



“LA TRANSFERENCIA FIDUCIARIA DE ACCIONES DE SOCIEDAD ANONIMA”

Eduardo M. FAVIER DUBOIS (PATER)
Eduardo M. FAVIER DUBOIS (H)

1.-Introducción.

Las acciones de la sociedad anónima pueden ser analizadas desde tres puntos de vista: a) como representativas de una parte alícuota del capital social (art.163 ley 19.550, en adelante L.S.); b) como representativas de la calidad de socio, con los derechos y obligaciones respectivos (status socii); c) como “títulos valores” (art.226).¹

En cuanto a la calidad de socio se controvierte si puede prescribir el derecho a recibir los títulos, lo que no consideramos posible².

En lo relativo a su calidad de “títulos valores” se plantean diversas cuestiones.

Una es la relativa a determinar si, a pesar de la nominativización obligatoria (acciones nominativas no endosables), o de su desmaterialización (acciones escriturales, art.208 segundo párrafo L.S.), impuestas por la ley 24.587, rige el principio de la “autonomía” de los títulos de crédito, por la cuál el adquirente no responde por las obligaciones del tradens frente al emisor, o si se trata de una cesión de derechos donde el adquirente no puede estar en mejor situación que el cedente³.

Tal cuestión se vincula a la calificación del negocio de transferencia onerosa entre vivos, en el sentido de si se trata de una “compraventa” (art. 451 del código de comercio)⁴, con posibilidad incluso de venta de “cosa

¹ Halperín-Otaegui “Sociedades Anónimas”, 2da.Edición, Bs.As., 1998, ed.Depalma, pag. 307 y ss.

² Favier Dubois (p), E.M. “¿Prescripción de las acciones o del status socii?”, Errepar, DSE, nro.70, enero/02, T.XIII, pag. 730.

³ Favier Dubois (p), E.M. “Las acciones de sociedad anónima ¿Son títulos de crédito”, Errepar, DSE, nro.246, mayo/08, t.XX, pag.378, donde sostiene que no hay autonomía sino cesión de créditos. Por su parte, el co-autor Favier Dubois (h), opina en sentido contrario como modo de dar sentido a la expresión legal sobre “títulos valores”. Ver la presentación de la obra colectiva “Transferencias y negocios sobre acciones” (Director E.M.Favier Dubois –h-), Ed. Ad Hoc, Bs.As., 2007, p. 13 .

⁴ Favier Dubois (p), E.M. “Compraventa de acciones”, Enciclopédica Jurídica Ameba, Bs.As., T.VI (Apéndice), pag. 61 y ss.



futura⁵, o de una "cesión de derechos" (arts. 210 L.S. y 1454 código civil), sobre lo que la doctrina también controvierte.⁶

En el presente trabajo se pasará revista al procedimiento de transferencia de acciones con especial referencia al caso de transferencia a título de "fideicomiso".

2.-La normativa sobre transferencia.

La norma legal vigente es el art. 215 de la ley 19.550 (L.S.) que textualmente dice: "La transmisión de las acciones nominativas o escriturales y de los derechos reales que las gravan 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".

Vale decir que, salvo el particular caso de las sucesiones y transmisiones forzadas, la transferencia de las acciones requiere, además de un contrato causal entre las partes (compraventa, donación, etc.), una comunicación escrita a la sociedad, denominada "transfer" y la posterior inscripción en el libro de Registro de Acciones.

3.-El libro de Registro de Acciones.

Al respecto dice el art. 213 LS: "Se llevará un libro de registro de acciones con las formalidades de los libros de comercio, de libre consulta por los accionistas, en el que se asentará:

- 1) Clases de acciones, derechos y obligaciones que comporten;
- 2) Estado de integración, con indicación del nombre del suscriptor;
- 3) Si son al portador, los números; si son nominativas, las sucesivas transferencias con detalle de fechas e individualización de los adquirentes;
- 4) Los derechos reales que gravan las acciones nominativas;
- 5) La conversión de los títulos, con los datos que correspondan a los nuevos;
- 6) Cualquier otra mención que derive de la situación jurídica de las acciones y sus modificaciones".

