

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

extiende a la persona jurídica en su situación actual, de acuerdo a los derechos y obligaciones que haya ido adquiriendo y contrayendo, entre los que se encuentra el haber asumido la administración del consorcio demandado.

Más aún si en el propio instrumento agregado a fs. 167/168 se previó expresamente que el mandato incluía los juicios "en los cuales la mandante se aparte en su carácter de administradora de consorcios de propietarios".

II. De conformidad con lo dispuesto en el art. 906 del Cód. Procesal es inapelable la resolución que admite la intervención de terceros en el proceso, motivo por el cual, en uso de las amplias facultades del tribunal como último juez del recurso, corresponde declararlo mal concedido.

En su mérito, se resuelve: confirmar, con costas, el pronunciamiento de fs. 282/ 283. - Fernando Posse Sagüer. - Ana M. Conde.

JURISPRUDENCIA SOCIETARIA

ANOTACIONES SOBRE CONSTITUCIÓN Y FUNCIONAMIENTO SOCIETARIO(*) (230)

OSCAR DANIEL CESARETTI

SUMARIO

ELEMENTOS Y REQUISITOS DEL CONTRATO SOCIAL
DISOLUCIÓN SOCIAL
INTERVENCIÓN JUDICIAL
SOCIEDAD ANONIMA

- a) Derecho de información.
- b) Derecho de receso.
- c) Impugnación de asamblea.

ELEMENTOS Y REQUISITOS DEL CONTRATO SOCIAL

1) Toda vez que la percepción por uno de los socios de una suma fija mensual implica la exención de aquél de soportar las pérdidas, siendo la soportación de éstas un requisito esencial de todo contrato de sociedad mercantil, es que la declaración de nulidad de dicha cláusula, contraria al espíritu societario, solicitada por el socio afectado, es procedente, razón por la cual éste conserva el interés en la declaración de nulidad

(C. Nac. Com Sala B, "Atencio, María c/ Porcille, Oscar s/sumario", 22/4/92).

2) Los hechos extintivos de los contratos de cambio no son sin más aplicables a las sociedades comerciales, toda vez que éstas no son

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

solamente una convención, sino también un sujeto de derecho cuya disolución puede aparejar graves consecuencias.

(C. Nac. Com Sala E, "Pagliari, Aníbal c/ Fernández Lacour, César y otro s/sumario", 27/12/91).

DISOLUCIÓN SOCIAL

1) Si bien es cierto que la génesis contractual de la sociedad justifica que la ley difiera al arbitrio de sus componentes la opción de ponerle fin cuando lo estimen conveniente (art. 94, inc. 1, LS), no lo es menos que, a falta de una disposición estatutaria que disponga lo contrario (art. 89), sólo la voluntad unánime de los mismos podría tener tal virtualidad: la vocación de perdurabilidad del ente, el principio de conservación de la empresa y la naturaleza plurilateral del contrato social resultan incompatibles con la posibilidad de que la afectación del interés individual de alguno de los socios pueda ser invocada como causal de disolución.

(C. Nac. Com Sala E, "Pagliari, Aníbal c/ Fernández Lacour, César y otro", 27/12/91).

2) La pretensión del socio de disolver la sociedad invocando que la misma no lleva en legal forma ni confecciona los balances de rigor resulta inadmisibile, toda vez que tratándose de irregularidades que él mismo, en su carácter de gerente, ha contribuido a formar, aquella alegación lo coloca en abierta contradicción con su propios actos, doctrina que determina que nadie puede ejercer una conducta incompatible con otra que ha ejercido anteriormente en forma deliberada, jurídicamente relevante y plenamente eficaz.

(C. Nac. Com Sala E, "Pagliari, Aníbal c/ Fernández Lacour, César y otro", 27/12/91).

