

Efectos de la prohibición de la transferencia de acciones

Luis Felipe Aguinaga Baro¹

Palabras clave: *Autonomía de la Voluntad y Organización. Autonomía contractual vs. leyes imperativas en las sociedades. Unificación Normativa. Sistemas Cerrados o Abiertos.*

Sumario:

La LACE introdujo una novedosa institución a nuestro sistema societario que permite prohibir la transferencia de acciones en las sociedades por acciones simplificadas por un plazo de 10 años. Incluida esta cláusula en el instrumento constitutivo se advierte que la misma es oponible a los socios, la sociedad y a los terceros, dado que su registración goza de publicidad y oponibilidad erga omnes.

Las transferencias realizadas en infracción a la prohibición prevista en el instrumento constitutivo, no solo resultan inoponibles a la sociedad, quien se podría oponer a registrar dichas transferencias, sino que acarrea la nulidad de las mismas.

Dicha prohibición también produce efectos frente a la constitución de derechos reales sobre las acciones, siendo oponible la previsión estatutaria para quienes pretendan embargar, ejecutar o ejercer el uso y goce sobre las acciones.

En caso de quiebra personal del socio, la cláusula incluida en el instrumento constitutivo cede frente al desapoderamiento falencial.

La prohibición de transferir las acciones no resulta oponible a los herederos, quienes ocuparán el lugar del socio fallecido en la sociedad. Sin embargo, asumirán el carácter de socios con los mismos derechos y obligaciones del causante, manteniéndose la prohibición en cabeza de estos hasta tanto se agote el plazo de la misma.

Efectos de la prohibición de la transferencia de acciones

La LACE introdujo una novedosa institución a nuestro sistema societario que permite prohibir la transferencia de acciones en las sociedades por acciones simplificadas por un plazo de 10 años. Incluida esta cláusula en el instrumento constitutivo se advierte que la misma es oponible a los socios, la sociedad y a los terceros, dado que su registración goza de publicidad y oponibilidad erga omnes.

Las transferencias realizadas en infracción a la prohibición prevista en el instrumento constitutivo, no solo resultan inoponibles a la sociedad, quien se podría oponer a registrar dichas transferencias, sino que acarrea la nulidad de las mismas.

Dicha prohibición también produce efectos frente a la constitución de derechos reales sobre las acciones, siendo oponible la previsión estatutaria para quienes pretendan embargar, ejecutar o ejercer el uso y goce sobre las acciones.

En caso de quiebra personal del socio, la cláusula incluida en el instrumento constitutivo cede frente al desapoderamiento falencial.

La prohibición de transferir las acciones no resulta oponible a los herederos, quienes ocuparán el lugar del socio fallecido en la sociedad. Sin embargo, asumirán el carácter de socios con los mismos derechos y obligaciones del causante, manteniéndose la prohibición en cabeza de estos hasta tanto se agote el plazo de la misma.

a) Planteo

Es objeto del presente trabajo analizar los efectos que posee la inclusión de cláusulas que prohíban la transferencia de acciones en la sociedad por acciones simplificada. Se estima conveniente reflexionar sobre el alcance que posee tales cláusulas frente a los socios y la sociedad, y sobre todo frente a terceros.

Además, se abordará el estudio del tema planteado desde un aspecto transversal, al analizar los efectos de las cláusulas que prohíben la transmisibilidad de las acciones en las sociedades por acciones simplificadas, cuando estas se encuentren in bonis, o en su defecto, frente a un proceso concursal.

Finalmente, si bien el universo sobre el que se desarrollara el presente trabajo consiste en la transmisibilidad de las acciones por acto entre vivos, se reservara un apartado para el supuesto de la transmisión mortis causa de las mismas. Es decir, se indagará sobre los efectos que tales cláusulas que prohíben las transferencias de acciones poseen respecto de los herederos del socio fallecido.

b) Introducción

La ley de apoyo al capital emprendedor, que dio nacimiento a la sociedad por acciones simplificada, trajo un novedoso instituto frente a la transmisibilidad de la participación societaria. Como se sabe, la sociedad por acciones simplificada resulta ser un nuevo tipo societario donde prima la autonomía de la voluntad como principio rector. La libertad contractual y la ausencia del rigor tipificante que establece la LGS para las sociedades de capital, permite a los socios regular la transmisibilidad de acciones, limitando o restringiendo la misma, incluso hasta autoriza la prohibición de la transferencia de acciones, pero un periodo limitado.