La norma ha sido interpretada por la mayoría de la doctrina y jurisprudencia en el sentido de que tal inscripción en el registro no se instituye con carácter "declarativo" sino que informa sobre un requerimiento de tipo "constitutivo".⁷, motivo por el cuál a nuestro juicio la acreditación de la sola transferencia, sin

⁵ Favier Dubois (p), E.M. "Compraventa de acciones futuras", Errepar, DSE, nro.242, enero/08, t.XX, pag.43.

⁶ Respecto del estado actual de doctrina y jurisprudencia sobre transferencias de acciones remitimos a la obra colectiva "Transferencias y negocios sobre acciones" (Director E.M.Favier Dubois -h-), Ed. Ad Hoc, Bs.As., 2007, con trabajos de los Dres.Daniel Vitolo, E.M.Favier Dubois (h), Hugo E.Rossi y Ricardo A. Nissen, una selección de fallos sobre el tema, y dos resoluciones de la I.G.J..

⁷ Galgano, Francesco "Mancata esecuzione del transfert de esercizio dei diritti sociali nel trasferimento per girata delle azioni nominativi" Rivista di Diritto Civile; Segunda Parte, pág. 400 y ss; En jurisprudencia se destacan: C.N.Com., Sala C " Schilacci C. Establecimientos Textil Macro S.A. " 29/10/90 La Ley - E, 107



anotación en el libro, no alcanza para reputar excluido al vendedor del elenco de socios de una sociedad anónima⁸

Es que la formalidad de la inscripción en el libro correspondiente es en tutela de la sociedad, de los socios y los terceros acreedores y no solo constituye un medio de prueba sino que funciona fundamentalmente como medio de publicidad con "*fides publica*" por lo que se sostiene que la inscripción en el registro es constitutiva.⁹

Evidencia la importancia de este libro en la vida societaria la facultad expresa del inspector de justicia concurrente en las respectivas asambleas de "*verificar si las registraciones y actas se encuentran al día y en su caso firmadas debidamente, dejando constancia en su informe de cualquier omisión o irregularidad que advierta*" (art. 152, inc. 2, RG 07/05- IGJ); y en particular de verificar el libro de registro de acciones a fin de determinar la legitimación para participar en la asamblea: "*La legitimación para participar de la asamblea resultará de las registraciones obrantes en el libro de registro de acciones y de las anotaciones efectuadas en el libro de registro de asistencia*" (RG 07/06- IGJ, art. 8).

C.N.Com. Sala B "Guccerelli L.B. c/ Cira S.A. ECI " 23/10/1996 ED- 158-7; C.N.Com Sala B "Aierstein M. c. Transportes Riva S.A." 17/02/1994 ED, 158-82; C.N.Com Sala B "Orrada, Gabriel c/ Frigorífico del Oeste S.A. " 23/02/1996. La Ley 1997-A, 216; Juzg. De Procesos Concursales y Registrales N° 3 25/09/1998 "Framino c/ Industrias Metalúrgicas" La Ley 1999-B, 362; C.N.Com Sala E " Ramos M. c/ Editorial Atlántida S.A." 2/10/1998 ED, 181-121; C.N.Com Sala B " Rodríguez M c/ Transportes Rodríguez Cozer y Cia S.A." ED 23/12/1998; C.N.Com. Sala A " Wexselblatt F c/ Wexselblat Hnos S.A." 12/12/1998 RSC N° 3 P. 151.; C.N.Com Sala E " De Dios Werckle A y otros c/ Rubial E.D." 15/05/2000 RSC N° 5 p. 256; C.N.Com Sala B "Pérez, Marcelina c/ Ladder S.A. y otros" 30/09/2003.); Por su lado, en doctrina pueden verse: Zaldivar Enrique "Sociedades por Acciones" Vol. III p. 256 Abeledo-Perrot 1983; Nissen Ricardo A., "Ley de Sociedades Comerciales", T.3, pp. 235 y 236, Ed. Ábaco, Bs As, 1997; Verón, Alberto " Sociedades Comerciales" T. 2 citando CNCOM Sala C 23/2/96, Errepar II, 029.012.004, 53 íd.Sala B 23/2/9, DSE, mar 2000 p. 796 n° 126 íd. Íd. 30/09/03 DSE mar 2004 p. 329 n° 37 y 44 reafirmando que la calidad de socio es integrativa de la transmisión accionaria y que la emisora de las acciones no cumple una mera función registral. En suma la transferencia de acciones se consume entre las partes con su suscripción del convenio y queda perfeccionada con el asiento de las acciones en el libro de accionistas (C1ª Civ.Com Córdoba 10/06/04 DSE abr. 2005 p. 453 n° 56 y Verón también en op. cit., T.3, con cita de C.N.Com., Sala A, 24.12.81, ED. 98-433 y Rep. L.L. XLII-2435, sum 10;

