

Acuerdo de socios a los fines de la prenda de la totalidad de las acciones de una sociedad anónima extranjera como garantía de una operación social

Por Susy Inés Bello Knoll, Alberto Sebastián Martínez Costa y María Jimena Martínez Costa. Ponencia presentada en el XII Congreso Argentino de Derecho Societario y VIII Congreso Iberoamericano de Derecho Empresario y de la Empresa. Buenos Aires, septiembre de 2013.

Legislación Argentina: Ley 19.550 de Sociedades Comerciales (en adelante LSC): artículos 30, 163, 213, 215, 218, 219, Código de Comercio: artículos 580 a 588, Código Civil: 3204.

Sumario: 1.- Introducción. 2.- Prenda de acciones en garantía. 3.- Pacto de socios a los fines de garantizar una operación social. 4.- Obligaciones registrales de una sociedad anónima en la República Argentina. 5.- Comunicación de la prenda de la totalidad de las acciones. 6.- Conclusiones.

Fundamentación:

Entendemos que la existencia de un pacto de socios suscripto por la totalidad de los mismos a los fines de garantizar una operación social a través de la prenda de todo el paquete accionario, cualquiera sea la jurisdicción donde se suscriba, en el caso de una sociedad extranjera inscripta en la República Argentina en ese carácter, es conveniente que se informe al Registro Público de Comercio en virtud de los efectos que podría tener la ejecución de la garantía por incumplimiento de la obligación garantizada.

1.- Introducción

Cada vez resultan más complejas las operaciones diseñadas por las empresas a los fines de llevar a buen término sus negocios. Se habla de una verdadera ingeniería legal y en particular cuando en la estructuración de la misma aparece la necesidad de constituir una garantía para sostener la ejecución exitosa del negocio. A pesar de que el principio general en la sociedad anónima es que los socios no responden por las deudas de la sociedad¹ (artículo 163 LSC) es común que los mismos comprometan en garantía sus patrimonios personales y dentro de los mismos las propias acciones de la sociedad.

Resulta interesante entonces el impacto que produce este evento si se trata de una sociedad anónima extranjera con actividad en la República Argentina.

2.- Prenda de acciones en garantía

La prenda de acciones es utilizada por el derecho para fortalecer el cumplimiento de las obligaciones asumidas por una de las partes de un negocio. Nos encontramos ante un tipo de garantía de habitual utilización en el giro comercial, que forma parte de una serie de garantías que se han constituido como nuevos mecanismos de aseguramiento, donde principios tradicionales han cedido a fin de otorgar mejor cobertura a las obligaciones en respuesta a las necesidades comerciales².

No deja de ser su función primordial la misma que la de la prenda común y/o con registro, la de constituirse como una garantía. Pero al constituirse sobre las acciones de una sociedad anónima deberán atenderse características especiales que la diferencian de las garantías mencionadas en primer término. Para la correcta implementación del instrumento jurídico deberá prestarse atención a estas circunstancias especiales, que en definitiva es lo que permitirá el éxito del potencial negocio principal. No debemos perder de vista que resulta de vital importancia para

¹ Hanschin, Lukas, Gesellschaftsrecht in a nutshell, traducción al inglés en colaboración con Cecilia Subido, Dike Editorial, Zurich, 2008, pág. 11.

² Riva, Jorge Luis - Álvarez Agudo, Graciela, Garantías Modernas, Lexis Nexis, Buenos Aires, 2009, p.3.

los intereses comerciales de acreedores y deudores y para la consecución de sus negocios la constitución de garantías claras y de fácil realización. Ello servirá para brindar mayor seguridad a los acreedores otorgantes, lo cual sin duda alguna se traducirá en un mayor acceso al financiamiento y al éxito de sus negocios.

De este modo, el legislador societario en materia de prenda de acciones de una sociedad anónima establece en el artículo 219 de la LSC, que en caso de constitución de prenda, los derechos emanados de las acciones de una sociedad anónima corresponden al propietario de tales acciones, y no al acreedor prendario, diferenciándose manifiestamente en cuanto al modo en que ocurre su desplazamiento de las enunciaciones del Código de Comercio y en el Código Civil.

Pues aquí se deslindan los derechos contenidos en la acción, del título propiamente dicho, quedando obligado el acreedor por mandato de la LSC a facilitar el ejercicio de los derechos del propietario, mediante el depósito de las acciones o por cualquier otro medio que garantice el ejercicio. Es claro que conforme las estipulaciones de la ley, el deudor prendario no pierde sus derechos políticos sin perjuicio de haberse prendado las acciones de la sociedad.

