

Autora: Laura Florencia ORTEMBERG

**Prescripción de la calidad de socio en sociedades
anónimas cerradas ante la falta de presentación
para el canje de acciones.**

Directora de Tesis de Maestría:
Dra. Susy Inés BELLO KNOLL

Tesis de Dogmática Jurídica para optar al título de
Magíster en Derecho Empresario en la Facultad de
Derecho de la Universidad Austral, en Buenos Aires.

Año de presentación: 2013



**UNIVERSIDAD
AUSTRAL**

ÍNDICE

Abreviaturas	p. 4
Introducción	p. 5

CAPÍTULO I

EL ACCIONISTA: CONCEPTO. ADQUISICIÓN Y PÉRDIDA DE LA CALIDAD DE SOCIO

I) 1. Accionista. Definición y Naturaleza Jurídica	p. 6
I) 2. Adquisición de la calidad de socio	p. 7
I) 3. Pérdida del carácter de socio	p. 13

CAPÍTULO II

DERECHOS DE LOS ACCIONISTAS DE UNA SOCIEDAD ANÓNIMA

II) 1. Clasificación de los derechos de los accionistas de una S.A.	p. 17
II) 1.1. Derechos patrimoniales	p. 18
II) 1.2. Derechos extrapatrimoniales	p. 20
II) 2. Ejercicio de los Derechos de los accionistas de una S.A.	p. 21
II) 2. 1. Obligatorios	p. 21
II) 2. 2. Opcionales	p. 23

CAPÍTULO III

PRESCRIPCIÓN: DEFINICIÓN, DIFERENCIAS CON LA CADUCIDAD, POSTURAS SOBRE SU APLICABILIDAD EN EL *STATUS SOCII*.

III) 1. Prescripción. Definición	p. 24
III) 2. Prescripción y Caducidad	p. 27
III) 3. Posibilidad de prescripción de la calidad de socio	p. 29
III) 3. 1. ¿Qué se entiende por prescripción de la calidad de socio?	p. 30
III) 3. 2. ¿Qué se entiende por “Canje de Acciones”?	p. 30
III) 3. 3. Argumentos a favor de la prescripción de la calidad de socio	p. 31
III) 3. 3. 1. Compensación al accionista prescripto	p. 36
III) 3. 4. Argumentos en contra de la prescripción de la calidad de socio	p. 39
III) 3. 5. Recepción Jurisprudencial	p. 42
Conclusiones	p. 50
Bibliografía	p. 54
Jurisprudencia	p. 59

ABREVIATURAS

LSC	Ley de Sociedades Comerciales
LCQ	Ley de Concursos y Quiebras
Cód. de Com.	Código de Comercio
C.C.	Código Civil
CPCCN	Código Procesal Civil y Comercial de la Nación
CN	Constitución Nacional
CNCom	Cámara Nacional en lo Comercial
art.	artículo
arts.	artículos
inc.	inciso
S.A.	Sociedad Anónima
S.R.L.	Sociedad de Responsabilidad Limitada
IGJ	Inspección General de Justicia

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo propone un análisis sobre la posibilidad de la prescripción de la calidad de socio que inviste el accionista de una Sociedad Anónima cerrada que no se presenta a canjear sus acciones durante el término de tres años, mediante un desarrollo sistemático de distintos conceptos jurídicos, cuya comprensión previa resultan fundamentales para permitirnos arribar a la conclusión más afín con nuestro sistema jurídico vigente, cual resulta ser, finalmente y bajo determinadas circunstancias, la aceptación de la posibilidad de prescriptibilidad de la calidad de socio. Qué se entiende por socio, cuáles son sus derechos y obligaciones o mejor dicho, la conducta que se espera de aquél y que lo identifican como tal, son algunas de las nociones previas a desarrollar, como así también, la naturaleza jurídica de la prescripción y su comparación con el instituto de la caducidad. Son escasas y contrapuestas las huellas que se vislumbran alrededor de esta temática, que si bien precisas y sustentadas con sólidos fundamentos en la mayoría de los casos tanto en lo que respecta a los antecedentes jurisprudenciales como doctrinales, resultan, a la luz de los hechos, no ser lo suficientemente aceptadas y generalizadas como para dar una respuesta unívoca a las muy frecuentes situaciones de esta naturaleza que dificultan la vida de la sociedad en cuanto al desarrollo, de manera plena, de la actividad definida en su objeto social. Esta situación genera la necesidad de encontrar una respuesta uniforme a este tipo de dificultades no poco frecuentes en la realidad societaria, lo que nos impone el desafío y la responsabilidad de avanzar en esta investigación y en desarrollar un análisis crítico y fundamentado, que nos permita arribar a la solución que creo más justa y adecuada a las circunstancias concretas de la hipótesis bajo análisis, la que finalmente se traduce en adoptar una postura a favor de la posibilidad de la pérdida de la calidad de socio por parte del accionista de una sociedad anónima cerrada que no se presenta al canje en el plazo trienal previsto en el artículo 848, inciso 1º del Código de Comercio, solución que se desprende del conjunto íntegro de la normativa vigente en nuestro país.

CAPÍTULO I

EL ACCIONISTA: CONCEPTO. ADQUISICIÓN Y PÉRDIDA DE LA CALIDAD DE SOCIO

D) 1. Accionista. Definición y Naturaleza Jurídica

Resulta cuanto menos curioso advertir que la tesis propugnada en el presente trabajo, se encuentra ínsita en la definición de un concepto tan elemental pero por demás significativo, como el que se expone a continuación: “Se denomina accionista a quien resulta tenedor legitimado de un título-valor (acción). El accionista posee un conjunto de derechos, atribuciones y obligaciones que conforman un *status* particular que la doctrina ha calificado de *status socii*.”¹

Siendo el accionista un socio de una sociedad accionaria, vale reproducir la siguiente definición: “...Se denomina socio a la persona física o jurídica que, cumpliendo con los requisitos impuestos por la ley en relación a cada tipo jurídico, adquiere derechos y contrae obligaciones que le dan *status* de integrante en determinada persona de existencia ideal, constituida como sociedad.”²

Una característica singular del estado de socio es su *affectio societatis* o *animo coeundae societatis*, es decir, en palabras de Vicente y Gella³, la “ligabilidad”, o bien la “adecuación de la conducta de socio”⁴, “la existencia de un vínculo de colaboración, por mínimo que sea”⁵. Esto se manifiesta con la masa de derechos y obligaciones que ejerce durante la vida de la sociedad, los que variarán de acuerdo al tipo societario que se trate. Mascheroni⁶ analiza este elemento para explicar la naturaleza jurídica de la “condición de socio”, expresión esta última utilizada por este autor, quien pone de resalto la

¹ GARRONE, José Alberto, “Diccionario Manual Jurídico”, segunda edición, Abeledo Perrot, Bs. As., 1997, p. 32.

² Idem, p. 703.

³ ARECHA, Waldemar, “Derecho Comercial Sociedades Comerciales. Doctrinas Esenciales 1936-2008”, Directores Jaime L. ANAYA, Héctor ALEGRÍA; Coordinadores Académicos Héctor O. CHÓMER, Jorge S. SICOLI. La Ley, “Estado de Socio”, p. 172, nota (25), que cita a VICENTE Y GELLA (“Introducción al derecho mercantil comparado”, Barcelona, 1930, núm. 42, ps. 88/92).

⁴ En palabras de Fargosi, conforme cita en ARECHA, p. 174.

⁵ En palabras de Araux Castex, en ARECHA, p. 173, nota (27) que cita a ARAUX CASTEX, (Rev. LA LEY, t. 58, p. 541).

⁶ MASCHERONI, Fernando H. “Adquisición de la Calidad de Socio”. Tomo I-A, julio 1991, Bs. As. Ediciones Interoceánicas, p. 402.

existencia del “ánimo del socio” como primer elemento decisivo de los intereses jurídicamente protegidos “-los generales antes que los particulares-” contemplado en el estatuto legal del socio y lo define como “la actitud de quien constituye una sociedad nueva o se incorpora a una sociedad preconstituida para participar activamente en la empresa que esa sociedad tiene por objeto, asumiendo en su plenitud el riesgo empresario”⁷. Retomando el tan conocido tema del accionista con ánimo de socio y el mero inversor, concluye que para que se configure la *affectio societatis* no es necesario que exista una relación afectiva entre los socios ni una confianza específica entre aquéllos, sino que debe haber un “ánimo de contraer sociedad⁸, ... de asociarse”.

I) 2. Adquisición de la calidad de socio

El carácter de socio se adquiere de dos formas: de manera originaria (es el caso del socio fundador) o de manera derivada (por transferencia de la calidad de socio o por disposición legal o sentencia judicial que establece dicha transmisión)⁹. A continuación, se detalla cada uno de los supuestos en que se puede producir esta adquisición¹⁰:

“a) Por fundación o participación en el acto constitutivo”, siendo ésta “la forma por excelencia de convertirse en socio” y que cuando no se ve acompañada de la *affectio societatis*, es decir, que quienes se avienen al acto constitutivo como meros prestanombres, “pueden ser considerados, en última instancia” como socios aparentes (art. 34, LSC).

“b) Por adquisición de partes sociales, cuotas o acciones a título oneroso.” El procedimiento en esta forma de adquisición de la condición de socio dependerá del tipo social de que se trate, en concordancia con lo estipulado en el estatuto y la LSC. Recordemos que la transmisibilidad puede limitarse mediante estipulación en el contrato social pero no prohibirse (art. 153 LSC). Su oponibilidad operará frente a terceros desde su inscripción en el Registro Público de Comercio o bien desde su inscripción en el Libro de Registro de Accionistas, de tratarse de una Sociedad Anónima. Será oponible frente a la Sociedad desde que cumpla con la notificación

⁷ Ibidem.

⁸ MASCHERONI, “Adquisición ...”, p. 402, nota (3) que cita a DERNBURG, citado por FARGOSI, Horacio O.: *La Affectio societatis*, Bs. As. 1995, Edit. V. Abeledo, pág. 14.

⁹ Conforme explican MASCHERONI – MUGUILLO, “Manual de Sociedades Civiles y Comerciales, Universidad, Bs. As., 1994, p. 83.

¹⁰ Ítems del a) al e), citados de MASCHERONI, “Adquisición ...”, pp. 402/404.

dispuesta por el artículo 215 LSC. Cabe destacar que en las sociedades por acciones, los cambios en la composición accionaria no implican reforma del estatuto, dado que su nómina no es contemplada en dicho instrumento pero sí es condición *sine qua non* para invertir la calidad socio, encontrarse registrado en el Libro de Registro de Accionistas, lo que deberá hacer efectivo la Sociedad al momento de recibir la notificación antedicha en donde se le comunica la transferencia efectuada. En cambio, en las sociedades personales, como ser la sociedad colectiva, capital e industria, comandita simple y la mixta, como la SRL, la incorporación de un socio conlleva necesariamente a la necesidad de reformar el estatuto y registrarlo ante el Registro Público de Comercio¹¹, ya que su contrato social comprende la nómina de los socios.

En este supuesto “[e]l cesionario admitido como socio, quedará obligado para con la sociedad, o para con los socios y los acreedores sociales, como el socio cedente, cualesquiera que hayan sido las cláusulas de la cesión.”¹²

“c) Por sucesión universal *mortis causa*”. Cabe aquí extendernos respecto de lo analizado por Mascheroni quien atinadamente afirma que “[l]a muerte de un socio trasmite, en principio, esa calidad a los herederos, quienes se incorporan a la sociedad ocupando el lugar de aquél”¹³. La aclaración “en principio” el autor la refiere a lo dispuesto por el art. 1195 CC en cuanto a que los efectos activos y pasivos de los contratos se extienden a los sucesores universales a excepción de que exista disposición expresa de la ley, de una cláusula del contrato o de su naturaleza misma. Sin embargo, dicha aclaración más bien es atribuible al hecho de que el heredero no adquiere la calidad de socio automáticamente, sino que debe cumplir con los recaudos legales específicos de la materia que disponen la notificación a la Sociedad y su debida inscripción en el Libro de Accionistas o bien en el Registro Público de Comercio, según el caso y de conformidad a lo antes expresado.

¹¹ El plazo para presentar ante la IGJ las resoluciones sociales para su registración es de 15 días desde su otorgamiento, pasado el cual, procederá la inscripción únicamente no mediando oposición de parte interesada y generará efectos a partir de la fecha en que tenga lugar su efectiva registración. Así lo establece el “Art. 39 del Cód. de Com.: Todo comerciante está obligado a presentar al registro general el documento que deba registrarse, dentro de los 15 (quince) días de la fecha de su otorgamiento. (...) Después de este término sólo podrá hacerse la inscripción, no mediando oposición de parte interesada, y no tendrá efecto sino desde la fecha del registro.”

¹² Art. 1.675 C.C.

¹³ MASCHERONI, “Adquisición ...”, p. 403.

También cabe mencionar que la incorporación se efectúa con beneficio de inventario conforme establece el art. 3363 del C.C.¹⁴ y en caso de haber más de un heredero, éstos deberán unificar personería, dado que “en tanto la herencia permanezca en estado de indivisión, se incorpora como socio el ente sucesorio y no cada uno de los herederos”.

“d) Por adquisición de partes, cuotas o acciones a título gratuito.” Se trata aquí de los casos de legado o donación, ya sea que se efectúan con cargo o con reserva de derechos.

Una situación bastante frecuente que se presenta dentro de esta modalidad de adquisición de la calidad de socio, es la del socio mayoritario y padre de familia que lleva adelante una sociedad, conociendo en profundidad su manejo y que decide transmitir a favor de sus hijos la calidad de socio que él inviste, para que aquéllos “aprendan” a llevar adelante la sociedad para cuando él ya no pueda hacerlo, ya sea por fallecimiento o incapacidad, de manera que cumplan los deberes y obligaciones que como socios tienen pero resguardándose, el donante para sí, ciertos derechos.

El caso que ha repercutido recientemente y que resulta inevitable mencionar en este apartado, es el Fallo “Macchi, Cecilia Laura C/ Merello de Macchi, Ángela Josefina y otros”¹⁵, el cual ha sido objeto de reflexión por parte de la doctrina¹⁶, constituyendo materia de debate especialmente el análisis sobre la validez de la donación con reserva de usufructo y también de los derechos políticos de las acciones. Es decir, la cuestión a analizar consiste en determinar si es válido o no, separar de la nuda propiedad de las acciones, los derechos políticos, es decir, si estos últimos –los derechos políticos- son inherentes a la nuda propiedad de las acciones y por lo tanto hacen a su esencia o bien, si por el contrario, son escindibles, criterio este último adoptado por la Cámara en el caso en mención. “La Cámara se plantea como interrogante, discernir sobre la licitud del usufructo con reserva de derechos políticos a favor del usufructuario y del pacto privado de acrecer entre los usufructuarios – donantes para el caso de fallecimiento de uno de ellos, y resuelve que si en el acto jurídico mediante el cual se constituyó el usufructo se reglamenta la atribución y ejercicio de los derechos no patrimoniales, no

¹⁴ “Art. 3.363 C.C: Toda aceptación de herencia se presume efectuada bajo beneficio de inventario, cualquiera sea el tiempo en que se haga.”

¹⁵ CNCom, Sala “F”, 02/11/2010, Publicado en: LA LEY 11/04/2011, 6. Cita online: AR/JUR/87751/2010.

¹⁶ BELLO KNOLL, Susy Inés y CAMPOS, Darío Rodolfo, “Usufructo de acciones de sociedad anónima”, artículo Publicado en Revista electrónica de Derecho Societario, www.societario.com, 2011.

cabrían mayores vacilaciones, ya que nuestro Derecho positivo otorga preeminencia al pacto en contrario en la asignación de los derechos políticos al nudo propietario.”¹⁷

Cabe advertir que la normativa de la Inspección General de Justicia, contraría el criterio antes expuesto adoptado por la Sala F en el fallo citado, por cuanto dispone que “No se inscribirá la constitución del usufructo de cuotas que comprenda la transmisión de derechos de voto al usufructuario.”¹⁸ De esta manera, la IGJ en la sección séptima de la resolución general citada, dedicada a la “Cesión y Constitución de Derechos Sobre Participaciones Sociales” establece como improcedente la inscripción de la transmisión del derecho de voto. Redunda en esta instancia advertir la necesidad de *aggiornamento* por parte de dicho órgano de contralor respecto de su normativa vigente, de manera que guarde coherencia con la jurisprudencia y la ley que nos rige en esta materia (art. 218 de la LSC)¹⁹.

“e) Por resolución judicial.” Esta modalidad tiene dos vías: una es la homologación judicial del acuerdo preventivo para la continuación de la sociedad por acciones por parte de los acreedores quirografarios dispuesta por el artículo 45²⁰ de la Ley de

¹⁷ Ibidem.

¹⁸ Art. 128 de la Resolución General IGJ 7/2005.

¹⁹ “Artículo 218 LSC: [Usufructo de acciones. Derecho de usufructo] La calidad de socio corresponde al nudo propietario. El usufructuario tiene derecho a percibir las ganancias obtenidas durante el usufructo. Este derecho no incluye las ganancias pasadas a reserva o capitalizadas, pero comprende las correspondientes a las acciones entregadas por la capitalización. (...) [Derechos del nudo propietario] El ejercicio de los demás derechos derivados de la calidad de socio, inclusive la participación de los resultados de la liquidación, corresponde al nudo propietario, salvo pacto en contrario y el usufructo legal. (...)”

