

## SOCIEDAD ANÓNIMA. ACCIONES. TRANSFERENCIA DE LAS ACCIONES. OPOSICIÓN. LIMITACIONES A LA TRANSMISIBILIDAD. LICITACIÓN PRIVADA \*

### DOCTRINA:

- 1) *Si bien el estatuto de la sociedad, al establecer como requisito de la transmisibilidad de las acciones nominativas la aceptación del directorio, no establece un plazo para que éste se expida, -cosa que tampoco hace el art. 214 de la ley de sociedades (Adla, XLIV-B, 1310) que admite la existencia de cláusulas limitativas de la transmisibilidad-, ello no habilita al directorio a diferir indefinidamente su tratamiento y decisión y, por lo tanto, procede la interpección del socio para colocar en mora a aquél, si considera que se ha excedido el plazo razonable.*
- 2) *Si el estatuto de la sociedad prevé como requisito de la transmisibilidad de las acciones nominativas la aceptación del Directorio, debe exigirse una razonable motivación de la oposición de éste a la venta de acciones para prohibir la transferencia.*
- 3) *Dado que el directorio o la asamblea de una sociedad anónima puede hacer reserva de las razones por las cuales se opone a la venta de acciones, ellas deben ser expuestas cuando se pide la reconsideración o se impugna la decisión por vía judicial.*
- 4) *La limitación a la transmisibilidad de las acciones nominativas*

---

(\*) Publicado en *La Ley* del 5/8/98, fallo 97.611.

prevista en el art. 214 de la ley de sociedades (Adla, XLIV-B, 1310) tiende a resguardar el ingreso a la sociedad de personas o grupo de personas, sea porque no responden a los mismos intereses, o para mantener la cohesión del grupo, la hegemonía de la conducción o evitar perturbaciones en la marcha normal de la sociedad.

5) Dado que la licitación privada es un procedimiento mediante el

cual se ofrecen a la venta las acciones de una sociedad anónima, ella se encuentra alcanzada por las limitaciones establecidas en el estatuto, como, en el caso, la aceptación de la transferencia por el directorio, quien podrá negarse cuando tenga razones fundadas.

C1ªCC San Nicolás, 8 de octubre de 1996. Autos: “Neder, Jorge A. c. Clínica Alvear S. A. y otro.”

2ª Instancia. - San Nicolás, octubre 8 de 1996.

¿Se ajusta a derecho la sentencia de fs. 343/352 vta.?

El doctor *Civilotti* dijo:

1. El *a quo* ha hecho lugar a la demanda condenando a la Clínica Alvear S.A. y a los doctores Carlos A. Paz, Víctor M. J. Passaglia, Raúl M. Beguelin y José M. Gorrasi, y contador Jorge Fernández Viña a pagar al actor la suma de \$ 45.000 con más intereses y costas, debiendo éste “entregar las acciones motivo del pleito”.

Da la sentencia los siguientes fundamentos:

a) Los directores no obraron con la diligencia que les imponía el art. 59 de la ley 19550 desde que “el demandado presentó su pedido de autorización de venta de acciones al doctor Fernández Viña el día 21 de octubre de 1993, y el mismo fue tratado en la primera reunión de directorio efectuada después de esa solicitud, recién con fecha 4 de marzo de 1996”.

b) La oposición de la venta no se encuentra justificada ya que “a la época de su presentación ni de su tratamiento” existía razón para ella; no la constituía “el solo desarrollo de actividad profesional en otra institución” en tanto no constituyó causa para que el doctor Beguelin no continuara siendo miembro del Directorio, pese a la vinculación de éste con aquél; y las desinteligenacias entre el doctor Fernández Viña y la Clínica se suscitaron “sólo después de la presentación de Neder al Directorio” y “con posterioridad a la reunión donde se resolvió el rechazo de la misma”.

c) Rechazada la venta al doctor Fernández Viña, el Directorio ofreció la licitación de las acciones pese a que “el estatuto no indicaba la forma en que debía llevarse a cabo la licitación”, para recién “al cabo de más de dos meses de la fecha de tratamiento del pedido del reclamante, indicarle la forma en que se realizaría la misma, por procedimiento que (...) necesitaba de por lo menos 3 meses para su realización y fijándose una base para la venta de las acciones que, según el perito oficial no puede establecerse con lo que ésta no podía llevarse a cabo”.

