

XXXII JORNADA NOTARIAL ARGENTINA.

SINCRONIZACION DE NORMAS. IMPACTO DE LA LEY 26994 EN LA INSTRUMENTACION DE DONACIONES DE ACCIONES NOMINATIVAS NO ENDOSABLES

TEMA III: Ley General de Sociedades. Impacto de la reforma introducida en la ley 19550. Unipersonalidad. Reducción a uno del número de socios. Soluciones. Sociedades no constituidas según los tipos previstos y otros supuestos. Adquisición de bienes Registrables. Situación de las sociedades civiles existentes.

COORDINADORA: Soledad Richard.

AUTORES: Horacio TEITELBAUM; Axel Andrés DE LA MATA

preguntashoracio@hotmail.com; axeldelamata@gmail.com

Teléfono: (011) 15-5421-5423 – (02954) 15-314552

INDICE SUMARIO

Introducción. Desarrollo. 1- Caracterización de las acciones nominativas no endosables como bienes muebles registrables. 2- Comisión Nacional de Valores. Sociedades cerradas o de familia que no realizan oferta pública. 3- La forma en los contratos. Incidencias del CCCN, la donación. 4- Nulidad. Certificación de firmas. Responsabilidad. Asesoramiento en cuestiones controvertidas. 5- Categoría muebles registrables. Su protección en el CCCN. Protección de la Legítima. Epilogo.

PONENCIA. TEMA III. SINCRONIZACION DE NORMAS. IMPACTO DE LA LEY 26994 EN LA INSTRUMENTACION DE DONACIONES DE ACCIONES NOMINATIVAS NO ENDOSABLES. Horacio TEITELBAUM - Axel A. DE LA MATA

1. Las acciones nominativas no endosables y las no cartulares constituyen Cosas Muebles y Bienes Registrables respectivamente por aplicación de los artículos 16, 227, 470 inciso b), 1890 y 215 LGS a los cuales, por ser también un titulo valor (226 LGS, art. 2, ley 26.831), se le deben aplicar las normas de los artículos 1815 y ss, debiendo compatibilizarse ambos regimenes.
2. Las acciones nominativas no endosables de una sociedad anónima sin oferta publica constituyen una excepción a la exclusión general enunciada en el segundo párrafo del articulo 1815, por tener requisitos específicos para su enajenación de conformidad con los artículos 470 y 1824 y haber sido caracterizados como bienes registrables.
3. La mayor significación otorgada a la empresa familiar en el CCCN nos obliga a la SINCRONIZACION de esta con las disposiciones de los títulos valores, ponderándose la aplicación específica de los principios tuitivos familiares distintos de los criterios de la oferta pública.
4. El CCCN ha incorporado a la donación de cosas muebles registrables dentro de la categoría de acto solemne absoluto en al articulo 1552 reconociendo el mayor valor económico y social de estos. A las acciones nominativas no endosables se le aplica el citado artículo.
5. Frente al requerimiento de certificación de firma de instrumento privado en el cual obre una Donación de Acciones nominativas no endosables SIN oferta publica, teniendo en cuenta que la cuestión planteada no ha tenido una solución uniforme por la doctrina, el notario deberá asesorar y alertar al requirente sobre los posibles riesgos y conflictos de instrumentar el acto bajo forma privada.
6. La caracterización de las acciones nominativas no endosables cartulares y las no cartulares de una sociedad anónima sin oferta publica como bienes registrables implica que podrán resultar afectadas por la acción reipersecutoria del articulo 2458 CCCN.

FUNDAMENTACION DE LA PONENCIA¹

INTRODUCCION.

Frente a los contundentes artículos 226 de la ley General de Sociedades y artículos 1815 y 1849 del CCCN pareciera no existir lugar a dudas acerca de la caracterización de las acciones nominativas no endosables como excluidas del régimen de bienes o cosas muebles registrales. Quedar afuera de este encuadre significa no solo aceptar a raja tabla la prelación normativa del artículo 150 del CCCN, sino además descartar la protección de los derechos de los legitimarios artículo 2458 y el escudo de la teoría de la apariencia en defensa de los subadquirentes de buena fe y a título oneroso del Art. 392 que incluye a los muebles registrables, y no aplicar tampoco el artículo 1895 sobre la necesidad de inscripción para la existencia de buena fe del adquirente. El punto neurálgico consiste en definir si todos los títulos valores están comprendidos en el segmento correspondiente del CCCN Libro Tercero Título V otras fuentes de las obligaciones, capítulo 6 sobre títulos valores y por lo tanto se encuentran legalmente expulsados de la categoría de muebles registrales o algunos comparten esta clasificación y la compatibilidad de ser títulos valores y además muebles registrales.

Centraremos el desarrollo en dilucidar los siguientes interrogantes:

¿Son las acciones nominativas no endosables títulos valores y muebles registrables con un régimen propio como se aprecia en la exigencia del asentimiento conyugal artículo 470, o son todos títulos valores iguales sin distinción ni matices? ¿A su vez al ser diferentes en cuanto a su registración las acciones cartulares de las escriturales, tal condición influye en la caracterización de cosa mueble?; ¿La reforma ha considerado implícitamente que no todos los títulos valores pese a ser del mismo género admiten especies que pueden no recibir el mismo tratamiento?; ¿Cómo se ha evolucionado legislativamente en este tópico y cómo influye en la actual unificación del derecho privado?

¹ Se le informa al lector que salvo indicación en contrario los artículos citados corresponden al CODIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACION.

En efecto, el nuevo código abunda en institutos jurídicos que ofrecen una combinación armónica y sistémica para arribar a conclusiones a veces no lineales y que exigen un malabarismo integral para fundar una determinada posición sólida.

Concentraremos la atención en descifrar esta interactiva encrucijada porque entendemos que la postura en cuanto a las donaciones de acciones nominativas no endosables no admite grises. O bien su forma es aceptada por instrumento privado, con el agravante de poder comprometer en caso de certificación notarial de firmas al escribano, o bien se opta por la escritura pública conforme el artículo 1552 cuyo requisito de forma es ad solemnitatem. También influye la postura que se adopte con relación a la posible acción reipersecutoria del artículo 2458, aunque aquí es más factible que la decisión recaiga en definitiva dentro del criterio de apreciación judicial, aunque es importante brindar un asesoramiento así fuera discutible para advertir a los requirentes.

DESARROLLO.

1- CARACTERIZACION DE LAS ACCIONES NOMINATIVAS NO ENDOSABLES COMO BIENES MUEBLES REGISTRABLES

El primer interrogante a resolver se vincula al segundo párrafo del artículo 1815 CCCN, y consiste en definir si las Acciones Nominativas no endosables y no cartulares revisten el carácter de cosas Muebles registrables y bienes Registrables respectivamente o si son títulos Valores y por ende se encuentran excluidos del régimen general de aquellos. En primer lugar el código manteniendo el criterio plasmado en los artículos 2311 y 2312 del código Civil en los nuevos artículos 15 y 16 CCCN donde considera a los Bienes como elementos intangibles susceptible de valoración económica y a las cosas como los bienes materiales pasible de recibir un valor económico².

² FUNDAMENTOS DEL ANTEPROYECTO DE CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN. 7.3 Bienes: *Las nociones jurídicas de bien, cosa y patrimonio están sometidas a tensiones derivadas de los cambios socioeconómicos de nuestro tiempo.*

Posteriormente en forma más específica en la Sección 1 del Capítulo I del Título III del Libro Primero sobre Bienes (genero) con relación a las personas y los derechos de incidencia colectiva, define a las cosas muebles (especie de bienes) como aquellas que pueden desplazarse por sí mismas o por una fuerza externa (Art. 227). Más adelante, confiere una serie de protecciones a los titulares y subadquirentes de derechos reales y muebles registrables en sus artículos 392, 1895, 1898, 1902. Cuando se enuncian los principios comunes de los derechos reales, en el artículo 1890 se establece que los derechos reales recaen sobre cosas registrables cuando la ley requiere la inscripción de los títulos en el respectivo registro a los efectos que correspondan. Es de

En relación al bien, como dijimos, la tradición legislativa identifica a los bienes con la valoración económica. Para este fin, no es determinante si son materiales (cosas) o inmateriales, porque lo que interesa es que tengan valor, y este elemento, para la letra del Código Civil y, en su interpretación para la mayoría de la doctrina, es económico y no afectivo.