ELEMENTOS Y REQUISITOS DEL CONTRATO SOCIAL

Comentario

EL art. 13 de la Ley de Sociedades establece en cinco incisos aquellas estipulaciones que por ser contrarias a la naturaleza del contrato de sociedad o a otros principios del ordenamiento jurídico (ej: inc. 5 y el régimen de la legítima), se encuentran afectadas con la sanción de nulidad. Las mismas son comunes a todos los ordenamientos que traten la figura societaria.

Así el Cód. Civil prevé supuestos de similar conformación en los arts. 1652 y 1653. La ley 19550 ha dado a todos los supuestos una igualdad de

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

tratamiento, al sancionar la nulidad de la estipulación sin afectar el contrato social como tal. Diferente ha sido la solución del Cód. Civil, que en el art. 1652, similar al 13 inc. 1) de la ley societaria manda la nulidad del contrato social:..."Es nula la sociedad que diese a uno de los socios, todos los beneficios..." Si bien se podría considerar al supuesto analizado como afectando la causa del contrato, la solución mercantil conforma el principio de conservación de la empresa y hace jugar en el caso de la nulidad de la estipulación el régimen del art. 11, inc. 7.

El fallo de la Cámara hace aplicable lo hasta aquí expuesto al supuesto de un contrato donde un socio tenía derecho a una suma fija. Corresponde dejar de lado en el análisis los casos que los eventuales retiros de los socios responden a tareas cumplidas en el manejo de los negocios sociales que para las sociedades accionarias se encuentra limitado por el art. 261 LS; y observar que estipulaciones como la del caso judicialmente planteado atentan contra el concepto de "dividendo" que establece la ley en su art. 68. El dividendo, suma a la que los socios tienen derecho en función de su aportación, no son más que las ganancias líquidas y realizadas, resultantes de un balance aprobado por el órgano competente. Toda otra forma de retirar fondos de la sociedad, al margen de la regla del art. 68, afecta el principio de intangibilidad del capital social y los derechos de los terceros acreedores sociales, que verían esfumarse bajo el esquema de dividendos o retiros la garantía de sus respectivos créditos.

El segundo de los pronunciamientos, de la Sala E, conforma una reafirmación de la especial naturaleza del contrato social como plurilateral de organización; circunstancia que conlleva la no aplicabilidad de la normativa específica de los contratos de cambio (ej: excepción de incumplimiento, pacto comisorio). Igualmente toda la temática de la resolución del contrato, disolución social, resulta totalmente ajena al esquema de los contratos de cambio, y será objeto de comentario en la sección siguiente.

DISOLUCIÓN SOCIAL

Comentario

En la sección anterior anticipamos la especial mecánica de resolución de los contratos plurilaterales, como son las sociedades. Como bien se ha afirmado en la doctrina, resulta más compleja la disolución del ente societario que su misma creación, habida cuenta de la multiplicidad de vínculos que a través del mismo se tejen a lo largo de su existencia.

Entre las muchas características del contrato de sociedad está la de ser un contrato de duración, es decir, que a diferencia de los denominados contratos de cambio no se agota en sí mismo, tiende a permanecer.

Colombres, en su Curso de Derecho Societario, nos ha definido que la disolución es un prius, un presupuesto de relaciones jurídicas que consiste en el verificarse o acaecer de uno de los determinados que la ley o el

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

contrato social prevén.

La primera de las clasificaciones de las causales de disolución es la que distingue entre las legales - previstas o contempladas en el art. 94, LS - o las convencionales, determinadas por los socios en el contrato social (art. 89 LS).

A su vez, las causales contempladas en la ley son objeto de interpretación por el órgano jurisdiccional; así, dentro del concepto de cumplimiento del objeto social o imposibilidad sobreviniente de lograrlo (art. 94, inc. 4) se han incluido supuestos de inactividad social o conflictos insolubles dentro de los órganos sociales. Pero todo esquema de interpretación de las causales de disolución se encuentra totalmente alejado del interés individual de los socios como ha expresado la Sala E, circunstancia que impide alegar tal interés como elemento o presupuesto para producir la disolución social.

