

XXXII JORNADAS NOTARIALES ARGENTINAS

Título:

**FORMA DE LOS ACTOS JURÍDICOS , LOS CONTRATOS y LOS ESTATUTOS SOCIETARIOS TÍPICOS.
LA FORMA DE su MODIFICACIÓN .**

EL TITULO CAUSA EN LOS CONTRATOS SOBRE ACCIONES DETERMINA SU FORMA

Tema III:

Ley General de Sociedades . Impacto de la reforma introducida en la ley 19.550 Unipersonalidad. Reducción a uno del número de socios . Soluciones.
Sociedades instituidas según los tipos previstos y otros supuestos.
Adquisición de Bienes Registrables . Situación de las sociedades civiles existentes.

Coordinador Nacional: Soledad Richard

Autor : **LAURA CHIAPPINOTTO**

*Abogada en ejercicio de la Función Notarial
Dirección: España 1340 Piso 13 Oficina 5 ,
Ciudad, Mendoza CP 5.500
Teléfonos: 0261- 4294163; 2615011620
e-mail: laurachiappinotto@hotmail.com*

ÍNDICE SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN

II. PONENCIA:

Propuestas de Interpretación : Enunciación

III. DESARROLLO

III. a FORMA PARA MODICAR EL ESTATUTO:

III. b TODA VEZ QUE LA LEY ESPECIAL O EL CCCN ALUDE A INSTRUMENTO PÚBLICO COMO FORMA PARA LA CONSTITUCIÓN- y por ende para su MODIFICACION- , DEBE LEERSE ESCRITURA PÚBLICA . INSTRUMENTO PÚBLICO es el GENERO y ESCRITURA PÚBLICA ES LA ESPECIE

III. c LA SANCION A LA FALTA DE LA FORMA_:

**III. d TITULO CAUSA PARA LA TRANSFERENCIA DE ACCIONES .
NATURALEZA JURÍDICA DE LOS TÍTULOS VALORES : NO SON COSA MUEBLE REGISTRABLE**

III. e ASENTIMIENTO CONYUGAL

IV. CONCLUSIÓN

V. BIBLIOGRAFÍA

I. INTRODUCCIÓN :

De acuerdo al Código Civil y Comercial de la Nación Argentina sancionado y promulgado por ley 26994/14 -anexo I- en adelante el CCCN , las personas jurídicas privadas que se constituyan, se rigen por las normas imperativas de su ley especial ¹- en lo relativo por ejemplo a los requisitos del tipo ; a su forma ; a las normas que rigen la vida de la sociedad: gobierno, administración , representación , fiscalización interna siendo de aplicación subsidiaria, es decir , “en su defecto” , las normas generales del nuevo código unificado que no contradigan a aquella, como por ejemplo , para la capacidad de los otorgantes; las normas generales de los contratos , sus tratativas preliminares; la forma del acto jurídico cuando no ha sido impuesta por esa ley especial tanto para el principal como para sus modificaciones .

No nos referiremos a la forma de la transferencia de los títulos valores , la que está regida para cada clase según su circulación pudiendo ser éstos al portador o nominativos; y en este último caso, endosables o no ² según el artículo 208 Ley General de Sociedades , en adelante LGS .

¹ **Artículo 150 CCCN: Leyes aplicables.** Las personas jurídicas privadas que se constituyen en la República, se rigen: a. por las normas imperativas de la ley especial o, en su defecto, de este Código; b. por las normas del acto constitutivo con sus modificaciones y de los reglamentos, prevaleciendo las primeras en caso de divergencia y c.

por las normas supletorias de leyes especiales, o en su defecto, por las de este Título.

² **Transmisibilidad. ARTICULO 214 LGS .** — La transmisión de las acciones es libre. El estatuto puede limitar la transmisibilidad de las acciones nominativas o escriturales, sin que pueda importar la prohibición de su transferencia. La limitación deberá constar en el título o en las inscripciones en cuenta, sus comprobantes y estados respectivos. Acciones nominativas y escriturales. Transmisión.

ARTICULO 215 LGS. — 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.

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 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.

Las acciones endosables se transmiten por una cadena ininterrumpida de endosos y para el ejercicio de sus derechos el endosatario solicitará el registro.

En la presente ponencia nos referiremos a *la forma de los estatutos y su modificación*, es decir a la forma que les regirá para el “acto jurídico de otorgamiento de constitución” de las personas jurídicas, y para el “acto jurídico de otorgamiento de la *modificación* de aquel” que conforme al artículo 150 CCCN enunciado, será la forma impuesta por su ley especial y en su defecto regirá el CCCN.³ También aludiremos a la *forma de los contratos sobre acciones* nominativas no endosables, y no cartulares.

Analizaremos también la escritura pública como única especie de instrumento público eficiente al que puede referirse la ley especial y el CCCN cuando impone la forma “instrumento público”.