Para aportar mayor claridad a esta cuestión habría que señalar que, desde el punto de vista económico, los objetos pueden tener o no valor patrimonial. Si tienen valor económico, pueden, a su vez, entrar en el comercio y tener precio, que surge de la oferta y la demanda.

En el Código Civil, la noción de bien está estrechamente vinculada a este enfoque económico. Por lo tanto, si se sigue utilizando este vocablo en su sentido técnico tradicional, no podría aplicarse a los bienes ambientales, o al cuerpo, o partes del cadáver.

En relación a las cosas, se las define como los objetos materiales susceptibles de tener un valor (artículo 2311 del Código Civil). Desde el punto de vista físico, cosa es todo lo que existe; no sólo los objetos que pueden ser propiedad del hombre, sino también todo lo que en la naturaleza escapa a esta apropiación exclusiva: el mar, el aire, el sol, etc. (nota al artículo 2311 del Código Civil). Desde el punto de vista jurídico, esta noción se ha circunscrito para no abarcar toda la materialidad ni la utilidad, y por ello “debemos limitar la extensión de esta palabra a todo lo que tiene un valor entre los bienes de los particulares” (nota citada). En cuanto al vocablo “patrimonio”, da lugar al distingo entre bienes patrimoniales y extrapatrimoniales. Habitualmente se considera que el patrimonio es un atributo de la persona, y está integrado por bienes, es decir, que tiene valor económico.

Estos conceptos tienen un campo de aplicación específico que deseamos mantener por su tradición y grado de conocimiento, pero también debemos agregar otras categorías que contemplan los nuevos supuestos.

destacar que no se realiza alusión a que estos registros deban ser públicos o privados.

Es característico que en la transmisión de acciones, sea o gratuita u onerosa y tratada como compraventa (artículo 1124 inciso b) e inclusive para un sector doctrinario como cesión (remisión legal según artículo 1614, que en definitiva deriva en las reglas de la compraventa o donación), o también como contrato atípico, se requiera para emplazar al adquirente en su calidad de accionista la respectiva inscripción en el libro de registro de accionista (artículos 215 LGS y 1849 CCCN). Este requisito fundado en la oponibilidad, se hace obligatorio desde la exigencia que prescribe que todas las acciones deben ser nominativas y no endosables (ley 24.587 artículo 1) y su transmisión surtirá efecto contra la sociedad y los terceros a partir de su inscripción. Dicha mención no obsta a que el adquirente sea propietario desde que se suscribe el documento de transmisión y se convierte en accionista cuando se completa la inscripción en los registros privados de la sociedad.

La registración de esta clase de bienes ha sido objeto de análisis de la doctrina comercialista y civilista durante la vigencia del código Civil luego de las modificaciones introducidas por la ley 17.711 al artículo 1277 en torno a la exigencia o no del asentimiento conyugal para la disposición o constitución de gravamen para derechos o bienes muebles cuyo registro han impuesto las leyes en forma obligatoria³. Si bien no nos adentraremos en dicha discusión por no ser objeto de este trabajo, vale subrayar que aquella postura que negaba la

³ CESARETTI, Oscar D. en FAVIER DUBOIS, Eduardo (h.), *Transferencias y negocios sobre acciones*, editorial Ad-Hoc, Buenos Aires, 2007, pagina 162: “La doctrina civilista, entre ellos Belluscio, Zannoni, Vidal Taquín, Guaglianone, Farsi y Bossert, por citar algunos, en forma unánime han considerado pertinente el asentimiento para el caso de acciones nominativas gananciales. La doctrina notarialista de mayor predicamento oportunamente sostuvo que el relacionado artículo no comprenda a las acciones nominativas y, paradójicamente, la validez del asentimiento general anticipado, postura rechazada por la doctrina civilista anteriormente citada.

Entre los comercialistas se adhirieron a la postura del requisito del art. 1277, entre otros, Halperin, Nissen, Favier-Dubois, Rossi; y en contra Rocca, Manovil, Zaldivar, Sasot Betes-Sasot, y Richard”

exigencia del asentimiento para éstas, entre sus argumentos consideraba que solo resultaba aplicable para aquellos actos en los que interviene un organismo oficial, excluyendo las inscripciones en registros privados⁴. Compartimos la opinión que el artículo 215 LGS no hace distinción alguna entre registros públicos o privados⁵, por lo que la norma no requiere la participación de un organismo oficial, ni de una determinada estructura administrativa del registro, sino que lo necesario es que sea un registro jurídico⁶ del cual derivara la necesidad de inscripción a fin de producir determinados efectos jurídicos, ya sea con el fin de dar nacimiento al contrato inscribible o a los efectos de publicidad del mismo⁷. Dichos efectos surgen expresamente de la letra de los artículos 215 LGS y 1849 CCCN, al indicar que la transmisión *produce efectos respecto al emisor y a terceros al inscribirse en el respectivo registro*.

Entendemos que el actual legislador ha considerado optar por caracterizar a las acciones nominativas no endosables y a las no cartulares como Bienes Registrables por disposición de los incisos a) y b) del artículo 470 CCCN, requiriendo expresamente el asentimiento conyugal para disponer de estos.

⁴ VERON, Alberto Víctor, *Tratado de las Sociedades Anónimas*, Editorial La Ley, Buenos Aires, 2008, Tomo II, Pagina 181, f);

⁵ RODRIGUEZ ACQUARONE, Pilar, *La compraventa de acciones y sus garantías*, 2da edición actualizada, editorial Ábaco, Buenos Aires, 2009, página 68.

⁶CORNEJO, Américo, *Derecho Registral*, editorial Astrea, Buenos Aires, 1994, página 7, citando a Chico y Ortiz, José M., en *La importancia jurídica del registro de la propiedad*, en "Homenaje al profesor Luís Moisset de Espanés", p. 667. "La idea del registro, continúa Chico y Ortiz, lleva consigo la de publicidad material o sustantiva, base y fundamento del registro. Se refiere a la interferencia necesaria en el régimen jurídico civil, esto es respecto del nacimiento, modificación, extinción, ejercicio y eficacia del derecho. No basta afirmar como efecto sustancial de la publicidad el de la eliminación de la excusabilidad de la ignorancia".

⁷El artículo 215 del proyecto de 1998 enunciaba: "ARTÍCULO 215.- Bienes registrables. Son bienes registrables los que deben ser inscriptos en registros especiales para la oponibilidad o la constitución de los derechos". Se destaca que este artículo no distingue entre público o privado, y hace su distinción en base a los efectos jurídicos de la inscripción.

A su vez, resulta relevante el análisis de la fuente directa de este artículo, la cual la encontramos en el artículo 463 del Proyecto de Unificación de 1998⁸. En el mismo se prevé el asentimiento conyugal para la disposición de los bienes del patrimonio comunitario incluyendo en su inciso a) a aquellos contratos (o promesas) sobre bienes registrables, limitándolo en el caso de títulos valores solo a las acciones nominativas no endosables y a las no cartulares, con excepción de aquellas que realizan oferta pública y sin perjuicio de la aplicación del artículo 1756, norma de la cual se desprende el carácter de bien registrable. Notamos que el artículo 470 CCCN ha incluido por un lado a los Bienes Registrables (inc. a) y por el otro a las acciones nominativas no endosables y escriturales (inc. b). Creemos que esto no implica que estamos refiriéndonos a dos clases distintas de bienes, sino que estas últimas constituyen una especie dentro del género enunciado en el inciso a), sobre todo teniendo en cuenta que aun con algunas modificaciones en la redacción, se mantiene la misma solución del proyecto de 1998 del juego armónico de sus artículos 463, 1747 y 1756 (hoy artículos 470, 1815 y 1824 respectivamente).

