 del Código Civil, puede responder quizás a una concepción estamental de la sociedad, inclinada a la conservación de los bienes reales, pero carece de eficacia y, ante todo, de razonabilidad en una sociedad moderna en la cual los activos financieros acumulados representan un valor comparable a la riqueza representada en bienes físicos. La sofisticación cada vez mayor de los sistemas financieros nacionales e internacionales y la circulación del ahorro invertido bajo múltiples modalidades, torna ineficaz toda protección que quiera buscarse por vía registral para la riqueza mobiliaria.

En efecto, en nuestro país no se exige consentimiento alguno para depositar o extraer dinero de los bancos; para negociar divisas o monedas de oro; para negociar Bonos Externos emitidos en dólares; para "comprar" cheques en moneda extranjera y depositarlos en bancos del exterior, etc., sin olvidar las posibilidades de constituir sociedades anónimas en un país extranjero que, a su vez, pueden ser propietarias de las acciones de otras sociedades anónimas constituidas también en otros países extranjeros, que a su vez pueden ser propietarias de bienes muebles o inmuebles radicados en el país.

En verdad, el art. 1277 tiene de hecho un alcance muy modesto y, por el contrario, puede ser causa de graves perjuicios,

por cuanto la inversión mobiliaria de cartera se rige por principios de administración que difieren de los criterios aplicables a los bienes físicos, muebles o inmuebles. La rotación oportuna y ágil de los valores, que a veces debe resolverse en el día, comprando y vendiendo, según convenga, no resiste la idea de un consentimiento expreso del cónyuge en cada operación. El inmovilismo de una cartera mobiliaria puede ser fatal para su propietario: por la mera posesión no se conserva el valor económico de los títulos ni, mucho menos, se logra su óptimo rendimiento.

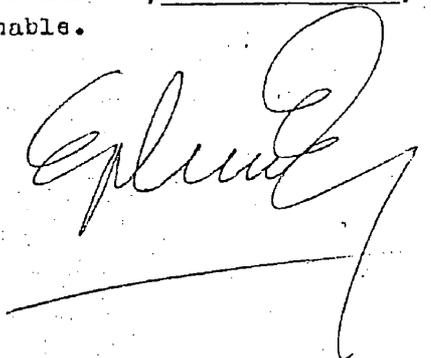
IX. Distinto será el caso de capitales accionarios que no circulen públicamente y cuya transmisión privada no responda a la administración habitual del patrimonio mobiliario, sino que implique un modo de cesión de una empresa en marcha o una venta en block que involucre la transmisión de posiciones de control.

En tales supuestos, entendemos que si bien el consentimiento del cónyuge sigue siendo una cuestión ajena a la actuación de los intermediarios autorizados a la negociación y de la sociedad emisora, es aconsejable que la contraparte procure una prueba de tal consentimiento. En efecto, nuestro razonamiento se basa en la actuación de buena fe de los terceros, excluyendo los supuestos de dolo o culpa grave, y es sabido que la culpa se aprecia según la naturaleza de la obligación y las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar (Cód., Civ., art. 512). Sería un riesgo innecesario, a nuestro juicio, que en la cesión del control de una sociedad anónima las partes omitieran mencionar la conformidad del cónyuge, a menos que por la magnitud de los bienes gananciales la enajenación de una determinada unidad económica no resulte significativa.

X. La extensión de nuestra tesis a los valores escriturales se funda en la similitud del régimen de circulación y finalidad (Ley 19.550, art. 226; Ley 20.643, art. 22; Decreto 83/86, arts. 8 y 12).

XI. En cuanto a títulos valores emitidos en serie, que no sean acciones, la aplicación del mismo razonamiento, mutatis mutandi, resulta a nuestro modo de ver incuestionable.

Buenos Aires, mayo de 1986.



N O T A S

- 1) Halperin parece admitirlo implícitamente, por negación de un argumento en contra. "Sociedades anónimas", Bs. As. 1975, p. 281. Zaldívar, Manóvil, Ragazzi y Rovira dicen que "no existe sobre el punto un criterio definitivo. Si bien parecería que por aplicación de las normas legales correspondientes es to es necesario, también resulta que la rapidez de las transacciones con estos títulos valores lo tornarán problemático". Cuadernos, t. II, 2da. parte, p. 209. Bs. As. 1977. Niega la aplicación del art. 1277: García, M.E., "Encuentro de la nominatividad con el registro obligatorio y la reforma del art. 1277 del Código Civil". RDCO año IV, p. 750-765. Es una de las colaboraciones más completas sobre el tema, que hemos podido consultar. En diversos aspectos sostiene una posición similar a nuestra ponencia.

Más recientemente lo niegan: Farina, J.M., "Tratado de sociedades anónimas", Rosario 1979, t. II-B, p. 116; Gagliardo, M. "Restricciones a la libre transmisión de acciones: aspectos teóricos y prácticos", RDCO, 1980, p. 695. Eidelman, J.R., "Nominatividad de acciones". Boletín Económico, La Ley, febrero 1986. Jelonche, E., y Martín J.M., "La nominatividad de las acciones y su trascendencia tributaria", Bs. As., 1986, p. 13.

- 2) Gualtieri, G., y Winizky, I., "Títulos circulatorios", Bs.As. 1966, p. 179.
- 3) Ferri, G., "Títulos de crédito", Bs. As., 1982, p. 168.
- 4) Ferri, G., op. cit., p. 193.
- 5) Gualtieri, G., y Winizky, I., op. cit., p. 176.
- 6) Vidal Taquini, C., "Régimen de bienes en el matrimonio (citado por López del Carril).
- 7) López del Carril, J.J., "Derecho de familia", Bs. As. 1984, p. 242.
- 8) López del Carril, J.J., op. cit., p. 247.