INTERVENCIÓN JUDICIAL

1) Dentro de los recaudos de admisibilidad para la intervención judicial, el art. 114, segundo párrafo de la ley 19550 exige que se encuentre promovida acción sustancial de remoción de los administradores del ente a intervenir, lo cual obedece a la particular naturaleza de la medida cautelar en cuestión, que, si bien como todas ellas sólo se justifica en orden a resguardar de una acción de fondo, a la cual accede, además resulta ajena al ámbito de interés particular de los accionistas, lo que le otorga carácter de ut singuli. No procede la intervención judicial cuando la acción promovida por quien ha invocado el carácter de socio del ente demandado reclama ciertos daños y perjuicios resultantes de un accionar de éste que califica antijurídico.

(C. Nac. Com., Sala A, "Rico Baamando, Rosenda c/ TABA SA s/ sumario", 27/12/91).

2) El instituto de la intervención judicial, por importar una intromisión en el normal funcionamiento del ente, constituye un remedio de excepción que debe ser interpretado restrictivamente.

(C. Nac. Com., Sala E, "Menente, G.T. c/Antonio Menente SA s/sumario inc. de medidas precautorias", 21/12/92).

3) Las medidas cautelares que pueden dictarse respecto de entes societarios encuentran regulación en la ley de fondo y también en el Cód. Procesal. En este último cuerpo legal, a través de la reforma implementada por la ley 22434, se consagró un concepto que, en la práctica, resultaba ya de aplicación: la posibilidad de disponer las medidas previstas en la sección 4 del capítulo III del Cód Procesal, además de las contempladas en la legislación de fondo. Quedó así establecida la preeminencia de la legislación societaria, mas no descarta la aplicación de la normativa de rito.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

(C. Nac. Com., Sala E, "Said Cattán, Juan Carlos c/ Said, Antonio y otros s/ medidas cautelares inc. apelación por Juan A. Said Cattán SA", 23/10/89).

INTERVENCIÓN JUDICIAL

Comentario

La sección XIV del capítulo I de la Ley de Sociedades ha regulado en unos pocos artículos lo atinente a la intervención judicial. Los antecedentes del instituto debemos buscarlos en el Código Civil, ya que Vélez y Acevedo omitieron el tratamiento del mismo en la legislación mercantil. Pero a pesar de dicha ausencia y por imperio del art. 207 del Cód. de Comercio, la jurisprudencia comercial dio curso a la misma, con criterios que la doctrina ha calificado como más que restrictivos.

De la lectura del primero de sus artículos, que determina el marco de aplicabilidad, se podría inferir, como expone Nissen, que se encuentra circunscrita al supuesto de mala administración del ente y como complementaria de la acción de remoción. Sin embargo y siguiendo a dicho expositor, se ha dado cabida a supuesto con independencia de la acción de remoción, como ante el caso de total vacancia en la administración y fiscalización o mediante la aplicabilidad de las normas de forma del Cód. Procesal.

Así se ha expresado que: "... mientras la ley 19550 legisla esta medida exclusivamente en protección de los socios o la sociedad para supuestos en los cuales los actos de los administradores pongan en peligro sus derechos, el Código Procesal la contempla para cautelar legítimos intereses de terceros, a falta de otra medida precautoria eficaz".

El primero de los pronunciamientos de la sección pone de resalto a tenor de lo establecido por el art. 114 el requisito de la promoción de la acción de remoción. La doctrina ha calificado la intervención como una medida cautelar que no puede concebirse sin una acción de fondo, es decir, la de remoción, pero a diferencia de la accesoriedad común a las restantes cautelares ha sido calificada como "originaria".

Por último, como pone de manifiesto el fallo, se trata de una acción social en interés de la sociedad y no aplicable a situaciones en que procura satisfacer el interés individual de los socios.

El segundo de los pronunciamientos constituye una reiteración del principio sentado en el art. 114 in fine, que manda al juzgador la aplicación de un criterio restrictivo respecto de la procedencia de la medida a igual que las normas del código de forma.

El último de los pronunciamientos expone los criterios que hemos desarrollado.