Ya planteado el carácter de bien registrable de las acciones nominativas no endosables y las no cartulares debemos realizar una importante distinción entre estas en razón a la materialidad de las primeras a diferencia de las otras. Esta materialidad implica por la integración de los artículos 16 y 227 CCCN que las acciones nominativas no endosables revisten el carácter de muebles. A su

⁸ ARTÍCULO 463.- 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; en materia de títulos valores sólo se incluyen las acciones nominativas no endosables y las no cartulares, con excepción de las autorizadas para la oferta pública y sin perjuicio de la aplicación del artículo 1756.
- b) Los establecimientos comerciales, industriales o agropecuarios.
- c) Las participaciones en sociedades no exceptuadas en el inciso a).
- d) Las promesas de los actos comprendidos en los incisos anteriores.

Al asentimiento y a su omisión se aplican las normas de los artículos 448 a 451.

vez, esta afirmación se confirma por aplicación del principio de necesidad en materia cartular por cuanto el título es documento constitutivo del derecho que representa (cfr. 1830 CCCN), el cual resulta objeto de las relaciones reales que sobre él se pueden establecer⁹. Las acciones escriturales se inspiran en la tendencia de la desmaterialización de los títulos valores, de la cual también participan los títulos de deuda Obligaciones negociables. La Ley General de Sociedades les asigna un procedimiento de creación, emisión y registración particular en los artículos 207 y 213, y el Art. 1851 y 1881 del CCCN. La calidad de accionista emana de las constancias de las cuentas abiertas en los registros de acciones escriturales que regula internamente la sociedad, por consiguiente al no existir materialidad sino registración, no podremos calificarlas de cosas mueble pero si como bienes dentro de los cuales se encuentran los derechos registrales, lo que en consecuencia implica que igualmente le resultara aplicable la acción reipersecutoria del artículo 2458 CCCN.

Valga destacar que, la flamante legislación privada unificada, ha resaltado la categórica diferencia que le cabe a las acciones nominativas no endosables y escriturales con respecto a la exigencia del asentimiento conyugal, para lo cual en un inciso específico (470 inciso B) postula su cumplimiento en clara diferencia de aquellas que no lo requieren por tener su régimen específico en el sector de los títulos valores en clara dirección hacia los títulos valores incorporados a la oferta pública (artículo 1815, y 1824).

2- COMISION NACIONAL DE VALORES (CNV) OFERTA PUBLICA TITULOS VALORES SOCIEDADES CERRADAS O DE FAMILIA Y QUE NO REALIZAN OFERTA PUBLICA.

Una de las innovaciones que ha traído el código Civil y Comercial de la Nación ha sido la incorporación de una regulación general aplicable a todos los títulos valores a partir del artículo 1815 y siguientes. Si bien consideramos

⁹ ALTERINI, Jorge H. *Código Civil y Comercial de la Nación*, Editorial La Ley, Buenos Aires, 2015, Tomo VIII, Pagina 584.

positiva dicha regulación, entendemos que la existencia de una gran variedad de tipos y clases de títulos valores con diferentes características entre si hace necesario un análisis transversal e integrador con otras normas del código para destacar los matices de la normativa aplicable a estos. Incluso dentro de una misma especie de títulos Valores existen amplias diferencias, así por ejemplo, no es lo mismo una Sociedad Anónima cerrada de naturaleza familiar con limitaciones en la transmisibilidad de sus acciones (artículo 214 LGS) que aquella sociedad abierta que ha obtenido las correspondientes autorizaciones de Oferta Publica por CNV y listado para su negociación en alguno de los Mercados de Valores nacionales de sus acciones.

Recordamos que la oferta publica aun cuando se hace a sectores o grupos determinados, no deja de ser publica por dirigirse de manera directa mediante invitaciones más o menos masivas a un sector de profesionales o empresarios por publicaciones periódicas a terceros (o por medio idóneo para la proposición de actos jurídicos con títulos valores) . Lo relevante es que se ofrezca a personas con quienes la sociedad no tenga un compromiso de ofrecer la suscripción por aumento de capital, ya que los propios accionistas lo hacen de manera privada atento el Art. 194 LGS.

Al tratarse de oferta pública es indispensable la regulación por parte del estado quien interviene en el mercado de valores por medio de la Comisión Nacional de Valores (CNV). Como entidad autárquica del estado nacional, dependiente del Ministerio de Economía y Finanzas Publicas , ejerce el control con fondos propios provenientes de aranceles y multas y cuyas facultades están enunciadas en el Art. 19 de la ley 26831 (entre otras supervisa, regula inspecciona, fiscaliza , lleva registros, dicta reglamentaciones, declara irregulares e ineficaces a los efectos administrativos los actos sujetos a su fiscalización, determina requisitos mínimos de auditoria, promueve la defensa de los intereses de pequeños inversores, y sanciona a personas físicas y o jurídicas que desarrollen actividades relacionadas con la oferta publica, valores negociables, operaciones y actividades que por ley recaen en la órbita de competencia de la CNV)

Creemos que las normas dictadas desde el artículo 1815 hasta el 1881, han sido desarrolladas por el legislador colocando su foco de atención en la utilización de los títulos valores como vehículo para garantizar la libre circulación de créditos y el movimiento de grandes capitales cuyos actores principales (aunque no únicos) resultan las entidades financieras y los operadores del mercado de capitales. Esto ha sido plasmado por los autores de la reforma en los Fundamentos del Proyecto el cual indica que este *recepta las reglas jurídicas básicas y más aceptadas, con la finalidad de promover la circulación amplia de estos títulos y la seguridad jurídica*¹⁰.

A su vez, se destaca que previo al código unificado, las únicas definiciones de título valor la podíamos encontrar en el artículo 17 de la ley 17.811 sustituida luego por la ley 26.831 regulatoria del Mercado de Capitales, que en su artículo 2 otorga una definición de valor negociable incluyendo dentro de esta categoría a los títulos valores; existen también numerosas disposiciones que tienen su origen y aplicación específica en el ámbito de la Oferta Pública, a modo de ejemplo: el artículo 1820 sobre *Libertad de Creación* de títulos valores atípicos tiene su origen directo en el artículo 3 del decreto 677/01 sobre Régimen de Transparencia de la Oferta Pública; la posibilidad de emitir títulos valores abstractos los cuales solo podrán contar con oferta pública; artículo 1825 cuya fuente son los artículos 8 y 9 del Decreto Ley 5965/63; el artículo 1829, el cual enuncia expresamente como títulos valores a las cuotapartes de fondos comunes de inversión, los cuales deberán necesariamente contar con autorización de CNV para ser ofrecidos al público¹¹, ya sea a través de las entidades financieras autorizadas o de los mercados de valores y los cuales ya se encontraban incluidos en el artículo 2 de la ley 26.831; artículos 1858 y 1867 referido a las Normas aplicables a los títulos valores emitidos en serie para el caso de Deterioro, sustracción, pérdida y Destrucción de los Títulos Valores o de sus Registros.

¹⁰ Fundamentos del Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación, Capítulo 6. Títulos Valores, párrafo tercero. Puede visualizarse el documento en <http://www.nuevocodigocivil.com/wp-content/uploads/2015/02/5-Fundamentos-del-Proyecto.pdf>

¹¹ Artículos 6, 21 y 25 Ley 24.083.