La sentencia que fue apelada por la Clínica Alvear S. A. y por los doctores Paz, Passaglia y Gorrasi, y el contador Fernández Viña, ha sido objeto de una

detallada crítica, a la que me remito a objeto de no alargar la introducción al tema.

2. Variados y autónomos son los motivos que han llevado al juez a acoger la demanda. Procederé a considerarlos en el orden que han sido expuestos.

a) La morosidad del Directorio en expedirse.

La cláusula 5ª del estatuto social sujeta a la aceptación del Directorio la transmisión de las acciones nominativas clases “A5” y “A2”.

No se establece allí plazo para que se expida el Directorio. Tampoco lo hace el art. 214 de la ley de sociedades que admite la existencia de cláusulas limitativas a la transmisibilidad de acciones nominativas. Por cierto que ello no habilitaba al Directorio a diferir indefinidamente el tratamiento y decisión, más la ausencia de un plazo determinado, requería de parte del socio proceder a la interpelación para colocarle en mora, si consideraba que se había excedido a lo razonable (conf. Código de Comercio, título preliminar, art. 1º; y art. 509, apart. 2º, Cód. Civil; Spiguel, Z., -JA, 1965-I-39-, siguiendo a Garo, considera que en este caso sería de aplicación al art. 618 del Cód. Civil, debiendo fijarse el plazo judicialmente).

Tal interpelación no se produjo. Ni se dice en la demanda de requerimiento formal alguno con antelación a que el Directorio se expidiera con fecha 16/3/94, ni tampoco se adjuntó documento que la acredite.

Y el propio actor nos da cuenta de que el doctor Roberto Fernández Viña mantuvo su propuesta de compra hasta el día 10 de mayo de 1994, es decir hasta casi 2 meses de haberse expedido el Directorio en forma negativa.

Por ello es evidente que de ningún modo puede atribuirse a la falta de tratamiento inmediato por parte del Directorio, de la propuesta de venta, el fracaso de la operación.

b) La oposición a la venta por parte del Directorio de la Clínica Alvear S. A.

El art. 214 de la ley de sociedades autoriza a limitar la transmisibilidad de las acciones nominativas, sin establecer más requisito que las limitaciones no sean de tal índole que importen la prohibición de la transferencia.

El estatuto las sujeta a la aceptación del Directorio, sin exigir que éste dé los motivos de su decisión.

Sin embargo la doctrina y la jurisprudencia se han inclinado por exigir una “razonable motivación” como forma de evitar que en la práctica se llegue de este modo a prohibir la transferencia. Si bien la sociedad -el Directorio o la Asamblea- podían hacer reserva de esas razones, pedida la reconsideración, o impugnada la decisión por vía judicial, ellas deben ser expuestas, no pudiendo en ningún caso resultar injustificada (conf. Spiguel, Z., “Restricciones a la libre transmisibilidad de las acciones”, JA, 1965-I-39).

La limitación a la transmisibilidad de las acciones nominativas que permite el art. 214 de la ley de sociedades “tiende a resguardar, cuando no a impedir, el ingreso a la sociedad de personas o grupo de personas, ya sea porque no responden a los mismos intereses, para mantener la cohesión del grupo, la hegemonía de la conducción, evitar perturbaciones en la marcha normal de la

sociedad o por otros motivos. Este tipo de acciones (nominativas), presenta rasgos, en este sentido, más próximos al carácter de *intuitu pecuniae* (CN-Com., Sala B, 27/10/93, “El Chañar S. A. ante IGJ” -La Ley, 1994-D, 275-). Así el mismo tribunal halló justificada la oposición a que adquiriera acciones quien era directivo de una sociedad competidora (CNCom., Sala C, 30/11/89, ED, 140-619 -La Ley, 1990-C, 354-).