También nos referiremos a la naturaleza jurídica de los títulos valores según el nuevo código unificado y como ésta, determina la forma de los contratos sobre aquellos. Asimismo analizaremos cuál es, para el nuevo ordenamiento, el título causa de los contratos de transferencia de títulos valores y cómo ese título causa, determina la forma para la existencia, validez y eficacia del mismo.

Veremos también si es requerido o no el asentimiento conyugal para los contratos dispositivos de títulos valores y en tal caso, cuál es la forma para el otorgamiento del mismo por ser accesorio, pero a la vez para poder ser probado cumpliendo los requisitos de su especialidad en cuanto al acto en sí y a sus elementos constitutivos; y si el asentimiento falta, cual es la sanción y su alcance.

II. PONENCIA: Propuestas de Interpretación: Enunciación:

1. Enunciamos que *toda vez que la ley especial o el nuevo código unificado alude a “instrumento público” como forma para el otorgamiento del acto jurídico constitución – y por ende para el acto jurídico de su*

³ **ARTÍCULO 157.- Modificación del estatuto.** El estatuto de las personas jurídicas puede ser modificado en la forma que el mismo o la ley establezcan. La modificación del estatuto produce efectos desde su otorgamiento. Si requiere inscripción es oponible a terceros a partir de ésta, excepto que el tercero la conozca. **ARTÍCULO 1016.- Modificaciones al contrato.** La formalidad exigida para la celebración del contrato rige también para las modificaciones ulteriores que le sean introducidas, excepto que ellas versen solamente sobre estipulaciones accesorias o secundarias, o que exista disposición legal en contrario.

modificación-, “debe leerse escritura pública” . Instrumento público es el género y escritura pública una especie de aquel .

Decimos *otorgamiento* porque la inserción del acto o contrato en el protocolo de un escribano no lo convierte en instrumento público, como tampoco lo convierte la certificación notarial de las firmas en ellos estampada, ni la intervención administrativa del trámite por el funcionario del organismo de control.

2. Enunciamos también que por aplicación de la regla general relacionada ut supra en la introducción del presente trabajo y en punto 1. que desarrollaremos, que **la forma impuesta para el acto jurídico “modificación del estatuto” para las sociedades por acciones es la escritura pública.**

3. La doctrina siempre ha oscilado sobre el título causa de la transferencia de acciones entre la cesión y la compraventa . El título causa que elijamos para dar forma jurídica a la voluntad de las partes será determinante para la forma del acto , ya que la cesión tiene forma impuesta: la escrita , y la compraventa no.⁴ El nuevo código ha dilucidado el tema⁵ por lo que enunciamos que **el título causa para la transferencia onerosa de acciones es la compraventa y para la transferencia gratuita es la donación , y no la cesión. Por tanto como no hay forma legal impuesta para los contratos sobre la transferencia de títulos valores , rige para la misma , ya sea onerosa o gratuita, el principio general de la libertad de formas – art. 284 CCCN, pudiendo incluso ser oral – art 262 LGS- salvo que las partes elijan o pacten voluntariamente una forma más exigente.**

4. Las acciones son títulos valores -artículo 226 LGS . Y en cuanto a su naturaleza jurídica, no son bienes o cosas muebles registrables - artículo 1815

⁴ **ARTÍCULO 1618.- Forma.** La cesión debe hacerse por escrito, sin perjuicio de los casos en que se admite la transmisión del título por endoso o por entrega manual. Deben otorgarse por escritura pública: a. la cesión de derechos hereditarios; b. la cesión de derechos litigiosos. Si no involucran derechos reales sobre inmuebles, también puede hacerse por acta judicial, siempre que el sistema informático asegure la inalterabilidad del instrumento; c. la cesión de derechos derivados de un acto instrumentado por escritura pública.

⁵ **ARTÍCULO 1124 CCCN.-** Aplicación supletoria a otros contratos. Las normas de este Capítulo se aplican supletoriamente a los contratos por los cuales una parte se obliga a: a. transferir a la otra derechos reales de condominio, propiedad horizontal, superficie, usufructo o uso, o a constituir los derechos reales de condominio, superficie, usufructo, uso, habitación, conjuntos inmobiliarios o servidumbre, y dicha parte, a pagar un precio en dinero; b. transferir la titularidad de títulos valores por un precio en dinero.

CCCN. ***Esta exclusión del título valor del régimen de las cosas muebles registrables, excluye la forma impuesta escritura pública para la donación del mismo*** ⁶ y también para la adquisición , modificación o extinción de **derechos reales** . Sólo es exigible forma impuesta cuando dichos actos versan sobre inmuebles, y precisamente, cosa mueble registrable – se aplica el art. 1552 CCCN- pero no se requiere forma alguna para los títulos valores ni en la LGS ni en el CCCN . Téngase presente que sí es exigida la inscripción en los libros societarios respectivos , de dichos contratos de transferencia para su oponibilidad a la sociedad y a los terceros- art. 215 LGS- surgiendo de esta disposición el carácter declarativo de la misma .

