

N III

15a

I)

IV CONGRESO DE DERECHO SOCIETARIO.-

Universidad de Mendoza. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.-

PONENCIA: La nominatividad de los títulos valores privados y el artículo 1277 del Código Civil. Su modificación.-

Autores: Dres. Luis M. Games.-

Gustavo A. Esparza.-

I) A partir de la promulgación de la ley 23299 (sancionada el 30-9-85), promulgada de hecho el 31-10-85, y publicada el 8-11-85, los títulos valores deben ser nominativos no endosables. La conversión se efectuará de pleno derecho, o por presentación (caso de los títulos al portador), antes del 1 de Mayo de 1986.-

Cabe acotar que la ley 23299 sustituye los arts. 22, 23, 27 y 61 de la ley 20643 modificada por la 20954, por lo que dicha ley (la 20643) sigue en vigencia.-

Aparte de los comentarios críticos que esta imposición legal ha suscitado, entre otros, respecto a la oportunidad de la transformación del sistema, al perjuicio que ocasionaría a los negocios bursátiles al tratamiento igualitario que se da a las sociedades cerradas y las abiertas al ahorro público (sociedades familiares y grandes empresas que cotizan en bolsa), y a la omisión de involucrar los títulos públicos no obstante el volumen desproporcionado operado de negociaciones en éste rubro, queda aún latente, y sin una clara definición, la cuestión volcada en el epígrafe de esta ponencia: ¿debe cumplirse o no con la exigencia impuesta por el art. 1277 del Código Civil, que requiere el asentimiento del cónyuge para disponer de la acción nominativa?.-

En otras palabras, la acción nominativa, ¿queda incluida en el citado precepto, dado el caso de su calidad de bien ganancial, y atento el resguardo de su registro?.-

Adelantamos desde ya que nos referiremos a las acciones de sociedades de capital, por conceptuarlas no sólo como el tema más candente sino también ante la incontestable urgencia proveniente de la imposición legal.

II) Dos son las posturas antagónicas al respecto: la que las incluye en el texto, y la que las excluye. Trataremos seguidamente en forma sintética los argumentos de cada una, para concluir, en el capítulo quinto con nuestro criterio, que tratará de sustentar la ponencia que formulamos, sobre la necesidad de reformar la ley.-

A) Inclusión de la acción en el 1277 C.C.-

---Son bienes muebles.-

---De registro obligatorio (art. 23 ley 23299 - arts. 213,215,316,337 ley 19550).-

---El carácter de la inscripción en el registro es constitutivo (art. 23 ley 23299).-

---La ley exige el asentimiento cuando se trata de actos de disposición sobre derechos o bienes muebles registrables.-

---La acción es un derecho cartular, y bien mueble de registro obligatorio (art. 1277 C.C.).-

---Es ineficaz todo acto de transmisión o gravámen sobre acciones frente a la sociedad y terceros en caso de incumplimiento del registro.-

---La ley (art. 1277 C.C.) no exige que el registro deba ser llevado por personas jurídicas de derecho público o privado, no corresponde hacer distinciones.-

---No es congruente exigir el recaudo del asentimiento para los títulos depositados y no para los que no lo estuvieren (arts. 35,53,57,58 ley 20643).-

---Si la ley (art. 1277 C.C.) exige el asentimiento para el aporte de dominio o uso de bienes a sociedades de capital, debe también exigirse lo mismo respecto de las acciones, que no serán sino los títulos representativos del capital social.--

---Los debates parlamentarios y opinión de las Comisiones de Presupuesto y Hacienda, de Finanzas y Legislación general de la Cámara de Diputados determinan la interpretación prevaleciente favorable a la exigencia del asentimiento conyugal (ley 20643).-

---El registro impuesto por la ley de sociedades y ley de nominatividad tienden a lograr una publicidad de los derechos transmitidos o gozados de los títulos valores privados.

.--Sólo desde la inscripción se considera válida la transferencia respecto de terceros y la sociedad.-

.--El libro de registro de acciones es de libre consulta para cualquier accionista y reparticiones tributarias interesadas (art. 213 ley 19550).-

.--Los títulos valores nominativos de las entidades financieras requieren para su transferencia el asentimiento conyugal, según práctica impuesta en la actividad bursátil (art. 9 "in fine" ley 21526).-

B) Exclusión de la acción del art. 1277 C.C.-

.--Tanto la acción nominativa como la al portador (que ahora desaparece) deben registrarse; la última cuando el tercero o tenedor pretenda ejercer derechos políticos (registro de asistencia).-

.--El ejercicio de ese derecho implica un acto de disposición, lo que comportaría el absurdo de exigir el asentimiento conyugal para votar.-