Según consta en el acta de Directorio N° 450 de fecha 4 de marzo de 1994, la adquisición de las acciones del doctor Neder de parte del doctor Roberto Fernández Viña fue rechazada “habida cuenta (que al) haberse comprobado su vinculación profesional con otra entidad sanatorial (Clínica San Nicolás)”.

En la contestación de la demanda, aclarando el sentido de esa oposición, hacen referencia a una situación conflictiva creada entre el doctor Roberto Fernández Viña y la Clínica, que el día 30 de marzo de ese mismo año llevó al Directorio a decidir “la cesación de la actuación del doctor Roberto Fernández Viña como coordinador en cualquier función que tenga connotación de jefatura o dirección del Servicio de Hemodinamia, ratificando todas las actuaciones realizadas hasta la fecha con respecto a la intimación de restitución de los espacios físicos dados en locación y comunicaciones efectuadas a las obras sociales acerca de la actual situación del referido profesional” ello “habida cuenta de los antecedentes obrantes acerca de la actitud adoptada por el nombrado doctor y que atentan contra los intereses de la Clínica Alvear S. A. y actúan en competencia con la misma”.

Como prueba han adjuntado la presentación que en el mes de marzo de 1994 realizara “Cemacc S. A.”, uno de cuyos directores era el doctor Roberto Fernández Viña, ante el INSSJP, donde entre otras cosas se expone que el proyecto que pretenden encarar “corre riesgos de fracasar si mantenemos nuestra estructura dentro de la Clínica Alvear ya que la misma no ofrece la estructura, ni la capacidad de reacción necesaria para encarar un proyecto tan exigente como el que nos hemos propuesto. Por ello, y para asegurar la permanencia del Cemacc y la continuidad del proyecto, nos vimos obligados a buscar el lugar que mejor se adapte para nuestras necesidades. Ese lugar determinamos que fuera la Clínica San Nicolás, que como ya expusimos se encuentra en calle Rivadavia... de esta misma ciudad”. “Para asegurarnos la correcta atención de los pacientes hemos convenido con esa Clínica que nos haremos cargo en forma absoluta y exclusiva (...). La negociación nos asegura un desarrollo sostenido del proyecto, que lamentablemente nos fue imposible plasmar en la Clínica Alvear”. “Que la Clínica Alvear se encuentra imposibilitada de ofrecer una mejor calidad de prestaciones por problemas que le son propios y de su exclusiva incumbencia”.

En otro capítulo de esa presentación -“Antecedentes del Cemacc”- se expresa una situación entre esa entidad y la Clínica Alvear, que nos anoticia de un antiguo conflicto, que se remonta casi al origen de la vinculación entre ambas entidades. Se dice allí que “Cemacc se instaló dentro del espacio físico de la Clínica Alvear de San Nicolás, pero no como un servicio propio de esa Clínica sino como un servicio autónomo asociado a ella”. Fue “por expreso pedi-

do de la Clínica Alvear, ante una fuerte presión ejercida por la Fecliba (que) se suma como prestador el nombre de la Clínica Alvear. Esta actitud, si bien era contraria a los intereses de Cemacc, asegura en ese momento una especie de paz entre las partes. No obstante esta concesión, el Cemacc continuó siendo el genuino prestatario del INSSJP...”.

Esa presentación ante el INSSJP ha sido reconocida por esta entidad, quien adjuntó una copia del ejemplar obrante en su poder.

Resulta manifiesto de su contenido que aun cuando no se precisa el día del mes de marzo de 1994 en que tuvo entrada la situación expuesta y las consiguientes negociaciones entre Cemacc y la Clínica San Nicolás tendientes a trasladar a ésta los servicios que aquella estaba prestando en la Clínica Alvear, debieron remontarse a muchos meses antes. Un proyecto como el que se expone en esa presentación, y el acuerdo logrado con la Clínica San Nicolás requieren de una cuidada y larga elaboración. Este encuentro se ve corroborado con el informe brindado por la Clínica San Nicolás a fs. 259 en donde se deja constancia de que el doctor Roberto Fernández Viña comenzó a realizar en esa Clínica prácticas médicas “consistentes en estudios de hemodinamia y angioplastias coronarias desde el mes de octubre de 1993, las que continuaron durante 1994”.