5.En cuando al asentimiento conyugal en el régimen de ganancialidad debe ser otorgado para la transferencia de las acciones nominativas no endosables y para las no cartulares por disposición del artículo 470 inciso b . y no por ser cosa esta cosa mueble registrable – artículo 1815 in fine- como lo había sostenido la doctrina frente a un vacío legal. *No obstante establece el artículo 1824 CCCN que la falta de asentimiento conyugal en los contratos dispositivos sobre los títulos nominativos no endosables o no cartulares es inoponible a terceros portadores de buena fe* ⁷ , si bien interpretamos que, ante su falta, estamos ante una nulidad relativa por aplicación analógica del artículo 456 CCCN .De manera que el cónyuge o quien alegue la nulidad del acto deberá probar la mala fe del portador , dentro del plazo legal de dos años previsto para la prescripción -art.2562 inc. a CCCN- contados desde que lo conoció o pudo conocer. Art. 2563, 456 CCCN

III. DESARROLLO

La unificación de los códigos civiles y comerciales es la práctica más moderna en el derecho comparado, persiguiendo generalmente evitar la reiteración o

⁶ **ARTÍCULO 1552.- Forma.** Deben ser hechas en escritura pública, bajo pena de nulidad, las donaciones de cosas inmuebles, las de cosas muebles registrables y las de prestaciones periódicas o vitalicias.

⁷ **ARTÍCULO 1824.- Incumplimiento del asentimiento conyugal.** El incumplimiento del requisito previsto en el artículo 470, inciso b) en los títulos nominativos no endosables o no cartulares, no es oponible a terceros portadores de buena fe. Al efecto previsto por este artículo, se considera de buena fe al adquirente de un título valor incorporado al régimen de oferta pública.

doble regulación sobre normas que son comunes , relativas sobre todo a los sujetos, obligaciones, y contratos .

En el CCCN , la unificación de ambas ramas del derecho privado no ha implicado la derogación y fusión del contenido y la materia propia y específica de cada una, sino que ambas, la civil y la comercial, siguen conservando su individualidad como tales. ⁸

Pero a la vez , la LGS ya no puede analizarse en forma aislada, sino en forma armónica con el Código Civil y Comercial de la Nación.

Este es el criterio seguido por la comisión codificadora en el cual se ha dado un tratamiento unificado a las obligaciones y a los contratos ⁹ , en especial , en lo relativo a una teoría general de sus elementos esenciales, forma y prueba .

III. a FORMA PARA MODICAR EL ESTATUTO:

El CCCN en consonancia con los derogados código civil y código de comercio de Vélez Sarsfield ¹⁰ , ha reiterado como *regla general la libertad de formas para los actos jurídicos* ^{11 12} y por ende para los contratos ¹³ , siempre que las leyes o las partes , no hayan establecido o acordado alguna .En forma más

⁸ “Se respeta los otros microsistemas normativos autosuficientes. Es decir, se ha tratado de no modificar otras leyes, excepto que ello fuera absolutamente necesario. Ha sido imprescindible una reforma parcial de la ley de defensa de consumidores, a fin de ajustar sus términos en los puntos que la doctrina ha señalado como defectuosos o insuficientes. Asimismo, ha sido inevitable una reforma parcial a la ley de sociedades, para incorporar la sociedad unipersonal y otros aspectos sugeridos por la doctrina. En otros casos, se incorporan las leyes con escasas modificaciones, como ocurre, por ejemplo, con las fundaciones y el contrato de leasing. Finalmente, en otros casos, no hay ninguna modificación, como sucede con la ley de seguros o de concursos y quiebras”. FUNDAMENTOS DEL ANTEPROYECTO, punto 1.4, página

⁹ FAVIER DUBOIS , Eduardo , “PANORAMA DEL DERECHO COMERCIAL EN EL NUEVO CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACION El Código de Comercio argentino, aprobado por leyes 15 y 2637, ha sido expresamente derogado por la ley 26.994, que sanciona al nuevo Código Civil y Comercial de la Nación y reforma a la Ley de Sociedades. El nuevo Código Civil y Comercial de la Nación incorpora algunas de las materias comerciales y da un tratamiento unificado a las obligaciones y a los contratos. “

¹⁰ Concordancias con código civil derogado artículos 974, 1182 , y código de comercio derogado 20 y 210

¹¹ ARTÍCULO 284 CCCN.- Libertad de formas. Si la ley no designa una forma determinada para la exteriorización de la voluntad, las partes pueden utilizar la que estimen conveniente. Las partes pueden convenir una forma más exigente que la impuesta por la ley.

¹² ARTÍCULO 262 CCCN .- Manifestación de la voluntad. Los actos pueden exteriorizarse oralmente, por escrito, por signos inequívocos o por la ejecución de un hecho material.

¹³ ARTÍCULO 1015 CCCN.- Libertad de formas. Solo son formales los contratos a los cuales la ley les impone una forma determinada.

general y simplificada respecto de Vélez , el nuevo ordenamiento “exige “ que para las *modificaciones* de esos actos o contratos , sean cumplidas las mismas formalidades que se emplearon para su celebración o constitución.