Por otra parte, además de la exigencia del asentimiento conyugal del inciso b) del artículo 470 CCCN, debe también mencionarse la mayor significación y relevancia que el Código le ha otorgado a los establecimientos o unidades económicas familiares, incluyendo aquellos que se encuentran estructurados bajo formas societarias. Evidentemente esta especie de organizaciones empresarias no entra en principio en el régimen de oferta pública. Así vemos que el artículo 2330 CCCN autoriza al causante a imponer a sus herederos la indivisión forzosa por un plazo máximo de diez años, o existiendo menores hasta que estos adquieran la mayoría de edad sobre bien determinado, con respecto a cualquier establecimiento que constituya una unidad económica, o las partes sociales, cuotas o acciones de la sociedad de la cual es principal socio o accionista; los artículos 2332 y 2333 que facultan al cónyuge supérstite o a cualquier otro heredero a oponerse a que se incluya en la partición a la unidad económica productiva o partes, cuotas o acciones sociales que han sido adquiridos o constituidos en conjunto con el causante, o participado activamente en su explotación; el artículo 2380 según el cual el cónyuge supérstite o un heredero que hubiere participado en la formación del establecimiento o en la sociedad titular de este podrá solicitar la atribución preferente dentro del lote que le corresponda por la partición de la indivisión de la comunidad hereditaria la plena. Similar solución resulta aplicable por el artículo 499 a la partición del estado de indivisión por disolución del régimen patrimonial matrimonial de Comunidad; y finalmente, el artículo 1010 ha incluido una novedosa excepción , relativizando la prohibición general sobre las herencias futuras o los eventuales derechos hereditarios sobre bienes particulares que puedan ser objeto de los contratos, autorizando a los futuros herederos entre sí o entre estos con el causante a celebrar pactos sobre dichos derechos siempre en miras de la conservación de la unidad de gestión empresarial.

La finalidad de todas las normas aquí incluidas tienen una doble función, *económica* por un lado, lo cual impide el desmantelamiento de ciertas unidades de producción y por otro *familiar*, ya que permite al cónyuge o a alguno de los herederos conservar el inmueble donde tiene instalada su vivienda o los bienes e instrumentos necesarios para la continuidad de la actividad profesional o

comercial¹², la cual constituye la fuente de ingresos de manutención de la familia¹³.

Habiendo planteado el contexto frente al cual nos encontramos debemos preguntarnos nuevamente ¿todos los títulos valores deben recibir el mismo tratamiento, o dentro esta categoría existen graduaciones y particularidades que deben analizarse? Somos partícipes que la respuesta al interrogante se encuentra en esta última postura y entendemos que no podemos utilizar el mismo régimen normativo a las acciones nominativas no endosables o escriturales de sociedades anónimas cerradas, que el aplicado a las sociedades que hacen oferta pública de sus acciones. De esta forma debemos resolver el conflicto existente entre los principios propios de los títulos valores como son la libre transmisibilidad, circulabilidad y celeridad en el tráfico jurídico por un lado¹⁴, con el fin tuitivo familiar dispuesto en el artículo 470 y el objetivo perseguido por el llamado “Marco Legal de la Empresa Familiar”¹⁵ por

¹² ALTERINI, Jorge H. *Código Civil y Comercial de la Nación*, Editorial La Ley, Buenos Aires, 2015, Tomo XI, Pagina 419.

¹³ ALTERINI, Jorge H., obra citada, Tomo V, Página. 316 *“Cuando se refiere a explotaciones productivas de cualquier tipo, entendemos que se aplica no solo a tipos societarios, sin a la empresa unipersonal, agrupaciones económicas, o cualquier otro emprendimiento económico, sea una Pyme, empresa familiar, o holding económico, que pretendan mantener la unidad económica, la fuente de trabajo, y que a la muerte del propietario evite un desmembramiento que genere perjuicio económico y social”*.

¹⁴ COSENTINO, Javier en su comentario al artículo 1815 en *Código Civil y Comercial de la Nación*, 1a ed., Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Infojus, 2015, Tomo IV, pagina 566: *Nótese que es característica prominente de los títulos valores su circulatoriedad, mucho más acentuada en general que la común a cosas muebles, acrecentándose el riesgo de abuso de confianza. A su vez, la oferta pública de la inmensa mayoría de títulos torna necesario otorgarle mayor certeza y seguridad que la negociación de cosas muebles.*

¹⁵ Compuesto por el juego armónico de los artículos los artículos 470, 499, 1010, 2330 a 2332, 2380, 2445 y concordantes del CCCN, y se le ha otorgado dicha denominación en FAVIER DUBOIS, Eduardo M.; SPAGNOLO, Lucia, *Reconocimiento del “Pacto Protocolar” y Nuevo Marco Legal Para Las Empresas Familiares en el Código Civil*, obtenido de <http://www.favierduboisspagnolo.com/press/jornadas-congresos-y-simposios/reconocimiento-del-pacto-protocolar-y-nuevo-marco-legal-para-las-empresas-familiares-en-el-codigo-civil/>

el otro. Sobre este aspecto la doctrina ha planteado en oportunidad de discutir la procedencia o no del asentimiento conyugal que *“respecto de la celeridad se ha expresado que en la escala de valores del orden jurídico, y el fin tuitivo familiar del art. 1277 del Cod. Civil, tal argumentación no posee consistencia dogmática”*¹⁶, e incluso VERON quien negaba la exigencia del asentimiento¹⁷ ha dicho que *“no obstante, la ley debería haber exigido ese consentimiento en el caso de las acciones nominativas emitidas por las sociedades anónimas de familia, en atención a las circunstancias de que en ellas se impone un mayor resguardo patrimonial en cuanto a la protección de los bienes individuales, que en las sociedades anónimas abiertas carece de relevancia.”*¹⁸. Asimismo, se ha dicho en referencia a las disposiciones vigentes en la derogada ley 14.394 que *“la incorporación al derecho positivo de este supuesto de indivisión fue calificado como “una creación”, con “amplio fundamento de equidad” (MOLINARIO, Alberto D., Indivisiones hereditarias y condominio forzosos organizados por la ley 14.394, Impresora El Argentino, La Plata, 1959, pp. 65 y 66)...”*¹⁹.

Por otra parte toma notable relevancia la novedad indicada en el artículo 1010 CCCN el cual según FAVIER DUBOIS y SPAGNOLO reconoce el denominado Pacto Protocolar de la Empresa Familiar²⁰. No obstante que este instituto resulta inusual para nuestro ordenamiento, el mismo ha sido tratado en el derecho comparado, es así que los autores lo han definido de conformidad con el artículo 2 del Real Decreto Español N° 171/2007 según el cual consiste en *aquel conjunto de pactos suscritos por los socios entre sí o con terceros con los que guardan vínculos familiares que afectan una **sociedad no cotizada**, en la que tengan un interés común en orden a lograr un modelo de comunicación y consenso en la toma de decisiones para regular las relaciones entre familia,*

¹⁶ CESARETTI, Oscar D. en FAVIER DUBOIS, Eduardo (h.), *Transferencias y negocios sobre acciones*, editorial Ad-Hoc, Buenos Aires, 2007, página 163

¹⁷ VERON, Alberto Víctor, obra citada, tomo II página 181.

¹⁸ VERON, Alberto Víctor, obra citada, tomo II página 182.

¹⁹ ALTERINI, Jorge H., obra citada, Tomo XI, Página 276.

²⁰ FAVIER DUBOIS, Eduardo M.; SPAGNOLO, Lucia, obra citada.

