

**NEGOCIOS CON ACCIONES. ¿PROCEDE
LA ADQUISICIÓN POR LA PROPIA SOCIEDAD
PARA OBTENER UN BENEFICIO EVIDENTE?
¿EL EFECTO DE LA COMPRA INJUSTIFICADA,
ES LA NULIDAD?**

ANALÍA B. PÉREZ CASSINI

PONENCIA

En defensa de la intangibilidad del capital social, como garantía de los acreedores que contraten con la sociedad, y en atención a la inderogabilidad de las normas que se refieren al instituto, se propone se mantengan acotadas las opciones de compra de acciones por parte de la sociedad, siendo indicativo válido el supuesto de daño grave, el cual deberá ser justificado en la próxima asamblea ordinaria, aventando de esta manera todo peligro que pudiera acaecer con motivo de la compra, y sancionando la transgresión a los supuestos indicados, con la nulidad, además de aplicársele las correspondientes acciones de responsabilidad a los directores que autorizaron la adquisición en el caso de haber provocado daños.

FUNDAMENTOS

Si bien la acción puede ser objeto de negocios jurídicos, la compraventa de acciones se rige por las normas propias del contrato, regulando la Ley de Sociedades Comerciales la adquisición de las acciones por parte de la sociedad en el art. 220.

Como bien señala Garrigues, esa adquisición por la sociedad “se ha mirado con desconfianza por parte del legislador...”, a punto tal que antes de la sanción de la ley 19.550, el Cód. de Comercio en su art. 343 establecía que “los administradores y directores no podían adquirir acciones de la sociedad por cuenta de ésta, salvo el caso de que, mediante autorización de la asamblea general, la adquisición se hiciera con las utilidades realizadas y las acciones estuvieran íntegramente pagadas”; receptando de esta manera el principio básico y universal consagrado por la legislación, de la conservación del capital social en razón de que —con motivo de la responsabilidad limitada

de los socios a su aporte de capital— éste constituye la única garantía para los terceros. Es por ello que, al adquirir sus acciones, la sociedad disminuiría su capital, a no ser que lo haga en las condiciones que determina la salvedad que contiene el artículo, y que se explica sin esfuerzo, pues tal operación no afecta el capital, ya que se trata de acciones íntegramente pagadas y la adquisición se efectúa con utilidades realizadas.

Refiriéndose la ley a la adquisición de acciones y no a su compra, el precepto comprende toda forma de adquisición a título oneroso. La adquisición a título gratuito, obviamente no está comprendida, pues no disminuye el capital y, por ende, no perjudica a terceros.

Es por ello que la ley excepcionalmente admite, cuando se cumplan determinados recaudos, que puntualmente prevé, que pueda adquirir sus propias acciones, siendo muy limitado el número de causales que legitiman la adquisición efectuada bajo estas circunstancias.

Si bien en la actualidad el criterio dominante en la legislación comparada es la de no prohibir la adquisición de sus propias acciones, este mismo hecho fue considerado a principios de siglo como una aberración, pues no se concebía que una persona pudiera negociar consigo misma.

La excepcionalidad a que se refiere el art. 220, excluye toda posibilidad de que la adquisición se convierta en un mecanismo ordinario, como muchas veces ocurre en las sociedades cerradas, en las cuales se apela a este procedimiento para obtener un beneficio evidente, sin que se respeten las demás condiciones impuestas por la norma; a saber: existencia de ganancias realizadas y líquidas o reservas libres; acciones completamente integradas y para evitar un daño grave a la sociedad.

Este último supuesto es difícil de precisar, convirtiéndose en una cuestión de hecho que será librada a la apreciación judicial, entendiéndose que se deberá apreciar en su conjunto si el daño que se quiere evitar supera al que podría ocasionarse como consecuencia de la adquisición, habiéndose señalado por parte de la jurisprudencia, en uno de los pocos precedentes judiciales sobre la materia (ver *ED*, 87, 184, C.Nac.Com, Sala A, 29/10/79) que el criterio de gravedad reviste un doble aspecto:

1. Objetivo, ya que encuentra su origen en la naturaleza del daño, para el caso de omitir la adquisición de acciones por parte de la sociedad y;
2. Subjetivo: pues responde a los parámetros tenidos en cuenta por los accionistas, quiénes expresarán su voluntad, en sentido coincidente o no con los directores, aprobando o desaprobando, con las mayorías de ley, la causa sostenida como grave, a través de una asamblea ordinaria.

Como ha señalado Sasot-Betes y Sasot en su obra "Acciones, Bonos, Debentures y Obligaciones Negociables", p. 260, Ábaco; el daño puede ser definido como el detrimento, menoscabo o deterioro que puede sufrir un patrimonio como consecuencia de circunstancias o hechos intencionales o fortuitos.

Por ello, para poder legitimar la adquisición de las acciones por parte de la sociedad, el daño grave debe incidir directamente sobre la sociedad y no sobre los accio-

nistas, debiéndoselo valorar objetivamente con el criterio de un buen hombre de negocios.

Es nuestra opinión, aun cuando no se establece sanción especial para el caso de violarse la disposición del artículo, que la adquisición será nula por tratarse de un acto prohibido por la ley, debiendo la acción de nulidad dirigirse contra todos los que ejecutaron el acto prohibido. Asimismo, entendemos que están legitimados para pedir la declaración de nulidad, la misma sociedad, los accionistas, los acreedores sociales y los síndicos en su caso; ya que éstos son justamente los que velan por el interés de la sociedad; incurriendo en responsabilidad los directores; síndicos y accionistas que votaron afirmativamente la decisión que luego es declarada nula.

Con relación al vendedor de las acciones, entendemos que, puede invocarse contra él la nulidad del acto, quedando sin efecto la venta, pues la prohibición se refiere a una norma imperativa que, por la particularidad de los principios jurídicos de la nulidad no reconoce excepción alguna, pues estamos en presencia de una nulidad absoluta en los términos del art. 1047 del Cód. Civil, debiendo ceder el interés particular del vendedor, —aunque este sea de buena fe— frente a los intereses superiores que hacen a la esencia del orden público, como son la intangibilidad y defensa del capital social y de los terceros. Aunque resulte obvio, señalamos que el vendedor no está legitimado para pedir la nulidad del acto, por cuanto si convino con la sociedad el precio de venta, y éste le fue abonado, no sufre perjuicio alguno.