SOCIEDAD ANONIMA

a) DERECHO DE INFORMACIÓN

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

1) Si bien juega a favor del accionista peticionante de la suspensión preventiva de la decisión asamblearia, quien se agravia de la insatisfacción de su derecho de información, la circunstancia de tratarse de una sociedad carente de órgano de fiscalización, así como el hecho de haber mediado reclamos previos a la asamblea, tendientes a obtener la exhibición de libros y papeles de la entidad, dicha medida no es viable cuando el demandado reviste además de la calidad de accionista, la de miembro del directorio - vicepresidente de la cual estuvo formalmente investido durante el periodo en que se desarrolló la gestión social contemplada en los estados contables de cuya aprobación se trata.

El carácter de director que reviste quien se agravia de la falta de información permite atribuir a la esfera de incumbencia propia de las funciones del solicitante la posibilidad de acceder a toda la documentación proveniente de la gestión social, dada la obligación que recae en el órgano de administración de llevar contabilidad regular de las operaciones sociales, y de efectuar la presentación anual de los estados contables, circunstancia que ha sido aquilatada por la jurisprudencia como contraria a la posibilidad de invocar válidamente la conculcación del derecho de información.

(C. Nac. Com., Sala E, "Menente, G.T. c/ Antonio Menente SA s/ sumario inc. de med. precautorias", 21/2/92.)

2) Si la negativa extrajudicial de la sociedad de exhibir la contabilidad social al socio requirente ha quedado demostrada, ello justifica el pago, por la sociedad, de las costas originadas en el procedimiento judicial de exhibición de libros, en la medida en que la injustificada resistencia de aquélla dio lugar a la promoción de tal acción, lo que genera su responsabilidad por las costas devengadas.

(C. Nac. Com., Sala E, "Kichik, Martha c/ Lagos Sud Geneve SA s/examen de libros", 10/4/92).

b) DERECHO DE RECESO

1) A los efectos de determinar el valor de reembolso de las acciones en caso de receso, debe estarse a la resultante del balance correspondiente al ejercicio en que el receso se produjo, debidamente actualizado desde la fecha de cierre de dicho ejercicio hasta el 31/3/91 con más un interés del 6 por ciento anual desde la fecha en que ejerció el derecho de receso, y a partir del 1°/4/91 se repotenciará dicha suma según la tasa pasiva promedio mensual que publica el Banco Central de la República Argentina.

(C. Nac. Com., Sala B, "Nogués de Benvenuto, María c/lbatin SA s/sumario", 18/3/92).

2) Comunicada a la sociedad la voluntad de receder por parte de un socio,

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

éste pierde inmediatamente su calidad de socio, adquiere por esa misma y sola circunstancia la condición de tercero ajeno a la sociedad y acreedor de ella por el valor de reembolso de las acciones, todo ello sin perjuicio de la condición resolutoria de los derechos generados a partir de la nueva situación, esto es, la revocación por la asamblea de la decisión que dio causa y justificó el ejercicio del receso, revocación que "resuelve" o hace caducar ese derecho de receder.

(C. Nac. Com., Sala D, "Tacchi, Carlos c/ Peters Hnos., s/ ord.", 8/5/92).

3) El derecho de receso es uno de los derechos individuales del accionista, inderogable e irrenunciable por la cláusula inserta en el contrato social, en razón de que la función social que cumple es la de tutelar el interés del socio frente a las decisiones de la mayoría, por lo que se lo ha considerado como una institución de orden público. La declaración que realiza el accionista es unilateral, recepticia y vinculante, la cual no requiere aceptación, ya que vale por sí sola, bastando su exteriorización ante la resolución emanada de la asamblea.

(C. Nac. Com., Sala B, Tchonlekdjoglou, Elena c/ Stemos SA s/sumario", 24/8/92.)