El artículo 4 de la LGS, ubicado en la Sección II, de la forma, prueba y procedimiento , cuando dice “El contrato por el cual se constituya o modifique una sociedad, se otorgará por instrumento público o privado” no hace más que concordar con lo normado por el artículo 1016 CCCN , es el sentido que se modificará el estatuto según la forma que se haya adoptado para el principal, es decir, instrumento público o privado, ya sea por imposición legal o acuerdo voluntario .

Esta regla general del artículo 1016 CCCN, establece que la forma impuesta para el principal, sea también la exigida para las modificaciones que se hagan de aquel , es decir que primará la libertad de formas (art. 284 CCCN) y sólo será exigida la forma escrita o el instrumento público para aquellos actos jurídicos y contratos que la ley exija o las partes acuerden , esa forma impuesta . Pensamos que no sería eficiente una forma acordada menos rigurosa que el principal para la modificación (arts. 1015, 1018, 284 ,285, y 294 CCCN)

Cuando hablamos de “otorgar “ el acto jurídico, no nos referimos a insertar en el protocolo notarial , o certificar copias de la correspondiente acta de asamblea que contiene la decisión de efectuar la modificación, sino que nos referimos a que *el acto jurídico sea otorgado por las partes*, es decir por los socios , de acuerdo a las mayorías fijadas en el estatuto para la reforma o modificación de que se trate , sin restricciones a la capacidad y debidamente legitimados (objetiva, subjetiva y formalmente).

Es decir que la misma forma “instrumento público” impuesta para el otorgamiento, será exigida para las modificaciones de los estatutos ¹⁴ en el caso de : las FUNDACIONES (193 CCCN) , las ASOCIACIONES CIVILES

¹⁴ CROVI, DANIEL en CODIGO CIVIL Y COMERCIAL comentado bajo la dirección de LORENZETTI , Ricardo , al artículo 150 CCCN TOMO I , siguiendo a BORDA Guillermo , pág. 598 “*La doctrina ha descartado el carácter contractual del Estatuto, pues este acto de creación , del ente colectivo tiende a regular los derechos y obligaciones tanto de los fundadores como de los que posteriormente se incorporen; por ello hay que distinguir el Estatuto , del Acto Constitutivo , siendo éste último el negocio jurídico que da creación a la entidad . Ambos , Estatuto y Acto Constitutivo son necesarios para el nacimiento y vida posterior de la entidad . Ese Estatuto como acto voluntario no contractual, una vez aprobado por el Estado, adquiere el valor de una verdadera norma jurídica que gobierna la entidad y a la cual deben someterse todos los miembros .* “ Por lo cual hasta el acta constitutiva debiera tener la misma forma de modificación que el principal para esta doctrina.

(art. 169 CCCN) , y las SIMPLES ASOCIACIONES , si se optó en estas últimas por esta forma para el estatuto (art.187 CCCN) ; regla también aplicable para otorgar las modificaciones de las SOCIEDADES TÍPICAS respecto de las cuales la ley exige esa forma , como la SOCIEDAD ANONIMA (artículo 165 LGS), SOCIEDAD ENCOMANDITA POR ACCIONES (artículo 316 LGS) ,y SOCIEDAD ANÓNIMA UNIPERSONAL (artículo 1 LGS) .

Y como el microsistema normativo autosuficiente, no exige el otorgamiento por instrumento público , pueden eficazmente constituirse por instrumento privado y modificarse por el mismo instrumento, los siguientes contratos: la SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA, la SOCIEDAD DE CAPITAL E INDUSTRIA, la SOCIEDAD EN COMANDITA SIMPLE , la SOCIEDAD COLECTIVA y las SIMPLES ASOCIACIONES , si no se optó por una forma más exigente.

Pensamos que por aplicación de la misma regla general ,idéntica forma utilizada para la celebración del Acta Constitutiva , como para el otorgamiento del Estatuto , será exigida para sus modificaciones. No hay que darle menos valor al Acta Constitutiva, ya que ella es precisamente el “verdadero contrato “ en el que las partes acuerdan constituir una persona jurídica , suscriben e integran el capital social , cual será el domicilio social y fiscal , y otras estipulaciones .El Estatuto es el que regirá la vida de la sociedad y será válido tanto para los primeros constituyentes como para los posteriores y a él están dirigidas las normas relativas a la constitución . Pensamos que la excepción a la forma que menciona el art. 1016 CCCN , relacionada a estipulaciones accesorias o secundarias, se refiere a aquellas que no deban ser decididas por acuerdo de partes .*Esta regla de forma , tiene su única excepción en las sociedades de la sección IV por ser precisamente la característica de estas sociedades, que incumplen con requisitos esenciales o las formalidades exigidas por la ley – art. 21 a 26 LGS .*