*propiedad y empresa que afectan a la entidad*²¹. De la definición planteada nos interesa destacar que este instituto resulta aplicable pura y exclusivamente a las sociedades no cotizadas, es decir aquellas que no realicen la negociación en un mercado oficial de valores²². Esto debemos entenderlo aplicable al artículo 1010 ya que conlleva a la finalidad de buscar un adecuado equilibrio entre el interés familiar y el interés social en atención a un beneficio recíproco de estas orbitas²³, conflicto que no es posible encontrarlo en el ámbito de aquellas sociedades que realizan la oferta pública de sus acciones, donde el carácter del socio que ingresa por la adquisición de los títulos emitidos no es relevante para los demás integrantes del ente y el objetivo de la emisión es la obtención de financiación a través del mercado de capitales.

Tomando en consideración la totalidad de los fundamentos expuestos y realizando una interpretación SINCRONIZADA de las numerosas normas del código que hemos citado, entendemos por aplicación directa de los artículos 470, inciso b) y 1824 y la finalidad perseguida por los artículos 499, 1010, 2330 a 2332 y 2380 CCCN, que las acciones nominativas no endosables emitidas por sociedades anónimas cerradas constituyen una excepción a la exclusión de la aplicación de las normas de los bienes o cosas muebles registrables a los títulos valores dispuesta en el segundo párrafo del artículo 1815, compartiendo la postura plantada por Osvaldo GOMEZ LEO²⁴ y Roberto LAVIGNE²⁵.

²¹ FAVIER DUBOIS, Eduardo M.; SPAGNOLO, Lucia, obra citada.

²² Interpretación a contrario sensu del artículo 495.1 de la Ley de Sociedades de Capital Española, el cual dice: **Artículo 495. Concepto.** 1. Son sociedades cotizadas las sociedades anónimas cuyas acciones estén admitidas a negociación en un mercado secundario oficial de valores...

²³ FAVIER DUBOIS, Eduardo M. (h.) en *“El protocolo de la empresa familiar y su valor jurídico”*, pagina 18, versión digital en formato .pdf obtenida de <http://www.favierduboisspagnolo.com/fds2/wp-content/uploads/2013/04/EI-Protocolo-de-La-Empresa-Familiar-y-su-Valor-Jur%C3%ADdico.pdf>

²⁴ ALTERINI, Jorge H., obra citada, tomo VIII, pagina 786; GOMEZ LEO, Osvaldo R., *Títulos valores. Algunas consideraciones contributivas al conocimiento del Código Civil y Comercial*, Publicado en: RCCyC 2015 (agosto), 241, Cita Online: AR/DOC/2625/2015: “c) El art. 1824 del Código Civil y Comercial que, como veremos infra, se refiere al asentimiento conyugal previsto

Asimismo entendemos que frente a este tipo de acciones las normas de los títulos valores resultaran de aplicación supletoria de conformidad con lo indicado en el artículo 1834 CCCN²⁶ y consideramos que a las acciones nominativas no endosables y no cartulares previstas en el artículo 470 se le deberán aplicar el régimen de los bienes y cosas muebles registrables²⁷.

en el art. 470, inc. b) y a su posible innecesidad respecto de algunas especies de títulos valores. Como se trata de un tema un tanto complejo, adelantamos aquí que se ha sugerido – por razones atendibles que explicamos en su oportunidad – que se debería agregar al final del art. 1815 que estamos glosando un párrafo que estableciera textualmente: “salvo los supuestos del art. 470 inc. b)”

²⁵ LAVIGNE, Roberto H. *Libro iii, Título v. Capítulo vi. Análisis crítico del tema “títulos valores”* ponencia ante la Comisión Bicameral para la Reforma, Actualización y Unificación de los Códigos Civil y Comercial de la Nación, núm. 3.1. Obtenido del sitio Web http://ccycn.congreso.gob.ar/export/hcdn/comisiones/especiales/cbunificacioncodigos/ponencias/laplata/pdfs/004_Roberto_Horacio_Lavigna_2.pdf

²⁶ LORENZETTI, Ricardo Luís, *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado*, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2015, Tomo VIII, pagina 828: “La regulación de la “parte general” de una disciplina plantea siempre la cuestión de sus límites y la relación con las normas especiales. La solución del Código es clara en cuanto al rol subsidiario de sus previsiones, sea respecto de las reglas particulares de una especie de la categoría jurídica, sea respecto de otras normas especiales que el Código no pretende derogar”.

²⁷ LORENZETTI, Ricardo Luís, obra citada, tomo VIII, pagina 763: “La parte final de la norma separa la categoría jurídica de los títulos valores de la de las cosas o bienes muebles registrables. Más allá del propósito aclaratorio de la norma, conviene señalar que tampoco los títulos valores se asimilan íntegramente en su disciplina a las cosas muebles no registrables. La cuestión se presenta respecto de la especie cartular (arts. 1830 a 1849 del Código) y las cosas o bienes muebles no registrables y la no cartular (arts. 1850 y 1851 del Código). En ninguno de los dos supuestos procede una aplicación directa de las normas sobre bienes o cosas muebles, **lo que no impide su valoración singular para integrar el análisis y solución de cuestiones particulares que puedan plantearse**” (el subrayado nos corresponde).

3- LA FORMA EN LOS CONTRATOS. INCIDENCIAS DEL CODIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACION. LA DONACION

En lo que respecta a las formas de los contratos el código Civil y Comercial de la Nación ha mantenido en términos generales las disposiciones del derogado código Civil, partiendo del principio de libertad de formas (art. 1015) y continuando la clasificación desarrollada por la doctrina en base a la normativa derogada a partir de la sanción de la ley 17.711, distinguiendo aquellos actos según sea su forma *ad probationem*, *solemne relativa* o *solemne absoluta* hoy plasmada en el artículo 969 CCCN.

Sintéticamente podemos decir que los primeros son aquellos en los que se requiere cierta forma solo al efecto probatorio y encuentra su regulación en cada contrato en particular²⁸. La segunda categoría se desprende de los artículos 1017 y 1018²⁹ donde su incumplimiento no acarrearía la nulidad del acto celebrado, sino que tiene como efecto el nacimiento de una obligación de hacer para las partes, consistente en el otorgamiento del acto cumpliendo con la forma exigida. Por último, los actos de solemnidad absoluta son aquellos que requieren su instrumentación bajo forma específica y cuyo incumplimiento acarrea la nulidad del acto, el cual será privado de todo efecto jurídico previsto por las partes³⁰.

Dentro de esta última categoría nos queremos centrar en las modificaciones introducidas desde la ley 26.994 que tienen relevancia para la problemática planteada. Su regulación la encontramos prevista solo en el artículo 1552 CCCN según el cual *“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”* del cual se pone de relieve que además de haber mejorado la redacción del artículo 1810 del

²⁸ Ver Artículos 1188; 1380; 1479; 1579; 1618; 1643; 1650; 1669 CCCN.

²⁹ A su vez normas particulares de los contratos, artículos 1234; 1455; 1464; 1473; 1618, inc. A; 1669 CCCN,

³⁰ ALTERINI, Jorge H., obra citada, tomo V página 379

código Civil³¹, se ha incorporado la exigencia de la escritura pública bajo pena de nulidad para las donaciones sobre cosas muebles registrables. En cuando al fundamento de esta exigencia se ha dicho que la norma reconoce la importancia social y económica de ciertos objetos³² y en razón de la importante trascendencia económica que representa la transmisión gratuita de un inmueble o mueble registrable la ley busca garantizar que el donante haya pensado y reflexionado adecuadamente y decidido libremente su consentimiento para realizar el acto³³. En este sentido, resulta plenamente justificada la incorporación de los muebles registrables dentro de esta exigencia debido a que hoy en día hay un sinnúmero de objetos dentro de esta categoría de una trascendencia patrimonial destacable y que incluso su valuación en dinero resulta superior a la de ciertos inmuebles³⁴.