4) El art. 245 in fine sanciona de nulidad toda decisión societaria que dificulte el ejercicio o excluya el derecho de receder del accionista. Lo preceptuado por el art. 188 debe interpretarse en concordancia con ello. Consecuentemente, la validez de la facultad reconocida por el citado art. 188 debe ser interpretada a la luz de las particularidades de cada caso, y si la sociedad demandada utilizó y agotó la facultad prevista por el art. 188, reformando la asamblea extraordinaria la cláusula del estatuto por aumento del capital social, pero manteniendo la facultad de elevarlo hasta el quíntuplo por decisión de su asamblea, este mecanismo conlleva a que se soslayen aquellas vías que aseguren los derechos del accionista disidente, porque se cercenaría su facultad de receder ante una reforma estatutaria que no contó con la aprobación unánime de todos aquellos que tenían derecho a participar de la formación de la voluntad social.

(C. Nac. Com., Sala C, "Guelar, Juan c/Mandataria Rural SA", 14/6/91).

c) IMPUGNACIÓN DE ASAMBLEA

1) La inclusión expresa del punto del orden del día resulta imperativa para legitimar la competencia del órgano deliberativo acerca del punto, puesto que dicho orden es el que fija los límites de sus potestades decisorias, fuera del cual la asamblea carece de toda autoridad o fuerza vinculante, tornándose irregular lo obrado en exceso.

Habiendo anticipado el accionista formalmente la decisión de votar acumulativamente, no es posible ignorar la contingencia de que la reducción

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

del número de directores puede disfrazar una maniobra tendiente a obstruir el ejercicio de la facultad contemplada en el art. 263 LS, que como se sabe es de orden público.

La suspensión preventiva de una decisión asamblearia importa simplemente la privación de los efectos de aquélla, volviendo las cosas al statu quo vigente al momento del acto tildado de ilegítimo. Lo que corresponde, entonces, a la luz del art. 257, 2º párrafo de la 19550, es que continúen o sean repuestas en sus funciones aquellas personas que se encontraban a cargo de la administración al momento de la asamblea impugnada, por ser precisamente los sujetos a quienes la ley ha confiado la función de conducir la gestión social en aquellos lapsos que van desde que fenece el mandato hasta la asunción de las nuevas autoridades legítimamente elegidas por los socios.

(C. Nac. Com., Sala E, "Menente G.T. c/ Antonio Menente SA s/ sumario", 21/2/92).

2) Como criterio liminar cuadra señalar la prudencia con que el órgano jurisdiccional debe tratar lo que signifique interferir en la vida de la sociedad, y en el caso específico de la decisión del aumento del capital social, tener en cuenta que su necesidad, conveniencia y oportunidad es cuestión de la política empresarial de resorte exclusivo de los órganos societarios naturales, siendo procedente de la inmixión jurisdiccional sólo en los supuestos de arbitrariedad o irracionalidad manifiesta.

No parece, en principio, desproporcionado el aumento del capital social, teniendo en cuenta el importe insignificante del mismo anterior a la asamblea que resuelve su aumento, a los fines de afrontar el pasivo denunciado de la sociedad y el desenvolvimiento de la actividad social.

(C. Nac. Com., Sala B, "Mourín López, José c/ Edit. Molina SA s/sumario inc. de medidas cautelares", 19/3/92).

3) La alegación del socio de que en la asamblea se habrían aprobado los estados contables denegándosele información acerca de determinados aspectos no evidencia la existencia de un motivo grave a que hace referencia la Ley de Sociedades en el art. 252, para autorizar la suspensión preventiva de las decisiones asamblearias, máxime si no ha invocado la consumación de un hecho que cause un perjuicio irreparable y el mismo no aparece manifiesto.

(C. Nac. Com., Sala E, "Masri, Julio c/ Percuyen SA s/sum. incidente de apelación", 7/5/92).

SOCIEDADES ANÓNIMAS

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

a) Derecho de información

La evolución del derecho de información de los accionistas puede encuadrarse, como expresa Martín Arecha en un enjundioso trabajo sobre el tema, en la lucha para recortar los "poderes aristocráticos" del órgano de administración. Esta evolución es coetánea con el abandono paulatino de los principios de derecho público al ámbito de las sociedades anónimas.