Un tema interesante, es que, habiendo prácticamente desaparecido las nulidades societarias , salvo para las que tengan objeto ilícito o prohibido por las leyes ¹⁵, han desaparecido en consecuencia las nulidades instrumentales por defectos o faltas a la forma . Es decir que el o los socios, podrán constituir

¹⁵ En concordancia Daniel Roque Vítolo Ob.Cit.

válida y eficazmente una SA o una SAU , o una Sociedad por Acciones por instrumento privado, la que quedará sujeta a las disposiciones de las Sociedades de la Sección IV. Serán en consecuencia sociedades atípicas , que no podrán inscribirse , al menos hasta el momento, en los organismos de control , y en cuanto a la responsabilidad del o los socios será mancomunada , nunca solidaria con todos sus bienes , aunque sea uno solo, interpretamos que el máximo de responsabilidad será el capital suscrito e integrado por éste.

Una variante que puede presentarse, es una sociedad típica de las que requiere instrumento público , constituida con la forma impuesta por la LGS , y modificada posteriormente por instrumento privado . Debemos interpretar que por esa modificación sin la forma requerida por el artículo 1016 CCCN, la misma quedará regida por la Sección IV? En este sentido interpretamos que si la modificación ha versado sobre elementos esenciales del contrato , que son los contenidos en el artículo 11 LGS , ese acto jurídico de modificación será valido pero arrastrará a la sociedad a ser regida por las normas de la Sección IV, claro que en cualquier tiempo podrá subsanarse.

III. b TODA VEZ QUE LA LEY ESPECIAL O EL CCCN ALUDE A INSTRUMENTO PÚBLICO COMO FORMA PARA LA CONSTITUCIÓN- y por ende para su MODIFICACION- , DEBE LEERSE ESCRITURA PÚBLICA . INSTRUMENTO PÚBLICO es el GENERO y ESCRITURA PÚBLICA ES LA ESPECIE :

Toda vez que la ley especial o de fondo se refiere a instrumento público como forma para las personas jurídicas o sociedades, se refiere a la ESCRITURA PÚBLICA . Instrumento público es el género de acuerdo al artículo 289 CCCN y escritura pública es la especie art. 289 inciso a. CCCN . Vélez no definía a la escritura pública en el código civil , tampoco el código de comercio hacía alusión alguna , la definición novedosa del art. 299 CCCN tiene como fuente el proyecto de unificación de 1998, y dice que “La escritura pública es el instrumento matriz extendido en el protocolo de un escribano público o de otro funcionario autorizado para ejercer las mismas funciones, que contienen uno o más actos jurídicos.”

Esa ha sido la interpretación mayoritaria de la doctrina y los organismos de control, salvo muy contadas excepciones como Tucumán, o Rosario y alguna otra, que entienden que para la constitución de las sociedades por acciones basta con un instrumento privado que al llevar la intervención del órgano administrativo de control, ese acto administrativo, por arte de magia, convierte al instrumento privado en público. Los organismos de control *no extienden ni autorizan* documentos, sino que se limitan a controlar los otorgados por las partes, y el cumplimiento de los requisitos legales en cuanto a sus requisitos esenciales de fondo y forma, y otras exigencias de carácter administrativo. *No cabe ya duda entonces que cuando la LGS y el CCCN aluden a instrumento público, se refiere a su especie “escritura pública”*

Nos parece útil analizar la eficacia de los instrumentos privados con o sin firmas certificadas, que es de frecuente costumbre utilizar en la modificación de los estatutos, frente a la escritura pública, cuando fuera ésta la forma requerida para las modificaciones de los estatutos, y no otra.

La instrumentación de la modificación de estatuto por instrumento privado con firmas certificadas por notario, si bien tiene la eficacia probatoria de la fecha cierta¹⁶, no tiene la forma (art. 165 LGS) ni eficacia del instrumento público.

El único instrumento público en un contrato cuyas firmas han sido certificadas por notario, es solamente la certificación de firmas, que no tiene la virtualidad de convertir al instrumento privado en público por el solo hecho de la certificación, de la misma manera que tampoco tiene esa cualidad el acto administrativo de intervención del trámite.

El dable destacar que la certificación de firmas por notario tiene la misma eficacia probatoria que la firma reconocida ante el juez, y que la declarada auténtica por sentencia judicial, no pudiendo ser impugnado su contenido¹⁷,

¹⁶ ARTÍCULO 317.- Fecha cierta. La eficacia probatoria de los instrumentos privados reconocidos se extiende a los terceros desde su fecha cierta. Adquieren fecha cierta el día en que acontece un hecho del que resulta como consecuencia ineludible que el documento ya estaba firmado o no pudo ser firmado después. La prueba puede producirse por cualquier medio, y debe ser apreciada rigurosamente por el juez.