⁸ Favier Dubois (p), E.M. "Transferencia de acciones e implicancias", Errepar, DSE, nro.249, agosto/08, t.XX pag.764.

⁹ confr. Sotgia, "*Libro dei soci de emissioni di nuove azioni*", II Foro Lombardo 1934, I, pág. 21,citado por CNCom, Sala B, 23/9/98, "Rodríguez, Marcela Silvia c/Transportes Rodríguez Cozar y Cía. S.A. s/Sum", en igual sentido, CNCom, Sala B, 30/9/93 "Pérez de Perez, Marcelina y otros c/Ladder SA s/Sumario".



4.- La actuación del directorio frente al pedido de anotación de la transferencia.

4.1. Necesidad de efectuar un control previo a la inscripción:

Cabe preguntarse si frente a la comunicación de una transferencia de acciones el órgano de administración de la sociedad está obligado a registrar automáticamente la misma en el libro de Registro de acciones, o si posee facultades y deberes para evaluar la legalidad de tal inscripción.

A nuestro juicio, y conforme con doctrina y jurisprudencia mayoritaria, resulta claro que el administrador debe examinar por imperativo de la ley diversos elementos con carácter previo a proceder a la registración y que ésta no es automática ni constituye dicho libro un buzón donde todo se anota.

En efecto, este examen constituye el soporte necesario del segundo paso de la operación de transferencia accionaria tal como lo ha sostenido la jurisprudencia¹⁰.

Juega en el caso la tutela del denominado "orden público societario", que queda evidenciado por las sanciones jurídicas previstas por la ley para los casos de "socio aparente" y de "socio oculto" (art. 34, primer y segundo párrafo, ley 19.550). A ellos cabría sumar los intereses concursales, laborales y tributarios en conocer la persona del verdadero socio, todos de orden público económico.

4.2.-Elementos que deben verificar los directores.

a) Autenticidad de firmas.

Corresponde dicho examen para refrendar la validez del acto si se presenta un instrumento privado notificando la transferencia¹¹. En cambio, en caso de haberse realizado una escritura pública, el notario interviniente ya debió haber comprobado tal extremo, entre otras materias¹²

b) El tracto en las sucesivas transferencias.

Debe examinar necesariamente el "tracto", o sea que las acciones transmitidas se encuentren ya anotadas a nombre del transmitente. Este principio derivado del derecho registral impide que alguna inscripción, salvo la primera, se extienda sin que esté inscrito o se inscriba el derecho de donde emana o el acto previo necesario o adecuado para su extensión¹³

¹⁰ CNCom, Sala B, 23/9/98, "Rodríguez, Marcela Silvia c/Transportes Rodríguez Cozar y Cía. S.A. s/Sum", en igual sentido, CNCom, Sala B, 30/9/93 "Pérez de Perez, Marcelina y otros c/Ladder SA s/Sumario".

¹¹ El Dec.259/96, reglamentario de la ley 24.587, exige comparecencia personal del titular registral, notificación "fehaciente", o firma certificada en forma judicial, notarial o bancaria (art.7º inc.c, in fine).