El régimen de transferencia de acciones en las sociedades por acciones simplificada se encuentra regulado en el artículo 48 LACE, el cual establece: *“Artículo 48. Transferencia. La forma de negociación o transferencia de acciones será la prevista por el instrumento constitutivo, en el cual se podrá requerir que toda transferencia de acciones o de alguna clase de ellas cuente con la previa autorización de la reunión de socios. En caso de omisión de su tratamiento en el instrumento constitutivo, toda transferencia de acciones deberá ser notificada a la sociedad e inscrita en el respectivo Libro de Registro de Acciones a los fines de su oponibilidad respecto de terceros...”*

La norma señala como regla general, que la forma de transferencia o negociación de las acciones se regirá por lo dispuesto en el instrumento constitutivo, en el cual se podrá requerir que toda transferencia de acciones o de alguna clase de ellas cuente con la previa autorización de la reunión de socios. Se advierte como fundamento a dicha imposición el régimen más personalista que posee la sociedad por acciones simplificada frente a la anónima, en el cual se permite limitar, pero nunca prohibir.²

² RAMIREZ, Alejandro. “SAS, sociedad por acciones simplificada”. Editorial Astrea, 2019, pág. 212.

Continúa la norma imponiendo un requisito formal para su validez. *“Las restricciones o prohibiciones a las que están sujetas las acciones deberán registrarse en el Libro de Registro de Acciones. En las acciones cartulares deberán transcribirse, además, en los correspondientes títulos accionarios. Tratándose de acciones escriturales, dichas restricciones deberán constar en los comprobantes que se emitan.”*

Tanto la LGS como la LACE coinciden en que las restricciones o limitaciones a las que estén sujetas las acciones deberán registrarse en el Libro de Registro de Acciones, en los títulos o en las inscripciones en cuenta, sus comprobantes y estados respectivos. Coinciden también en sostener que toda transferencia de acciones deberá ser notificada a la sociedad e inscrita en el respectivo Libro de Registro de Acciones a los fines de su oponibilidad respecto de terceros. Algunas opiniones doctrinarias que afirman que tal registración en el Libro resulta también necesaria para oponer la transferencia a la sociedad. No se comparte esta afirmación, toda vez que para ello solo basta la notificación fehaciente a la misma. La negativa deliberada por parte de la sociedad a la registración de la transferencia, no debería perjudicar al socio que obró en observancia de las normas.

Y finaliza la norma sosteniendo una sanción legal frente al incumplimiento: *“Toda negociación o transferencia de acciones que no se ajuste a lo previsto en el instrumento constitutivo es de ningún valor.”*

Respecto a los efectos que posee la inclusión de cláusulas limitativas de la transmisibilidad de las acciones, o que indiquen algún procedimiento para la negociaciones o transferencia de acciones, la propia norma establece in fine la solución frente al incumplimiento de lo previsto en el instrumento constitutivo al sostener que dicha negociación o transferencia será de ningún valor. Es decir, se desprende de lo dispuesto por el artículo que no solo la transferencia resultaría inoponible a la sociedad y al resto de los socios, sino que además podría acarrear la nulidad de la misma.

i) Prohibición de la transferencia de acciones

Tal como se adelantó en el presente trabajo, la LACE introduce un instituto novedoso como lo resulta ser la prohibición de la transferencia de acciones en las sociedades por acciones simplificada.