¹⁷ ARTÍCULO 314.- Reconocimiento de la firma. Todo aquel contra quien se presente un instrumento cuya firma se le atribuye debe manifestar si ésta le pertenece. Los herederos pueden limitarse a manifestar que ignoran si la firma es o no de su causante. La autenticidad de la firma puede probarse por cualquier medio. El reconocimiento de la firma importa el reconocimiento del cuerpo del instrumento privado. *El instrumento privado reconocido, o declarado auténtico por sentencia, o cuya firma está certificada por escribano, no puede ser impugnado por quienes lo hayan reconocido, excepto por vicios en el acto del reconocimiento. La prueba resultante es indivisible. El documento*

pero de ninguna manera suple la forma impuesta para el acto jurídico exigido por el código civil y comercial de la Nación. - art. 1016 CCCN-

III. c LA SANCION A LA FALTA DE LA FORMA :

Han desaparecido las nulidades por faltas a la forma en los instrumentos societarios . La sanción a la falta de la forma, no hace nulo el acto , sino que produce la *conversión* del acto jurídico en otro *válido como instrumento privado en el que las partes se han obligado a elevarlo a la forma impuesta, si está firmado, salvo se hayan obligado a otorgar una forma determinada , convencionalmente , bajo pena de nulidad*(arts. 1015, 1018, 284 ,285, y 294 CCCN). Ello más allá que la sociedad pueda funcionar válidamente como sociedad de la sección IV.

Es decir que , si bien el acto jurídico que no tiene la forma impuesta es válido, no queda concluido mientras no se haya otorgado el instrumento previsto : esto se ha dado en llamar la teoría de la conversión del acto jurídico. *De manera que el acto jurídico aunque válido , podrá no ser eficiente o eficaz hasta no se cumpla con la forma establecida.* Habrá que analizar en cada caso si la forma ha sido exigida o acordada como condición de existencia del acto.¹⁸ En cuanto a la forma, la “modificación ” , es un acto jurídico formal , ya que es exigida una forma, la del principal, pero no es solemne , salvo pacto en contrario de las partes o exigencia de la ley en ese sentido. Pero adviértase que es un acto que , no está concluido como tal, ni produce sus efectos eficazmente.¹⁹

signado con la impresión digital vale como principio de prueba por escrito y puede ser impugnado en su contenido.

¹⁸ Jurisprudencia: “Mientras la escritura pública no esté redactada el contrato no queda concluido como tal y no produce sus efectos, aunque sí faculta a las partes a exigir el otorgamiento de dicho instrumento” (Cámara Civil y Comercial Bahía Blanca , Sala II, 16/06/2009, LLBA 2009-795. Jurisprudencia: “La condición según la cual debe respetarse la forma específica exigida por la legislación pertinente para la conclusión de determinado contrato administrativo- a los efectos de su validez y eficacia- , no solo se impone a las modalidades del derecho administrativo, sino que concuerda con el principio general también vigente en el derecho privado en cuanto establece que los contratos que tengan una forma determinada por las leyes no se juzgarán probados si no estuvieren en la forma prescripta (DSJN, 10/02/2004 , La Ley on Line: Fuente: Código Comentado ,Dirección RIVERA, Julio; comentario de Notario Sebastián Justo Cosola , Tomo I, pag 665, tomado de CIFUENTES , Tomo II, La ley, Buenos Aires , 2011)

¹⁹ ARTÍCULO 1018.- Otorgamiento pendiente del instrumento. El otorgamiento pendiente de un instrumento previsto constituye una obligación de hacer si el futuro contrato no requiere una forma bajo sanción de nulidad. Si la

Un tema interesante a debatir es la “legitimación notarial subjetiva” del o de los socios que concurren a otorgar un acto jurídico de adquisición o disposición de inmueble ,como integrantes de una Sociedad de la sección IV.

Hay que distinguir si el acto que se pretende otorgar es de adquisición o de disposición de un bien que está a nombre de una Sociedad de la Sección IV.

Para adquirir un bien en tal supuesto , deberá aplicarse el artículo 23 LGS y en forma previa o simultánea al acto jurídico de adquisición , los socios deberán hacer una manifestación expresa de reconocimiento de todos quienes afirman ser sus socios , con indicación de la proporción en que participa cada uno y de esa forma se acreditará ante el registro de la propiedad inmueble la existencia de la sociedad y las facultades de su representante.

Para disponer de un bien que esté a nombre de una Sociedad la Sección IV, ya sea que la titular adquirió ya en esa calidad o que devino en tal por alguna circunstancia , y para protección de la parte adquirente sugerimos que concurren a otorgar el acto jurídico todos los socios integrantes, previo – o simultáneo- reconocimiento de todos quienes afirman ser sus socios al momento de decidir la venta, porque por disposición expresa del artículo 25 LGS , cualquiera de los socios puede provocar la disolución de la sociedad sin más requisito que notificar fehacientemente tal decisión a todos los socios, circunstancia que puede ignorar la parte adquirente, incluso el mismo notario que autorice el acto.

