

DOCTRINA

¿SON VALIDAS LAS CLAUSULAS ESTATUTARIAS QUE LIMITAN LA LIBRE TRANSFERENCIA DE LAS ACCIONES EN LAS SOCIEDADES COMERCIALES?

El artículo 529 del Código Civil dispone que “son muebles por disposición de la ley: las obligaciones y acciones que tienen por objeto cantidades exigibles o efectos muebles; las acciones o intereses en las compañías de crédito público, de comercio o de industria aunque pertenezcan a dichas compañías algunos bienes inmuebles dependientes de estas empresas. Estas acciones o intereses se reputan como muebles con respecto a cada socio, mientras subsiste la sociedad...”

De la interpretación de este texto se deduce que las partes de los socios en las sociedades comerciales están representadas por intereses o acciones (1). Ahora bien, el párrafo primero del artículo 34 del Código de Comercio establece que “El capital de las Compañías por Acciones se divide en acciones, y aún en cupones de acciones”. De ahí que tradicionalmente se ha acostumbrado a distinguir el interés de la acción, diciendo que la parte social de una Compañía en Nombre Colectivo es un interés, mientras que la parte social de una Compañía por Acciones es una acción.

Sin embargo, no podemos limitarnos a distinguir el interés de la acción, diciendo que el interés es la parte de socio en las sociedades en nombre colectivo y en comandita simple, mientras que la acción es la parte de un socio en las sociedades en comandita por acciones y anónimas, sin entrar en un círculo vicioso, ya que la distinción entre una sociedad en nombre colectivo y la compañía por acciones, dependerá en gran parte de la naturaleza distinta que exista entre un interés y una acción. De ahí la necesidad de precisar cuáles son los caracteres de la acción que la hacen distinguir del interés.

La cuestión reviste un interés de orden práctico, ya que una sociedad es una compañía por acciones no por el calificativo que hayan querido darle sus fundadores, sino en virtud del

cumplimiento de ciertos requisitos. Nos interesa pues controlar si sus partes sociales son realmente acciones o si por el contrario constituyen intereses.

I— LA LIBRE TRANSMISIBILIDAD, CARACTER DISTINTIVO DE LA ACCION

El legislador no nos ha indicado de una manera clara y precisa, cuáles son los caracteres distintivos de la acción. Un análisis de nuestros textos legales nos lleva a concluir que, entre los caracteres de la acción, aquéllos que por su esencia misma la distinguen de un interés son dos:

1ro. Es un título expedido al socio por la sociedad cuyo valor nominal indica precisamente el valor del aporte al cual se limita la responsabilidad del accionista. (2) Desde este punto de vista, la acción debe estar siempre representada por un documento formal, un Certificado o título emitido al accionista (3)

2do. Las acciones son títulos esencialmente cesibles y negociables por libre voluntad del accionista. La cesibilidad y negociabilidad de la acción, como criterio distintivo que la opone al interés, ha sido ampliamente admitida en doctrina y jurisprudencia. (4)

Este criterio, ha sido sin embargo de aplicación delicada, dados los temperamentos que la práctica societaria le ha introducido.

En efecto, numerosas son las sociedades cuyos estatutos regulan, y a veces hasta introducen verdaderas trabas a la libre negociabilidad de las acciones. ¿Cuál es el valor de estas cláusulas? ¿Hasta dónde podemos admitirlas sin considerar que ellas desnaturalizan el carácter de la acción?

II— POSIBILIDAD DE CIERTAS CLAUSULAS QUE LIMITAN LA LIBRE TRANSMISIBILIDAD DE LAS ACCIONES.

Muy frecuentemente se encuentran en los estatutos de una compañía por acciones, cláusulas que condicionan la negociabilidad de las acciones al cumplimiento de ciertos requisitos, sin que estas cláusulas hayan sido previstas por la ley (5)

Estas medidas, que pueden tener diversas finalidades, se encaminan generalmente a evitar la adquisición de acciones por personas que puedan modificar la índole de ciertas sociedades, ya sea para conservarles un carácter familiar, o para impedir que las acciones sean adquiridas por concurrentes económicos o políticos. Puede ser también, que se quiera impedir la compra de acciones, por accionistas de la propia compañía, con una línea de opinión contraria a la representada por el Consejo de Administración.

Desde el punto de vista de los objetivos de estas cláusulas tenemos que considerar absolutamente normal que la sociedad se defienda de elementos que pudieran desnaturalizar su esencia, o que pudieran perturbar la marcha de los negocios, y que para ello introduzca ciertas cláusulas en el pacto social o estatutos (6) que pudiéramos llamar de "autodefensa".