¹² El escribano debe verificar: a) La capacidad de los contratantes (Ley 404 Art. 77 inciso "d"); b) La relación de los documentos que acrediten la transferencia de las acciones y las sumas de pago. [Ley 404 Art. 77 inc. f)]; c) La aseveración de la fidelidad de las transcripciones que se efectuaren (Ley 404 Art.77 inc. g).

¹³ El principio está expresamente previsto en el art. 213 LSC, en su inc. 3) que prevé la anotación: *si son nominativas, de las sucesivas transferencias con detalle de fechas e individualización de los adquirentes.* Ello también refiere al cumplimiento de los inc. 5) y 6) del art. 213 LSC: *la conversión de los*



c) La integración de los aportes pendientes.

Este examen también está previsto por el art. 213 LSC en su inciso 2) que prevé la registración del: *estado de integración, con indicación del nombre del suscriptor*; este examen debe efectuarse “a fin de comprobar el cumplimiento por éste de la integración, y eventualmente su estado de mora, a los efectos de la cesión de la acción no integrada, y para determinar la caducidad de los derechos del suscriptor moroso (art. 193, 2º párrafo. ¹⁴

d) La inexistencia o irrelevancia de derechos reales y medidas cautelares sobre las acciones transferidas

Este requisito también está previsto expresamente en el art. 213 LSC, inc. 4): *los derechos reales que gravan las acciones nominativas*; ello resulta claro, pues “para que la transmisión de los derechos reales de prenda y usufructo tenga efectos contra la sociedad y terceros, es necesaria su inscripción.”¹⁵

e) La inexistencia de eventuales restricciones estatutarias.

Se deben examinar si no se alteran las limitaciones estatutarias a la transmisibilidad de los títulos, en los términos del art. 215 de la ley 19.550, o lo establecido estatutaria o reglamentariamente para las comunicaciones intra o extra societarias¹⁶.

f) El asentimiento conyugal del transmitente persona física.

Debe exigirse el asentimiento del art. 1277 C. Civ. ya que, más allá de las disputas doctrinarias, así lo sostiene la mayoría de la doctrina.¹⁷

g) La inscripción en el país en caso de adquisición por parte de sociedad constituida en el extranjero

Lo exige la Resolución General 07/05 de la Inspección General de Justicia de la Nación (art. 226) que consolidó las normas que encararon el problema de las sociedades constituidas en el extranjero no inscriptas, entre ellas las que toman participación en sociedades locales, en particular las sociedades *off shore*, contempla asimismo, sanciones para los directivos que acepten la participación en asambleas de sociedades no inscriptas conforme el art. 123 LSC, constituye también un ejemplo del examen que deben efectuar los

títulos, con los datos que correspondan a los nuevos; cualquier otra mención que derive de la situación jurídica de las acciones y sus modificaciones.

¹⁴ Verón A., ob. cit. , t. 3, pág. 516

¹⁵ Verón A., ob. cit, p. 516

¹⁶ Confr., Rossi, Hugo E. “Nominatividad de las acciones y otros títulos valores negociables”, Ed. Ad Hoc, Bs.As., 1996, pag. 245

¹⁷ Halperín Isaac- Otaegui, Julio C., Sociedades Anónimas, Depalma, Bs. As., 1998, pág. 332. En el mismo sentido: Carlos Bernardo Gago, Transmisión de acciones nominativas no endosables, “J.A.”, t. 1986-II, p. 857; Graciela Medina, Aplicabilidad del art. 1277 del Código Civil a la transferencia o gravámenes de acciones nominativas endosables, “L.L.”, t. 1986-E, p. 1048.; Rossi, Hugo E. “Nominatividad de las acciones y otros títulos valores negociables”, Ed. Ad Hoc, Bs.As., 1996, pag. 295. En contra la opinión de Favier Dubois (p), en tanto no lo considera una exigencia derivada de la ley, el decreto reglamentario de la Caja de Valores no la exige, y toda vez que, además, es contraria a la celeridad del comercio



administradores societarios previo a sus registraciones en el libro de registro de acciones para evitar incurrir en responsabilidades.

h) La acreditación de que no se incurre en las situaciones de los arts. 31 y 32 L.S. cuando adquiere una sociedad.