.--Los registros que deben llevar las sociedades anónimas no son considerados obligatorios por la ley civil.-

.--Si la acción se transmitiera sin el asentimiento conyugal, y sin culpa del adquirente, ante la reclamación del cónyuge afectado, el acto sería nulo y la acción nominativa dejaría de ser título de crédito circulatorio, por cuanto su tenedor legitimado no adquiriría un derecho propio, originario y autónomo.-

.--El art. 1277 C.C. debe interpretarse teniendo en cuenta que la acción es un título de crédito, y el ámbito en que ella se manifiesta y desarrolla.-

.--Para construir una teoría general de los títulos de crédito se deben sacrificar muchos intereses, dando preferencia al tenedor legitimado de buena fé.-

.--La protección de la familia no debe producir caos financiero que perjudique a la propia institución que trata de amparar.-

.--El art. 215 ley 19550 (modificado por la ley 22917) agilizó el trámite de la acción nominativa no endosable por la notificación a la sociedad, y en cuanto a las endosables, no

requieren ineludiblemente la inscripción (sólo a pedido del endosata-
rio.-

--La inscripción en el registro no es constitutiva,
sólo es un requisito que concierne a la legitimación; la propiedad
del título puede o no coincidir con la legitimación.-

--Esa inscripción tiene sólo valor constitutivo respe-
to de la legitimación, pero no para la transferencia de la propiedad
de las acciones.-

--No se puede hablar de un registro público, por cuan-
to no existe un único registro que otorgue publicidad a todos los bie-
nes de la misma especie.-

III) De lo hasta aquí expuesto se infiere que la cues-
tión pasa por varios meridianos: 1) es una acción el título valor obli-
gatoriamente nominativo no endosable.?

2) estamos frente a un registro públi-
co, a los que el precepto del Código Civil parece referirse?

3) la inscripción tiene carácter cons-
titutiva o simplemente declarativa?

4) conserva primacía el Código Civil
frente a leyes posteriores que omiten considerar la cuestión, como las
leyes 19550 modificada por la 22003, la 20643 modificada por la 20954
y sustituida en sus arts. 22,23,27 y 61 por la 23299 reglamentada por
el decreto 83 del 15/1/86?

IV) No es un tema inédito, pues ya ha sido tratado des-
de ambas ópticas. Recomendamos para una aproximación -que confesamos
nos ha servido de guía- los siguientes autores:

a) Marta Eva García: "Caracteres de la acción. ¿es un
título circulatorio?" en RDCO año 3. 1970 págs. 481-97.-

b) Marta Eva García: "Encuentro de la nominatividad
con el registro obligatorio y la reforma del art. 1277 del Código Civil"
en RDCO, año 4. 1971. págs. 749-65.-

c) Ruben Segal: "Títulos de valores privados de nomina-
tividad obligatoria y asentimiento conyugal", en Revista Jurídica La
Ley. (diario del 29 de Julio de 1974).-

d) Isaac Halperín: "Sociedades Comerciales" exámen crí-
tico del decreto ley 19550. Ed. De Palma, 1975, págs. 277/83 (nota 49
pág. 278) y págs. 713/4.-

v)

e) Carlos Juan Zavala Rodriguez: "Código de Comercio y leyes complementarias, comentadas y concordadas", ed. De Palma, 1964 T 1, págs. 397/410.-

f) Félix A. Trigo Represas: "El asentimiento conyugal para los actos de disposición", ed. Lex, 1978, págs. 7/65 (en particular págs. 37 "in fine" y 38).-

g) Luis María Games: "El artículo 1277 del Código Civil reformado por la ley 17711 y la transformación y fusión de sociedades", en Revista Jurídica La Ley, diario del 10 de Abril de 1969.-

h) Fernando J. Lopez de Zavalía: "Curso introductorio al derecho registral". ed. Zavalía, 1983, págs. 308/17.-

i) Agustín W Rodriguez: "Publicidad inmobiliaria", ed. Depalma, 1974, en particular págs. 142/54.-

v) Ya cuando comentamos en el año 1969, a poco tiempo de entrar en vigencia la reforma introducida al art. 1277 del Código Civil por la ley 17711, habíamos emitido opinión si bien genérica al tratar en forma previa el contenido de dicho precepto, pues en realidad el artículo iba dirigido concretamente a la transformación y fusión de sociedades. Dijimos entonces en el capítulo II) -generalizando repetimos- cuál era el sentido de la palabra "bienes", y señalabamos que en cuanto a los aportes....."debe entenderse que lo que se exige es el consentimiento del cónyuge para aportar esos bienes registrables a sociedades, ya sea en su dominio o en su uso, pero no que el precepto se refiera a la disposición o gravado de esos aportes, ya que no serían tales sino, una vez efectuados, que ya no serían tales sino que se habrían constituido en participación, interés o cuota parte social; aunque éstas -como bienes gananciales- tampoco podrán ya cederse o transferirse sin dicha conformidad conyugal por tratarse también de un bien registrado (arts. 36 inc. 3, 39, 41 y 291/5 Código de Comercio; ver también los arts. 4 y 11 del Anteproyecto de ley general de sociedades).- (textual).-

Esta preamtura conclusión fue sin embargo compartida "a posteriori" por algunos comentaristas (vgr. Halperín, Trigo Represas Segal); otros han disentido (vgr. M.E. García).