²⁰ “Artículo 45 LCQ: [Plazo y mayorías para la obtención del acuerdo para acreedores quirografarios] Para obtener la aprobación de la propuesta de acuerdo preventivo, el deudor deberá acompañar al juzgado, hasta el día del vencimiento del período de exclusividad, el texto de la propuesta con la conformidad acreditada por declaración escrita con firma certificada por ante escribano público, autoridad judicial, o administrativa en el caso de entes públicos nacionales, provinciales o municipales, de la mayoría absoluta de los acreedores dentro de todas y cada una de las categorías, que representen las dos terceras partes del capital computable dentro de cada categoría. Sólo resultarán válidas y computables las conformidades que lleven fecha posterior a la última propuesta o su última modificación presentada por el deudor en el expediente. La mayoría de capital dentro de cada categoría se computa teniendo en consideración la suma total de los siguientes créditos: a) Quirografarios verificados y declarados admisibles comprendidos en la categoría; b) Privilegiados cuyos titulares hayan renunciado al privilegio y que se hayan incorporado a esa categoría de quirografarios; c) El acreedor admitido como quirografario, por habersele rechazado el privilegio invocado, será excluido de integrar la categoría, a los efectos del cómputo, si hubiese promovido incidente de revisión, en los términos del artículo 37. Se excluye del cómputo al cónyuge, los parientes del deudor dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o adoptivos, y sus cesionarios dentro del año anterior a la presentación. Tratándose de sociedades no se computan los socios, administradores y acreedores que se encuentren respecto de ellos en la situación del párrafo anterior, la prohibición no se aplica a los acreedores que sean accionistas de la

Concursos y quiebras 24.522; otra la constituye el caso de indivisión forzosa de la herencia receptado por el artículo 28²¹ de la Ley de Sociedades Comerciales 19.550, disponiendo que los herederos menores de edad deberán ser socios con responsabilidad limitada y el contrato constitutivo de la sociedad deberá ser aprobado por el juez de la sucesión.

f) Cabe mencionar como una modalidad de adquisición del carácter de socio por parte del Estado Nacional, aquéllos casos de expropiación de acciones de sociedades por declarar de utilidad pública la actividad que comprende su objeto social. Tal es el reciente caso de YPF -Yacimientos Petrolíferos Fiscales- de pública repercusión a nivel

concurrida, salvo que se trate de controlantes de la misma. El deudor deberá acompañar, asimismo, como parte integrante de la propuesta, un régimen de administración y de limitaciones a actos de disposición aplicable a la etapa de cumplimiento, y la conformación de un comité de control que actuará como controlador del acuerdo, que sustituirá al comité constituido por el artículo 42, segundo párrafo. La integración del comité deberá estar conformada por acreedores que representen la mayoría del capital, y permanecerán en su cargo los representantes de los trabajadores de la concursada. Con cinco (5) días de anticipación al vencimiento del plazo del período de exclusividad, se llevará a cabo la audiencia informativa con la presencia del juez, el secretario, el deudor, el comité provisorio de control y los acreedores que deseen concurrir. En dicha audiencia el deudor dará explicaciones respecto de la negociación que lleva a cabo con sus acreedores, y los asistentes podrán formular preguntas sobre las propuestas. Si con anterioridad a la fecha señalada para la audiencia informativa, el deudor hubiera obtenido las conformidades previstas por el artículo 45, y hubiera comunicado dicha circunstancia al juzgado, acompañando las constancias, la audiencia no se llevará a cabo. [Modificado por Ley 26.684, art. 11 -B.O. 30/06/2011-]

²¹ “Artículo 28 LSC [Herederos menores] Cuando los casos legislados por los artículos 51 y 53 de la ley número 14.394, existan herederos menores de edad, éstos deberán ser socios con responsabilidad limitada. El contrato constitutivo deberá ser aprobado por el juez de la sucesión. Si existiere posibilidad de colisión de intereses entre el representante legal y el menor, se designará un tutor *ad hoc* para la celebración del contrato y para el contralor de la administración de la sociedad si fuere ejercida por aquél.” Se transcriben los artículos 51 y 53 de la Ley 14.394 sobre modificaciones al régimen de los menores y de la familia: “Artículo 51, Ley 14.394: Toda persona podrá imponer a sus herederos, aun forzosos, la indivisión de los bienes hereditarios, por un plazo no mayor de diez años. Si se tratase de un bien determinado, o de un establecimiento comercial, industrial, agrícola, ganadero, minero, o cualquier otro que constituya una unidad económica, el lapso de la indivisión podrá extenderse hasta que todos los herederos alcancen la mayoría de edad, aun cuando ese tiempo exceda los diez años. Cualquier otro término superior al máximo permitido, se entenderá reducido a éste. El juez podrá autorizar la división, total o parcial, a pedido de la parte interesada y sin esperar el transcurso del plazo establecido, cuando concurren circunstancias graves o razones de manifiesta utilidad o interés legítimo de tercero.” “Artículo 53, Ley 14.394: Cuando en el acervo hereditario existiere un establecimiento comercial, industrial, agrícola, ganadero, minero, o de otra índole tal que constituya una unidad económica, el cónyuge supérstite que lo hubiese adquirido o formado en todo o en parte, podrá oponerse a la división del bien por un término máximo de diez años. A instancia de cualquiera de los herederos, el juez podrá autorizar el cese de la indivisión antes del término fijado, si concurrieren causas graves o de manifiesta utilidad económica que justificasen la decisión. Durante la indivisión, la administración del establecimiento competará al cónyuge sobreviviente. Lo dispuesto en este artículo se aplicará igualmente a la casa habitación construida o adquirida con fondos de la sociedad conyugal formada por el causante, si fuese la residencia habitual de los esposos.”

internacional. En este caso, la Ley 26.741²², sancionada con fecha 3 de mayo de 2012, ha declarado de interés público nacional el logro del autoabastecimiento de hidrocarburos, creando el Consejo Federal de Hidrocarburos y declarando de utilidad pública y sujeto a expropiación el 51% del patrimonio de YPF S.A. y Repsol YPF Gas SA.

g) Aumento de Capital²³: esta modalidad de adquisición de la calidad de socio presenta diferentes particularidades, según el tipo societario del que se trate. En las sociedades de interés (sociedad colectiva, sociedad en comandita simple, sociedad de capital e industria, sociedad accidental o en participación) se requiere el consentimiento unánime de todos los socios para la incorporación de un tercero a la sociedad, en virtud de la preeminencia del aspecto personal de los socios en este tipo societario, salvo pacto en contrario²⁴. En las S.R.L. deberá respetarse el derecho de preferencia que tienen los socios y las mayorías previstas en el art. 152 LSC²⁵, para incorporar a un tercero que adquiera la parte que corresponda al aumento de capital efectuado.

En relación al momento en que nace la calidad de socio, el artículo 36 de la LSC establece que “los derechos y obligaciones de los socios empiezan desde la fecha fijada en el contrato de sociedad”, lo que en una primera lectura haría pensar que la adquisición de la calidad de socio es coincidente con la fecha del estatuto. Sin embargo, esto no es lo que considera la doctrina. Por ejemplo, explica Waldemar Arecha, siguiendo a Ascarelli, que el estado de socio es una cualidad jurídica “que se mantiene, sostiene y manifiesta en un conjunto de deberes y de derechos que la configuran”²⁶. Lo

²² <http://www.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/195000-199999/196894/norma.htm> (acceso el 10-V-2013).

²³ ZALDÍVAR, Enrique “Cuadernos de Derecho Societario”, Volumen I, Aspectos Jurídicos Generales, primera impresión, Abeledo-Perrot, p. 176.

²⁴ “Artículo 131 LSC [Modificación del contrato] Toda modificación del contrato, incluso la transferencia de la parte a otro socio, requiere el consentimiento de todos los socios, salvo pacto en contrario.”

²⁵ “Artículo 152 LSC [“Cesión de cuotas] Las cuotas son libremente transmisibles, salvo disposición contraria del contrato. La transmisión de la cuota tiene efecto frente a la sociedad desde que el cedente o el adquirente entreguen a la gerencia un ejemplar o copia del título de la cesión o transferencia, con autenticación de las firmas si obra en instrumento privado. La sociedad o el socio solo podrán excluir por justa causa al socio así incorporado, procediendo con arreglo a lo dispuesto por el artículo 91, sin que en este caso sea de aplicación la salvedad que establece su párrafo segundo. La transmisión de las cuotas es oponible a los terceros desde su inscripción en el Registro Público de Comercio, la que puede ser requerida por la sociedad; también podrán peticionarla el cedente o el adquirente exhibiendo el título de la transferencia y constancia fehaciente de su comunicación a la gerencia.”

²⁶ ARECHA, p. 163.

que quiere decir que si bien tal estado de socio tiene su “ocasión” en la relación jurídica del contrato social, no nace de dicho contrato generador de la relación jurídica, sino que para que quede configurado, es necesaria la operatividad de los derechos (de deliberar, decidir y controlar) y obligaciones (el deber de “adecuación de la conducta del socio” a través de “acontecimientos que perpetúan su configuración apriorística”. A modo de ejemplificar su pensamiento, el autor expone la hipótesis extrema de una sociedad que no funcione desde el mismo instante de su constitución. En este caso, sólo se configuraría una relación jurídica que permitiría ejercer una acción de disolución y reparto pero no se podría hablar de la existencia de un estado de socio. En consecuencia, el estado, para este autor “requiere de la operabilidad societaria en función de su objeto”, es decir “desplegar su actividad”, sin importar que exista o no igualdad de derechos de los socios entre ellos, sino que haya “igualdad de entidad”. Así es como este autor atribuye al estado de socio una identidad “funcional y personal”, rechazando el concepto materialista o formalista.

I) 3. Pérdida del carácter de socio

La calidad de socio se pierde por causas que pueden provenir de acontecimientos ajenos a aquél, o bien por actos unilaterales –por su propia voluntad deja de ser socio, en los casos y oportunidades permitidas por ley- o también, por la comisión de actos por parte del socio, desaprobados por la ley y que como forma de sanción, dan lugar a su exclusión. Las formas en que se pierde la calidad de socio son las siguientes:

a) Fallecimiento (o declaración judicial de ausencia con presunción de fallecimiento²⁷), incapacidad sobreviniente (interdicción, inhabilitación o quiebra, por expresa disposición de ley, insania declarada.);

b) Por transferencia de la totalidad de las participaciones sociales, cuotas o acciones que detentara el socio y que transmitiere válidamente a persona hábil. Recuérdese que para el caso de la transmisión de acciones, el socio debe cumplir con la notificación a la Sociedad²⁸, la que habrá de realizar la inscripción en el Libro de Registro de Accionistas

²⁷ ZALDÍVAR, p. 186.

²⁸ “Artículo 215 LSC: [Acciones Nominativas y Escriturales. Transmisión] - La transmisión de las acciones nominativas o escriturales y de los derechos reales que las graven debe notificarse por escrito a la sociedad emisora o entidad que lleve el registro e inscribirse en el libro o cuenta pertinente. Surte efecto contra la sociedad y los terceros desde su inscripción. En el caso de acciones escriturales, la sociedad emisora o entidad que lleve el registro cursará aviso al titular de la cuenta en que se efectúe un

de la transferencia efectuada, con indicación de fecha y datos personales del nuevo socio, caso contrario, el cedente conservará su calidad de socio y por lo tanto, el cesionario no lo será, sino hasta tanto se cumpla con dicha formalidad.

c) Por haber sido excluido como socio, en virtud de algunos de los cuatro supuestos que se exponen a continuación:

c) 1.- Primer supuesto de exclusión del socio. Justa Causa:

Por mediar justa causa en virtud de haber ejercido, ya sea la Sociedad o cualquiera de los socios de manera individual, la acción contemplada en el art. 91 LSC. En este caso, el socio excluido tiene derecho a una suma de dinero que represente el valor de su parte a la fecha de la invocación de la exclusión²⁹. Se entiende que “[h]abrá justa causa cuando el socio incurra en grave incumplimiento de sus obligaciones. También existirá en los supuestos de incapacidad, inhabilitación, declaración en quiebra o concurso civil, salvo en las sociedades de responsabilidad limitada. El derecho de exclusión se extingue si no es ejercido en el término de noventa (90) días siguientes a la fecha en la que se conoció el hecho justificativo de la separación”³⁰.

c) 2.- Segundo supuesto de exclusión del socio. Evicción:

Asimismo, el caso de evicción en nuestra ley, prevé dos sub-supuestos:

A) Cuando el socio aporta bienes en propiedad a la Sociedad, “[l]a evicción autoriza la exclusión del socio, sin perjuicio de su responsabilidad por los daños ocasionados. Si no es excluido, deberá el valor del bien y la indemnización de los daños ocasionados” (art. 46 LSC). “El socio responsable de la evicción podrá evitar la exclusión si reemplaza el bien cuando fuere sustituible por otro de igual especie y calidad, sin perjuicio de su obligación de indemnizar los daños ocasionados.” (Art. 47 LSC).

B) Para el caso en el que el socio aportare un bien en usufructo, ante el supuesto de evicción, también se autoriza su exclusión. “Si el aporte del socio fuere el usufructo del bien, en caso de evicción se aplicará el artículo 46” (art. 48 LSC);

débito por transmisión de acciones, dentro de los diez (10) días de haberse inscripto, en el domicilio que se haya constituido; en las sociedades sujetas al régimen de la oferta pública, la autoridad de contralor podrá reglamentar otros medios de información a los socios. (...).”

²⁹ Art. 92 LSC.

³⁰ Art. 91 LSC.

c) 3.- También se autoriza a la exclusión del socio que realiza, por cuenta propia o ajena, actos que importen competir con la Sociedad, salvo consentimiento expreso y unánime de los consocios³¹.

c) 4.- La Sociedad podrá excluir al socio por la mora en el aporte³². Esto no se aplica para las Sociedades Anónimas, cuyo estatuto puede prever sanciones por mora en la integración mediante la venta en remate público y también podrá establecer la caducidad de los derechos, previa intimación al socio a efectuar la integración de sus aportes³³.

d) Por ejercicio del derecho de receso establecido en el artículo 245³⁴ de la LSC por parte del socio disconforme con la decisión asamblearia relativa a alguna de las siguientes modificaciones sustanciales: transformación, prórroga o reconducción, excepto en las sociedades que hacen oferta pública o cotización de sus acciones; de la transferencia del domicilio al extranjero, del cambio fundamental del objeto y de la reintegración total o parcial del capital, fusión y la escisión, con excepción de los accionistas de la sociedad incorporante en fusión y en la escisión.³⁵ Este derecho de

³¹ “Art. 133 LSC: [Actos en competencia] - Un socio no puede realizar por cuenta propia o ajena actos que importen competir con la sociedad, salvo consentimiento expreso y unánime de los consocios. [Sanción] La violación de esta prohibición autoriza la exclusión del socio, la incorporación de los beneficios obtenidos y el resarcimiento de los daños.”

³² “Art. 37 [Mora en el aporte: sanciones] El socio que no cumpla con el aporte en las condiciones convenidas incurre en mora por el mero vencimiento del plazo, y debe resarcir los daños e intereses. Si no tuviere plazo fijado, el aporte es exigible desde la inscripción de la sociedad. La sociedad podrá excluirlo sin perjuicio de reclamación judicial del afectado o exigirle el cumplimiento del aporte. En las sociedades por acciones se aplicará el artículo 193.”

³³ “Art. 193 [“Mora en la integración. Sanciones] El estatuto podrá disponer que los derechos de suscripción correspondientes a las acciones en mora sean vendidos en remate público o por medio de un agente de Bolsa si se tratara de acciones cotizables. Son de cuenta del suscriptor moroso los gastos del remate y los intereses moratorios, sin perjuicio de su responsabilidad por los daños. También podrá establecer que se produce la caducidad de los derechos; en este caso la sanción producirá sus efectos previa intimación a integrar en un plazo no mayor de treinta (30) días, con pérdida de las sumas abonadas. Sin perjuicio de ello, la sociedad podrá optar por el cumplimiento del contrato de suscripción.”

³⁴ “Art. 245 LSC: “[Derecho de Receso] - Los accionistas disconformes con las modificaciones incluidas en el último párrafo del artículo anterior, salvo en el caso de disolución anticipada y en el de los accionistas de la sociedad incorporante en fusión y en la escisión, pueden separarse de la sociedad con reembolso del valor de sus acciones. También podrán separarse en los pasos de aumentos de capital que competan a la asamblea extraordinaria y que impliquen desembolso para el socio, de retiro voluntario de la oferta pública o de la cotización de las acciones y de continuación de la sociedad en el supuesto del artículo 94 inciso 9).”

³⁵ “Art. 244, *in fine*, LSC: “[Supuestos Especiales] Cuando se tratara de la transformación, prórroga o reconducción, excepto en las sociedades que hacen oferta pública o cotización de sus acciones; de la disolución anticipada de la sociedad; de la transferencia del domicilio al extranjero, del cambio fundamental del objeto y de la reintegración total o parcial del capital, tanto en la primera cuanto en

separación que prevé la ley tiene como finalidad primordial la tutela al socio frente a la mayoría³⁶.

e) Por disolución de la Sociedad por cualquiera de las causales previstas por ley³⁷.

f) Por sentencia judicial

g) Quedará por dilucidar si la prescripción es una de las formas en que el socio puede perder su calidad de tal. Es decir, si por transcurrir el plazo previsto en el artículo 848, inciso 1º del Código de Comercio sin que el accionista se presente al canje, opera la prescripción del derecho al canje de acciones y por ende su calidad de socio. Desarrollaré en los próximos capítulos esta problemática que al día de hoy no se le ha brindado una solución unánime.

segunda convocatoria, las resoluciones se adoptarán por el voto favorable de la mayoría de acciones con derecho a voto, sin aplicarse la pluralidad de voto. Esta disposición se aplicará para decidir la fusión y la escisión, salvo respecto de la sociedad incorporante que se registró por las normas sobre aumento de capital.”

³⁶ ASCARELLI, Tullio, Traductor: Sentís MELENDO, “Sociedades y Asociaciones Comerciales”, Ediar, Bs. As., 1947, p. 149.