Se trata de los límites para la participación cuantitativa (art.31) y de la prohibición de participaciones recíprocas (art.32), lo que debe ser resguardado exigiendo la certificación contable que corresponda al caso.

i) La inexistencia de incapacidades de derecho o de vicio en la voluntad que sean conocidos por los administradores.

Conforme calificada doctrina, deben también examinarse las incapacidades de hecho y derecho, pues pueden existir causas justificadas para la no inscripción, de carácter permanente o transitorio¹⁸

Así, se ha resuelto que el presidente de una sociedad puede exigir ciertas pruebas que demuestren la existencia de un contrato de transferencia de acciones para proceder a la inscripción de dicha transferencia, en razón de la seguridad registral de la sociedad por la cual debe velar¹⁹, o cuando circunstancias especiales lo justifican²⁰ También la jurisprudencia ha admitido la existencia de motivos graves como causal para no practicar la inscripción de la transferencia ²¹.

5.-El fideicomiso sobre acciones.

Pacífica doctrina y constante práctica admiten la posibilidad de que los bienes entregados en fideicomiso sean acciones de una sociedad comercial, lo que es utilizado principalmente como instrumento para la compraventa de paquetes accionarios, acuerdos de accionistas, administración o management de una sociedad o de portafolios de acciones de varias sociedades, garantizar deudas de los socios o de un tercero, programación familiar (protocolo familiar), la superación del eventual impasse, el usufructo a favor de herederos, etc.²²

Más allá de su aceptación doctrinaria y de su gran utilización práctica, el fideicomiso sobre acciones plantea una serie de problemas todavía no esclarecidos por la doctrina o jurisprudencia.²³

Dichos problemas derivan, principalmente, de la eventual escisión contractual entre el estado de socio y la legitimación del fiduciario como accionista.

¹⁸ Rossi, Hugo E., op.cit, pag. 262.

¹⁹ CNCom, Sala D, 27-06-2008, "Agesta, Carlos E. c/Transportes Aleli S.A. s/Medida Precautoria"

²⁰ CNCom, Sala E, 12-05-2006, "Kahl, Amalia c/ Degas SA s/Sum."

²¹ A contrario sensu: CNCom, Sala D, "Barbieri, Franco c/Casa José Barbieri SA", 28/9/1979

²² Favier Dubois (pater), E.M. "Fideicomiso de acciones como negocio parasocietario", en Errepar, DSE, nro.215, octubre 05, T. XVII, pag.1247.

²³ Ver Molina Sandoval, Carlos A. "Fideicomiso societario. Bases para una mejor utilización de la figura fiduciaria", en ED t. 211 pag.844.



Entre ellos pueden mencionarse, entre otros: a) la dificultad para establecer, en cada caso concreto, a quien corresponden las incompatibilidades, prohibiciones y responsabilidades que la ley atribuye al socio y/o controlante y/o administrador de hecho y/o socio oculto; b) la publicidad societaria o registral del contrato de fideicomiso²⁴, los alcances de las restricciones impuestas al fiduciario respecto de la sociedad, socios y terceros²⁵, y la aplicación o no de los arts. 30, 31, 32 y 220 a las transferencias fiduciarias; c) el caso del único fiduciario titular del cien por ciento del paquete accionario frente a la exigencia de pluralidad y a las responsabilidades del socio único; y d) la aplicación del instituto de la desestimación de la personalidad al caso.

A esos fines, corresponderá distinguir no solo la finalidad del fideicomiso accionario (traslativo, de administración, de garantía, etc.) sino también la existencia o no de instrucciones al fiduciario de carácter general o particulares para el caso y el sujeto del cuál ellas provienen.

6.-Recaudos a verificar en la transferencia fiduciaria de acciones.

La RG 02/06 (IGJ) en su art. 1º establece la exigencia de determinados requisitos para la inscripción de resoluciones de asambleas de sociedades por acciones, en aquellos casos en los cuales hayan participado ejerciendo derechos de voto titulares fiduciarios de acciones de la sociedad.