En este punto consideramos que será exclusivamente la calificación notarial la que legitimará al o a los otorgantes , provocando o no la adquisición o transferencia del derecho real – artículo 1892 CCCN-

III. d TITULO CAUSA PARA LA TRANSFERENCIA DE ACCIONES . **NATURALEZA JURÍDICA DE LOS TÍTULOS VALORES : NO SON COSA** **MUEBLE REGISTRABLE**

parte condenada a otorgarlo es remisa, el juez lo hace en su representación, siempre que las contraprestaciones estén cumplidas, o sea asegurado su cumplimiento.

Se aplica a las personas jurídicas el CCCN para las normas generales en cuanto a sus elementos constitutivos de todo acto jurídico , a saber para 1) los **sujetos** : normados en los artículos 19 en adelante en cuanto a las personas físicas, - existencia y capacidad - y persona jurídica artículos 141 en adelante 2) el **objeto** : **artículos 156**²⁰, 279 a 283 y 1003 a 1011 CCCN , 3) **la causa**: **artículos 281 a 283 y 1012 a 1014 y 4) la forma** artículos 284 – 285- *firma :288- 313- 314- instrumento público y escritura pública 289 a 311 y art. 1015 - 1016 -1124 y otros artículos concordantes*

El nuevo código ha agregado a las cosas muebles , a los derechos y a los inmuebles , una **nueva categoría de bienes: el “ título valor”** .²¹ No lo define , pero dice que incorpora una obligación incondicional e irrevocable de una prestación y otorga un derecho autónomo a su portador de buena fe. Y en cuanto a su naturaleza jurídica, tampoco dice cual es, pero expresa que no es un bien o cosa mueble registrable. Las acciones son pues, títulos valores en concordancia con estos conceptos y el artículo 226 LGS .

Es importante determinar cual es el título causa para el acto jurídico “*transferencia a título oneroso de acciones* “ (por un precio) , ya que ese título causa determina la forma del instrumento . De acuerdo al artículo 1124²² inciso b CCCN , ésta se rige por las normas del contrato de compraventa por lo tanto no habiéndose establecido por el nuevo ordenamiento – en concordancia con Vélez- forma impuesta para el contrato de compraventa de ese tipo de cosa, rige la libertad de formas como regla general del artículo 284 , pudiendo incluso

²⁰ “ARTÍCULO 156 CCCN.- Objeto. El objeto de la persona jurídica debe ser preciso y determinado. “ En consonancia con el artículo 11 inciso 3 LGS . *La Resolución de la IGJ 8/2016 del mes de abril/16* establece que el objeto debe ser preciso y determinado , pero habilita la posibilidad del objeto múltiple; en tal sentido, la citada reglamentación establece que el objeto "debe ser expuesto en forma precisa y determinada mediante la descripción concreta y específica de las actividades que contribuirán a su consecución, y que la entidad efectivamente se propone realizar". La nueva resolución no establece la obligatoriedad del objeto único, permitiendo el objeto múltiple, salvo el caso de sociedades cuyo objeto sea exclusivamente financiero o de inversión: *en consonancia : CHIAPPINOTTO, Laura, Ponencia presentada en el X Congreso Argentino de Derecho Societario y VI Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa , La Falda, Córdoba año 2007.*

²¹ **ARTÍCULO 1815.- Concepto. Los títulos valores** incorporan una obligación incondicional e irrevocable de una prestación y otorgan a cada titular un derecho autónomo, sujeto a lo previsto en el artículo 1816. Cuando en este Código se hace mención a bienes o cosas muebles registrables, no se comprenden los títulos valores.

²² **ARTÍCULO 1124.- Aplicación supletoria a otros contratos.** Las normas de este Capítulo se aplican supletoriamente a los contratos por los cuales una parte se obliga a: transferir a la otra derechos reales de condominio, propiedad horizontal, superficie, usufructo o uso, o a constituir los derechos reales de condominio, superficie, usufructo, uso, habitación, conjuntos inmobiliarios o servidumbre, y dicha parte, a pagar un precio en dinero; b. *transferir la titularidad de títulos valores por un precio en dinero.*

ser de forma verbal u oral ²³. Asimismo, no siendo los títulos valores cosa mueble , tampoco le rige la forma impuesta “ escritura pública” para la donación de cosa mueble registrable ²⁴. No obstante, como dijimos, para ser oponible la sociedad y a terceros hay que inscribirla en el libro de registro de accionistas de la sociedad de que se trate .

Quedó definitivamente dilucidado que el título causa en la transferencia de acciones es la compraventa . No la cesión de derechos que sí es un acto jurídico formal .