³⁷ “Art. 94: [Disolución: causas] - La sociedad se disuelve: 1) Por decisión de los socios; 2) Por expiración del término por el cual se constituyó, 3) Por cumplimiento de la condición a la que se subordinó su existencia; 4) Por consecución del objeto para el cual se formó, o por la imposibilidad sobreviniente de lograrlo; 5) Por pérdida del capital social (*salvo que por las mayorías especiales del art. 244 LSC se decida el reintegro total o parcial del mismo o su aumento*); 6) Por declaración en quiebra. La disolución quedará sin efecto si se celebrare avenimiento o concordado resolutorio; 7) Por su fusión en los términos del artículo 82; 8) Por reducción a uno del número de socios, siempre que no se incorporen nuevos socios en el término de tres (3) meses. En este lapso el socio único será responsable ilimitada y solidariamente por las obligaciones sociales contraídas; 9) Por sanción firme de cancelación de oferta pública o de la cotización de sus acciones. La disolución podrá quedar sin efecto por resolución de asamblea extraordinaria reunida dentro de los sesenta (60) días, de acuerdo con el artículo 244, cuarto párrafo; 10) Por resolución firme de retiro de la autorización para funcionar cuando leyes especiales la impusieren en razón del objeto.”

CAPÍTULO II

DERECHOS DE LOS ACCIONISTAS DE UNA SOCIEDAD ANÓNIMA

II) 1. Clasificación de los derechos de los accionistas de una S.A.

Los derechos y las obligaciones que tienen los socios varían de acuerdo al tipo societario de que se trate. Algunos, resultan fundamentales y se presentan en todos los tipos sociales, aunque diferenciados en su extensión e intensidad.³⁸

“Entre esos derechos que han de sujetarse a las normas de la ley o del contrato según el tipo societario, pueden enumerarse: I) voto en reuniones; II) oposición a los acuerdos contrarios a la ley o contrato social; III) separación de la sociedad (receso en la sociedad por acciones); IV) de participación en las utilidades; V) de transferencia de la parte social; VI) de fiscalización y control de la contabilidad y administración; VII) de gobierno y administración; VIII) de participación en los resultados de la liquidación; IX) de reintegro de los pagos efectuados a favor de la sociedad.”³⁹

A continuación, se clasificará los derechos de los socios, en base a los distintos criterios utilizados por la doctrina⁴⁰:

a) Según su origen:

a) 1.- Legales (calificados como “poderes” por algunos autores): son los que se encuentran establecidos en las normas del ordenamiento jurídico y varían de acuerdo al tipo societario de que se trate;

a) 2.- Convencionales: se trata de los derechos y obligaciones contemplados en el estatuto social, es decir, derivados de dicho instrumento o bien, de aquéllos que resulten reconocidos mediante decisión de los órganos societarios.

b) Según su titularidad:

³⁸ HALPERÍN, Isaac, BUTTY, Enrique M. “Curso de Derecho Comercial”, Volumen I, Parte General, Sociedades en General, 4ª edición, Depalma, Bs. As., 2000, p. 431.

³⁹ PERROTTA, Salvador R. “Breves estudios sobre la sociedad comercial”, L.L., t. 144, oct-dic. '71, Bs. As., p. 1191.

⁴⁰ PERROTTA, p. 1191.

- b) 1.- Ordinarios: son los derechos que todos los socios tienen en común;
- b) 2.- Particulares o privilegiados: son derechos que detentan sólo algunos de los socios.

c) Según su contenido, los derechos de los socios pueden ser clasificados en patrimoniales o extrapatrimoniales. Por ser ésta la clasificación que presta un análisis más extenso, será tratada en los ítems subsiguientes.

II) 1.1. Derechos patrimoniales

Fundamentalmente, los derechos patrimoniales comprenden los derechos a participar en las utilidades, a percibir la cuota de liquidación en caso de disolución de la Sociedad⁴¹ y a recibir la suma que represente su participación en caso de exclusión⁴². Respecto del primer derecho patrimonial mencionado, se debe tener presente que los dividendos aprobados y distribuidos deben tener origen en ganancias líquidas y realizadas conforme nuestra legislación vigente⁴³.

En el caso de la Sociedad Anónima, estos derechos se relacionan con otros derechos de carácter accesorio, tales como el de suscripción preferente receptado en el art. 194 de la LSC ante un aumento de capital: “Las acciones ordinarias, sean de voto simple o plural, otorgan a su titular el derecho preferente a la suscripción de nuevas acciones de la misma clase en proporción a las que posea, excepto en el caso del artículo 216, último párrafo⁴⁴; también otorgan derecho a acrecer en proporción a las

⁴¹ “Art. 109 LSC: [Balance final y distribución] Extinguido el pasivo social, los liquidadores confeccionarán el balance final y el proyecto de distribución: reembolsarán las partes de capital y, salvo disposición en contrario del contrato, el excedente se distribuirá en proporción a la participación de cada socio en las ganancias.”

⁴² “Art. 92 LSC: [“Exclusión: efectos] La exclusión produce los siguientes efectos: 1) El socio excluido tiene derecho a una suma de dinero que represente el valor de su parte a la fecha de la invocación de la exclusión; (...).”

⁴³ “Art. 68 LSC: [Dividendos] Los dividendos no pueden ser aprobados ni distribuidos a los socios, sino por ganancias realizadas y líquidas resultantes de un balance confeccionado de acuerdo con la ley y el estatuto y aprobado por el órgano social competente, salvo en el caso previsto en el artículo 224, segundo párrafo. Las ganancias distribuidas en violación a esta regla son repetibles, con excepción del supuesto previsto en el artículo 225.”

⁴⁴ Art. 216 LSC, último párrafo: “No pueden emitirse acciones de voto privilegiado después que la sociedad haya sido autorizada a hacer oferta pública de sus acciones.”

acciones que haya suscripto en cada oportunidad. Cuando con la conformidad de las distintas clases de acciones expresada en la forma establecida en el artículo 250⁴⁵, no se mantenga la proporcionalidad entre ellas, sus titulares se considerarán integrantes de una sola clase para el ejercicio del derecho de preferencia. (...)”. El ofrecimiento a los accionistas debe efectuarse por avisos durante tres días en el Boletín Oficial y en un diario de mayor circulación. Esto último, sólo en caso que la sociedad se encuentre comprendida por el art. 299 de la LSC. “Los accionistas podrán ejercer su derecho de opción dentro de los treinta (30) días siguientes al de la última publicación, si los estatutos no establecieran un plazo mayor.”

El fin por excelencia de toda persona que participa en su carácter de socio de una Sociedad, es lucrativo. Mayormente ocurre, sino siempre, que el accionista desea percibir dividendos como resultado de su aporte y cumplimiento de los derechos y obligaciones que como socio recaen sobre él, sujeto a lo que la contabilidad y el giro social permitan. Esto, sin perjuicio de lo que hoy en día se conoce como la Responsabilidad Social Empresaria⁴⁶, la que si bien refiere a la función social de las empresas⁴⁷, es decir, a la parte de su actividad dedicada a la filantropía, claramente no constituye su objeto principal ni mucho menos el motivo generador de las sociedades comerciales, sino que más bien encuadra bajo otras figuras asociativas, como son las Fundaciones, las Asociaciones Civiles y otras entidades sin fines de lucro. En consecuencia y teniendo en miras el fin lucrativo de quien participa como socio en una sociedad comercial, la LSC protege los derechos patrimoniales de aquél al establecer un límite en la posibilidad de constitución de otras reservas diferentes a las legales: permite su constitución “siempre que las mismas sean razonables y respondan a una prudente administración.”⁴⁸ Quedará a criterio de los jueces determinar los límites de lo que se entienda por razonable en la constitución de una reserva facultativa.

⁴⁵ Se refiere a las asambleas especiales que celebran exclusivamente los tenedores de una clase de acciones para deliberar sobre cuestiones que atañen a su clase.

⁴⁶ “La responsabilidad social corporativa (RSC) también llamada responsabilidad social empresarial (RSE), puede definirse como la contribución activa y voluntaria al mejoramiento social, económico y ambiental por parte de las empresas, generalmente con el objetivo de mejorar su situación competitiva y valorativa y su valor añadido. El sistema de evaluación de desempeño conjunto de la organización en estas áreas es conocido como el *triple resultado*.” (Acceso el 13-V-2013: http://es.wikipedia.org/wiki/Responsabilidad_social_corporativa).

⁴⁷ Vale aclarar que generalmente las empresas adquieren la forma de sociedades mediante la adopción de alguno de los tipos previstos en la LSC.

⁴⁸ Art. 70 LSC, tercer párrafo.

II) 1.2. Derechos extrapatrimoniales

Estos derechos, también llamados derechos de gobierno o parapolíticos, consisten en la función administrativa y de fiscalización que puede llevar adelante el socio. Dentro de este tipo de derechos, se encuentra el que tienen los socios de “examinar los libros y papeles sociales, y recabar del administrador los informes que estimen pertinentes”⁴⁹, también conocido como “derecho de contralor individual de los socios”. Este derecho no puede ser ejercido en las S.R.L. que tengan fiscalización estatal obligatoria, es decir, cuyo capital alcance la suma del art. 299 inc. 2 LSC, la que actualmente está fijada en pesos diez millones⁵⁰. Tampoco corresponde a los accionistas este derecho, salvo que la Sociedad prescinda de sindicatura conforme autoriza el artículo 284, en su último párrafo para los casos en que no se encuentre comprendida en ninguno de los incisos del art. 299 LSC⁵¹ y que dicha posibilidad se encuentre prevista en el estatuto social.

También los socios tienen derecho a la información. De esta manera, se procura que el socio pueda deliberar en las asambleas con un debido conocimiento de los asuntos que comprendan los puntos del Orden del Día. Por ejemplo, cuando se considere la aprobación de la documentación contable del art. 234 de la LSC, la ley establece que deben ponerse a disposición de los socios con no menos de quince días de anticipación a su consideración⁵², los que deben ser veraces y exactos y ser transcriptos al Libro de Inventario y Balances, conforme exigen los arts. 51 y 52 del Código de Comercio y asimismo, deben estar redactados conforme a las normas sobre su confección (arts. 62 a 66 LSC). Aquí también cabe mencionar la figura de la sindicatura, la que representa una forma de “fiscalización permanente de la administración organizada (art. 158, para las sociedades de responsabilidad limitada:

⁴⁹ Art. 55 LSC.

⁵⁰ Disposición 6/2006 de la Subsecretaría de Asuntos Registrales (B.O. 17/5/2006) que estipula el monto al que refiere el inciso 2º del art. 299 de la Ley N° 19.550.

⁵¹ “Art. 299 [Fiscalización estatal permanente] Las asociaciones anónimas, además del control de constitución, quedan sujetas a la fiscalización de la autoridad de contralor de su domicilio, durante su funcionamiento, disolución y liquidación, en cualquiera de los siguientes casos: 1º) Hagan oferta pública de sus acciones o debentures; 2º) Tengan capital social superior a pesos argentinos quinientos (\$ 500), monto éste que podrá ser actualizado por el Poder Ejecutivo, cada vez que lo estime necesario; (\$ 10.000.000.- por Disposición 6/2006 –ver nota precedente-); 3º) Sean de economía mixta o se encuentren comprendidas en la Sección VI; 4º) Realicen operaciones de capitalización, ahorro o en cualquier forma requieran dinero o valores al público con promesas de prestaciones o beneficios futuros; 5º) Exploten concesiones o servicios públicos; 6º) Se trate de sociedad controlante de o controlada por otra sujeta a fiscalización, conforme a uno de los incisos anteriores.”

⁵² Art. 67 LSC.

arts. 284 y ss. para las anónimas; ...).”⁵³ En este sentido, nuestro Código Civil y Comercial de la Nación contempla la posibilidad de accionar judicialmente en reclamo del examen de los libros sociales por parte del socio⁵⁴

Un derecho extrapatrimonial que se encuentra implícito en la LSC, es el de control colectivo de la administración⁵⁵. Este derecho se ejerce mediante las medidas atinentes a la remoción de los administradores que se encuentra estipulado en el art. 276 de la LSC para el caso de las S.A. También se ejerce este control colectivo en las asambleas ordinarias cuando se considera la aprobación del Balance por el ejercicio económico correspondiente.

También constituyen derechos de gobierno, el derecho del socio a integrar la administración y a participar en el gobierno, como asimismo, el derecho de voz y voto. Este último, con la excepción dispuesta por el artículo 241 en caso de considerarse la gestión, responsabilidad o remoción con causa, de un administrador que también invista la calidad de socio, el que tiene la obligación de abstenerse de votar y no debe ser computado para la formación del quórum.

II) 2. Ejercicio de los Derechos de los accionistas de una S.A.

No todos los derechos hasta aquí enunciados son ejercidos por los socios. Algunos de ellos revisten el carácter de optativos pero otros son derechos-obligaciones que el socio no puede dejar de cumplir en virtud del *status socii* que inviste y en razón de las sanciones que la ley dispone ante su falta de cumplimiento. A continuación, se enuncia tal distinción.

II) 2. 1. Obligatorios

Constituye derecho-obligación:

Realizar su contribución (mediante aportes) destinado a la formación del fondo común, que se traducirá en el capital social, por lo que debe guardar correspondencia

⁵³ HALPERÍN, BUTTY, p. 442.

⁵⁴ Art. 781 CPCCN: El derecho del socio para examinar los libros de la sociedad se hará efectivo, sin sustanciación, con la sola presentación del contrato, decretándose las medidas necesarias si correspondiere. El juez podrá requerir el cumplimiento de los recaudos necesarios para establecer la vigencia de aquél. La resolución será irrecurrible.”

⁵⁵ HALPERÍN, BUTTY, p. 443.

con el monto estipulado en el estatuto. Cabe mencionar, que “está sometida a las normas del Derecho común y a las excepcionales establecidas en el Código de Comercio que son: 1) en caso de incumplimiento, opción para proceder ejecutivamente o rescindir el contrato (art. 404); 2) en caso de mora o infracción a la forma pactada, se adeudan intereses o se hace responsable por daños y perjuicios, según que sea aporte dinerario o no (art. 405); 3) tasación de los bienes –según el contrato social o ante su silencio por peritos según precios de plaza (art. 406) y también normas sobre aportes de créditos (art. 407). Respecto a la determinación en el tiempo de esas obligaciones, el art. 403 del Cód. de Com. agrega que “duran hasta que, disuelta la sociedad se hallen satisfechas y extinguidas todas las responsabilidades sociales”. Y a su vez el Proyecto de 1969, art. 36 establece que “*empiezan desde la fecha fijada en el contrato*”.⁵⁶ La falta de integración de los aportes “suspende automáticamente el ejercicio de los derechos inherentes a las acciones en mora.”⁵⁷

Soportar las pérdidas⁵⁸.

Lealtad: consiste en mantener una conducta tendiente a la consecución del objeto social y se manifiesta por ejemplo, en la abstención de realizar actividades en competencia con la Sociedad⁵⁹. Este deber “impone al socio una conducta general para que no trabe con sus actos u omisiones la realización del objeto social, y cuya violación puede llevar a su exclusión de la sociedad y hacerlo responsable de los daños que cause a la sociedad.”⁶⁰ Constituiría una violación a este deber, por ejemplo, un ejercicio abusivo de los derechos que el socio efectúe obstaculizando o impidiendo la consecución del objeto social.

Así también, constituyen obligaciones la de “[a]plicar concretamente los fondos sociales al destino previsto en el contrato [y] ejercer el gobierno o representación de la sociedad y abstenerse de intervenir en los mismos si así lo disponen el contrato o las normas legales, y en la forma que estos determinen”.⁶¹

⁵⁶ PERROTTA, p. 1191.

⁵⁷ Art. 192 LSC.

⁵⁸ Establecido en el art. 1º de la LSC y reforzado por el “Art. 13 LSC: [Estipulaciones nulas] Son nulas las estipulaciones siguientes: 1) Que alguno o algunos de los socios reciban todos los beneficios o se les excluya de ellos, o que sean liberados de contribuir a las pérdidas; ...”

⁵⁹ Art. 133 LSC citado en nota 31.

⁶⁰ HALPERÍN, BUTTY, p. 435.

⁶¹ ZALDÍVAR, p. 190.

Las prestaciones accesorias son obligatorias únicamente cuando hayan sido expresamente pactadas en el contrato social.

Cabe incluir aquí que la presentación al canje de acciones es un derecho que tiene el accionista pero también una obligación, en virtud de ser el resultado de una decisión asamblearia y en razón de lo dispuesto por el art. 233 de la LSC que otorga el carácter de imperativo de aquéllas para todos los accionistas.

II) 2. 2. Opcionales

Constituyen derechos opcionales para los accionistas, la suscripción de aumentos de capital, el ejercicio del derecho de contralor individual y el derecho a la información. En consecuencia, si bien esos derechos se encuentran expresamente contemplados en la ley, su ejercicio no resulta obligatorio. Sin embargo, hace a un buen accionar por parte del socio, mantener una conducta activa tendiente a la prosecución del objeto social, lo que en algunas ocasiones puede traducirse en mantener un rol activo y hacer uso de estos derechos, de manera que faciliten el desarrollo normal de la actividad que constituye el objeto de la sociedad. En otras palabras, un socio desatento y falta de información, deja el espacio propicio para administradores cuanto menos poco diligentes. En definitiva, el interés y la participación activa que puedan mantener los socios, se traduce muchas veces en un control indirecto sobre los actos de gestión de los administradores y apoderados de la Sociedad, como así también respecto de los restantes socios.

CAPÍTULO III

PRESCRIPCIÓN: DEFINICIÓN, DIFERENCIAS CON LA CADUCIDAD, POSTURAS SOBRE SU APLICABILIDAD EN EL *STATUS SOCII*.