La información es la siguiente:

1. Fecha de la inscripción de la transmisión fiduciaria en el registro de acciones, aclarándose si dicha transmisión consta expresamente asentada en tal carácter.
2. Cantidad total de acciones fideicomitidas y sus características.
3. En su caso, cantidad de acciones adquiridas conforme al artículo 13, segunda parte, de la Ley N° 24.441 — incluidas acciones liberadas y de suscripción o acrecimiento posteriores—, características de las mismas y fecha de su inscripción en el registro de acciones, con la aclaración referida en el inciso 1 acerca del carácter de dicha inscripción.
4. Datos del fiduciante, fiduciario y beneficiario, incluyéndose según el caso nombre y apellido o denominación social, documento de identidad o datos de inscripción registral y domicilio o sede social.
5. Si el fiduciante, fiduciario y beneficiario son todos o alguno de ellos sociedad controlante, controlada o vinculada a la sociedad emisora de las acciones.
6. Si alguno de ellos es director, gerente, apoderados o empleado de la emisora o de sociedad controlada o vinculada con ella.

²⁴ Ver infra cap.6º.

²⁵ Vítolo, Daniel "Titularidad fiduciaria frente a la inscripción prevista en el art. 215 L.S.", ED. T.212, pag.1156; Giovenco, Arturo C. "El fiduciario-accionista", ED t.205 pag.877.



7. Si constan inscriptas, en los alcances del inciso 6 del artículo 213 de la Ley N° 19.550, restricciones, limitaciones o condiciones al fiduciario para ejercer facultades de disponer o gravar las acciones, o para el ejercicio de determinados derechos de voto, reseñándose en caso afirmativo el contenido de las mismas.

7.-El caso del fideicomiso de garantía sobre acciones.

7.1.-El fideicomiso de garantía.

Al solo efecto de aproximarnos al tema corresponde recordar que en el fideicomiso de garantía una persona (fiduciante) transfiere bienes al fiduciario para garantizar con ellos, o con su producido, el cumplimiento de una obligación (propia o de un tercero), a favor de un acreedor (beneficiario), debiendo reintegrarse los bienes al titular original (fideicomisario), en caso de que se abone por separado la obligación principal, o de que, pagándose ésta con su producido, exista remanente.²⁶

Recordamos también aquí que las cuestiones más relevantes que el fideicomiso de garantía presenta a la doctrina son, a nuestro juicio, las relativas a su validez o invalidez legal, a la vigencia o no de los principios de accesoriedad, de especialidad y de no apropiación de la cosa garantizada, y al problema del modo de notificación al deudor cedido cuando se trata de carteras de créditos y/o de créditos futuros.²⁷

En su oportunidad habíamos coincidido a favor de la validez del fideicomiso de garantía siempre que fuera concebido y ejecutado conforme a las pautas autorizadas por la ley y respetando los principios jurídicos aplicables, y mientras no pretenda reemplazar a la totalidad de los elementos de otro negocio típico o evadir reglas generales que tutelan al deudor y a otros acreedores.²⁸

7.2.-El fideicomiso de garantía a favor de un acreedor del socio.

Este fideicomiso, mientras confiera el derecho de voto al fiduciario conforme a instrucciones del acreedor beneficiario, estaría quebrantado el principio básico de que el acreedor no vota y que la ley 19.550 consagra al disponer que en la prenda de acciones el acreedor "queda obligado a facilitar el ejercicio de los derechos del propietario" de las acciones²⁹

Al respecto, la resolución de la Inspección General de Justicia en el caso "*Buenos Aires Broadcast S.A.*"³⁰, expresó claramente que si bien la ley 19550 no previó en su seno el fideicomiso de acciones, pues la ley 24.441 es muy posterior al ordenamiento societario vigente, sí estableció, en torno a la prenda de acciones,

²⁶ Favier Dubois (pater), E.M. "Fideicomiso de garantía ¿Si o no?", Errepar, DSE, nro. 165, agosto 01, t.XIII, pag.135.