Sin embargo, un análisis jurídico de estas cláusulas nos lleva a convenir en que ellas tienden a introducir en las sociedades por acciones un elemento intuitu personae y a quebrar así la distinción tradicional entre las sociedades de personas y las sociedades por acciones. A pesar de las discusiones doctrinales que han suscitado, estas cláusulas han sido declaradas válidas por la jurisprudencia francesa, que se muestra, sin embargo, muy celosa de que en ellas se respete el principio de la libre negociabilidad de la acción y se limiten simplemente a reglamentarlo. La negociabilidad de las acciones puede estar reglamentada a condición de no ser suprimida.

El esfuerzo de la jurisprudencia se encamina así a determinar cuáles restricciones pueden ser consideradas como lícitas y cuáles disfrazan verdaderas prohibiciones de negociación de las acciones, que revelan muchas veces la intención de los socios de formar una asociación de personas, beneficiándose de las ventajas de las sociedades de capitales.

Las cláusulas más usuales que se utilizan para limitar la libre negociabilidad de las acciones, pueden ser reunidas en dos grupos:

Unas dan derecho de preferencia, ya sea a los demás accionistas, o a la sociedad, representada por el Consejo de Administración, frente a toda cesión de acciones.

Las otras condicionan la cesión de la acción a la aceptación del cesionario por la unanimidad de los accionistas, o por la Asamblea General de Accionistas o por el Consejo de Administración.

III— CLAUSULAS QUE DAN A LOS OTROS ACCIONISTAS Y/O A LA SOCIEDAD, UN DERECHO DE PREFERENCIA FRENTE A TODA CESION DE ACCION.

Por medio de estas cláusulas, cuya finalidad es generalmente la de preservar la sociedad de elementos extraños, los estatutos prevén, que la sociedad o los accionistas, tendrán un derecho de preferencia para adquirir las acciones cuya cesión se pretenda realizar.

La validez de estas cláusulas ha sido admitida sin dificultad, por la jurisprudencia francesa, siempre que la sociedad ejerza realmente su derecho de preferencia. (7) Para tales fines, el accionista puede poner en mora a la sociedad, dándole un plazo para que ejerza su derecho de preferencia. Vencido dicho plazo, el accionista queda libre de ceder su acción.

Ahora bien, cuando la sociedad ejerce realmente su derecho de preferencia, no podría hacerlo con el pago al accionista de un precio tal que lo obligue a retener su acción, para no cederla por un precio irrisorio. Sería una manera indirecta de atentar contra el principio de la libre negociabilidad de las acciones.

La validez de estas cláusulas de preferencia está así íntimamente relacionada con la determinación del precio que se pagará al accionista por las acciones propuestas.

En la práctica, estas cláusulas de preferencia suelen estar acompañadas de otras que fijan previamente el precio de venta de las acciones.

La jurisprudencia ha considerado válidas esas cláusulas que determinan la fijación de un precio, siempre que el precio establecido constituya "un justo precio" o que establezcan los mecanismos necesarios que permitan llegar a ese "justo precio", o si la evaluación del precio procede de una base racional imparcial. (8)

Se ha establecido como regla general que el precio ofrecido por la sociedad, o que se pudiera determinar siguiendo el procedimiento establecido al efecto por los estatutos, no debe nunca implicar que el accionista reciba por sus acciones un valor inferior a su valor real, valor que debe incluir el derecho del accionista sobre los beneficios y las reservas. Si el accionista que se retira debe inclinarse ante las exigencias del interés social y no tiene la posibilidad de escoger su cesionario o transmitir sus derechos a sus herederos, puede pretender un precio que refleje el valor real de sus títulos. Los tribunales, aplicando un principio de equidad, han así condenado diversas estipulaciones que no conducen a procurar al accionista un "justo precio", obligándolo a convertirse en un "prisionero de su título" (9)

Estas cláusulas de preferencia pueden existir, no solamente para las cesiones entre vivos, sino que podrían preverse expresamente en los estatutos, para el caso de transmisiones por causa de muerte, sin importar la calidad de los herederos (10)

IV— CLAUSULAS QUE REQUIEREN LA ACEPTACION DEL CESIONARIO POR LA SOCIEDAD

Estas cláusulas permiten a las sociedades oponerse a toda cesión de acciones que sea hecha a una persona que no sea considerada aceptada por los representantes de la sociedad. Dichas cláusulas están destinadas muchas veces a asegurar el control del cumplimiento de otras disposiciones estatutarias que sólo permiten las cesiones de acciones a personas de determinada nacionalidad, o que profesen una cierta religión o sean miembros de algunas asociaciones o grupos (11)

Las cláusulas que reservan a la sociedad el derecho puro y simple de aceptar o rechazar la cesión de acciones de una manera absoluta, pudiendo rechazar al cesionario propuesto, sin tener que dar motivos y sin estar obligado a buscar otro adquirente, ha sido considerada demasiado severa para los accionistas (12) que pueden verse así convertidos, como ya hemos dicho, en "prisioneros de sus títulos".