Estos fundamentos deben ser relacionados e interpretados en conjunto con lo enunciado sobre los artículos 470, inciso b), 1824, 499, 2330 a 2332 y 2330. De esta forma partiendo de la postura desarrollada más arriba y por la cual arribamos a la conclusión que la regulación de las acciones nominativas

³¹ El derogado artículo 1810 CC rezaba que *“Deben ser hechas ante escribano público, en la forma ordinaria de los contratos, bajo pena de nulidad: 1° las donaciones de bienes inmuebles; 2° las donaciones de prestaciones periódicas o vitalicias. Respecto de los casos previstos en este artículo no regirá el artículo 1185. Las donaciones al Estado podrán acreditarse con las constancias de actuaciones administrativas”*, mientras que ahora el artículo 1552 refiere específicamente a la escritura pública, regulada en los artículos 299 a 309 CCCN. Sobre este aspecto se ha dicho que *no existen dudas respecto de que la expresión “ante escribano” que tenía el Código de Vélez Sarsfield, se refería a la escritura pública, pero resulta útil expresarlo de ese modo y no con la anterior expresión genérica*. ALTERINI, Jorge, obra citada tomo VII, página 602

³² ALTERINI, Jorge H., obra citada, tomo VII, página 603

³³ RIVERA, Julio Cesar; MEDINA, Graciela, *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado*, La ley, Buenos Aires, 2015, Tomo IV, página 687. A fin de *garantizar desde la ley, la elaboración y proceso reflexivo del donante, considerando la importante entidad económica que representa la transmisión gratuita del dominio de un inmueble. Por otra parte, la forma solemne garantiza la seguridad jurídica del tráfico de bienes y contribuye a la acreditación de los derechos reales adquiridos y su oponibilidad a terceros*.

³⁴ RIVERA, Julio Cesar; MEDINA, Graciela, obra citada, tomo IV, página 687

no endosables de una sociedad anónima sin oferta pública constituye una excepción al segundo párrafo del artículo 1815, que por lo tanto a estas les resulta aplicable el régimen de bienes y cosas muebles registrables y los fundamentos expuestos en torno a la regulación introducida en vista de proteger las unidades productivas familiares, entendemos que estas deben considerarse incluidas dentro del artículo 1552 CCCN, y que por consiguiente su transmisión a título gratuito deberá ser realizada bajo pena de nulidad bajo la forma de escritura pública³⁵.

4- NULIDAD. CERTIFICACION DE FIRMAS. RESPONSABILIDAD. ASESORAMIENTO. CUESTIONES CONTROVERTIDAS.

Si bien entendemos que este tema excede ampliamente el alcance de este trabajo, estimamos oportuno realizar una breve reseña del sistema general de ineficacia del acto jurídico.

El código civil y comercial de la Nación a partir del artículo 382 a 392 ha regulado la Ineficacia de los Actos jurídicos previendo un régimen general a diferencia del código Civil el cual había legislado exclusivamente a las nulidades en forma casuística. El nuevo régimen diferencia claramente dos especies dentro del género ineficacia: la nulidad y la inoponibilidad. El primero de estos, (concepto asimilable a la invalidez) ha sido definido por el Dr. Borda, como *“la sanción legal que priva de sus efectos normales a un acto jurídico, en virtud de una causa originaria, es decir existente en el momento de su celebración”*³⁶, donde el acto posee defectos en su estructura existentes desde el nacimiento del mismo, mientras que frente a la inoponibilidad el acto jurídico

³⁵ Mismo criterio es sostenido en el sitio Web del Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires sobre Pautas para la Función Notarial del Código Civil y Comercial de la Nación, sección Donaciones. <http://cccn.colegio-escribanos.org.ar/index.php/2015/08/06/donaciones/>

³⁶ BORDA, Guillermo A., *Tratado de derecho civil. Parte general*, 14° edición actualizada por BORDA, Guillermo J., La Ley, Buenos Aires, Buenos Aires, Tomo II, página 398.

es válido y eficaz entre las partes y respecto de los terceros, salvo para algunos terceros particulares a los que no le resulta oponible³⁷.

Se ha eliminado la distinción entre actos nulos y anulables, unificándose la declaración de ineficacia de la nulidad como sanción sea para el caso de que los vicios sean manifiestos u ocultos. Asimismo el artículo 383 y 390 CCCN han dispuesto que la nulidad en todos los casos debe sustanciarse judicialmente alterándose el principio enunciado en el artículo 1038 del código Civil derogado según el cual los actos manifiestamente nulos tenían tal carácter aun cuando su nulidad no hubiere sido juzgada. Es decir que siempre la nulidad deberá ser declarada por juez competente. No obstante se ha sostenido en la 39 Jornada Notarial Bonaerense celebrada en Mar del Plata 2015 que *“es admisible el otorgamiento de todo documento notarial cuyo objeto sea la confirmación, ratificación, convalidación o subsanación del vicio que de origen a la eventual nulidad no sustanciada”*.

Se mantiene la distinción existente entre nulidad absoluta y relativa cuya distinción tiene su origen en la naturaleza del interés protegido. De esta forma el código recepta en el artículo 386 el criterio que vincula la nulidad absoluta al acto que contraría el orden público, la moral o las buenas costumbres y son de nulidad relativa los actos a los cuales la ley impone la sanción en protección de interés de ciertas personas. Esta categorización mantiene los efectos previstos por los artículos 1047 y 1048 CC en cuanto a la legitimación, prescriptibilidad y posibilidad de confirmación, de esta forma la nulidad absoluta puede ser declarada de oficio o a pedido de parte, es imprescriptible y el acto no es pasible de ser confirmado (art. 387 CCCN); la nulidad relativa solo puede ser declarada a instancia de la personas en cuyo beneficio se establece (excepcionalmente puede invocarla la otra parte, si es de buena fe y ha experimentado un perjuicio importante, y además la parte que obro con ausencia de capacidad de ejercicio para el acto, no puede alegarla si obro con dolo, artículo 388 in fine) puede sanearse por la confirmación del acto (regulado en los artículos 393 a 395) y por la prescripción de la acción cuyo plazo es de dos años según el inciso a) del artículo 2562.

³⁷ ALTERINI, Jorge H., obra citada, tomo II, pagina 954.

Por otra parte no se ha alterado el criterio de distinción entre nulidad Total y parcial y se especifica que la nulidad de una o varias disposiciones no afecta a las restantes del acto, en tanto y en cuanto sean separables y no resulten esenciales para el acto. Frente a esto el legislador incluyó el Principio de integración, según el cual el juez deberá integrar el acto de acuerdo a su naturaleza y a los intereses que a su criterio las partes hubieren perseguido (Artículo 389)

Nuestra intención en realizar este sucinto comentario sobre el sistema de nulidades del CCCN es dar al lector un sintético panorama de éste a fin de aplicarlo en forma directa a los interrogantes planteados. En este contexto cabe indicar cuales son las consecuencias por el incumplimiento de la forma exigida por el artículo 1552 CCCN y preguntarse cuál es la responsabilidad que se le asignaría al notario en caso de la certificación de firmas de un instrumento privado mediante el cual se donen acciones nominativas no endosables de una Sociedad Anónima sin oferta pública.

De conformidad con el artículo 1552 el incumplimiento de la forma para las donaciones de inmuebles, bienes muebles registrables y prestaciones periódicas o vitalicias acarrearía la nulidad del acto. Si bien el artículo ha eliminado la última frase del artículo 1810 que indicaba que no resultaba aplicable el artículo 1185 CC³⁸, el nuevo código ha mantenido la misma solución por el juego de los artículos 1552 y 1018, este último que resultara aplicable solo *si el futuro contrato no requiere una forma bajo sanción de nulidad*. Dicha nulidad ha sido calificada como absoluta³⁹ y por lo tanto resulta imprescriptible e inconfirmable, no se le aplica la conversión (cfr. Artículo 384 CCCN), e incluso podrá ser declarada aun de oficio.