III) 1. Prescripción. Definición

La prescripción se encuentra receptada en los cuatro capítulos que integran el Título I de nuestro Código Civil (“De la prescripción de las cosas y de las acciones en general”) y es definido por Llambías como “el medio por el cual, en ciertas condiciones, el transcurso del tiempo opera la adquisición o modificación sustancial de algún derecho.”⁶² Su fundamento “reside en la conveniencia general de liquidar situaciones inestables y de mantener la paz de las familias, que no debe ser alterada por la repercusión de hechos ocurridos con mucha antelación.”⁶³ En definitiva, este instituto “responde a la necesidad social de no mantener las relaciones de derecho sin definirse dentro de un plazo prudencial y de respetar situaciones que deben considerarse por el transcurso del tiempo.”⁶⁴ En este sentido, nuestros tribunales se han pronunciado expresando que “[l]a prescripción es una figura jurídica que contribuye a la seguridad y firmeza de la vida económica, satisfaciendo un fundamental interés en los negocios, que exige que toda relación obligatoria tenga un término, lo cual presupone la expiración de un plazo legalmente establecido y la inacción, negligencia o el abandono (artículo 4017, Código Civil) (CNCom., Sala A, 2007/08/30, La Ley Online).”⁶⁵

Este autor pone de relieve las deficiencias de la definición plasmada en el artículo 3.947 del C.C. Éste precepto reza: “Los derechos reales y personales se adquieren y se pierden por la prescripción. La prescripción es un medio de adquirir un derecho, o de libertarse de una obligación por el transcurso del tiempo”, con lo que “parecería aplicarse para la adquisición de cualquier derecho y limitarse a la extinción de los derechos creditorios, únicamente. Lo exacto es, en cambio, lo contrario, ya que la prescripción adquisitiva sólo funciona respecto de algunos derechos reales, y la

⁶² LLAMBÍAS, Jorge Joaquín, “Tratado de Derecho Civil”, Parte General, Tomo II, decimoctava edición, Abeledo-Perrot, Bs. As., 1999, p. 591.

⁶³ LLAMBÍAS, p. 592.

⁶⁴ SALVAT, Raymundo M., actualizada por GALLI, Enrique V., “Tratado de Derecho Civil Argentino”, Obligaciones en General, sexta edición, Tipográfica Editorial Argentina, Bs. As., 1952, Tº III, p. 399.

⁶⁵ CIFUENTES, Santos, Director; SAGARNA, Fernando Alfredo, Coordinador, “Código Civil Comentado y Anotado”, segunda edición, Tomo VI, artículos 3591 a 4051, LA LEY, 2008, p. 543.

prescripción extintiva no opera sólo sobre las obligaciones sino sobre toda clase de derechos en general.”⁶⁶ Para ser precisos, es importante destacar que la prescripción no extingue exactamente los derechos creditorios liberando en consecuencia al deudor, sino que en verdad “sólo extingue la acción judicial correspondiente, quedando el derecho relegado a la mínima eficiencia de la obligación natural”⁶⁷, es decir, no confieren acción para exigir judicialmente su cumplimiento pero al ser cumplidas por el deudor, la ley autoriza su retención, en virtud de los artículos 515; 516 y 518 del Código Civil.⁶⁸ La relación jurídica se diferencia de la acción, entendiéndose por esta última, el modo de hacer valer la primera y la prescripción no opera sobre la relación jurídica, sino sobre la acción⁶⁹. En definitiva, “la prescripción (...) es un medio de extinción de la acción”⁷⁰. A los efectos procesales, debe tenerse en cuenta que la prescripción se interpone por vía de excepción y es de carácter previo, dado que su configuración determina el rechazo de la demanda.

Bajo la denominación de “prescripción” se designa genéricamente a lo que en verdad constituyen dos instituciones jurídicas completamente diferentes con funciones claramente diferenciadas⁷¹: por un lado, la prescripción adquisitiva (también llamada “usucapión”) y por otro lado, la prescripción propiamente dicha, la liberatoria o extintiva. Esta doble entidad surge de la doble función que se le asigna al considerarla como “un modo de adquisición de un derecho y un medio de extinción de las acciones

⁶⁶ LLAMBIAS, p.591.

⁶⁷ LLAMBIAS, pp. 591/592.

⁶⁸ “Art. 515 C.C: Las obligaciones son civiles o meramente naturales. Civiles son aquellas que dan derecho a exigir su cumplimiento. Naturales son las que, fundadas sólo en el derecho natural y en la equidad, no confieren acción para exigir su cumplimiento, pero que cumplidas por el deudor, autorizan para retener lo que se ha dado por razón de ellas, tales son: 1° (Inciso derogado por art. 1° de la Ley 17.711 -B.O. 26/4/1968-, vigente a partir del 1° de julio de 1968); 2° Las obligaciones que principian por ser obligaciones civiles, y que se hallan extinguidas por la prescripción; 3° Las que proceden de actos jurídicos, a los cuales faltan las solemnidades que la ley exige para que produzcan efectos civiles; como es la obligación de pagar un legado dejado en un testamento, al cual faltan formas sustanciales; 4° Las que no han sido reconocidas en juicio por falta de prueba, o cuando el pleito se ha perdido, por error o malicia del juez; 5° Las que se derivan de una convención que reúne las condiciones generales requeridas en materia de contratos; pero a las cuales la ley, por razones de utilidad social, les ha denegado toda acción; tales son las deudas de juego.” “Art. 516 C.C: El efecto de las obligaciones naturales es que no puede reclamarse lo pagado, cuando el pago de ellas se ha hecho voluntariamente por el que tenía capacidad legal para hacerlo.” “Art. 518 C.C: Las fianzas, hipotecas, prendas y cláusulas penales, constituidas por terceros para seguridad de las obligaciones naturales, son válidas, pudiendo pedirse el cumplimiento de estas obligaciones accesorias.”

⁶⁹ Esta es la postura prevaleciente conforme SALVAT, p. 395, nota (17).

⁷⁰ LLAMBIAS, p. 599.

⁷¹ Conforme SALVAT, pp. 385/386.

correspondientes a los derechos en general.”⁷² Las causas de suspensión o extinción son las mismas tanto para la prescripción adquisitiva como para la liberatoria.

La usucapión se encuentra contemplada por el art. 3.948 del C.C.⁷³ y se caracteriza por aplicarse a las cosas inmuebles y a determinadas cosas muebles (robadas o perdidas)⁷⁴, se refiere a los derechos reales de goce⁷⁵ y exige la posesión continuada durante el tiempo que fije la ley⁷⁶.

La prescripción liberatoria o extintiva, se encuentra definida en el art. 3.949 del C.C.⁷⁷ y se caracteriza porque se aplica sobre todos los derechos con excepción de los expresamente exceptuados por la ley⁷⁸ y asimismo, por requerir la inacción del titular por un tiempo determinado por la ley. A diferencia de lo que establecía el antiguo derecho romano, en el cual “todas las acciones eran perpetuas y, por consiguiente, no estaban sujetas a su extinción por el transcurso del tiempo”⁷⁹, sino por excepción, puede afirmarse que en nuestro ordenamiento jurídico vigente “[n]o integra la esencia del derecho subjetivo la prerrogativa de perpetuidad.”⁸⁰

⁷² LLAMBIAS, p. 593.

⁷³ “Art. 3.948 C.C.: La prescripción para adquirir, es un derecho por el cual el poseedor de una cosa inmueble, adquiere la propiedad de ella por la continuación de la posesión, durante el tiempo fijado por la ley.”

⁷⁴ “Art. 4.016 bis C.C.: El que durante tres años ha poseído con buena fe una cosa mueble robada o perdida, adquiere el dominio por prescripción. Si se trata de cosas muebles cuya transferencia exija inscripción en registros creados o a crearse, el plazo para adquirir su dominio es de dos años en el mismo supuesto de tratarse de cosas robadas o perdidas. En ambos casos la posesión debe ser de buena fe y continua.”

⁷⁵ “Art. 4.015 C.C.: Prescribese también la propiedad de cosas inmuebles y demás derechos reales por la posesión continua de veinte años, con ánimo de tener la cosa para sí, sin necesidad de título y buena fe por parte del poseedor, salvo lo dispuesto respecto a las servidumbres para cuya prescripción se necesita título.”

⁷⁶ LLAMBIAS, pp. 593/594.

⁷⁷ “Art. 3.949 C.C.: La prescripción liberatoria es una excepción para repeler una acción por el solo hecho que el que la entabla, ha dejado durante un lapso de tiempo de intentarla, o de ejercer el derecho al cual ella se refiere.”

⁷⁸ “Art. 4.019 C.C.: Todas las acciones son prescriptibles con excepción de las siguientes: 1° La acción de reivindicación de la propiedad de una cosa que está fuera de comercio. 2° La acción relativa a la reclamación de estado, ejercida por el hijo mismo. 3° La acción de división, mientras dura la indivisión de los comuneros. 4° La acción negatoria que tenga por objeto una servidumbre, que no ha sido adquirida por prescripción. 5° La acción de separación de patrimonios, mientras que los muebles de la sucesión se encuentran en poder del heredero. 6° La acción del propietario de un fundo encerrado por las propiedades vecinas, para pedir el paso por ellas a la vía pública.”

⁷⁹ SALVAT, p. 388.

⁸⁰ BACQUE, Jorge A. y JELONCHE, Edgar I. “Prescripción del derecho al canje de acciones”, RDCO 1980-488, p. 178, nota (26) que cita a GALLI, E. V., actualización de Salvat ibidem, núm. 2054^a, p. 399.

La jurisprudencia ha dicho que “en materia de prescripción liberatoria es indiferente la buena o mala fe del deudor (conf. Art. 4017, Cód. Civil). Es decir que el deudor aun cuando tenga conciencia de la subsistencia de su obligación, puede alegar eficazmente la prescripción liberatoria (CNCom., Sala D, 1981/09/04, JA, 1982-II-311 – ED, 97-380).”⁸¹

III) 2. Prescripción y Caducidad

Estos dos institutos presentan similitudes y diferencias que ameritan su análisis.

Habiendo definido en los apartados que anteceden la prescripción, corresponde en esta instancia expresar que “la *caducidad* es un modo de extinción de ciertos derechos en razón de la omisión de su ejercicio durante el plazo prefijado por la ley o la voluntad de los particulares.”⁸² Sentado ello, se pone de manifiesto que la primer semejanza que guardan los dos institutos bajo análisis, consiste en la necesidad del transcurso de un tiempo determinado para poder funcionar. De igual modo, también se asimilan en que ambas son repercusiones jurídicas de la inactividad, son irrenunciables anticipadamente y son pasibles de ser interrumpidas o suspendidas.⁸³

En cuanto a las diferencias entre los institutos de la prescripción y el de la caducidad, éstos se exponen a continuación no sin antes aclarar que existe controversia respecto de algunos de ellos:

La principal divergencia consiste en que la prescripción extingue la acción judicial.

⁸¹ CIFUENTES, Tomo VI, p. 543.

⁸² LLAMBIAS, p. 616, nota (35 bis).

⁸³ Conforme COLOMBO, Carlos J. KIPER, Claudio M., “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Anotado y Comentado”, Tomo III, artículos 238 a 359, segunda edición, Bs. As., LA LEY, 2006, pp. 318/319. En sentido contrario: LLAMBIAS, p. 617: “La prescripción puede verse suspendida o interrumpida en su curso, en tanto que la caducidad no [cita 37: Conf. Cám. Civil., Sala “A”, “J.A.”, 1961-IV, p. 450.] es que para esta última es tan esencial el ejercicio del derecho en un tiempo preciso, que no se concibe que el término pueda prolongarse en obsequio a circunstancias particulares de hecho de alguien, tales como la incapacidad de hecho para actuar, incapacidad no suplida por la representación adecuada, etc.”

En cambio, la caducidad extingue la instancia⁸⁴, es decir, el proceso pero no la acción. Por esto último es que el artículo 318 del CPCCN establece que “La caducidad operada en primera o única instancia no extingue la acción, la que podrá ejercitarse en un nuevo juicio, ni perjudica las pruebas producidas, las que podrán hacerse valer en aquél. La caducidad operada en instancias ulteriores acuerda fuerza de cosa juzgada a la resolución recurrida. (...)”⁸⁵.

Por otro lado y de conformidad con lo dispuesto por el art. 3.964 del C.C.⁸⁶, la prescripción no puede ser invocada de oficio, sino que pueden oponerla los acreedores y todos los interesados en hacerla valer, en oportunidad de contestar la demanda o en la primera presentación en el juicio, conforme disponen los artículos 3.962 y 3.963 del Código Civil.⁸⁷

Asimismo, debe señalarse que la prescripción, como principio general, afecta a toda clase de derechos, motivo por el cual se la considera una *institución general*⁸⁸. Contrariamente, la caducidad es una institución particular que sólo afecta a determinados derechos.⁸⁹

“La prescripción, si prospera, produce efectos de cosa juzgada”⁹⁰, consecuencia que no acontece de operar la caducidad.

Para concluir, la prescripción proviene siempre de la ley, en razón de fundarse en la necesidad de orden social, en cuanto a definir situaciones pendientes; mientras que la caducidad, además de originarse en la ley, puede tener origen en la convención de las partes por la peculiar índole del derecho en cuestión.⁹¹ Consecuencia de los distintos fundamentos de una y otra institución, se ve reflejada en la mayor extensión que la ley

⁸⁴ Según la Jurisprudencia, “instancia” es “toda pretensión que las partes hagan valer en justicia”. COLOMBO, KIPER, p. 310, nota 33 (que cita Fallos, 241:188; 234:380; JA, 956-III-216; 959-III-324).

⁸⁵ Continúa estableciendo el artículo 318 del CPCCN que “La caducidad de la instancia principal comprende la reconvención y los incidentes; pero la de éstos no afecta la instancia principal.”

⁸⁶ “Art. 3.964 C.C: El juez no puede suplir de oficio la prescripción.”

⁸⁷ “Art. 3.962 C.C.: La prescripción debe oponerse al contestar la demanda o en la primera presentación en el juicio que haga quien intente oponerla. (Artículo sustituido por art. 1° de la Ley 17.711 -B.O. 26/4/1968- vigente a partir del 1° de julio de 1968.)” “Art. 3.963 C.C.: Los acreedores y todos los interesados en hacer valer la prescripción, pueden oponerla a pesar de la renuncia expresa o tácita del deudor o propietarios.”

⁸⁸ LLAMBIAS, p. 617.

⁸⁹ Ibidem.

⁹⁰ COLOMBO, KIPER, p. 319.

⁹¹ LLAMBIAS, p. 617.

fija para los plazos de prescripción (por encontrarse en juego razones de orden público), mientras que los plazos previstos para que opere la caducidad suelen ser más abreviados.

III) 3. Posibilidad de prescripción de la calidad de socio

Con cierta frecuencia, ocurre que los Directores de las Sociedades Anónimas cerradas se encuentran frente a la situación de que un socio se ausenta de la vida social, generando, de esta manera, dificultades para el desenvolvimiento fluido de aquélla - *verbi gratia*: impidiendo celebrar las asambleas de manera unánime conforme permite el artículo 237 *in fine* de la Ley 19.550, teniendo entonces que convocar mediante las publicaciones de estilo⁹²; o no alcanzando el *quorum* para sesionar-. En este contexto, se plantea el interrogante acerca de la posibilidad de que prescriba la calidad de socio, de quien ante el llamado debidamente efectuado por la Sociedad, no comparece a efectuar el canje de sus acciones durante el plazo de tres años dispuesto por el artículo 848, inciso 1º del Código de Comercio⁹³ para las acciones derivadas del contrato de sociedad y de las operaciones sociales. Esto, siempre que el estatuto social no prevea nada sobre el particular.

⁹² “Art. 237 LSC: [Convocatoria] Las asambleas serán convocadas por publicaciones durante cinco (5) días, con diez (10) de anticipación, por lo menos y no más de treinta (30), en el diario de publicaciones legales. Además, para las sociedades a que se refiere el artículo 299, en uno de los diarios de mayor circulación general de la República. Deberá mencionarse el carácter de la asamblea, fecha, hora y lugar de reunión, orden del día, y los recaudos especiales exigidos por el estatuto para la concurrencia de los accionistas. [Asamblea en segunda convocatoria] La asamblea en segunda convocatoria por haber fracasado la primera deberá celebrarse dentro de los treinta (30) días siguientes, y las publicaciones se harán por tres (3) días con ocho (8) de anticipación como mínimo. El estatuto puede autorizar ambas convocatorias simultáneamente, excepto para las sociedades que hacen oferta pública de sus acciones, en las que esta facultad queda limitada a la asamblea ordinaria. En el supuesto de convocatorias simultáneas, si la asamblea fuere citada para celebrarse el mismo día deberá serlo con un intervalo no inferior a una (1) hora de la fijada para la primera. [Asamblea unánime] La asamblea podrá celebrarse sin publicación de la convocatoria cuando se reúnan accionistas que representen la totalidad del capital social y las decisiones que se adopten por unanimidad de las acciones con derecho a voto.”

⁹³ “Art. 848, inc. 1º Cód. de Com.: Se prescriben por 3 (tres) años: 1º Las acciones que se deriven del contrato de sociedad y de las operaciones sociales, con tal que las publicaciones prescriptas en el Título respectivo hayan sido hechas en forma regular. El plazo para la prescripción correrá desde el día del vencimiento de la obligación o del día de la publicación del acto de disolución de la sociedad o de la declaración de liquidación, si la obligación no estuviera vencida. Respecto a las obligaciones que se deriven de la liquidación de la sociedad, El término correrá desde la fecha de la aprobación del balance final de los liquidadores; (...).”

En respuesta a ello, diversos argumentos se han ido desarrollando para sostener posturas a favor y en contra de la prescriptibilidad de la calidad de socio. Previo a desarrollarlos, considero conveniente recordar algunos conceptos:

III) 3. 1. ¿Qué se entiende por prescripción de la calidad de socio?