Algunos autores las consideran nulas puesto que entregan al accionista a la buena voluntad de los representantes de la sociedad que tendrían el derecho de rechazar sucesivamente todos los cesionarios propuestos, contraviniendo así el carácter esencial de las acciones que es su

negociabilidad (13)

Esta opinión ha sido sin embargo discutida. La circunstancia de que el ejercicio de ese derecho absoluto de aceptar o rechazar las cesiones de acciones pueda conllevar abusos, no debe ser motivo suficiente para hacer considerar tal derecho como inconciliable con la negociabilidad de la acción, ya que los tribunales podrían siempre proteger a los accionistas contra el rechazo abusivo o injustificado de los cesionarios presentados (14).

Hay que admitir sin embargo que estas cláusulas que dan un derecho absoluto a la sociedad de admitir o rechazar a los cesionarios que le son presentados, pueden impedir al accionista el ejercicio del derecho de ceder su acción. Bastará que la sociedad tenga motivos justificados de rechazo contra los cesionarios sucesivos que le sean presentados, para que el accionista se vea obligado a continuar siendo socio contra su voluntad (15)

Por el contrario, doctrina y jurisprudencia son unánimes en considerar lícita un tipo de cláusula cada vez más generalizada en que se combinan, en una misma cláusula, el derecho de aceptación de la sociedad respecto de las cesiones de acciones realizadas, con un derecho de preferencia que debe ejercer en caso de rechazo.

En virtud de esta cláusula se declara en los estatutos que si un accionista quiere ceder sus títulos a una persona extraña a la sociedad, debe hacerlo conocer al Consejo de Administración así como el nombre del cesionario propuesto y el precio ofrecido. El Consejo de Administración o la Asamblea General tiene cierto plazo para hacer conocer su decisión.

Se estipula que si el organismo correspondiente se opone a la cesión, debe proponer otro adquirente en las mismas condiciones, o comprar las acciones por cuenta de la sociedad, en virtud de un derecho de preferencia, a un precio que puede ser fijado por los estatutos, siguiendo un procedimiento equitativo para las partes. "Es lícita la cláusula de los estatutos de una Sociedad por Acciones que, en caso de cesión a una persona no accionista, exige la aceptación del cesionario por el Consejo de Administración sin que éste tenga que hacer conocer los motivos de su aceptación o de su rechazo, y organiza, en caso de rechazo un derecho de preferencia respecto de las mismas acciones por el Consejo de Administración o en provecho de cualquier persona elegida por este en las condiciones fijadas por los estatutos". (16)

Una situación particular se puede presentar, cuando la cláusula de aceptación de las cesiones se aplica aun en los casos en que el cesionario sea una persona que tenga ya la calidad de accionista de la sociedad. La Corte de París había anulado una de estas cláusulas, sensible al argumento de que ellas confieren demasiado poder al Consejo de Administración, pudiéndole permitir controlar que las acciones no pasen a manos de accionistas descontentos de su gestión. Esa sentencia fue sin embargo casada (Com. 22 oct. 1956) y la Corte de reenvío acogió la opinión de la Corte de Casación (Rouen, 18 nov. 1958) (17)

El principio general que podemos extraer del estudio sobre la validez de estas cláusulas estatutarias que limitan la libre transferencia de las acciones, es que la cesión de acciones puede estar reglamentada, a condición de no ser suprimida y que la jurisprudencia en Francia se muestra muy cuidadosa, en su empeño para evitar que estas cláusulas se conviertan en la práctica en verdaderas prohibiciones susceptibles de quitarle a esos títulos el carácter de acciones y que puedan causar algún perjuicio a sus titulares.

En Francia, la reforma de 1966 (18) introdujo disposiciones expresas que completan la labor que hasta ahora había sido exclusiva de la jurisprudencia.

Actualmente la transmisión de las acciones es libre cuando ella tiene lugar por sucesión, liquidación de la comunidad de bienes entre esposos o cesión a un pariente en línea directa o al cónyuge.

Cuando estas cláusulas intervienen, la aceptación del cesionario por los órganos correspondientes de la sociedad, debe ser dada en un plazo de tres meses, plazo éste que puede ser prorrogado por el Presidente del Tribunal de Comercio.

En caso de que el cesionario propuesto por el accionista sea rechazado, el Consejo de Administración (o el directorio) o aun los Gerentes en las sociedades en comandita por acciones, deben hacer adquirir las acciones cuya venta se había proyectado (art. 274 y 275 L. 24 de julio de 1966).