Además, como he puesto de relieve, en esa presentación se exponen hechos que se remontan casi al inicio de la relación entre Cemacc -cuyo Director, vale reiterarlo, era el doctor Fernández Viña- y la Clínica Alvear, entre ellos la relación con el INSSJP y la incapacidad que denuncia en la Clínica Alvear para dar cabida adecuada al proyecto de Cemacc.

No se trata entonces de que el doctor Fernández Viña, además de prestar servicios en la Clínica Alvear S. A., también lo hiciera en forma particular, sino en el propósito de aquél de llevar a esos servicios a otra Clínica -la San Nicolás- con la que aquella competía, y haciéndolo en términos que desmerecían la eficiencia de la Clínica Alvear S. A.

Aparece como razonable entonces que el Directorio de ésta se negara a que mediante la venta de las acciones del doctor Neder al doctor Fernández Viña éste adquiriera la calidad de socio, ya que *prima facie* no respondía “a los mismos intereses”, procurando mantener “la cohesión del grupo”, “la hegemonía de la conducción”, y “evitar perturbaciones en la marcha normal de la sociedad”.

En el fallo apelado argumenta el juez que esta decisión no es respetuosa del principio de igualdad en cuanto el doctor Beguelin que integraba el directorio de la Clínica Alvear S. A. era socio del doctor Fernández Viña en el Cemacc y contra él no se había adoptado hasta entonces medida alguna.

La situación no era empero igual. El doctor Fernández Viña no era accionista -socio- de la Clínica Alvear S. A., en cambio sí lo era el doctor Beguelin. Para impedir la incorporación de Fernández Viña era suficiente la oposición que autorizaba el estatuto. Para la remoción del doctor Beguelin como director debía recurrirse a la Asamblea (art. 262, ley de sociedades). Estando además en minoría resultaba neutralizado, situación que podía alterarse en caso

de que se incorporara el doctor Fernández Viña. Por ende el no haber actuado contra Beguelin -acto discrecional de política- en modo alguno les inhibía para no aceptar al doctor Fernández Viña.

Finalmente tienen razón los apelantes en cuanto sostienen que la decisión de no admitir al doctor Fernández Viña fue consentida por el actor. No existió ni pedido de reconsideración ante el Directorio o la Asamblea, ni tampoco ejercitó la acción judicial, que era vía factible para remover la oposición (conf. Spiguel, op. cit., p. 42; Ray, J. D., *Limitaciones a las transferencias de acciones*, p. 41, Ed. Abeledo-Perrot); por contrario, en carta documento de fecha 18 de abril de 1994, sin cuestionar la razonabilidad de la oposición, indica al Directorio que “deberá llamar a licitación para dicha venta en forma clara y fehaciente o sea con publicación periodística, o en su defecto autorizarme expresamente a realizarla”.

c) Las alternativas ofrecidas por la Clínica Alvear al actor para enajenar sus acciones.

He concluido que la oposición del Directorio a la transmisión de las acciones del doctor Roberto Fernández Viña no constituyó un acto arbitrario.

Propuso entonces al actor que obtuviera otro adquirente u optara por la licitación que para el caso preveía el estatuto. Hemos visto que el actor optó por ésta; se intimó al Directorio que procediera a la licitación, estableciendo “fecha, hora, lugar, forma y condiciones en las que piensan realizar la licitación” -con lo que acepta que ante la ausencia de disposiciones específicas en el estatuto, el Directorio posee facultades reglamentarias para establecer la forma. Pero a su vez les intima a realizar la licitación dentro de los 10 días, y estipula que no aceptará un ofrecimiento menor al doctor Fernández Viña (cartas documentos de fs. 15/16).