³⁸ Artículo 1185 Código Civil: *“Los contratos que debiendo ser hechos en escritura pública, fuesen hechos por instrumento particular, firmado por las partes o que fuesen hechos por instrumento particular en que las partes se obligasen a reducirlo a escritura pública, no quedan concluidos como tales, mientras la escritura pública no se halle firmada; pero quedarán concluidos como contratos en que las partes se han obligado a hacer escritura pública.”*

³⁹ LAMBER, Rubén A., *Derecho Civil Aplicado*, 1ra edición, Astrea, Buenos Aires, 2010, página 333.

En materia de certificación de firmas es habitual que las leyes notariales provinciales o aquellos reglamentos aprobados por los respectivos colegios de escribanos impongan a sus colegiados la obligación de abstenerse de certificar la firma en aquellos instrumentos privados cuando versaren sobre negocios jurídicos que requieran para su validez la forma de la escritura pública u otra clase de instrumento público y estuviere redactado atribuyéndole los mismos efectos y eficacia o en forma tal que pudiera interpretarse que se ha querido dar al mismo el alcance de aquellos instrumentos⁴⁰. Entendemos que esta obligación no deriva pura y exclusivamente de las leyes notariales y de las reglamentaciones locales, sino que tiene su génesis en los deberes inherentes a su función pública de asesoramiento al requirente como profesional del derecho y calificación del documento privado, motivo por el cual aun cuando las normativas locales no lo prevean implica que frente a tal circunstancia el escribano debe igualmente abstenerse de certificar la firma, ya que de lo contrario incurrirá en responsabilidad profesional y en caso de haber generado un daño deberá indemnizar el mismo⁴¹.

Si bien hemos dejada sentada nuestra postura respecto a la exigencia de la escritura pública como forma solemne absoluta para la donación de acciones nominativas no endosables (cfr. 1552 CCCN) lo que implicaría la responsabilidad profesional y civil del escribano en caso de certificación de firma en un instrumento privado en el cual conste este negocio jurídico, creemos que solo esto no implica por sí mismo la imputación de un incumplimiento al profesional en ejercicio de la función notarial. Esto se debe a que la problemática originada a partir del código Civil y Comercial planteada en este trabajo no ha tenido una interpretación pacífica y uniforme por la doctrina

⁴⁰ A modo de ejemplo, esta previsión ha sido receptada en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en el segundo párrafo del artículo 99, ley 404; Artículo 174, inciso 2, decreto ley 9020/78, Provincia de Buenos Aires; Artículo 7, inciso b), resolución 67 de fecha 27 de julio de 2015 del Colegio de Escribanos de la provincia de Corrientes; Artículo 3 del REGLAMENTO DE CERTIFICACIÓN DE FIRMAS IMPRESIONES DIGITALES, COPIAS Y SU LEGALIZACIÓN de la provincia de Santa Fe.

⁴¹ SIERZ, Susana V. *Derecho Notarial Concordado*, 3º edición, Editorial Di Lalla, Buenos Aires, 2012, página 499.

nacional que permita dar una respuesta firme y determinante sobre cómo proceder en estos casos⁴².

Por lo tanto, estimamos que el aspecto central a tomar en cuenta para esclarecer la imputación de responsabilidad al escribano debe recaer sobre la obligación de asesorar debidamente al requirente. Sobre este tema, se ha sostenido que no se responde por mal asesoramiento toda vez que los requirentes hayan sido advertidos por el notario a transitar uno o varios caminos y no obstante las indicaciones del profesional las partes eligen el sendero erróneo, entonces no es lícito responsabilizar al notario. Por lo tanto solo es responsable si asesora mal o en forma deficiente a las partes, pero no lo es si explicándoles correctamente las consecuencias de determinado instrumento las partes los realizan de todas formas y no podrán luego imputar los daños ocurridos al escribano que ha intervenido⁴³. así, en el ámbito de la responsabilidad civil consideramos que si el notario ha obrado con la diligencia exigible motivado por el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas (cfr. 1725 CCCN) y habiendo prestado su consejo profesional en forma integral, habiendo informado del riesgo de nulidad absoluta del acto, y si en base a este los requirentes han prestado su consentimiento en forma libre e informado (cfr. 1721 CCCN) el profesional se libera de responsabilidad por los daños derivados.

5- CATEGORIA MUEBLES REGISTRABLES. SU PROTECCION EN EL CCCN. PROTECCION DE LA LEGÍTIMA.

⁴² Sobre este aspecto, además de las posturas aquí citadas de GOMEZ LEO, Osvaldo R., LAVIGNE, Roberto H., ALTERINI, Jorge H. y BUERES, Alberto J., ver MOLINA SANDOVAL, Carlos, *Aspectos generales de los títulos valores en el Proyecto de Código Civil y Comercial*, en *Revista de Derecho Comercial, del Consumidor y de la Empresa*, octubre de 2012, pág. 282 y 283; CESARETTI, Oscar D. y CESARETTI, Maria en “*Apuntes sobre la donación de acciones. Breve Reflexión*” en <http://www.revista-notariado.org.ar/2016/06/apuntes-sobre-la-donacion-de-acciones-breve-reflexion/>

⁴³ SIERZ, Susana V., obra citada, pagina 356.

Como en la mayoría de los institutos desarrollados por el código Civil y Comercial de la Nación el régimen de las cosas muebles (tanto registrables como no registrables) no surge exclusivamente de un capítulo o sección de dicho cuerpo normativo de modo que debemos analizar e integrar diversos artículos para poder esclarecer el mismo.

El régimen de adquisición de derechos reales por actos entre vivos mantiene el sistema de título y modo velezano adecuándolo a los tiempos actuales, sobre todo en materia de cosas muebles registrable. El artículo 1892 dispone que *la adquisición derivada por actos entre vivos de un derecho real requiere la concurrencia de título y modo suficientes, y continua, se entiende por título suficiente el acto jurídico revestido de las formas establecidas por la ley, que tiene por finalidad transmitir o constituir el derecho real.*

En cuanto al modo deberá distinguirse según el carácter de la cosa sobre la cual se realiza el negocio jurídico y el efecto de la registración en caso de ser requerida. De esta forma, en el caso de las cosas muebles no registrables o en aquellos en las que la registración es requerida al solo efecto de la oponibilidad del derecho frente a terceros, la tradición posesoria (en cualquiera de sus modalidades) es modo suficiente para lograr tal efecto. La tradición posesoria consiste en la realización de actos materiales de las partes de entrega de la cosa que otorguen a la otra un poder de hecho sobre la cosa, la cual no puede ser suplida frente a terceros por meras declaraciones de las partes (cfr. 1924 CCCN). A diferencia de lo expresado, en el caso de las cosas muebles registrables en los que la registración haya sido expresamente exigida para la adquisición, modificación, transmisión o extinción de los derechos reales, esta será considerada modo suficiente (cfr. 1892, cuarto párrafo). Se destaca que este sistema, hoy en día ampliamente difundido en el régimen de automotores por la vigencia del decreto-ley 6582/58, constituye una excepción al principio general de la tradición como modo suficiente y por lo tanto el efecto constitutivo deberá ser expresamente previsto por la normativa que lo regule.

A continuación el artículo 1895 mantiene la regla establecida en el derogado 2412 CC para los muebles no registrables pero mejorando su redacción, al establecer que la posesión de buena fe es modo suficiente para

adquirir los derechos sobre aquella cosa de tal carácter no robada o perdida eliminando toda mención a la “presunción de propiedad” de la norma velezana, la cual será aplicable solo en caso de adquisición onerosa de la cosa. En materia de muebles registrables se legisla sobre la noción de buena fe en los siguientes párrafos de este artículo, la cual no existirá sin inscripción a favor de quien la invoca, o aun si la hay pero si el régimen especial prevé la existencia de elementos identificatorios de la cosa registrable y estos no son coincidentes, tal como sucede en materia de automotores mediante la designación de un número único de motor y chasis para cada vehículo.