¿Qué significa la prescripción de la calidad de socio? “Se trata de la pérdida del *status* o situación jurídica determinada por la naturaleza del vínculo, que crea un complejo de deberes, derechos, atribuciones y poderes, en nuestro caso del socio en la sociedad, frente a ésta y respecto a terceros”⁹⁴, de los cuales nacen -clasificados según sus contenidos- los derechos patrimoniales, de voz y de voto, de información, fiscalización y control de la contabilidad y administración; como así también nacen las obligaciones de realizar los aportes, soportar las pérdidas, aplicar los fondos sociales al objeto social, actuar con lealtad hacia la sociedad y ejercer el gobierno o representación de la sociedad y abstenerse de intervenir en estos últimos de así disponerlo el contrato o las normas legales. Así también, la obtención de los nuevos títulos en el caso del canje, además de ser un derecho para el accionista, también constituye una verdadera obligación para aquél, que se deriva del deber de colaboración inherente a su calidad de socio⁹⁵ y asimismo, de la obligatoriedad de acatar las resoluciones sociales, por cuanto éstas son imperativas para todos los accionistas de la Sociedad.

III) 3. 2. ¿Qué se entiende por “Canje de Acciones”?

El canje de acciones consiste en el reemplazo general de los títulos representativos de las acciones por otros de igual o diferente clase, en virtud de una resolución social adoptada en Asamblea General Extraordinaria, por tratarse de una medida que puede llegar a afectar los derechos de los accionistas, conforme se pactaron en el acto constitutivo⁹⁶. El socio debe entregar el título representativo de su acción contra entrega por parte de la sociedad de las nuevas láminas. Pese a que la normativa vigente no lo dispone expresamente, la Sociedad debe conservar los títulos anteriores a fin de que no sean negociados con posterioridad. Esto, en virtud de que la doctrina considera que la prueba natural de la calidad de accionista surge de la posesión del título pero ella puede ser desvirtuada por prueba en contrario; como así también puede

⁹⁴ ZALDÍVAR, p. 187.

⁹⁵ RANDLE, Ignacio J., L.L., 1989 – D, 439. Comentario al fallo “Thach, Luisa B. c/ Droguería Fuchs S.A.”, CNCom, Sala C, 1988/05/30.

⁹⁶ VILLEGAS, Carlos G. “Derecho de las Sociedades Comerciales”, Ed. Abeledo-Perrot, Bs. As., 1996, p. 509.

probarse el carácter de accionista independientemente de la posesión de los títulos y como consecuencia de esto último, “no cabe asignar valor absoluto a la acción como documento acreditante de la calidad de socio”⁹⁷. En referencia a los efectos del canje, “[e]sa mutación, resuelta por los órganos societarios, obliga a todos los accionistas, que no pueden desconocerla ni pretender ejercitar los derechos que otorgaban las viejas acciones en tanto hayan perdido valor”⁹⁸.

Habiendo efectuado las aclaraciones precedentes, cabe ahora sí analizar el tema central del presente trabajo: ¿Prescribe la calidad de socio del accionista de una sociedad anónima cerrada que no se presentó a cancelar los títulos cuyo reemplazo se dispuso con las debidas publicaciones, habiendo vencido el plazo trienal del artículo 848 inciso 1º del Código de Comercio? ¿Pueden emitirse nuevos títulos en sustitución de los antiguos cuando el accionista no hizo entrega del título que se reemplaza? O en otras palabras: ¿Pierde el accionista su calidad de socio por no ejercer su derecho al canje en el plazo de tres años?

III) 3. 3. Argumentos a favor de la prescripción de la calidad de socio.

De acuerdo a lo que sostiene reconocida doctrina⁹⁹, “los accionistas tienen un derecho subjetivo a reclamar la entrega de los nuevos títulos. La sociedad tiene, en contrapartida, el deber de ponerlos a disposición. Los accionistas ejercen, pues, un derecho a pedir la cosa que es de índole personal y no debe ser confundido con el derecho sobre la cosa, que por tener carácter real se adquiere por tradición de ella, en virtud del art. 577¹⁰⁰ del C.Civ”.

Por ello, puede aceptarse la prescripción del derecho subjetivo a reclamar la entrega de los nuevos títulos, en tanto el principio general en nuestro ordenamiento jurídico es que todos los derechos subjetivos tienen un plazo de prescripción, excepto aquéllos taxativamente enumerados por la ley, tal como establecen los artículos 4017 y

⁹⁷ Tal como afirma la Sala A de la CNCom. en “Cigaina, Miguel A. c/ Transportes Pampeanos S.A. y otros, LL 2000 – A, 156, comentado por CURÁ, José María.

⁹⁸ BACQUE y JELONCHE, p. 177.

⁹⁹ Ibidem.

¹⁰⁰ “Art. 577 C.C.: Antes de la tradición de la cosa, el acreedor no adquiere sobre ella ningún derecho real.”

4019¹⁰¹ del Código Civil, principio que resulta plenamente aplicable a la disciplina societaria en virtud de lo dispuesto por el artículo 844¹⁰² del Código de Comercio. Resulta entonces que el plazo de prescripción es de tres años, contados a partir del día de vencimiento de la obligación.

Para quienes sostienen esta postura, es de buena práctica que para darle debida publicidad al procedimiento, se proceda a publicar la convocatoria íntegra en el Boletín Oficial y también mediante edictos en el diario de mayor circulación del último domicilio conocido del accionista remiso.

Aguda crítica formula Aramburu¹⁰³ cuando, tras exponer que “[n]adie niega la prescriptibilidad del derecho a retirar las acciones emitidas para pagar dividendos”¹⁰⁴, formula la siguiente pregunta: “¿qué diferencia existe entre perder la titularidad de las acciones emitidas para pagar dividendos por el hecho de no retirarlas durante un determinado período de tiempo, con perder la titularidad de las acciones derivadas de emisión, canje o capitalización del saldo de revalúo por el idéntico hecho de no haberlas retirado durante un plazo de tiempo? En uno y otro caso se trata de acciones y lo que importa es que se admite que pueden perderselas por prescripción.”¹⁰⁵ Este planteo es por demás interesante por cuanto pone en evidencia la incoherencia existente en el hecho de aceptar la prescriptibilidad para algunos casos y de rechazarla en otros que presentan análogas características. ¿Cuál es el elemento que justifica dicho cambio de criterio para quienes sustentan la tesis de la imprescriptibilidad de la calidad de socio? Entiendo que no existe en los casos expuestos por este autor, diferencia alguna que amerite el cambio de criterio que algunos adoptan para uno y otro caso. En ambos supuestos, el socio pierde la titularidad sobre las acciones por su propia inacción. La diferencia es que en el caso de las acciones emitidas para el pago de dividendos, el socio no pierde la titularidad respecto de la totalidad de los títulos y por lo tanto, no conlleva a la pérdida de su calidad de socio, consecuencia que sí produce el segundo caso. Sin embargo, en ambos casos se configura el supuesto de hecho que requiere la norma, es decir, el transcurso de tres años sin que el socio ejerza la acción, debiéndose producir,

¹⁰¹ “Art. 4.017 C.C.: Por sólo el silencio o inacción del acreedor, por el tiempo designado por la ley, queda el deudor libre de toda obligación. Para esta prescripción no es preciso justo título, ni buena fe.”
Art. 4.019 C.C.: transcripto en nota 78.

¹⁰² “Art. 844 Cód. de Com.: La prescripción mercantil está sujeta a las reglas establecidas para las prescripciones en el Código Civil, en todo lo que no se oponga a lo que disponen los artículos siguientes.”

¹⁰³ ARAMBURU, Eugenio “Prescripción de acciones de sociedades anónimas”, Revista del Colegio de Abogados, t. 39, n° 1, 1979, Bs. As., pp. 41/46.

¹⁰⁴ ARAMBURU, pp. 43/44.

¹⁰⁵ ARAMBURU, p. 43.

en consecuencia y en ambos supuestos, los efectos dispuestos por el artículo 848, inciso 1º del Código de Comercio, el que no establece ninguna excepción para el caso de que la prescripción de la acción conlleve a otras consecuencias como ser, en el supuesto bajo estudio, la extinción de la calidad de socio.

En definitiva, “si se acepta la posibilidad de que esas acciones [las emitidas para el pago de dividendos] puedan perderse por prescripción no vemos por qué deba negarse análoga posibilidad con respecto a las acciones provenientes de suscripciones, canje o capitalización del saldo de revalúo.”¹⁰⁶ Dichas observaciones hacen concluir al autor, en concordancia con esta línea de pensamiento, que el derecho a conservar la calidad de socio no es absoluto, dado que es pasible de perderse si el accionista incumple las obligaciones impuestas por las leyes y por el estatuto social¹⁰⁷.

No debe olvidarse la finalidad no poco significativa que tiene la prescripción. Tal como indica Salvat, “la prescripción funciona como un medio de orden, tranquilidad y seguridad social, porque evita que después del tiempo que la ley prescribe, puedan suscitarse pleitos y controversias de difícil solución.”¹⁰⁸ Es decir, su función es brindar certeza jurídica ante situaciones que podrían llevar a confusión y litigios.

Se ha dicho que el Directorio se encuentra facultado para decidir el canje de títulos para adecuarlos a una nueva unidad monetaria vigente, sin intervención del órgano deliberativo de la sociedad.¹⁰⁹

Cabe mencionar como elemento que favorece la postura a favor de la prescripción de la calidad de socio del accionista de la S.A., el hecho de que, en contraposición a lo que ocurre en las sociedades de personas, en donde las características personales de los socios predominan sobre el capital aportado, “[l]a sociedad anónima, pues, organiza capitales, adquiriendo por lo general el *accionista* calidad de mero *inversor*, lo cual resta importancia en esta tipología a la connotación personal del “socio”.¹¹⁰ Por lo tanto, no podría argüirse que se ve afectado el interés de la Sociedad por actuar en concordancia con lo dispuesto por el art. 848, inc. 1º del

¹⁰⁶ Ibidem.

¹⁰⁷ Ibidem y GARO, Francisco J., “Sociedades Anónimas”, Ediar, Bs. As., 1954, Tomo II, p. 189.

¹⁰⁸ SALVAT, p. 398.

¹⁰⁹ VAZQUEZ PONCE, Héctor O., “La Conversión de Títulos Representativos de Acciones”, Revista La Información, Tº 52, p. 843.

¹¹⁰ ZUNINO, Jorge Osvaldo, “Régimen de Sociedades Comerciales Ley 19.550”, Texto ordenado 1984 según decreto 841/84, Revisado, ordenado y comentado, 23ª edición, Astrea, Bs. As., 2008, Sección V, punto 1, p. 192.

Código de Comercio y en consecuencia tener por extinguida la calidad de socio de quien no se ha presentado al canje de sus títulos en el plazo de tres años, dado que sus características personales poco importan bajo este tipo social. Podría tener algún tipo de relevancia, este argumento, en caso de plantearse la prescripción de la calidad de socio en una sociedad personalista, lo que es ajeno al objeto de este trabajo.

Centrándonos en la acción, puntualmente sobre la forma del título, el artículo 208 de la LSC establece que: “Los títulos pueden representar una o más acciones y ser al portador o nominativos; en este último caso, endosables o no. (...)”. En cuanto a su naturaleza jurídica, recordemos el doble aspecto que comprende la acción: el documento y el derecho que representa. El primero de ellos no es más que una cosa mueble¹¹¹ tal como recepta el título I del C.C. y el segundo comprende el derecho a una parte del capital social.¹¹² Otros autores hablan de un triple aspecto de la acción, conformado por la acción como parte del capital, como expresión de la calidad de socio o al título valor, o sea al título que representa.¹¹³ Sin embargo, la visión dual de la acción antes expuesta es la correcta por cuanto [a]l imponer el régimen de *acciones nominativas no endosables* como única alternativa posible, la ley 24.587 ha menguado los caracteres de títulos valores de las acciones societarias (v. art. 207 LS)¹¹⁴, lo que en la práctica ha llevado a poner en duda la naturaleza de título valor de las acciones en nuestro sistema legal.”¹¹⁵

Nuestra ley regula a la acción desde su aspecto de documento cuando en el artículo 215 de la LSC regula su transmisión, resultando necesaria la tradición, es decir que el título sea entregado por el socio saliente a favor del cesionario para que de esta manera quede habilitado (en palabras de Roitman) al ejercicio de los derechos que se encuentran incorporados en dicho documento. En este sentido, el artículo 1.434 del C.C. establece que “Habrá cesión de crédito, cuando una de las partes se obligue a transferir a la otra parte el derecho que le compete contra su deudor, entregándole el título del crédito, si existiese”, lo que resulta aplicable para la transmisión de acciones nominativas no endosables, por equipararse a los “títulos no a la orden” y en

¹¹¹ “Art. 2.311 C.C.: Se llaman cosas en este Código, los objetos materiales susceptibles de tener un valor.”

¹¹² ROITMAN, Horacio, “Ley de Sociedades Comerciales Comentada y Anotada”, segunda edición, Tomo IV, artículos 163 a 254, p. 413.

¹¹³ RICHARD, Efraín Hugo “Derechos Patrimoniales de Accionistas. (La Acción en la Teoría de los Títulos Valores)”, Lerner, Córdoba, 1970, p. 49.

¹¹⁴ “Art. 207 LSC: [Igual Valor] Las acciones serán siempre de igual valor, expresado en moneda argentina.”

¹¹⁵ ROITMAN, p. 413.

consecuencia “transferibles mediante las normas de cesión ordinaria de créditos (art. 12 decreto ley 5965/63 y art. 26 LS y cumpliendo con lo dispuesto por la ley 24.587), con la consiguiente entrega del título e inscripción en el registro de acciones.”¹¹⁶ En consecuencia, debe aplicárseles las normas contenidas en el título IV del Código Civil. Siguiendo este criterio, la Sala B ha dicho: “La transmisión de acciones obedece casi siempre al cumplimiento de un contrato seguido de la tradición; porque ello requiere un título (el contrato) y un modo (la tradición)”¹¹⁷. Además, la transmisión debe ser debidamente registrada en el Libro de Registro de Accionistas, inscripción que constituye un requisito ineludible para que el cesionario adquiera la calidad de accionista. Para el caso de las S.R.L., deberá inscribirse ante la IGJ dicha cesión y la reforma del contrato social por cuanto su articulado comprende la nómina de los socios, la que deberá actualizarse con la nueva composición.

También la acción recibe el tratamiento desde su aspecto de documento, como cosa mueble, cuando en el artículo 2212 del Proyecto de Reforma y unificación del Código Civil y Comercial de la Nación¹¹⁸ amplía el instituto de la anticresis alcanzando a las acciones de sociedades anónimas al establecer que: “La anticresis es el derecho real de garantía que recae sobre cosas registrables individualizadas, cuya posesión se entrega al acreedor o a un tercero designado por las partes, a quien se autoriza a percibir los frutos para imputarlos a una deuda.”¹¹⁹ Surge de los Fundamentos del Anteproyecto¹²⁰ que “la anticresis no sólo recae sobre inmuebles sino sobre todas las cosas registrables, es decir que se adicionan los muebles, cuya posesión se entrega al acreedor con posibilidad para percibir los frutos imputándolos a la deuda. Así, se incluye una garantía con desplazamiento respecto de muebles.”¹²¹ Esto constituye una clara muestra de que no puede negarse el aspecto de cosa mueble que presenta la acción como título, el que se encuentra reafirmado actualmente por el Proyecto aludido al hacer necesaria la tradición de dicho documento para constituir la garantía de anticresis. Recuérdese, la definición expresada en el artículo 3.239 del Código Civil actualmente

¹¹⁶ ROITMAN, p. 475.

¹¹⁷ ROITMAN, p. 476, nota 1244 (cita: CNCCom., Sala B, 21/06/2007, Larrarte Luis E. c. Zapatero Ernesto M. y otro s/ ordinario, MJ-JU-M-18108-AR/ MJJ18108).

¹¹⁸ Promovido por el Poder Ejecutivo Nacional, redactado por la Comisión de reformas designada mediante el Decreto Presidencial 191/2011.

¹¹⁹ <http://www.nuevocodigocivil.com/pdf/Texto-del-Proyecto-de-Codigo-Civil-y-Comercial-de-la-Nacion.pdf> (Acceso el 2-V-2013).

¹²⁰ GAGLIARDO, Mariano, “Anticresis de acciones en el Proyecto de Reforma”, LA LEY, Año LXXVII N° 71, publicado en Bs. As. el 19 de abril de 2013, Tomo La Ley 2013-B, nota (1), que cita la Ley 26.364 en el diario de sesión parlamentaria de la Honorable Cámara de Diputados de la Nación del 9 de abril de 2008, orden del día n° 76.

¹²¹ GAGLIARDO, p. 1.

vigente: “El anticresis es el derecho real concedido al acreedor por el deudor o un tercero por él, poniéndole en posesión de un inmueble, [ampliado por el Proyecto de Reforma a todas las cosas registrables individualizadas] y autorizándolo a percibir los frutos para imputarlos anualmente sobre los intereses del crédito, si son debidos; y en el caso de exceder, sobre el capital, o sobre el capital solamente si no se deben intereses.”

En los casos en que la sociedad no haya emitido títulos y que alguno de los accionistas celebre un contrato de cesión de acciones, técnicamente no puede decirse que aquél transmita la calidad de socio, sino la posición contractual que el cedente tenía.¹²²

Resta analizar, qué hacer con las acciones una vez operada la prescripción. Considero pertinente la solución propuesta por quienes propician esta postura a favor de la prescriptibilidad de la calidad de socio, en cuanto afirman que “[o]perada la prescripción del derecho del accionista a retirar sus acciones, no habiendo valores que transferir, ni siendo posible la anulación de los títulos, porque están incorporados y forman parte del capital, la sociedad emisora de las acciones deberá conservarlas «en cartera» hasta que se disponga su venta o ejercite el derecho previsto por el artículo 220, inciso 1º, de la ley 19.550 para la reducción de capital. Si se dispone de las acciones, la sociedad también podría disponer de todos los dividendos que les hayan correspondido (...).”¹²³

III) 3. 3. 1. Compensación al accionista prescripto

El tema a desarrollar en este apartado es analizar si corresponde o no compensar al accionista que ha perdido su calidad de socio de una S.A. cerrada por haber dejado transcurrir el plazo de tres años estipulado por el art. 848, inciso 1º del Código de Comercio sin presentarse a canjear sus acciones por los nuevos títulos, ante el llamado efectuado por la sociedad. Este punto amerita un pormenorizado análisis metodológico de las posibilidades que se van suscitando, demarcando los puntos fuertes y débiles de las diferentes alternativas posibles:

¹²² ROITMAN, p. 476, nota 1243 que cita a ARECHA, Martín (El accionista y la reivindicación de los títulos de las acciones. ¿Pedir en exceso puede concluir en que no se le reconozca nada?», Cita: MJ-DOC-4661-AR | MJD4661.)