En la reunión de Directorio del día 9 de mayo de 1994 se trató ese pedido, y allí, ante el silencio del estatuto sobre la forma en que habría de efectuarse la licitación, el Directorio procede a hacerlo, de lo que es notificado el actor mediante la carta documento agregada a fs.19.

El actor la ha aceptado, cuestionándola únicamente en cuanto posibilita que el Directorio pueda oponerse a la adjudicación de las acciones al mejor postor conforme a lo que establece la cláusula 5ª del estatuto. Entiende que con ello “el Directorio se ha reservado el derecho *ad infinitum* de rechazar los posibles oferentes”.

Esto pues, y no otro, es el sustento de la acción ejercida. No se fundó, como argumenta el sentenciante, en que el procedimiento dispuesto “necesita de por lo menos 3 meses para la realización y fijándose una base para la venta de las acciones que, según el perito oficial no puede establecerse”. El actor en su demanda nada dice de lo uno ni de lo otro. Ni tampoco se notoriza que el plazo de 60 días resulte excesivo, ni que no pueda fijarse el valor patrimonial de la acción conforme a los resultados del último balance aprobado. El informe pericial no dice tal cosa (fs. 90/91, exp. “medidas preliminares”). Y nada hay tampoco de la existencia de “un desfase que lo haría inaplicable”.

La única cuestión sobre el tema que integra la litis, y que por ende es la úni-

ca que debió y debe ser objeto de tratamiento, es si efectivamente, para el caso de licitación operaba también el derecho a oposición que establece la cláusula 5ª del estatuto.

En este tipo de operaciones la licitación privada es sólo un procedimiento para arribar a la compraventa: un “acto de sumisión en el que, aceptando una invitación para ofrecer, varios oferentes hacen llegar por escrito las respectivas propuestas: el destinatario tiene la facultad de elegir la que más le convenga. El mecanismo de la formación del contrato -a diferencia de la subasta pública- consiste en oferta de aumentos o de rebajas sobre el precio-base, hechas no públicamente, sino secretamente, de manera que falta el nexo de condicionabilidad que caracteriza las varias ofertas en la subasta pública” (Messineo, *Manual*, t. IV, p. 460, N° 7-b).

Si en el caso la licitación es un procedimiento mediante el cual se ofrecen las acciones a la venta, va de suyo que a ésta le alcanzan las limitaciones establecidas en la cláusula 5ª del estatuto: la compraventa en cualquier supuesto -provenga o no de licitación- deberá ser aceptada por el Directorio, quien podrá negarse a hacerlo cuando tenga razones fundadas para hacerlo, según he expuesto precedentemente. Porque los motivos que dan legitimidad a la cláusula -la protección de los intereses sociales- permanecen cualesquiera sean los medios o procedimientos utilizados para la formación del contrato, y no se agotan porque con antelación se haya hecho adecuado uso de ese veto. En modo alguno puede decirse con fundamento que de ese modo se determina la intransferibilidad de las acciones por cuanto esa oposición -lo repito- no es discrecional ni arbitraria, sino que ha de reconocer razones que la justifiquen, razones que de no aceptarse pueden ser cuestionadas judicialmente (doct. cit. y arg. art. 154, apart. 2º, ley de sociedades, de aplic. análog., art. 1º, título preliminar, Cód. de Comercio, y 16, Cód. Civil).

Por lo expuesto voto porque acojamos el recurso, y revocando la sentencia rechazamos la demanda, con costas en ambas instancias a cargo del actor (art. 68, Cód. Procesal).

La doctora *Rivero de Knezovich* por igual fundamento vota en el mismo sentido.

Por los fundamentos expuestos en el acuerdo que antecede, se resuelve: acoger el recurso interpuesto, y en consecuencia revocar la sentencia apelada, debiéndose rechazar la demanda. Imponer las costas de ambas instancias a cargo del actor (art. 68, Cód. Procesal Civil y Comercial). - *Jorge F. Civilotti*. - *Silvia C. Rivero de Knezovich*.