Por otra parte el artículo 392 CCCN obrante en el Capítulo 9 del Título IV del Libro Primero referido a la Ineficacia de los actos jurídicos contiene la regla fijada en el artículo 1051 CC modificado por la 17.711 la cual incorporo la teoría de la apariencia jurídica, según el cual los derechos reales o personales transmitidos a terceros sobre un inmueble o mueble registrable por una persona que ha sido adquirente por un acto nulo, quedan sin ningún valor, y pueden ser reclamados al tercero, excepto contra el subadquirente de buena fe y a título oneroso. Resulta auspicioso que se ponga fin a la extensa discusión doctrinaria en cuanto a si el mismo resulta aplicable para el caso de adquisiciones *a non domino*⁴⁴, ya que en el último párrafo de este artículo expresamente excluye la posibilidad del subadquirente de buena fe y a título oneroso de ampararse en esta excepción.

Finalmente acudiremos a las normas del libro quinto sobre Transmisión de derechos por causa de muerte. En este se ha previsto la necesidad de contar con la correspondiente declaratoria de herederos a los fines de la transferencia de los bienes registrables (cfr. 2337) y ha legislado expresamente la acción Reipersecutoria en los polémicos artículo 2458 y 2459 para la protección de Porción Legítima, modificando la doctrina mayoritaria imperante a partir del antiguo plenario “Escary c/ Pietranera” de la Cámara en lo Civil de la Capital Federal⁴⁵. Según el primero de estos, titulado “*acción Reipersecutoria*”,

⁴⁴ LAMBER, Rubén A., obra citada, pagina 21.

⁴⁵ CCap, en pleno, 11/06/1912, “Escary c/ Pietranera”, JA, 5-1.

el legitimario puede perseguir contra terceros adquirentes los bienes registrables, sin perjuicio de la posibilidad del donatario y el subadquirente de satisfacer en dinero la porción de la legítima vulnerada. Por su parte el segundo artículo reseñado busca atenuar los efectos negativos de la aplicación de dicha acción reipersecutoria impidiendo el ejercicio de la acción de reducción transcurridos diez años desde la entrega de la posesión de la cosa, habilitando la posibilidad de unir posesiones según el artículo 1901.

Más arriba hemos manifestado nuestra posición acerca que las acciones nominativas no endosables y escriturales (o no cartulares) resultan cosas muebles y bienes registrables respectivamente y que por aplicación del artículo 470, 1824 y 1834 y de los argumentos vertidos, aquellas emitidas por una sociedad anónima sin oferta pública resultan una excepción a lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 1815 CCCN. Esto trae como consecuencia ineludible coherente y congruente la aplicación del régimen de los bienes y muebles registrables que escuetamente describimos.

De esta forma para la transmisión, ya sea onerosa o gratuita de una acción nominativa no endosable se requerirá la confluencia del título suficiente (acto jurídico compraventa, donación, permuta, dación en pago, etc.) y la entrega material de las láminas cartulares como modo o asiento en los registros de las acciones escriturales, para luego requerir la registración de dicho acto para que surta efectos ante el emisor y terceros.

A su vez, a diferencia de lo planteado por otras posturas⁴⁶, entendemos que otra consecuencia de notable relevancia para el notariado será la aplicación de la acción reipersecutoria dispuesta en el artículo 2458 CCCN tanto para las acciones nominativas no endosables como para las no cartulares, cuando no se encuentren dentro del régimen de la oferta pública, por quedar encuadradas en la categoría de *bienes registrables*.

⁴⁶ CESARETTI, Oscar D. y CESARETTI, María en “*Apuntes sobre la donación de acciones. Breve Reflexión*” en <http://www.revista-notariado.org.ar/2016/06/apuntes-sobre-la-donacion-de-acciones-breve-reflexion/>

EPILOGO.

Las conclusiones a la que hemos arribado fue el producto de una minuciosa reflexión en un intento por articular transversalmente las normas aplicables a los títulos valores denominados en su especie acciones nominativas no endosables y las no cartulares o escriturales. El laberinto al que ingresamos por momentos resulto de peligrosa desorientación. Metafóricamente se denomina el HILO DE ARIADNA a la estrategia para dar con los indicios que llevan a la solución de un dilema complejo. Anhelamos que aun pese a quienes puedan llegar a disentir, ya es de por si valido plantear el interrogante e instalar el debate en miras a un futuro con una opinión más profundamente analizada. El ovillo ha comenzado a desenredarse, resta presenciar si podremos aniquilar al minotauro y salir airoso del laberinto.

BIBLIOGRAFIA

ALTERINI, Jorge H. *código Civil y Comercial de la Nación*, Editorial La Ley, Buenos Aires, 2015

BORDA, Guillermo A., *Tratado de derecho civil. Parte general*, 14° edición actualizada por BORDA, Guillermo J., La Ley, Buenos Aires, Buenos Aires

BUERES, Alberto J., *Código Civil y Comercial de la Nación, analizado, comparado y concordado*, Editorial Hammurabi, Buenos Aires, 2015.

CESARETTI, Oscar D. y CESARETTI, Maria en “*Apuntes sobre la donación de acciones. Breve Reflexión*” en <http://www.revista-notariado.org.ar/2016/06/apuntes-sobre-la-donacion-de-acciones-breve-reflexion/>

Código Civil y Comercial de la Nación, 1a ed., Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Infojus, 2015

CORNEJO, Américo, *Derecho Registral*, editorial Astrea, Buenos Aires, 1994

DUPRAT, Diego A. J., *El asentimiento conyugal en las operaciones societarias. Regulación del Código Civil y Comercial, ley 26.994*, publicado 30 de junio de 2015, cita ABELEDO PERROT AP/DOC/736/2015.

FAVIER DUBOIS, Eduardo M.; SPAGNOLO, Lucia, *Reconocimiento del “Pacto Protocolar” y Nuevo Marco Legal Para Las Empresas Familiares en el código Civil*, obtenido de <http://www.favierduboisspagnolo.com/press/jornadas-congresos-y-simposios/reconocimiento-del-pacto-protocolar-y-nuevo-marco-legal-para-las-empresas-familiares-en-el-codigo-civil/>

FAVIER DUBOIS, Eduardo (h.), *Transferencias y negocios sobre acciones*, editorial Ad-Hoc, Buenos Aires, 2007.

LAMBER, Rubén A., *Derecho Civil Aplicado*, 1ra edición, Astrea, Buenos Aires, 2010

LAVIGNE, Roberto H. *Libro iii, Título v. Capítulo vi. Análisis crítico del tema “títulos valores”* ponencia ante la Comisión Bicameral para la Reforma, Actualización y Unificación de los Códigos Civil y Comercial de la Nación

LORENZETTI, Ricardo Luís, *código Civil y Comercial de la Nación Comentado*, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2015

RIVERA, Julio Cesar; MEDINA, Graciela, *código Civil y Comercial de la Nación Comentado*, La ley, Buenos Aires, 2015

RODRIGUEZ ACQUARONE, Pilar, *La compraventa de acciones y sus garantías*, 2da edición actualizada, editorial Ábaco, Buenos Aires, 2009

SIERZ, Susana V. *Derecho Notarial Concordado*, 3º edición, Editorial Di Lalla, Buenos Aires, 2012

VERON, Alberto Víctor, *Tratado de las Sociedades Anónimas*, Editorial La Ley, Buenos Aires, 2008