Nuestra legislación, sin embargo, continúa en la misma situación que se encontraba la legislación francesa antes de la reforma del 1966, por lo que tanto las discusiones doctrinales, como la posición de la jurisprudencia francesa aquí expuesta, continúan teniendo actualidad entre nosotros.

CONCLUSION

En cualquier tipo de sociedad, los estatutos constituyen el contrato que une a sus miembros y bajo el cual se van a regir todas las relaciones sociales. Los esfuerzos realizados para obtener una redacción clara de los mismos, se traducirán en un mejor funcionamiento de la sociedad.

Numerosos procesos tienen su origen en cláusulas estatutarias imprecisas, que por consiguiente dan lugar a controversias.

Ha sido nuestra intención llamar la atención sobre ciertas cláusulas estatutarias que no solo pueden dar lugar a controversias, sino que muchas veces pueden llegar a tener consecuencias imprevistas desde el punto de vista de la verdadera índole de la sociedad:

La cláusulas de los estatutos cuya finalidad es la de limitar el derecho a la libre transmisión de las acciones, inherente a la condición de accionista, no es sino un ejemplo.

LICINIA THOMAS DE PINHO E ALMEIDA

- (1) Ver en ese sentido: MI. Ub. Gómez hijo. Derecho Comercial. Vol. 1. Ciudad Trujillo 1955. Pág. 224.
- (2) Ver art. 33 Cod. Com. y el párrafo 1 del Art. 34 Cod. Com.
- (3) En ese sentido se pronuncia MI. Ub. Gómez hijo. Op. Cit. Pág. 226.
- (4) LION-CAEN y RENAULT. Droit Commercial. T. 2. París 1926. Pág. 494; COPPER ROYER. Traité des Sociétés Anonymes. T. 2. París 1931. Pág. 375. Ver también Pág. 516 nota (1); Jean ESCARRA. Cours de Droit Commercial. París 1952. Pág. 451; René RODIERE, Roger HOUIN. Droit Commercial. T. 1. sexta edición. Dalloz 1970. Pág. 563; MI. Ub. Gómez hijo. Op. cit. Pág. 239. Nuestra Suprema Corte de Justicia, no ha tenido aún la ocasión de pronunciarse sobre la materia.
- (5) El legislador prohíbe negociar las acciones que los administradores depositan en garantía, en cumplimiento de lo dispuesto por el Art. 57, párrafo cuarto, Cod. Com. En Francia, el legislador prohíbe también expresamente, que las acciones de aporte (representan aportes en naturaleza) sean negociables durante los dos años que siguen a la constitución definitiva de la sociedad (Art. 278 de la Ley del 24 de julio de 1966).
- (6) La jurisprudencia admite que estas cláusulas puedan ser el resultado de una modificación

- estatutaria hecha por la Asamblea General Extraordinaria. Ver en ese sentido: ESCARRA. Op. cit. Pág. 453 y las citas. COPPER ROYER. Op. cit. Pág. 701 y la nota (2).
- (7) LYON-CAEN y RENAULT. Op. cit. Pág. 550, Jurisprudencia citada en la nota (1).
- (8) LYON-CAEN y RENAULT. Op. cit. Pág. 550 y la Jurisprudencia citada en la nota (2).
- (9) Trib. Com. Saint - Etienne, 8 oct. 1947 - J. C. P. 1948 II. 4286 nota BASTIAN. J. cl. Soc. (1ra. parte) Fasc 95.
- (10) LYON - CAEN Y RENAULT. Op. Cit. Pág. 551.
- (11) Sera posible siempre que la calidad requerida sea poseída por un número bastante grande de personas que pueda garantizar la libre cesión. Ver en ese sentido: LYON - CAEN y RENAULT. Op. Cit., Pág. 553.
- (12) En ese sentido se pronuncian RENE RODIERE Y ROGER HOUIN Op. Cit. Pág. 573.
- (13) En ese sentido se pronuncian LYON CAEN y RENAULT. Op. Cit. Pág. 551. ESCARRA. Op. Cit. Pág. 452.
- (14) HOUPIN Y BOSVIEUX. Traité des Sociétés Civiles et Commerciales T.I. No. 395 y varias decisiones jurisprudenciales citadas en LYON CAEN y RENAULT. Op. Cit. Pág. 552. Ver también: COPPER ROYER, Op. Cit. Pág. 700 y la jurisprudencia citada en la nota (2).
- (15) LYON - CAEN y RENAULT. Op. Cit. Pág. 552.
- (16) Trib. Com. Seine, 28 de junio 1950. J.C.P. 1950 II. 5772.
- (17) René RODIERE y ROGER HOUIN, Op. Cit. Pág. 573.
- (18) Ley francesa del 24 de julio de 1966.