III. e ASENTIMIENTO CONYUGAL

En cuanto al asentimiento conyugal es requerido para la transferencia de las acciones nominativas no endosables y para las no cartulares, en el régimen de comunidad de ganancias y en caso de acciones gananciales porque lo dispone el artículo 470 inciso b. CCCN ²⁵ ,y no por ser cosa mueble registrable como lo sostuvo parte de la doctrina frente a un vacío legal hasta la sanción de la ley 26994/14, que ya dijimos que no es –art 1815 CCCN . Establece el artículo 1824 CCCN que su falta es inoponible a terceros portadores de buena fe ²⁶ . *No obstante ello no quiere decir que el contrato así otorgado sea eficiente , por aplicación analógica del artículo 456 CCCN, la falta del asentimiento conyugal no anula el acto dispositivo , sino que el cónyuge que no ha dado su asentimiento puede demandar la nulidad , con lo cual ha quedado dilucidado que se trata de una nulidad relativa , quedando saneado por la prescripción de la acción correspondiente a los dos años - artículo 2562 inciso a. CCCN .* Pensamos que el plazo comienza a contarse

²³ARTÍCULO 262.- Manifestación de la voluntad. Los actos pueden exteriorizarse *oralmente*, por escrito, por signos inequívocos o por la ejecución de un hecho material.

²⁵ ARTÍCULO 470.- Bienes gananciales. La administración y disposición de los bienes gananciales corresponde al cónyuge que los ha adquirido. Sin embargo, es necesario el asentimiento del otro para enajenar o gravar: a .los bienes registrables; b. las acciones nominativas no endosables y las no cartulares, con excepción de las autorizadas para la oferta pública, sin perjuicio de la aplicación del artículo 1824. c. las participaciones en sociedades no exceptuadas en el inciso anterior; d .los establecimientos comerciales, industriales o agropecuarios. También requieren asentimiento las promesas de los actos comprendidos en los incisos anteriores. Al asentimiento y a su omisión se aplican las normas de los artículos 456 a 459.

²⁶ ARTÍCULO 1824.- Incumplimiento del asentimiento conyugal. El incumplimiento del requisito previsto en el artículo 470, inciso b) en los títulos nominativos no endosables o no cartulares, no es oponible a terceros portadores de buena fe. Al efecto previsto por este artículo, se considera de buena fe al adquirente de un título valor incorporado al régimen de oferta pública.

desde que el cónyuge conoció o pudo conocer el acto , por lo dispuesto por artículo 2563 y 456 CCCN.

Es interesante aclarar que la no exigencia de forma para el contrato de transferencia , es en cuanto a su existencia, pero para la prueba deberán extremarse los recaudos , en especial para el otorgamiento del asentimiento conyugal que debe versar sobre el acto en sí y sus elementos constitutivos , no siendo eficiente el asentimiento general y/o anticipado – art. 456 CCCN. Y como además, el asentimiento es accesorio del acto que complementa , debe seguir la forma principal– artículo 1017 inciso c.- Por lo tanto aunque la transferencia de acciones no requiera de forma impuesta , pudiendo aún ser oral – art. 262 CCCN – el asentimiento “debe” ser al menos por escrito por los requisitos que debe contener para probar su existencia, validez y eficacia , debiendo seguirse la misma la forma del documento al que accede .

IV. CONCLUSION:

Como conclusión podemos decir que en el nuevo ordenamiento , han quedado dilucidadas en cuanto a la forma , varias cuestiones , que la doctrina había interpretado de forma ambigua y hasta a veces diferente, dados los vacíos legales , tanto para la forma que deben tener los instrumentos que contienen modificaciones de los estatutos societarios , también el acta constitutiva como verdadero contrato , como así también , ha quedado develado cuál es el titulo causa para la transferencia de títulos valores y en consecuencia , su forma instrumental .

Asimismo se ha analizado la diferente eficacia del instrumento privado con firmas certificadas frente a la escritura pública como especie de instrumento público , cuando dicha forma es requerida para el principal, debiendo reverse aquella práctica habitual de instrumentar las modificaciones tanto por los operadores del derecho como por los organismos de control .

También ha quedado establecido que la falta de asentimiento conyugal en los contratos dispositivos sobre los títulos nominativos no endosables o no cartulares es inoponible a terceros portadores de buena fe, pero su falta le resta eficacia , ya que si bien es válido , puede ser atacado de nulo por aplicación analógica del artículo 456 CCCN , tratándose de un acto de nulidad relativa.

V. BIBLIOGRAFÍA

BUERES, Alberto J. CODIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACION analizado, comparado y concordado año 2015.

CODIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACION LEY 26994

CLUSELLAS , Gabriel , CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACION, Comentado.

FAVIER DUBOIS , Eduardo , “PANORAMA DEL DERECHO COMERCIAL EN EL NUEVO CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACION

FUNDAMENTOS DEL ANTEPROYECTO

JURISPRUDENCIA

LORENZETTI , Luis Ricardo , Director , CODIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACION , Comentado, , Editorial Rubinzal Culzoni , año 2015

RIVERA- MEDINA Directores, CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN COMENTADO , Thomson Reuters, La Ley, año 2015

VITOLLO , Daniel Roque. Reformas a la Ley General de Sociedades 19.550.
Ley 26.994 comentada. Código Civil y Comercial de la Nación. Rubinzal
Culzoni 2015