²⁷ Favier Dubois (h), E.M. "La sustentabilidad legal del fideicomiso. Cuestiones generales y el caso del fideicomiso de garantía frente al concurso" en *El Derecho* del 2-9-08, nro.12.081, año XLVI, pag.2, nro.6.

²⁸ Favier Dubois (p), E.M. y Favier Dubois (h) "Fideicomiso accionario en garantía de una obligación social: el interes social vs. el voto del fiduciario", Errepar, DSE, nro.260, julio/09, t.XXI pag. 702.

²⁹ Art. 219 párrafo segundo, ley cit.

³⁰ Resolución 820/2005 del 29-8-05, Expte. 658.004, comentada por Favier Dubois (p), E.M. "Fideicomiso de acciones como negocio parasocietario", Errepar, DSE, nro.215, octubre/05, t.XVII, pag.1247.



que los derechos políticos y patrimoniales pertenecen al nudo propietario, lo cual es desde todo punto de vista razonable, pues sería ilusorio pensar que, de haberse adoptado la solución contraria, la actuación del acreedor prendario estaría orientada a favor del interés social y no del suyo particular³¹, de exclusiva naturaleza creditoria, no debiéndose olvidar al respecto que, como lo ha sostenido la jurisprudencia en forma reiterada, las decisiones asamblearias deben adoptarse de acuerdo al interés social; y que si la prenda de acciones no permite al acreedor prendario el ejercicio de los derechos de socio³² ni admite que aquel pueda convertirse en el propietario de las acciones del deudor, ante el incumplimiento por éste de las obligaciones emergentes del contrato subyacente, mal pueden superarse tales escollos legales mediante el sencillo expediente de disfrazar a la prenda mediante el ropaje del fideicomiso.

7.3.-El fideicomiso de garantía a favor de un acreedor social.

Ya hemos tenido oportunidad de señalar que, si a dicha situación se le suma la circunstancia de que el fideicomiso no se hace en garantía de una deuda de los socios sino sobre las acciones de los socios pero para garantizar una deuda social, cuando el fiduciario ha sido puesto por el acreedor y responde a sus instrucciones de cómo votar en cada caso, se configura un supuesto permanente de conflicto de intereses entre los del acreedor y el interés social, lo que impide el cómputo de su voto y, además, afecta la estructura de las decisiones sociales cuando las acciones fideicomitidas comprenden al paquete de control³³.

También hemos señalado que la situación se agrava en caso de concurso preventivo de la sociedad³⁴ ya que admitir el voto del fiduciario en interés del acreedor implicaría tolerar una inmixción indebida de éste que afecta tanto al principio de igualdad como a la exclusividad del deudor para tomar decisiones durante el proceso, lo que autoriza el dictado de una medida cautelar concursal que impida el voto³⁵.

7.4.-Las exigencias de la I.G.J. en el fideicomiso accionario de garantía.

Además de los señalado supra (cap. 6), cuando se trata de un fideicomiso de acciones en garantía, la Resolución General 2/06 exige, en su inciso 8º, que consten en el dictámen precalificadorio los siguientes datos: "a) Si el acreedor garantizado, o uno de ellos en caso de pluralidad, es el mismo fiduciario; b) Si el acreedor garantizado y/o el fiduciario son sociedad controlante, controlada o vinculada a la sociedad emisora".

³¹ Ver Cabanellas de las Cuevas, Guillermo "Fideicomiso de garantía sobre acciones", en El fideicomiso de garantía (autores varios), Ed. Heliasta, Bs.As. 2008, pag. 419.

³² Art. 219 de la ley 19550

³³ Favier Dubois (p), E.M. y Favier Dubois (h) "Fideicomiso accionario en garantía de una obligación social: el interes social vs. el voto del fiduciario", Errepar, DSE, nro.260, julio/09, t.XXI pag. 702.

³⁴ Ver la problemática general en Favier Dubois (p), E.M. y Favier Dubois (h) "Concurso preventivo vs. Fideicomiso de garantía: los problemas de la validez, oponibilidad y novación", Errepar, DSE, nro.255, febrero/09, T.XXI, pag.158.