En el mismo sentido el artículo 215 de la LSC indica que todo derecho real que grave a las acciones nominativas debe notificarse por escrito a la sociedad emisora o entidad que lleve el registro, e inscribirse en el libro de registro de acciones que lleve la sociedad o cuenta pertinente, a partir de lo cual resultará oponible a la sociedad y a terceras partes. Surge manifiesta la contundencia que brinda el legislador societario a la registración de una prenda en los registros llevados por la sociedad para su validez, y no en el título expedido en forma corpórea. Si esta circunstancia no se formalizara, entonces la prenda perdería su función principal, el brindar el privilegio al acreedor frente a terceros.

Se concluye con claridad que el legislador societario considera de mayor relevancia al derecho contenido en la acción, que al formato físico de la misma y estima como determinante a la registración del derecho real en los antecedentes de la sociedad para que se encuentre dotado de todos sus efectos, dejando de lado su consignación en el título expedido. El desplazamiento se formaliza con la inscripción, y no con la entrega del título.

3.- Pacto de socios a los fines de garantizar una operación social

Los pactos de accionistas se encuentran dentro de las convenciones³ del género denominado acuerdos parasocietarios por ser paralelos al sujeto societario⁴ aunque, en la especie, puede responder a un legítimo interés social que funcione como instrumento útil al desarrollo empresarial⁵. Es decir, se encuentran ligados a la sociedad por un vínculo de accesoriedad que determina su existencia⁶.

Antes de ahora hemos afirmado que se trata de contratos parasociales plurilaterales de organización realizados con el fin de influir en la marcha de la sociedad⁷, si bien admitimos que podrían considerarse circunstancialmente bilaterales o unilaterales en caso de existir intereses contrapuestos o inexistencia de reciprocidad⁸.

Hoy es criterio unánime de la doctrina nacional y extranjera la validez de dichos acuerdos aunque la legislación nacional y comparada se ha limitado a mencionarlos sin regularlos

³ Mazzetti, Angel, "Los denominados contratos parasocietarios", en *Negocios Parasocietarios*, Dir. Favier Dubois (h), Ed. Ad Hoc, 1994, pág. 295.

⁴ Butty, Enrique, "Sindicación de acciones: aspectos generales y particulares" en *Negocios Parasocietarios*, Dir. Favier Dubois (h), Ed. Ad Hoc, 1994, pág. 25.

⁵ Rossi, Hugo, "Oponibilidad y cumplimiento en los convenios de sindicación de acciones", en *Negocios Parasocietarios*, Dir. Favier Dubois (h), Ed. Ad Hoc, 1994, pág. 44.

⁶ Pérez Cassini, Analía B, Informe XX Encuentro de Institutos de Derecho Comercial de los Colegios de Abogados de la Provincia de Buenos Aires, Comisión sobre negocios parasocietarios, en *Negocios Parasocietarios*, Dir. Favier Dubois (h), Ed. Ad Hoc, 1994, pág.293.

⁷ Bello Knoll, Susy Inés, "Sindicatos de mando", en *Negocios Parasocietarios*, Dir. Favier Dubois (h), Ed. Ad Hoc, 1994, pág. 307.

⁸ Rossi, Hugo, "Oponibilidad y cumplimiento en los convenios de sindicación de acciones", en *Negocios Parasocietarios*, Dir. Favier Dubois (h), Ed. Ad Hoc, 1994, pág. 51.

sistemática y completamente por lo que se ha dado en definir su extralegislatividad⁹. La jurisprudencia argentina ha reafirmado su validez en tanto estos pactos están librados al ámbito discrecional de la autonomía privada sin dejar de advertir que los mismos no pueden estar, directa o indirectamente encaminados a perseguir fines en pugna con la causa o el objeto social o inspirados en móviles lesivos al interés social o destinados a favorecer o perjudicar a algunos de los accionistas¹⁰. Además entendemos que los pactos citados no podrán ser contrarios a la ley o el estatuto¹¹ o tipificarse como abuso de derecho¹².

En la referencia a la voluntad de organización que conllevan los convenios de socios ésta puede estar dirigida a garantizar operaciones de la sociedad. Por ello entendemos válidos los pactos de accionistas cuyo objeto sea comprometer la garantía personal de quienes los suscriben en beneficio de los negocios sociales. Más aún, entendemos que dicho pacto puede suscribirse con los terceros acreedores aunque compartimos la oposición de la doctrina a la suscripción de un sindicato de voto firmado con terceros no socios donde se transfiere a los mismos el control de la voluntad social¹³.