¹²³ ARAMBURU p. 44.

Si se asimila la prescripción de la calidad de socio a la prescripción liberatoria estipulada en los artículos 3.949 y 4.017 del Código Civil, no debe haber compensación alguna, dado que la norma no estipula ningún tipo de compensación, sino que libera al deudor de toda obligación ante la inacción del acreedor. “La prescripción es una figura jurídica que contribuye a la seguridad y firmeza de la vida económica, satisfaciendo un fundamental interés de los negocios, que exige que toda relación obligatoria tenga un término, lo cual presupone la expiración de un plazo legalmente establecido y la inacción, inercia, negligencia o el abandono...”¹²⁴. Cabe resaltar que “[e]n materia de prescripción liberatoria es indiferente la buena o mala fe del deudor (conf. Art. 4017, Cód Civil). Es decir que el deudor aun cuando tenga conciencia de la subsistencia de su obligación, puede alegar eficazmente la prescripción liberatoria (CNCom., Sala D, 1981/09/04, JA, 1982-II-311 – ED, 97-380).”¹²⁵ En la hipótesis bajo estudio, la Sociedad tiene conocimiento que el accionista debe presentarse al canje y asimismo conoce también que no lo hace, lo que no constituye obstáculo alguno para que opere la prescripción liberatoria.

Sin embargo, el socio que ha perdido su calidad de tal, podría considerar que se le han conculcado sus derechos patrimoniales y que existe confiscatoriedad en el acto de despojamiento de su participación en el haber social. Es decir, el accionista prescripto en su calidad de socio, podría alegar que se le han vulnerado sus derechos consagrados constitucionalmente, a saber, el artículo 14 de la CN, que establece el derecho de trabajar y ejercer toda industria lícita, el artículo 14 bis de la CN, que reconoce el derecho de obtener participación en las ganancias de las empresas y el artículo 17 de la CN, que consagra la inviolabilidad de la propiedad. Este último artículo también establece que la expropiación debe tener causa en la utilidad pública, debe ser calificada por ley y previamente indemnizada -caso YPF mencionado en el punto I) 2.-. Podría argumentar el accionista remiso, como defensa, que esta prescripción liberatoria no es más que un caso de expropiación privada a favor de la Sociedad e indirectamente de los restantes socios que sí acudieron al canje, expropiación que además de carecer de causa de utilidad pública, no está calificada por ley ni indemnizada con justo precio.

Suponiendo que la Sociedad opta por compensar al accionista cuya calidad se encuentra prescripta, a fin de evitar eventuales acciones contra aquella conforme las

¹²⁴ CIFUENTES, Tomo VI, p. 543, cita: (art. 4.017, Código Civil) (CNCom., Sala A, 2007/08/30, La Ley Online).

¹²⁵ Ibidem.

garantías constitucionales que podrían alegarse vulneradas. De compensarlo económicamente, esto traería ciertas consecuencias:

- i) Se le estaría reconociendo implícitamente su carácter de accionista, lo que es contradictorio con la pérdida de tal calidad por haber operado la prescripción. La aplicación de la teoría de los propios actos podría desvirtuar la posición de la Sociedad de considerar prescripta la calidad de socio cuando aquélla entrega sumas de dinero a cambio de la participación accionaria que el socio remiso detentara y en consecuencia, podría asimilarse tales actos a una forma de intentar excluir a un socio por una causal no prevista en la LSC¹²⁶, lo que es *contra legem*.
- ii) Suponiendo que se ha superado el obstáculo planteado en el punto precedente, surge otro problema: ¿Cómo determinar el valor pecuniario a compensar? Un criterio sería tomar como referencia el valor nominal. Otro sería, tomar el valor que surge de los Balances. Por último, podría determinarse el monto indemnizatorio en base al valor real que tiene su participación accionaria conforme la posición de la S.A. en el mercado. Téngase en cuenta que para que no exista confiscatoriedad, el valor indemnizatorio debe ser justo en relación a la participación accionaria. Ahora bien, en estos supuestos surge el interrogante sobre si el valor que se toma como referencia, es el que tenían las acciones al momento de operar la prescripción o bien desde que el socio “hizo abandono” de sus derechos y obligaciones que como tal le incumbían. Me oriento a la primera opción propuesta, dado que el supuesto derecho a recibir compensación nacería al momento de operar la prescripción, es decir, al cumplirse el plazo de tres años previsto en el art. 848, inc. 1º del Cód. Com., contados desde la última publicación efectuada por la Sociedad llamando al canje de acciones.
- iii) Cabe advertir que no existiría diferencia, al menos en los rasgos fundamentales, entre la indemnización consignada o entregada al socio prescripto conforme el valor del mercado que representaba su participación accionaria y una transferencia onerosa de acciones. ¿Podría continuar hablándose en este supuesto de “prescripción de la

¹²⁶ Ver punto I) 3. Pérdida del carácter de socio, ítem c) en donde se desarrollan las causales de exclusión de socios previstas en la LSC.

calidad de socio”? A mi entender, en tal supuesto se desvirtuaría el instituto de la prescripción.

- iv) Otra cuestión que se plantea, es a favor de quién prescribe la participación accionaria del socio que no se presentó al canje y perdió su calidad de socio. La Sociedad es la parte obligada a efectuar la entrega de los nuevos títulos ante la presentación del accionista al canje munido de los viejos títulos, los que entregará a cambio de los nuevos. En consecuencia, la prescripción liberaría a la Sociedad y por ende los nuevos títulos podrían conservarlos hasta que se disponga su venta o remate o bien proceder a reducir el capital social.

Cabe al menos preguntarse si corresponde considerar que un accionista que deja transcurrir tres años sin presentarse al canje de sus títulos, conserva la *affectio societatis*, elemento tan básico como necesario para que se le atribuya la calidad de socio. Es evidente la imposibilidad de intromisión en la conciencia del socio para saber si efectivamente están presentes en él la intención y voluntad de formar parte de la Sociedad. En consecuencia, no queda más que valernos de los elementos externos que permitan darnos a conocer tal información, cual resulta inaccesible de manera directa pero de manera alguna inasequible, si se atiende a los actos y omisiones de quien inviste la calidad de socio. Tales actos revelarán con mayor o menor contundencia la presencia o no del elemento en cuestión. La desidia de un socio que no se presenta al canje pese al llamado debidamente efectuado con las publicaciones correspondientes, no puede ser avalada por la ley.

III) 3. 4. Argumentos en contra de la prescripción de la calidad de socio

Por otro lado, están quienes consideran que no resulta posible que, ante un llamado al canje de acciones efectuado por la Sociedad y frente a la inacción del accionista en cuanto a solicitar los nuevos títulos, aquélla proceda a negarle el carácter de socio invocando haber operado el plazo de prescripción trienal previsto para las acciones judiciales societarias.

Quienes se adhieren en esta postura, sostienen que no prescribe la calidad de socio, sino en todo caso, los derechos que aquél no ejerce. Es decir, no pierde su condición de socio pero sí prescribirá, por ejemplo, el ejercicio de su derecho a la percepción del dividendo en efectivo, la cuota de liquidación, etc. Dentro de esta postura, cabe mencionar a Arecha¹²⁷, quien asevera que el estado de socio es una cualidad y por lo tanto, no es susceptible de prescribir, sino de perecer, con lo que siguiendo esta línea de razonamiento, no perdería su calidad de socio el accionista que no se presentare al canje de sus acciones ni tampoco si extraviase el instrumento que tenía para “ostentarlo”. En este último caso, perdería el “título pero no su condición, cualidad o estado”. Afirma que “[l]o imprescriptible son sólo ciertas acciones declaradas tales, en forma taxativa por la ley”.¹²⁸

En este mismo sentido, José María Curá¹²⁹ asevera que “el estado de socio es preexistente a la propia emisión de los títulos y no se modifica en caso de omisión, aun mediando integración total de los aportes”.

Consecuencia de lo antes expuesto, es que algunos derechos y deberes por medio de los cuales se configura el estado de socio, no podrían ser cedidos por ser inescindibles al estado de socio, como son los derechos de deliberar y decidir en las reuniones societarias, como así también de controlar la sociedad. En cambio, para este autor, habrá otros derechos que sí pueden escindirse ya que “son el fruto del manejo y conducción del procedimiento societario y (...) están vinculados exclusivamente a los fines retenidos por cada socio singularmente considerado”¹³⁰, dentro de los cuales, el derecho a percibir el dividendo, pudiendo éste ser cedido sin que el cedente pierda su calidad de socio por resultar escindible de aquél.

Cabe mencionar que en el caso de que se trate de títulos que deban adecuarse a la Ley de Nominatividad¹³¹ y para ese fin la Sociedad haya llamado al canje, dicha ley no prevé remedios para remover como accionistas de modo directo o sustitutivo la renuencia de los tenedores de los títulos a presentarlos al canje, sino que fija efectos desfavorables derivados de la misma.

¹²⁷ ARECHA, p. 175.

¹²⁸ Ibidem.

¹²⁹ En comentario citado en nota 4.

¹³⁰ Ibidem.

¹³¹ Ley 24.587 y su Decreto reglamentario N° 259/96.

También enrolado en esta postura que sostiene la imprescriptibilidad de la calidad de socio se encuentra Rossi, para quien “[l]a condición misma de accionista no se pierde cualquiera sea el tiempo que dure la conversión de las acciones pues el estado de socio no es susceptible de extinguirse por prescripción sino por otras causales”¹³². Aún más, este autor refuerza su postura cuando en referencia al supuesto de la falta de entrega por parte de la Sociedad al accionista de los nuevos títulos emitidos en canje de las anteriores, “[t]ampoco es prescriptible la acción por cumplimiento de la entrega de las acciones nominativas no endosables, pues esa prescripción dejaría a dicho estado de socio sin virtualidad al esterilizar todos los derechos que de él dimanar”¹³³.

En igual sentido, Farina¹³⁴ plantea el caso de que existan accionistas que sean titulares de un número de acciones que no alcancen para ser canjeadas por una acción del nuevo valor, creando de esta manera, una causal de exclusión no prevista ni por la ley ni por el estatuto, exceptuando los casos en que el estatuto prevea un valor mínimo para cada acción. A mi entender, la situación que plantea Farina no guarda más que una aparente analogía con el caso en estudio que se desvirtúa al profundizar en su análisis. En la hipótesis por él planteada, advertimos que los derechos del socio se ven afectados por un acto emanado de la Sociedad (a través de sus órganos) y que, podría recaer sobre aquélla la responsabilidad por generar indirectamente una causal de exclusión no prevista en la ley. Sin embargo, en el caso del accionista que no se presenta al canje, es el comportamiento del propio accionista el que lo perjudica en sus derechos, en virtud de hacer operar la prescripción del artículo 848, inciso 1º del Código de Comercio respecto de la acción tendiente a hacer valer su derecho a exigir el canje de sus viejos títulos, por haber mantenido una actitud omisiva de manera continua durante tres años, perdiendo tal acción y en consecuencia, extinguiéndose su calidad de accionista. Farina también expone que la falta de aporte es la única causal de exclusión de accionistas por inconductas o incumplimiento de sus deberes hacia la sociedad. Como hemos visto en el punto I) 3., ítem c), del presente, también son causales de exclusión de socios: la justa causa, la evicción y la realización de actividades en competencia con la Sociedad sin consentimiento expreso y unánime de los restantes socios.

¹³² ROSSI, Hugo E. “Nominatividad de las Acciones y Otros Títulos Valores”, Ad Hoc, punto 7.4.2., p. 347.

¹³³ ROSSI, “Nominatividad ...”, p. 347 y ROSSI, Hugo E. “Acerca de la prescripción del estado de socio”, ED, t. 125 A, pp. 665/674.

¹³⁴ FARINA, Juan M. “Tratado de Sociedades Comerciales”, Parte Especial, Tº II – B, p. 458.

Otro argumento utilizado para sustentar la imprescriptibilidad de la calidad de socio, es consignarle al accionista un derecho de dominio sobre la participación social que detenta y en consecuencia, aplicar el principio de perpetuidad del dominio establecido en el artículo 2.510 del Código Civil. El mismo expresa: “El dominio es perpetuo, y subsiste independiente del ejercicio que se pueda hacer de él. El propietario no deja de serlo, aunque no ejerza ningún acto de propiedad, aunque esté en la imposibilidad de hacerlo, y aunque un tercero los ejerza con su voluntad o contra ella, a no ser que deje poseer la cosa por otro, durante el tiempo requerido para que éste pueda adquirir la propiedad por la prescripción.”

Refuta el razonamiento precedente, el hecho de que “en nuestra materia específica, las relaciones de los socios con la sociedad y su patrimonio, no pueden definirse en términos de propiedad, condominio y otros derechos de las personas sobre las cosas, sino que deben ser caracterizadas a partir de las normas del derecho societario, especialmente, las cláusulas de los estatutos societarios.”¹³⁵

III) 3. 5. Recepción Jurisprudencial

La Cámara Comercial ha resuelto en el caso "Ferry c/ Cía. Muelles y Depósitos del Puerto de La Plata"¹³⁶ que la prescripción del derecho de canjear los títulos emitidos por una sociedad anónima por otros, según lo resuelto por la Asamblea General, opera a los tres años contados desde el día de la terminación de las publicaciones de lo sancionado en dicha Asamblea. Si bien este fallo data del año 1.920, resulta vigente en cuanto los fundamentos allí vertidos. En el caso, la demanda se había fundado en los títulos al portador emitidos por la sociedad demandada y que habían sido tenidos por auténticos en el juicio. La Sociedad se había negado a efectuar el canje de los títulos en virtud de una resolución asamblearia que había establecido “como último plazo para dicho canje el día 30 de junio de 1915, pasado el cual se considerarían caducas y sin valor las acciones no canjeadas.”¹³⁷ Cabe resaltar que el juez de primera instancia denegó tal defensa basándose en que admitirla significaría “consentir que la mayoría de

¹³⁵ BACQUE y JELONCHE, p. 175.

¹³⁶ "Ferry c/ Cía Muelles y Depósitos del Puerto de La Plata", 13/10/20, J.A. Tº 4 pp. 451/453.

¹³⁷ Idem, p. 452.

los socios por sí alteren o modifiquen las convenciones sociales”¹³⁸ lo que no consideró admisible. Para llegar a esta conclusión, se basó en lo dispuesto en el ya derogado artículo 412 del Código de Comercio y en el artículo 1.672 del Código Civil, que dispone que “[l]a mayoría de los socios no puede alterar el contrato social respecto al objeto y modo de la existencia de la sociedad, ni facultar actos opuestos al fin de la sociedad, o que puedan destruirla. Innovaciones de ese género sólo pueden hacerse por deliberación unánime de los socios”. Cabe aclarar que la modificación del contrato social, ya sea respecto a su objeto social e incluso sobre otros puntos de su articulado incluyendo los relacionados a su propia existencia, hoy en día se encuentran regulados por la ley específica en la materia, la Ley de Sociedades Comerciales 19.550, con lo que tiene preeminencia el régimen de mayorías dispuesto por los artículos 243; 244 y concordantes de dicha ley. Asimismo, ha sostenido su negativa en virtud de lo normado por el artículo 874 del Código Civil, el que dispone que “La intención de renunciar no se presume, y la interpretación de los actos que induzca a probarla debe ser restrictiva” pero lo que es más grave aún es que considera que la decisión asamblearia que fijó el plazo para el canje no era obligatoria para el actor, lo que constituye desconocer la función de órgano deliberativo a la asamblea y el carácter imperativo de sus decisiones.

En segunda instancia, a través del voto del Dr. Casares, ha considerado que la acción en cuestión nace del contrato social “porque es su calidad de accionista el que le da derecho para pedir el canje, y su prescripción se rige entonces, por la disposición del art. 848 del cód. de com.”¹³⁹. En consecuencia, ha receptado la defensa opuesta por la demandada, consistente en la caducidad de las acciones que pretendían canjearse y, también hizo lugar a la prescripción de la acción opuesta por aquella, por considerar que el plazo de tres años empieza a correr a partir del día siguiente de la última publicación, por considerar que el derecho al canje había tenido origen después de terminadas las publicaciones.

Más recientemente, la Sala C¹⁴⁰, ha dicho en el fallo "Lafon, Rubén c/ Ormapress Argentina S.A.", referido a quien reclama la entrega de acciones que fueron suscriptas al constituirse la sociedad, que debe entenderse derivada del contrato social y exigible desde el momento en que la sociedad se inscribió en el Registro Público de

¹³⁸ Ibidem.

¹³⁹ Idem, p. 153.

¹⁴⁰ "Lafon, Rubén c/ Ormapress Argentina S.A.", CNCom., sala C, resolución 13/9/83, J.A. 1984 – IV, p. 219.