³⁵ Favier Dubois (p), E.M. y Favier Dubois (h) "Fideicomiso accionario en garantía de una obligación social: el interes social vs. el voto del fiduciario", cit., pag.709.-



Ello no sólo a los fines del conocimiento de terceros sino también a los efectos de ejercer las funciones de control de legalidad que competen a la I.G.J. como titular del Registro Público de Comercio (art. 6° L.S.).

Finaliza la resolución disponiendo que a los fines de cumplir con la información indicada en los incisos 2, 4, 7 y 8,a), el profesional dictaminante podrá adjuntar copia certificada del contrato de fideicomiso o de las partes pertinentes del mismo y remitirse a sus términos, lo que resulta recomendable.

8.-Conclusiones prácticas.

A modo de conclusión del presente trabajo, proponemos a los lectores las siguientes prácticas en materia de transferencias fiduciarias de acciones:

8.1.-Con relación a las partes contratantes, la conveniencia de dejar constancia:

a) en el contrato de fideicomiso: 1.-De la titularidad de las acciones por el fiduciante y su folio de anotación en el libro de Registro de Acciones; 2.-Que no existen aportes pendientes de integración (o su estado); 3.-Que no existen derechos reales ni medidas cautelares que graven las acciones transferidas (o su asunción expresa); 4.-Que no existen restricciones estatutarias (o su cumplimiento); 5.-El asentimiento conyugal en caso de fiduciantes personas físicas casadas; 6.-La inscripción en el país, en caso de fiduciario sociedad extranjera; 7.-Declaración que no se violan las reglas de los arts. 31 y 32 cuando el fiduciario es una sociedad comercial; 8.-Declaración sobre la inexistencia de incapacidades de hecho o de derecho del fiduciario; 9.-Declaración de si fiduciante, fiduciario o beneficiario son sociedad controlante, controlada o vinculada a la emisora, en caso de que sean sociedades; 10.-Declaración de si fiduciante, fiduciario o beneficiario, cuando son personas físicas, son director, gerente, apoderado o empleados de la emisora, controlada o vinculada con ella; 11.-Institución de al menos dos fiduciarios si se aporta la totalidad del paquete accionario; 12.-Diferenciación de la persona del fiduciario respecto del beneficiario; 13.-Declaración de si el acreedor beneficiario y/o el fiduciario, son sociedad controlante, controlada o vinculada a la emisora. 14.-En caso de fideicomiso de garantía, independizar el voto del fiduciario de las instrucciones o voluntad del acreedor beneficiario.

b) en la comunicación del art. 215 L.S. (transfer): 1. Autenticidad de la firma; 2.-Transcripción de las menciones referidas en el nro. 8.1., letra a) si no se acompaña el contrato de fideicomiso.

8.2.-Con relación a la sociedad emisora de las acciones:

a) requerir y verificar, antes de proceder a la transferencia, los siguientes elementos: Los mencionados en el nro.8.1. letra a), a menos que se le presente el contrato de fideicomiso y consten allí los mismos.

b) al anotar la transferencia en el libro de registro de acciones, consignar: 1.-el carácter fiduciario de la adquisición; 2.-Las restricciones, limitaciones o condiciones al fiduciario para ejercer facultades de disponer o gravar las acciones, o para el ejercicio de determinados derechos de voto, reseñando su contenido. Resulta de la mayor conveniencia que la sociedad archive un ejemplar del contrato de fideicomiso como documentación respaldatoria del asiento y para permitir el dictámen profesional del punto 8.3.

Libertad 567, 9°. C1012AAK
Capital Federal, Buenos Aires. Argentina.
(+54 11) 4382 0973
repcion@favierduboisspagnolo.com
www.favierduboisspagnolo.com



FAVIER DUBOIS & SPAGNOLO
Abogados y Consultores

8.3.-Respecto del profesional dictaminante: Con carácter previo a la inscripción de una decisión social en cuya asamblea participó un accionista fiduciario, deberá hacer constar en su dictamen todo lo establecido en la Resolución 2/06, art.1º, incisos 1º a 8º.-

FINIS CORONAT OPUS.