No cabe duda de que si se produce la prenda de las acciones en garantía se deberá cumplir con la normativa societaria comunicando fehacientemente a la sociedad este hecho conforme el artículo 215 LSC a los fines de que se tome nota en el Libro de Registro de Acciones o en la cuenta respectiva. Esta inscripción surte efecto inmediato ante la sociedad y los terceros en virtud del citado artículo aunque el registro que citamos sea un registro privado de la sociedad. Sin embargo si no se constituyera un derecho real sobre las acciones difícilmente se obtendrían los mismos efectos a pesar de que se podría recurrir a la inscripción en dicho libro en virtud del artículo 213 inciso 6 LSC.

Compartimos que la normativa societaria vigente determina una suerte de *numerus clausus* de actos inscribibles registralmente¹⁴ por lo que el Registro Público de Comercio no se encuentra obligado a inscribir un pacto de accionistas donde los mismos comprometen en garantía la totalidad o parte de sus acciones a los fines de darle publicidad a dicho compromiso salvo que se proceda a modificar el estatuto social y se incluyan las disposiciones de garantía personal como prestaciones accesorias del artículo 50 de la LSC si fuere pertinente.

4.- Obligaciones registrales de una sociedad anónima en la República Argentina

La LSC en su artículo 118 requiere a las sociedades constituidas en el extranjero que pretendan desarrollar en territorio de la República Argentina, ejercicio habitual de actos comprendidos en su objeto, el establecimiento de sucursal o de cualquier otra forma de representación permanente, así como el cumplimiento de diversos requisitos inherentes a la publicidad e inscripción registral.

Por el contrario, la norma citada habilita a los entes en cuestión para realizar actos aislados, sin que exija a tales fines el cumplimiento de requisitos registrales o publicitarios.

⁹ Palmero, Juan Carlos (h), "Sobre la validez de los sindicatos de voto. Caracterización del fenómeno conceptualización", en Derecho Societario y de la empresa, V Congreso de Derecho Societario, Córdoba, 1992, Tomo I, pág. 125.

¹⁰ CNCom., Sala C, septiembre 22-982, "Sánchez, Carlos J. c. Banco Avellaneda S.A. y otros", LL 1983-B, pág. 246, en el voto del Dr. Anaya, IV in fine. El magistrado español Carlos González González en su artículo "La fuerza del acuerdo social: ¿se imponen los pactos o convenios parasociales de los socios? BIB 2009\893, Revista Aranzadi Doctrinal num. 6/2009 (Fichas de Jurisprudencia), Editorial Aranzadi SA, Pamplona. 2009 indica que los pactos deben tener como límite los impuestos a la autonomía de la voluntad.

¹¹ Tribunal Supremo español, Sala de lo Civil, Sección 1ª), Sentencia núm.1136/2008 de 10 diciembre de 2008, RJ\2009\17.

¹² Tribunal Supremo español, Sala de lo Civil, Sentencia de 10 febrero de 1992, RJ\1992\1204.

¹³ Rossi, Hugo, "Oponibilidad y cumplimiento en los convenios de sindicación de acciones", en Negocios Parasocietarios, Dir. Favier Dubois (h), Ed. Ad Hoc, 1994, pág. 48.

¹⁴ Rossi, Hugo, "Oponibilidad y cumplimiento en los convenios de sindicación de acciones", en Negocios Parasocietarios, Dir. Favier Dubois (h), Ed. Ad Hoc, 1994, pág. 58.

Resulta necesario, en un primer lugar, precisar si la prenda de acciones en una sociedad anónima extranjera en garantía de inversiones, en virtud de un contrato celebrado en la República Argentina, constituye una transacción susceptible de encuadrar en el supuesto de acto aislado, que exime de la registración societaria pertinente.

Si tomamos en cuenta el criterio de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial en autos Inspección General de Justicia c. Frinet S.A.¹⁵, según el cual “*acto aislado sería el que no requiere para su ejecución la asignación de un representante permanente, consiste en una actuación ocasional en el sentido que no genera habitualidad, permanencia, asiento o sucursal*” debemos concluir que el negocio en cuestión no excedería, en principio, el concepto de acto aislado previsto en el artículo 118 de la ley 19.550, razón por la cual la sociedad no debería inscribirse en el Registro Público de Comercio como consecuencia de la realización de dicho acto.

Ello por cuanto, como garantía, la prenda tiene la finalidad de asegurar el cumplimiento de una obligación al crear un derecho subjetivo a favor del beneficiario, que se adiciona al derecho de crédito que se quiere asegurar.

En virtud de lo expuesto, debe concluirse que la prenda de acciones por parte de una sociedad constituida en el extranjero no sugiere por sí sola una actividad permanente ni habitual en el país.