Pero no menos cierto es que también destacábamos en el capítulo III) que estábamos frente a una norma de injustificada dureza en discordancia con la realidad circundante que reclama todo lo contra

rio: agilidad y rapidez en el tráfico negocial. Buscando la forma de soslayar tal rigidez, nos introducíamos en la distinción entre actos de administración y actos de disposición, y coincidíamos con Berta Kaller de Orchansky ("situación jurídica de la mujer casada y régimen de la sociedad conyugal en las reformas al Código Civil", en Revista La Ley T 130 págs. 1123), en que la exigencia de marras entorpecería el tráfico jurídico, y en particular las transacciones comerciales, a parte del atascamiento producido por las dilaciones que insumiran el otorgamiento de poderes o la obtención de autorizaciones judiciales. Concluíamos en que estos paternalismos legislativos no conducirían al afianzamiento de la familia o a la defensa del patrimonio conyugal, cuando se obstruye la actividad negocial y se perjudican económicamente a la sociedad.

A partir de estas conclusiones se vislumbra nuestra postura, al menos de "lege ferenda", pues de "lege data", resulta harto difícil prescindir del generalizante recaudo impuesto por el art. 1277 Código Civil.-

Consideramos empero que es oportuno destacar que la acción es siempre un título de crédito (o valor y circulatorio) cualquiera sea la exigencia formal puesta por la ley para su negociación mediante registro y asentimiento conyugal, recaudos estos que no le hacen perder su naturaleza jurídica. Siendo en su esencia "circulatorio", debe setse muy cauto en introducir óbices que conculquen la agilidad y la rapidez del tráfico negocial. Resulta a su vez dudoso - muy dudoso que los registros obligatorios impuestos a las sociedades emitentes, son aquellos a que hace referencia la norma civil. Si la inscripción es declarativa o constitutiva no hace al fondo de la cuestión, pues lo que está en juego es el cumplimiento de un requisito legal que no confiere al adquirente un derecho real incólume o insusceptible de modificación. No se está frente a una inscripción constitutiva atributiva o sustantiva, sino abstaracta o causal. Siempre hará falta algo más, en particular la buena fé (arg. art. 595 C.C).

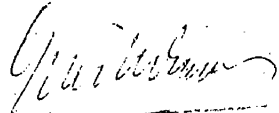
En nuestro criterio, es una inscripción declarativa, basando comparar para ello el art. 23 (según ley 23249) con los arts. 2 inc. "a" y 20 de la ley 17801 (nos remitimos en este aspecto a la

VII)

bibliografía citada sobre Derecho Registral y Publicidad inmobiliaria)

Nada despreciable resulta el silencio guardado por segunda vez por el legislador (ley 20643-20594-23299) que pese a que de los debates parlamentarios surge la intención del P.E. de eliminar el requisito, y del despacho de la Comisión de la Cámara de Diputados lo contrario al sostener la no inserción de una cláusula que derogara el recaudo de la norma civil, insistencia que demostraría la intención - al ser aceptada por Senadores- en el sentido de que se cumpliera el asentimiento de marras. Cabría entonces aplicar el aforismo de que "lex posteriori derogat priori", perdiendo así la ley civil genérica prevalencia sobre la ley especial sobreviniente.

Todas las observaciones volcadas en éste capítulo, en especial las que hacen a materias tan específicas como es la de los títulos valores circulatorios, y la necesidad imperiosa de no dificultar su tráfico, nos impele a propugnar que este Congreso se pronuncie sobre la modificación de la ley 23299 agregándole un párrafo que elimine el requisito del art. 1277 del Código Civil, respecto de la transmisión de los títulos valores y los derechos reales que recaigan sobre los mismos. La ponencia que efectuamos queda así concretada.-


LUIS MARÍA GIMÉNEZ
ABOGADO
LIBRE PROFESIÓN
Departamento Judicial de Mar del Plata


GUSTAVO A. ESPANZA
ABOGADO
TO IV - Fº 158
Dpto. JUD. MAR DEL PLATA