Establece en su artículo 48: *“El instrumento constitutivo podrá estipular la prohibición de la transferencia de las acciones o de alguna de sus clases, siempre que la vigencia de la restricción no exceda del plazo máximo de diez (10) años, contados a partir de la emisión. Este plazo podrá ser prorrogado por períodos adicionales no mayores de diez (10) años, siempre que la respectiva decisión se adopte por el voto favorable de la totalidad del capital social.”*

Prima facie se advierte una diferencia esencial respecto a la regulación prevista para la transmisión de acciones en la sociedad anónima. La LACE permite también prever en el instrumento constitutivo restricciones a la libre transferencia de acciones, pero va más allá, la norma citada autoriza a los socios a prohibir la transferencia de acciones por un plazo determinado. Dicha prohibición no puede exceder el plazo de 10 años, pero puede ser prorrogado por períodos no mayores de 10 años, siempre que sea aprobado por la totalidad del capital social. La norma citada, que posee su origen en el derecho francés y el colombiano, tiene su fundamento en la protección del carácter personalista de la sociedad.³

Según se observa, la única limitación que posee esta prohibición a la transferencia de acciones es el plazo máximo de 10 años. Dicho plazo debe ser considerado como un techo y debe ser

³ RAMIREZ, Alejandro. “SAS, sociedad por acciones simplificada”. Editorial Astrea, 2019, pág. 215.

contado desde la emisión de las acciones. Previsto un plazo mayor al dispuesto por la norma en análisis, se discute si dicha prohibición debe tenerse por no escrita, dado el incorrecto uso del derecho y la posible nulidad de la cláusula, o si bien debe considerarse válida pero solamente por el plazo máximo previsto en la ley. Parece acertada esta última interpretación.

Asimismo, se comparte con la doctrina que dicho plazo rige exclusivamente para la prohibición a la transferencia, no siendo aplicable para las cláusulas que limiten la transferencia o que establezcan un mecanismo de negociación de las acciones, pudiendo estas cláusulas perdurar durante la vida de la sociedad.

Si bien la norma establece un límite temporal a la prohibición, la realidad es que a renglón seguido faculta a la sociedad a prorrogar la prohibición de transferir por un plazo que no supere el límite de 10 años establecido. Ello permite a la sociedad prorrogar durante toda la vigencia de la sociedad las cláusulas que prohíban la transferencia de acciones, mediante la prórroga sistemática de tales previsiones del instrumento constitutivo. Sin embargo, como compensación a esta situación que podría tornarse abusiva, el artículo transcripto exige la aprobación de tal prórroga por la totalidad del capital social. Tal decisión debe contar con la unanimidad de las acciones emitidas por la sociedad.

Ahora bien, en el supuesto planteado, cabe dilucidar si la norma hace referencia solamente a las acciones que posean derecho a voto, o si incluye a la totalidad de acciones emitidas. Para este supuesto, se entiende acertada la postura que la norma refiere a la totalidad de las acciones emitidas y no solo aquellas que tenga derecho a voto. Las acciones que no posean derecho a voto, dada la redacción de la norma y los intereses en juego, recuperarían su derecho de voto cercenado estatutariamente para el caso de decidir la prórroga de la prohibición de la transferencia de acciones.

A su vez, no hay duda al respecto que la prohibición pactada entre los socios deberá registrarse en el Libro de Registro de Acciones, en los títulos o en las inscripciones en cuenta, sus comprobantes y estados respectivos, de la misma manera que se exige para las cláusulas que limitan la transferencia.

Es cierto que la prohibición de la transferencia de acciones contradice lo predispuesto por el CCyC sobre la transmisión a título oneroso de una cosa determinada, de la misma manera que afecta el derecho de propiedad con raigambre constitucional, que permite a las personas disponer libremente sus bienes. Si bien tal análisis merece un tratamiento serio y profundo, se puede anticipar livianamente que es el factor temporal de la prohibición el que permite su aplicación conforme al ordenamiento jurídico. Al encontrarse la prohibición de transferir acciones limitada en el tiempo, se acepta que la norma de la LACE no contradice aquellas normas de mayor jerarquía.

ii) Efectos de la prohibición

La inclusión en el instrumento constitutivo de cláusulas que prohíban la transferencia de acciones en la sociedad por acciones simplificada, conforme a lo desarrollado en el presente trabajo de investigación, importa que toda transferencia que se realice en violación a las mismas carezca de validez. La ley dispone la nulidad de toda operación que no se ajuste a lo previsto en el instrumento constitutivo.⁴

Tal como se concluyó *ut supra*, la inobservancia de las previsiones estatutarias acerca de la transferencia, negociación e incluso la prohibición a la transferencia de acciones, no solo resulta inoponible a la sociedad, que se podría oponer a registrar dicha transferencia, sino que además acarrea

⁴ BALBÍN, Sebastián. SAS, sociedad por acciones simplificada. Cathedra Jurídica, 2018, pág. 103.

la nulidad del acto jurídico. Para ello, no resulta necesario acreditar la mala fe del adquirente, toda vez que el instrumento constitutivo goza de publicidad y oponibilidad erga omnes.