Ahora bien, corresponde aclarar que en lo que se refiere a los requisitos para el perfeccionamiento y oponibilidad de la prenda constituida sobre acciones de una sociedad extranjera, será de aplicación la ley del lugar de su constitución, de conformidad con lo establecido en el primer párrafo del artículo 118 de la LSC, no resultando, por ende, aplicable el régimen local regulado por la LSC.

Según la norma societaria citada, la ley del lugar de constitución de la sociedad, es la que resultara aplicable a los fines de otorgarle o reconocerle personería jurídica y será la que establezca la estructura general de su régimen de funcionamiento interno y externo.

Por lo tanto, habrá que atender al régimen legal extranjero aplicable, a los fines de determinar las formalidades a cumplir para el perfeccionamiento y oponibilidad de la prenda de las acciones de la sociedad.

Así, la previsión del artículo 213 inc. 4 LSC, en cuanto exige la inscripción de los derechos reales que graven las acciones en el libro de registro de acciones correspondiente, constituye un requisito de forma que corresponde exclusivamente a las sociedades constituidas en el país y no puede válidamente extenderse a sociedades constituidas en el extranjero.

Por otro lado, corresponde preguntarse si la sociedad extranjera que ya se encontrara localmente inscrita en los términos del artículo 118 LSC, cuyos socios disponen la prenda de la totalidad de sus acciones, deberá realizar algún tipo de registración adicional o comunicación de tal operación ante el organismo local que corresponda.

Para ello se deberá tener en cuenta que la Resolución General IGJ 7/2005, publicada en el B.O. 25 de septiembre de 2003, establece los requisitos a cumplir por las sociedades extranjeras que soliciten su inscripción en el Registro Público de Comercio, en forma adicional a lo dispuesto por los artículos 118 y 123 de la LSC, exigiendo, además, para el caso de las sucursales, asientos o representaciones permanentes, la presentación de estados contables.

Por su parte, la Resolución General 04/2007, atendiendo lo dispuesto por los artículos 206, 220 y concordantes de la citada Resolución General IGJ 7/2005, regula el procedimiento para el cumplimiento del Régimen Informativo Anual aplicable a las sociedades constituidas en el extranjero.

Las normas administrativas citadas no requieren, ya sea en oportunidad de la inscripción inicial ni dentro del marco del régimen informativo por éstas regulado, la registración o comunicación en el Registro Público de Comercio de la existencia de un pacto de socios suscripto por la totalidad de los mismos a los fines de garantizar una operación social de la sociedad constituida en el extranjero, a través de la prenda de todo el paquete accionario.

¹⁵ Inspección General de Justicia c. Frinet S.A. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala B; 04/05/2007. Publicado en: LA LEY 25/10/2007.

5.- Comunicación de la prenda de la totalidad de las acciones

No hay duda de que la prenda de las acciones deberá cumplir con lo dispuesto por el artículo 215 de la LSC como se ha indicado.

Pero también, conforme lo expresado hasta aquí, pareciera que el Registro Público de Comercio no tiene obligación de efectuar la inscripción de un pacto de accionistas donde los mismos, en su totalidad garanticen con sus acciones un negocio social, exista o no prenda de las acciones en el caso de una sociedad argentina.

Sin embargo respecto a las sociedades extranjeras entendemos que las normas referidas a la información que deben brindar las mismas excede en alguna medida la que están obligadas a inscribir las sociedades locales dándole amplio margen, en algunas jurisdicciones, al Organismo registral a los fines de que solicite datos sobre situaciones sociales o vinculadas con la operatoria social que considere pertinente. Por ello el hecho de que todos los accionistas de una sociedad anónima que hayan prendado sus acciones en garantía de un negocio social puede resultar de interés general según el criterio administrativo.

6.-Conclusiones

La prenda de acciones se ha convertido en una garantía habitual otorgada por los socios a los fines de garantizar negocios sociales tanto en las sociedades locales como en sociedades extranjeras.

En nuestro país como se impone la inscripción de la constitución de dicho derecho real en los registros llevados por las propias sociedades y resulta suficiente la misma para otorgar publicidad y oponibilidad a la garantía. Sin embargo cada legislación extranjera dispone lo pertinente para el caso de la garantía prendaria de las acciones de las sociedades constituidas en su jurisdicción y ello no resulta conocido por extrañas jurisdicciones donde la sociedad pretende actuar. Es así las sociedades extranjeras que se inscriben en las distintas jurisdicciones de la República Argentina, no necesariamente se ven obligadas a comunicar la existencia de un pacto de socios que imponga la obligación de garantizar con las acciones un negocio social.

Entendemos conveniente comunicar este extremo al Registro Público de Comercio en orden a los efectos que pudiere tener la ejecución de esta garantía ante el incumplimiento de la obligación principal en la tenencia del paquete accionario.