Comercio, momento a partir del cual empieza a correr el plazo de prescripción dispuesto por el artículo 848 del Código de Comercio. También ha declarado prescripta la devolución de la participación patrimonial. Esto, según el entendimiento de Reyes, lo resuelve porque “equivocamente...funde derecho de participación y documento.”¹⁴¹

En sentido contrario, conforme el artículo 327 (hoy derogado por la ley 19.550) del Código de Comercio, la Sala D se ha pronunciado en el fallo "Katz Z c/ Industrias Zomelman Americana S.A."¹⁴² considerando que el accionista que integró sus aportes tiene derecho a la entrega de acciones en la forma regulada por los estatutos, no existiendo plazo para ejercer este derecho, el que tampoco es una obligación social en el sentido de que encontrándose vigente el sistema de nominatividad obligatoria de los títulos valores privados emitidos en serie, del citado cuerpo legal, la acción es un título valor representativo de la calidad de socio y de la participación que en tal carácter le corresponde al propietario del haber social. Esa función del título excluye la acción para su entrega de la prescripción reglada en el artículo 848 del Código de Comercio. Se excluye la aplicabilidad de la prescripción liberatoria, dado que se representa en el título una calidad previa.

Los jueces Cuartero, Butty y Jarazo Veiras han fallado en “Trainmet Sa C/ Ormas Sa S/ Medida Precautoria”, en el sentido de considerar que “[s]e es accionista desde la suscripción de las acciones, de modo que el estado de accionista preexiste a la tenencia de la acción –y aun a la emisión de los títulos-; por lo tanto, el carácter de socio no necesariamente debe acreditarse en todos los casos mediante la exhibición de la acción. Mas emitidas las acciones, -como en el caso-, su exhibición se presenta como indispensable, salvo que se justifique adecuadamente la omisión de presentarlas o se acredite suficientemente por otro medio la calidad de accionista”¹⁴³.

La Sala D ha denegado en el caso "Ornaprass Argentina S.A."¹⁴⁴ la inscripción en el Registro Público de Comercio de una reforma estatutaria que estipulaba un plazo

¹⁴¹ REYES, Rafael H. “Derechos Individuales del Socio”, Ábaco, Bs. As., p. 67.

¹⁴² "Katz Z c/ Industrias Zomelman Americana S.A.", CNCom., sala D, 27/8/69.

¹⁴³ “Trainmet S.A. C/ Ormas S.A. S/ Medida Precautoria”, CNCom, Sala D, 14/06/2000.

¹⁴⁴ "Ornaprass Argentina S.A.", CNCom., Sala D, 8/8/86, ED T°128, pp. 317/318.

de caducidad de todos los derechos inherentes a los títulos de acciones no canjeadas transcurridos tres años desde la fecha del comienzo del canje, autorizando al directorio a vender las acciones, pasando lo producido a la reserva legal. Cabe resaltar que dicha asamblea no había sido unánime. En este fallo se ha formulado la distinción entre el derecho y el desapoderamiento que importaría una norma de canje prescriptiva, sin perjuicio de expresar que “la solución propugnada no importa adelantar opinión sobre supuestos de prescripción legal de los derechos del socio”¹⁴⁵. Ha entendido esta Sala que el desapoderamiento se configuraría no sólo respecto del carácter de socio del accionista que no se presentó al canje, sino también “del valor patrimonial de su parte, lo cual importaría una excepción a los principios que emergen del art. 13¹⁴⁶ de la ley 19.550 (...) cuya admisión no se aprecia ajustada”¹⁴⁷.

Cabe citar las afirmaciones vertidas por Jaime L. Anaya en su comentario al fallo “Torres Duggan, Carlos F., C. Torres Duggan, Gregorio E.”¹⁴⁸, en donde ha afirmado que: “Se es accionista con anterioridad a la emisión de los títulos acciones, y no se deja de serlo por el hecho de que nunca se emitan los títulos. (...) [P]ara el socio fundador, el derecho a que se le entreguen los títulos resulta del contrato mismo, pues se es socio aún sin título (...) [N]o habiendo emisión de títulos, la condición de accionista resulta de la inscripción en el libro de socios (...) [e]n tales casos la posición del socio se transmite conforme a las reglas del derecho común. (...). La calidad de socio una vez emitidos los títulos no se vincula tanto con la posesión como con la titularidad de la acción (...), sin perjuicio de las reglas específicas para las acciones nominativas. Y si bien los derechos del socio no pueden ejercerse independientemente del título, ello es

¹⁴⁵ Idem, p. 318

¹⁴⁶ “Art. 13 LSC: [Estipulaciones nulas] Son nulas las estipulaciones siguientes: 1) Que alguno o algunos de los socios reciban todos los beneficios o se les excluya de ellos, o que sean liberados de contribuir a las pérdidas; 2) Que al socio o socios capitalistas se les restituyan los aportes con un premio designado o con sus frutos, o con una cantidad adicional, haya o no ganancias; 3) Que aseguren al socio su capital o las ganancias eventuales; 4) Que la totalidad de las ganancias y aun en las prestaciones a la sociedad, pertenezcan al socio o socios sobrevivientes; 5) Que permitan la determinación de un precio para la adquisición de la parte de un socio por otro, que se aparte notablemente de su valor real al tiempo de hacerla efectiva.”

¹⁴⁷ Ibidem.

¹⁴⁸ “Torres Duggan, Carlos F., C. Torres Duggan, Gregorio E.”, CNCom, Sala B, 2/04/74.

así mientras el título existe (...), sin que tales derechos se extingan por la pérdida o destrucción de él (...).”¹⁴⁹.

La Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Tucumán, en los autos “Jamardo, Jorge Fabián c/ Ramón Jamardo S.A y otros”¹⁵⁰ ha expresado: “la prescripción trienal es aplicable únicamente a las sociedades regularmente constituidas y no con relación a las sociedades irregulares o de hecho, que no requieren de publicación alguna” lo que expresa una interpretación literal del artículo 848, inciso 1º del Código de Comercio. Cabría preguntarse si es razonable y acorde al orden público que para las sociedades irregulares o de hecho no se aplique el mencionado plazo de prescripción. Continúa afirmando: “la calidad de socio es independiente de la posesión de los títulos accionarios, que no tienen un carácter constitutivo de la calidad de socio, que la ley no requiere. Se ha expresado que no es posible castigar a quien, muchas veces, no es responsable de carecer de los títulos accionarios, pues dicha carencia no obedece exclusivamente al robo o extravío de los mismos, sino a otras circunstancias, de muy frecuente comprobación en la práctica, como la retención por la sociedad de esos títulos o el hecho de no haber sido nunca emitidos, como sucede habitualmente en las sociedades anónimas de familia (Nissen, Ley de Sociedades Comerciales, T. 3, pág. 215.”¹⁵¹ Cabe resaltar la diferencia que presenta el caso de quien carece de los títulos accionarios con motivo de haber sido éstos retenidos por la propia Sociedad, respecto de quien no los detenta por haberlos extraviado o por haber sido víctima de robo y de la hipótesis bajo estudio de quien no detenta los nuevos títulos accionarios en razón de no haberse presentado durante el transcurso de tres años a entregar los viejos en cumplimiento de la obligación de canje.

Vale destacar el doble carácter de derecho-obligación que presenta el canje de acciones, dado que el accionista tiene derecho a que la Sociedad le entregue los nuevos títulos emitidos como resultado de una decisión asamblearia, la que como tal, resulta vinculante para todos los socios y asimismo para el directorio llevarla a cabo¹⁵².

¹⁴⁹ ANAYA, Jaime L., “El caso de la sociedad por acciones, sin acciones”, Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones, año 8, Nº 43, feb. 1975, Depalma, Bs. As., p. 121.

¹⁵⁰ “Jamardo, Jorge Fabián c/ Ramón Jamardo S.A y otros”, Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Tucumán, Sala I, 05/12/2008.

¹⁵¹ Ibidem.

¹⁵² “Art. 233 LSC: Las asambleas tienen competencia exclusiva para tratar los asuntos incluidos en los artículos 234 y 235. (...) [Obligatoriedad de sus decisiones. Cumplimiento.] Sus resoluciones conformes con la ley y el estatuto, son obligatorias para todos los accionistas salvo lo dispuesto en el artículo 245 [derecho de receso] y deben ser cumplidas por el directorio.”

Teniendo en cuenta que en caso las acciones era al portador, continúa expresando esta Sala de la Provincia de Tucumán: “También se ha expresado, que “esta evolución jurisprudencial no ofrece dificultades cuando se trata de acciones nominativas, en la medida que su transferencia requiere las necesarias inscripciones en el libro de accionistas, y hasta tanto esa registración no se formalice, no puede considerarse como accionista a quien no figure inscripto como tal. Por el contrario, si los títulos son al portador, la libre circulación de las mismas impone una mayor restricción en la admisibilidad de la prueba tendiente a acreditar el carácter de accionista, debiendo éste probar no sólo este extremo, sino también las circunstancias que le impiden exhibir los títulos, como por ejemplo, la retención por la sociedad de los mismos o simplemente la no emisión de ellos, constituyendo, para la sociedad una presunción en contra las irregularidades que exhiban sus libros sociales”¹⁵³. No coincido con el criterio expuesto por la Sala en cuanto a que la libre circulación de las acciones al portador impone una mayor restricción en la admisibilidad de la prueba tendiente a acreditar el carácter de accionista. Esto va en contra de la naturaleza misma de las acciones al portador y está limitando el derecho del portador que como tal ostenta. Precisamente, que las acciones sean al portador ha facilitado su circulación. En todo caso, y teniendo en cuenta el riesgo plasmado por la Sala en el sentido de que, según entiendo, el portador de las acciones no sea el “verdadero” socio, deberá adecuarse al régimen de nominatividad de las acciones para precisamente eliminar esta dificultad planteada pero de ninguna manera se puede desmerecer la calidad de quien detenta un título al portador porque hacerlo implica desconocer su propia naturaleza.

Lo más curioso de los argumentos vertidos por esta Sala, es la asimilación que hace con el instituto de la expropiación en caso de denegarse la entrega de las acciones, el que a mi entender, no es una asimilación válida, dado que la expropiación se trata de un instituto constitucionalmente reglado y que requiere tener como causa razones de utilidad pública, ley previa e indemnización para su viabilidad, ajeno al tema en cuestión. Continúa diciendo: “El derecho a exigir la entrega de los certificados provisorios o directamente de las acciones, en el caso de que la integración hubiera sido total en el momento de la constitución de la sociedad, tiene su fuente jurídica en la asunción de la calidad de socio, derivada de la constitución de la sociedad, de la que no puede ser privado porque importaría una verdadera expropiación. “Es pues un derecho que supone la preexistencia de la calidad de socio, la cual ha de resultar del instrumento

¹⁵³ “Jamardo...”

de constitución, siendo exigible la acción –en tanto medie integración total del aporte– desde que la sociedad se encuentre inscrita registralmente”¹⁵⁴.

Redunda decir que se ha hecho lugar a la pretensión de la actora consistente en el reclamo de la entrega de los títulos por parte de la Sociedad. Sí la Sala ha hecho lugar a la excepción de prescripción respecto del pago de los dividendos correspondientes hasta los tres años anteriores de interpuesta la demanda, obligando a la Sociedad a abonar los no prescriptos. En este mismo sentido se ha pronunciado respecto del reclamo de los dividendos de las acciones que les corresponde a los actores por la venta de maquinarias e inmueble, considerándolo procedente únicamente por el período no prescripto.

En el fallo pronunciado en los autos “Figuroa, José C/ Virulana SAIC S/ Ordinario”¹⁵⁵, la Sala E ha tenido por acreditada la calidad de socio en virtud de la exhibición de los títulos, los que pese a la falta de firma del síndico en aquéllos, han sido reconocidos implícita pero auténticamente. Así ha dicho: “La falta de firma del síndico en las acciones presentadas por el actor para probar su calidad de socio de la sociedad demandada por entrega de acciones correspondientes a dividendos y capitalización de revalúos, no puede ser reputada una omisión trascendente que afecte la validez de dichos títulos y la legitimación activa del primero”¹⁵⁶. Esta última afirmación, *a contrario sensu* significa que una omisión trascendente en el título, puede afectar la validez de dichos títulos y la legitimación activa del actor, es decir, su carácter de socio. Esto, en definitiva, no es más que afirmar que el título confiere la calidad de socio.

También en el fallo “Zadoff, Carlos C/ Jeralco S.C.A.”, la Sala B ha sostenido el criterio antes expuesto, cuando aludiendo a los títulos accionarios, ha afirmado: “...tal papel confiere además del derecho indicado más arriba, el carácter de socio y el derecho

¹⁵⁴ Ibidem.

¹⁵⁵ “Figuroa, José C/ Virulana SAIC S/ Ordinario, CNCom, Sala E, Ramírez, Guerrero, Alberti (Sala integrada) 27/04/95, publicado en ED, 13/02/98.

¹⁵⁶ Ibidem.

a la fracción patrimonial que el título representa (conf. Halperín, “Curso de Derecho Comercial”, vol. II, p. 257).”¹⁵⁷

En sentido contrario, la Sala C, en los autos “Tkach, Luisa B. c/ Droguería Fuchs SA” ha dicho: “No existe ninguna norma jurídica que declare la caducidad del derecho del accionista que ha omitido canjear sus acciones por los nuevos títulos expresados en la moneda de la ley 18.188; debiendo tener presente que el motivo del canje es la adecuación al nuevo signo monetario, pero sin que ello requiera ninguna resolución social específica, en tanto el valor nominal de cada acción expresado en moneda nacional quedó convertido en “pesos ley 18.188” *ministerio legis* según lo dispuesto por el art. 2º de la ley cit. y en la proporción fijada en su art 1º”¹⁵⁸.

La Sala A, en el pronunciamiento que ha emitido en la causa “Cigaina, Miguel A. C. C/ Transportes Pampeanos S.A. y otros”, revela su postura en cuanto considera que el socio adquiere tal carácter con anterioridad a la emisión de las acciones, incluso si éstas no se emiten. Esto se trasluce de lo que ha dicho: “El estado de socio nace recién a partir de la decisión asamblearia que determinó la creación de los derechos de los distintos suscriptos, y no desde la emisión de los títulos representativos de las acciones –a mera emisión formal-, tanto tratándose de certificados provisorios o de acciones propiamente dichas en que los actores estaban facultados para exigir el cumplimiento de los términos del contrato de suscripción.” Menciona que esto ya lo ha dicho en otros fallos de esa misma Sala (el 21/02/96 en “Vázquez Iglesias, Javier H. y otros c. Aragón Valera S. A. y otro s/sumario” y también el 28/12/90 en “Cristiani, Norma Nelly c. Cristiani S.A.I.C. y otro”). También, citando a Anaya¹⁵⁹ en su análisis al fallo Torres Duggan, reproduce sus aseveraciones en cuanto dice que: “[l]a acción para acreditar la calidad de socio comprende dos aspectos: el documento y el derecho que representa, y en consecuencia se es socio antes de la emisión de las acciones, incluso en el supuesto en el que éstas no se emitan”¹⁶⁰.

¹⁵⁷ “Zadoff, Carlos C/ Jeralco S.C.A.”, CNCom, Sala B, Sept 4-1981, publicado en ED, tomo 96, p. 419.

¹⁵⁸ “Tkach, Luisa B. c/ Droguería Fuchs SA”, CNcom, Sala C, mayo 30 de 1988, diario El Derecho, 4/05/1989, ED, tomo 132, pp. 640/642.

¹⁵⁹ ANAYA, pp. 107/129.

¹⁶⁰ “Cigaina, Miguel A. C. C/ Transportes Pampeanos S.A. y otros”, CNcom., Sala A, 19/04/1999, publicado en LA LEY 2000-A, 157.

CONCLUSIONES

Difícil es poder determinar cuál es la postura más acertada, por cuanto los argumentos tanto de una como de otra son sólidos y de hecho la existencia de jurisprudencia en uno y otro sentido es clara evidencia de que el tema es alto controvertido, además de las falencias legales que no brindan una solución explícita e incuestionable que expresamente comprenda la conflictiva analizada.

A partir de la tesis planteada en el presente trabajo, se advierte mi postura respecto a la temática bajo estudio, cual es aceptar que el carácter de socio puede perderse si no se ejercen los derechos y obligaciones que le incumben por el plazo determinado por la ley, en el caso bajo análisis, la prescripción del carácter de socio del accionista de una sociedad anónima cerrada tendría motivo en su falta de presentación al canje pese a haber sido debidamente convocado por la Sociedad mediante las publicaciones de ley, durante el plazo de trienal previsto en el artículo 848, inciso 1° del Código de Comercio (por derivar del contrato social la acción en defensa a ese derecho). En definitiva, el carácter de socio es un conjunto normativo de derechos y obligaciones y como tales, son susceptibles de extinguirse, con lo que en consecuencia también lo es la calidad de socio. El derecho a exigir el canje de acciones no es *sine die*. Esto ha quedado plasmado en las argumentaciones vertidas, especialmente en cuanto a la necesidad del instituto de la prescripción para poner fin a situaciones indefinidas que se prolonguen indefinidamente, estableciendo un tope legal en pos de la seguridad jurídica, lo que constituye –y esto es lo definitorio- una cuestión de orden público.

Para aquéllos que sostienen la postura a favor de la imprescriptibilidad: ¿Acaso sería razonable que habiendo transcurrido veinte años –por ejemplo- el socio tenga acción legal para reclamar el canje de sus acciones? Además de no serlo, contraría el principio general de que todos los derechos son prescriptibles a excepción de los taxativamente enunciados en el artículo 4.019 del Código Civil, entre los cuales, no se encuentra el de exigir a la Sociedad el canje de los viejos títulos por los nuevos emitidos. Es redundante a esta altura mencionar que el artículo 844 del Código de Comercio expresamente sujeta la prescripción mercantil a las reglas establecidas para la prescripción en el Código Civil. Creo que el problema que da origen a esa controversia se debe a las distintas regulaciones que han ido recibiendo las acciones en cuanto a su transmisibilidad, en especial a partir de la entrada en vigencia de la ley de nominatividad y su conjunción con la falta de una norma expresa que en forma directa

ponga fin a la discusión orientándose en uno u otro sentido pero brindando la tan valorada certeza jurídica que al menos, al día de hoy, esta temática adolece.