De la misma manera que se ve afectada la libre disposición de las acciones, la prohibición prevista en el instrumento constitutivo produce efectos sobre la constitución de derechos reales sobre las mismas.

En primer lugar, toda vez que el usufructo es considerado como un acto de disposición, la imposibilidad de constituir un usufructo sobre las acciones, viene dada por el mismo fundamento por el cual no pueden transferirse las acciones.

Distinto es el caso de la prenda, se entiende que tampoco podría constituirse una garantía prendaria sobre las acciones, dado que, si bien ello no priva al deudor del ejercicio de los derechos que le confieren las mismas, éste se vería expuesto a una posible ejecución, lo que importaría una transferencia forzosa que incumpliría la prohibición prevista.

Una solución intermedia es aportada por algunos autores al afirmar que podría constituirse una prenda, cuya ejecución se encontraría atada al cumplimiento del plazo de la prohibición. Misma posición mantienen frente a un embargo, el que solo podría ser ejecutado una vez cumplido el plazo de la prohibición. Al respecto no se comparte esta opinión sobre el embargo, si se considera aplicable la solución prevista para la ejecución forzada de las cuotas en la sociedad de responsabilidad limitada. Y, finalmente, frente al usufructo terminan aceptando que se podría constituir ese derecho sobre las acciones sujetas a la prohibición, pero solo sobre las ganancias, quedando en manos del nudo propietario el carácter de socio y los derechos políticos.⁵

Ahora bien, misma situación se da en el supuesto de declaración de quiebra de un socio en una sociedad por acciones simplificada que posee una cláusula de prohibición. En este caso, el desapoderamiento de las acciones importaría una transferencia de las mismas en violación a lo dispuesto en el instrumento constitutivo. La doctrina mayoritaria acepta que frente a la quiebra del socio, la prohibición de transferencia prevista en el instrumento constitutivo cede ante el desapoderamiento del derecho concursal. Sin embargo, nada impide que frente a la subasta de las acciones sea la propia sociedad o los socios quienes se adjudiquen estas. No se descarta otorgarles un derecho de preferencia, o la aplicación del artículo 153 LGS mencionada en el párrafo anterior, en lo que respecta a la facultad otorgada a la sociedad de adjudicarse las cuotas aun después de subastadas.⁶

Finalmente, corresponde hacer algún comentario respecto a la situación del socio fallecido en aquella sociedad por acciones simplificada que posee cláusulas en su instrumento constitutivo que prohíben la transmisión de sus acciones. Es dable afirmar que tales cláusulas no resultan oponibles a los herederos, quienes ocuparan el lugar del causante como socios de la sociedad. Sin embargo, asumirán el carácter de socios con los mismos derechos y obligaciones del causante, manteniéndose la prohibición en cabeza de estos hasta tanto se agote el plazo de la misma.⁷ A esta solución se agrega lo antes dicho en otros trabajos de investigación, que propone la aplicación de la solución prevista en el artículo 155 LGS, que hace inoponibles a los herederos las cláusulas que limiten o, en este caso, que prohíban la transferencia de las acciones por cualquier título, dentro de los tres primeros meses de su incorporación.

⁵ RAMÍREZ, Alejandro. "SAS, sociedad por acciones simplificada". Editorial Astrea, 2019, pág. 218.

⁶ RAMÍREZ, Alejandro. "SAS, sociedad por acciones simplificada". Editorial Astrea, 2019, pág. 220.

⁷ BALBÍN, Sebastián. SAS, sociedad por acciones simplificada. Cathedra Jurídica, 2018, pág. 104.