Un método analítico previo a la realización de cualquier valoración subjetiva sobre el tema, consiste en “pararse” de uno y otro lado para ponderar de la manera más clara posible, los valores contrapuestos y los perjuicios que conllevan una y otra solución. Por un lado, se tiene en mira el orden público y la seguridad jurídica y asimismo, favoreciendo la conservación de la Sociedad, preservándola para que no se vea obstaculizada en el desarrollo normal de su actividad social y pueda seguir ejerciendo –según la sociedad de que se trate- su función económico-social en la comunidad, sin resultar frenada, por ejemplo, ante la falta reiterada de quórum para sesionar a raíz de uno o más accionistas desinteresados e incumplidores de las obligaciones inherentes a su *status*. Es decir, que los valores que se protegen admitiendo la tesis a favor de la prescriptibilidad, son, primordialmente, el de la seguridad jurídica, bien perteneciente al orden público y consecuentemente favorecería a la S.A. permitiéndole un desarrollo más fluido de su actividad. Desde esta perspectiva, el perjuicio recaería sobre el accionista al perder su calidad de socio con las consecuencias patrimoniales a que ello eventualmente conllevaría.

Desde el otro punto de vista, se trata de preservar el derecho del socio que si bien no se ha presentado al canje de acciones durante el plazo trienal, ha efectuado aportes a la sociedad, con lo que su participación en el haber social se vería absolutamente extinguida y en consecuencia podría considerarse conculcado en sus derechos patrimoniales.

Así entonces, me oriento a favor de la prescripción de la calidad de socio del accionista de sociedad anónima cerrada ante su falta de presentación para el canje de sus acciones, vencido el plazo societario trienal, en base a los argumentos jurídicos expuestos a lo largo de este trabajo, como así también, en virtud de la valoración subjetiva que, reconozco, inevitablemente subyace de manera inescindible en todo razonamiento pero que en el presente caso es superada, en virtud de encontrarse la solución sólidamente sustentada en la preponderancia que debe otorgársele al orden público a través de la seguridad jurídica, la que se alcanza, en este caso, a través del instituto jurídico de la prescripción liberatoria. Sin embargo y sin perjuicio de poder resultar contradictorio con la naturaleza misma de este instituto, considero conveniente que la Sociedad le consigne al socio prescripto el valor de su participación a los fines de que esta solución no desvirtúe su razón de ser y termine resultando ser un mero

mecanismo confiscatorio y por ende violatorio de las garantías de jerarquía constitucional.

Recomiendo que se tenga en cuenta al momento de la redacción del estatuto social, la incorporación de una cláusula referida al particular. Efectuar esta previsión en el texto del estatuto brindaría un marco de certeza respecto de la relación entre los socios y la Sociedad, dando respuesta al conflicto de interpretaciones que podría suscitarse ante la falta de presentación al canje por el plazo trienal por parte de algún accionista. Dicha previsión gozaría de plena validez, por cuanto guarda coherencia con la normativa vigente y en definitiva, no es más que una reproducción de una prescripción ya impuesta por nuestro ordenamiento jurídico, con lo que no se estaría desvirtuando la característica que tiene el instituto de la prescripción en relación a que tiene origen únicamente en la ley.

Aún más, refuerza la sugerencia antedicha, las afirmaciones vertidas por Aramburu: “La asamblea es el órgano más importante de la sociedad y con las mayorías previstas por la ley, puede incluso modificar el acto constitutivo de la sociedad anónima. Siendo así, parece lógico sostener que con mayor razón puede adoptar decisiones de menor trascendencia social y disponer de los títulos de aquellos socios que, violando el deber de colaboración que les incumbe como accionistas, dejaron de cumplir con las resoluciones generales que establecieron un plazo para el retiro de acciones.”¹⁶¹ Vale aclarar que dicha disposición de los títulos de los socios incumplidores, por parte de la Sociedad, debe realizarse en el marco de legalidad que merece todo accionar, es decir, que el canje haya sido decidido en asamblea válidamente constituida y celebrada con el quórum y las mayorías estatutarias, que se hayan realizado las publicaciones de ley y principalmente, que dicho accionar no encubra una maniobra abusiva por parte de la Sociedad hacia el socio prescripto, la que se configuraría, por ejemplo, en el caso de que el socio efectivamente se haya hecho presente ante la Sociedad y éste le haya negado el canje y asimismo desconozca dicha comparecencia.

Para mayor seguridad, considero necesario que dicha previsión en el estatuto indique expresamente qué supuestos de canje darían lugar a la pérdida del carácter de socio y el criterio para determinar el monto indemnizatorio para el socio que no se ha presentado al canje. Esto último, precisamente para que no sea considerado como un

¹⁶¹ ARAMBURU, pp. 42/43.

desapoderamiento, tal como ha interpretado la Sala C en el fallo “Ornaprass”, analizado en el punto III) 3. 5. del presente.

BIBLIOGRAFÍA

ALEGRÍA, Héctor, “Sociedades Anónimas”, Forum, reimpresión inalterada, Bs. As., 1.971, pp. 80/81.

ANAYA, Jaime L., “El caso de la sociedad por acciones, sin acciones”, Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones, año 8, Nº 43, feb. 1975, Depalma, Bs. As., pp. 107/129.

ARAMBURU, Eugenio “Prescripción de acciones de sociedades anónimas”, Revista del Colegio de Abogados, t. 39, nº 1, 1979, Bs. As., pp. 41/46.

ARECHA, Waldemar, “Derecho Comercial Sociedades Comerciales. Doctrinas Esenciales 1936-2008”, Directores Jaime L. ANAYA, Héctor ALEGRÍA; Coordinadores Académicos Héctor O. CHÓMER, Jorge S. SICOLI. La Ley, “Estado de Socio”, pp. 162/181.

ARECHA, Waldemar, “Estado de Socio”. L.L. t. 95, julio-septiembre 1959, Sec. Doctrina, pp. 905/913.

ASCARELLI, Tullio, Traductor: Sentís MELENDO, “Sociedades y Asociaciones Comerciales”, Ediar, Bs. As., 1947, pp. 127/150.

BACQUE, Jorge A. y JELONCHE, Edgar I. “Prescripción del derecho al canje de acciones”, RDCO 1980-488, pp. 173/181.

BELLO KNOLL, Susy Inés y CAMPOS, Darío Rodolfo, “Usufructo de acciones de sociedad anónima”, artículo Publicado en Revista electrónica de Derecho Societario, www.societario.com, 2011.

BRUNETTI, Antonio. Traductor: SOLÁ CAÑIZARES, Felipe de, “Tratado de Derecho de Sociedades”, Buenos Aires, UTEHA Argentina, 1960, pp. 271/284.

CIFUENTES, Santos, Director; SAGARNA, Fernando Alfredo, Coordinador, “Código Civil Comentado y Anotado”, segunda edición, Tomo I, artículos 1º a 800, LA LEY, 2008, pp. 582/585.

CIFUENTES, Santos, Director; SAGARNA, Fernando Alfredo, Coordinador, “Código Civil Comentado y Anotado”, segunda edición, Tomo IV, artículos 1869 a 2755, LA LEY, 2008, pp. 564/571.

CIFUENTES, Santos, Director; SAGARNA, Fernando Alfredo, Coordinador, “Código Civil Comentado y Anotado”, segunda edición, Tomo VI, artículos 3591 a 4051, LA LEY, 2008, pp. 542/579.

COLOMBO, Carlos J. KIPER, Claudio M., “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Anotado y Comentado”, Tomo III, artículos 238 a 359, segunda edición, Bs. As., LA LEY, 2006, pp. 310/326.

COLOMBRES, Gervasio R., “Curso de Derecho Societario. Parte General”, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1972, pp. 13/27.

CURÁ, José María, “La cigüeña: antigua historia contada a los niños. (O de cómo nacen los socios en las sociedades anónimas)”, LA LEY 2000 – A, 156, comentario al Fallo Cigaina.

FARGOSI, Horacio Pedro, “Cuestiones de Derecho Comercial”, J. Alvarez, Bs. As., 1965, pp. 105/113 y 151/159.

FARINA, Juan M. “Tratado de Sociedades Comerciales”, Parte Especial, Tº II – B, p. 458.

GAGLIARDO, Mariano, “Anticresis de acciones en el Proyecto de Reforma”, LA LEY, Año LXXVII N° 71, publicado en Bs. As. el 19 de abril de 2013, Tomo La Ley 2013-B.

GARCÍA CUEVA, Héctor María, “Cuestiones Actuales de Derecho Empresario”. *De la Pérdida de la Calidad de Accionista por incumplimiento del Canje de Títulos. Con Particular referencia al Anteproyecto de la Ley de Sociedades Comerciales*, Errepar, Bs. As., 2005, XII, pp. 295/318.

GARO, Francisco J., “Sociedades Anónimas”, Ediar, Bs. As., 1954, Tomo II, p. 189.

GARRONE, José Alberto, “Diccionario Manual Jurídico”, segunda edición, Abeledo Perrot, 1997, Bs. As., pp. 32 y 703/704.

HALPERÍN, Isaac, BUTTY, Enrique M. “Curso de Derecho Comercial”, Volumen I, Parte General, Sociedades en General, 4ª edición, Depalma, Bs. As., 2000, pp. 427/444.

HALPERÍN, Isaac / OTAEGUI, Julio C., “Sociedades Anónimas”, Depalma, Bs. As., 1998, 2da. Edición, pp. 307/337 y 354/355.

LLAMBÍAS, Jorge Joaquín, “Tratado de Derecho Civil”, Parte General, Tomo II, decimoctava edición, Abeledo-Perrot, Bs. As., 1999, pp. 591/618.

MARTORELL, Ernesto Eduardo, “Sociedades Anónimas. Con un breve análisis del Proyecto de Ley de Unificación de la Legislación Civil y Comercial y su incidencia en el régimen societario”, Depalma, Bs. As., 1988, pp. 135/145 y 159/164.

MASCHERONI, Fernando H. “Adquisición de la Calidad de Socio”. Tomo I-A, julio 1991, Bs. As., Ediciones Interoceánicas, pp. 401/8.

MASCHERONI, Fernando H. “Sociedades Anónimas”. Universidad, Bs. As., 1986, 2da edición, pp. 97/113.

MASCHERONI – MUGUILLO, “Manual de Sociedades Civiles y Comerciales, Universidad, Bs. As., 1994, pp. 82/105.

NISSEN, Ricardo Augusto, “Ley de Sociedades Comerciales. Comentada, anotada y concordada”, Tomo 3, artículos 146 a 244, Ábaco de Rodolfo Palma, Bs. As., 1994, pp. 213/252.

PERROTTA, Salvador R. “Breves estudios sobre la sociedad comercial”, L.L., t. 144, oct-dic. '71, Bs. As., pp. 1190/1199.

RANDLE, Ignacio J., L.L., 1989 – D, 439. Comentario al fallo “Thach, Luisa B. c/ Droguería Fuchs S.A.”, CNCom, Sala C, 1988/05/30.

RANDLE, Ignacio, “Derecho del accionista al dividendo y al canje de acciones: prescripción”, L.L., tomo 1989-D, Bs. As., pp. 439/444.

REYES, Rafael H. “Derechos Individuales del Socio”, *Ábaco*, Bs. As., pp. 66/67.

RICHARD, Efraín Hugo “El derecho del accionista al título acción. (En torno a la prescripción). Nota al fallo. *Jurisprudencia Argentina*, Abeledo-Perrot, Bs. As., Volumen: 1997-I, pp. 622/631.

RICHARD, Efraín Hugo “Derechos Patrimoniales de Accionistas. (La Acción en la Teoría de los Títulos Valores)”, Lerner, Córdoba, 1970, pp. 46/267.

ROITMAN, Horacio, “Ley de Sociedades Comerciales Comentada y Anotada”, segunda edición, Tomo IV, artículos 163 a 254, pp. 405/429 y 473/487.

ROSSI, Hugo E., “Acerca de la prescripción del estado de socio” E.D., tomo 125 A, Universidad Católica Argentina, Bs. As., 1998, pp. 665/674.

ROSSI, Hugo E. “Nominatividad de las Acciones y Otros Títulos Valores”, *Ad Hoc*, punto 7.4.2., p. 347.

ROUGÉS, Julio, “¿Prescripción del Carácter de Socio?”, L.L., 1997-D, p. 969.

SALVAT, Raymundo M., actualizada por GALLI, Enrique V. “Tratado de Derecho Civil Argentino”, Obligaciones en General, sexta edición, Tipográfica Editorial Argentina, Bs. As., 1952, Tº III, pp. 385/436.

SAN MILLÁN, Carlos, “Notas Sobre el Segundo Congreso de Derecho Societario”, *Derecho Empresario*, Año 7, N° 71, feb. 80, Bs. As., Arindo, pp. 397/399.

SCHTEINGART, Valeria, “Prescripción de la Calidad de Socio”, L.L. 2001-F, 1301.

SUÁREZ ANZORENA, Carlos, “La conversión de los caracteres de las acciones y el canje de los títulos que las representan”, *LA LEY*, tomo 1990-D. Bs. As., pp. 926/934.

VANOSSI, Jorge R. “La Empresa en la Terminología de la Constitución Nacional: Una Singularidad”, en PIAGGI, Ana, (Directora) *Tratado de la Empresa*, Abeledo Perrot, Bs. As., 2009, Tomo I, pp. 911/922.

VAZQUEZ PONCE, Héctor O., “La Conversión de Títulos Representativos de Acciones”, Revista La Información, Tº 52, p. 843.

VERGARA DEL CARRIL, Ángel D., “Ecos del Segundo Congreso de Derecho Societario, organizado por la Cámara de Sociedades Anónimas, y realizado en la ciudad de Mar del Plata entre el 11 y el 13 d encubre de 1979” Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones, año 12, Nº 72, dic. 79, Bs. As., La Ley, pp. 743/53.

VERÓN, Alberto Víctor, “Sociedades Comerciales Ley 19.550 Comentada, Anotada y Concordada”, segunda edición, Astrea, Bs. As., 2007, Tomo 2, pp. 629/651.

VILLEGAS, Carlos G. “Derecho de las Sociedades Comerciales”, Abeledo-Perrot, Bs. As., 1996, p. 509.

ZALDÍVAR, Enrique “Cuadernos de Derecho Societario”, Volumen I, Aspectos Jurídicos Generales, primera impresión, Abeledo-Perrot, Bs. As., pp. 173/199.

ZAMENFELD, Víctor, “La prescripción de los derechos del accionista a reclamar la entrega de acciones en canje o liberadas”, La Información, año LX, nº 715, jul. 1989, Cangallo, Bs. As., pp. 141/147.

ZUNINO, Jorge Osvaldo, “Régimen de Sociedades Comerciales Ley 19.550”, Texto ordenado 1984 según decreto 841/84, Revisado, ordenado y comentado, 23ª edición, Astrea, Bs. As., 2008, Sección V, punto 1, p. 192.

Fuente de INTERNET:

Ley 26.741:

<http://www.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/195000-199999/196894/norma.htm>

(acceso el 10-V-2013).

Proyecto de reforma y unificación del Código Civil y Comercial del Poder Ejecutivo Nacional: <http://www.nuevocodigocivil.com/pdf/Texto-del-Proyecto-de-Codigo-Civil-y-Comercial-de-la-Nacion.pdf> (Acceso el 2-V-2013).

JURISPRUDENCIA

“Cigaina, Miguel A. C. C/ Transportes Pampeanos S.A. y otros”, CNcom., Sala A, 19/04/1999, publicado en LA LEY 2000-A, 157.

“Disisto, Juan Carlos, y otros c/Packing SAIC, Cám Nac Com, Sala A 21/01/77, publicado en el “Manual de jurisprudencia de la ley de sociedades comerciales”, p. 367.

"Ferry c/ Cía. Muelles y Depósitos del Puerto de La Plata", 13/10/20, J.A. Tº 4 p. 451.

“Figueroa, José C/ Virulana SAIC S/ Ordinario, CNCom, Sala E, Ramírez, Guerrero, Alberti (Sala integrada) 27/04/95, publicado en ED, 13/02/98.

“Grisolía, Cayetano F y otro C/ Asemec SA y otros” Sala B LL, T. 1980-D, p. 86

“Jamardo, Jorge Fabián c/ Ramón Jamardo S.A y otros”, Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Tucumán, Sala I, 05/12/2008

"Katz Z c/ Industrias Zomelman Americana S.A.", CNCom., sala D, 27/8/69.

"Lafon, Rubén c/ Ormapress Argentina S.A.", CNCom., sala C, resolución 13/9/83, J.A. 1984 – IV, p. 219.

“Macchi Cecilia Laura C/ Merello de Macchi, Ángela Josefina y otros”, CNCom, Sala “F”, 02/11/2010, Publicado en: LA LEY 11/04/2011, 6. Cita online: AR/JUR/87751/2010.

"Ornapress Argentina S.A.", CNCom., Sala D, 8/8/86, ED Tº128, p. 277.

“Sánchez, C. J. c/ Banco de Avellaneda y otros”, CNCom., sala C, septiembre 22-1982., Voto del Dr. Jaime L. Anaya, publicado en LL 183 B 246/275.

“Tkach, Luisa B. c/ Droguería Fuchs SA”, CNcom, Sala C, mayo 30 de 1988, diario El Derecho, 4/05/1989, ED, tomo 132, pp. 640/642.

“Torres Duggan, Carlos F., C. Torres Duggan, Gregorio E.”, CNCom, Sala B, 2/04/74.

“Trainmet Sa C/ Ormas Sa S/ Medida Precautoria”, CNCom, Sala D, 14/06/2000.

“Zadoff, Carlos C/ Jeralco S.C.A.”, CNCom, Sala B, Sept 4-1981, publicado en ED, tomo 96, p. 419.

“Zorraquín, Federico J. L. y otros c/ Bullrich, Adolfo y Cía., Ltda. S. A.”, CNCom, Sala D, 3/12/1981, publicado en LA LEY 1982-B, 419 – ED 97, 567.