Con la sanción de la ley 19550, todo el régimen del derecho de información de los accionistas sufre un profundo cambio. A la profesionalidad de los síndicos, se le debe sumar las del régimen de la sección IX de la ley referente a la documentación y contabilidad; el derecho de los accionistas de solicitar copia de las actas asamblearias; el derecho de efectuar denuncias ante la sindicatura, etcétera.

La base del derecho de información surge del art. 55, LS, que establece: "Los socios pueden examinar los libros y papeles sociales, y recabar del administrador los informes que estimen pertinentes". Se ha calificado el derecho de información como perteneciente "al grupo de los derechos cualitativos, instrumentales, que junto con el derecho de voto y de suscripción preferente sirven para el ejercicio de aquellos otros que muestran muy claramente su fisonomía patrimonial, cuales son el derecho del dividendo y a la cuota de liquidación". Igualmente se lo ha calificado como bicéfalo en cuanto al interés al que responde. Así se lo configura como consolidante del interés social por cuanto contribuye a formar la voluntad social, y al interés individual, pues el accionista debidamente informado puede valorar acabadamente la marcha de los negocios sociales y la gestión de los administradores.

La redacción actual del art. 55, LS fue producto de un largo debate que se puede observar en las ponencias del II y III Congreso de Derecho Societario, en las cuales se ponía el acento en la no funcionalidad o racionalidad de la sindicatura en las denominadas sociedades cerradas. La ley 22903 receptó tales críticas y amplió el marco del denominado derecho individual de información a las sociedades de responsabilidad limitada, cuyo capital asciende al monto del art. 299, inc. 2, y a las sociedades anónimas. Cabe determinar quiénes son los obligados a brindar la información.

Una primera lectura incluiría como responsable de tal función a la sindicatura o consejo de vigilancia; pero tal concepción no resulta del todo veraz. Así corresponde tal función a los órganos de fiscalización cuando ha mediado una denuncia de accionista; pero en los restantes supuestos tanto la sindicatura como el consejo de vigilancia receptan la información que al respecto elabora el órgano de administración.

Sobre la base de esta prolongada introducción resulta compartible el criterio judicial elaborado por la Sala E en el primero de los fallos de la sección. El segundo de los pronunciamientos se relaciona con el art. 781 del Cód. Procesal, mecanismo idóneo para que, en caso de negativa de la sociedad de acceder al ejercicio del derecho de información del accionista o socio, éste le sea habilitado por la instancia judicial. El pronunciamiento

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

habilita la vía judicial cuando el peticionante acredita la negativa de la sociedad, tema que divide la doctrina procesal.

b) Derecho de receso

El derecho de receso ya se encontraba regulado en nuestro antiguo Cód. de Comercio en el art. 354, e ingresó en nuestra moderna legislación societaria bajo el art. 245, LS. Se lo ha definido como "la facultad o derecho de los accionistas disconformes de separarse de la sociedad, en los casos que determina taxativamente la ley, exigiendo el reembolso del valor de sus acciones en proporción al activo de la sociedad conforme con el último balance ordinario o extraordinario aprobado".

Bajo la concepción de la sociedad como contrato plurilateral, la presencia de un instituto que resguarda el interés del socio o accionista ante las resoluciones que afectan las bases o presupuestos de su original consentimiento, constituyó el remedio o recurso legal para intentar equilibrar el denominado "interés social" con el concreto "interés individual" del socio. Constituye para el socio un derecho de carácter individual y de neto contenido patrimonial y reviste carácter de orden público, no sólo por la expresa previsión legal, sino por su propia naturaleza ontológica.

Su eficacia como contravalor del derecho de las mayorías de reformar los estatutos sociales radica no sólo en su existencia legal, sino fundamentalmente en el marco que el legislador le otorgue - es decir, los supuestos de aplicabilidad del instituto - y los mecanismos para determinar su contenido patrimonial. Y son justamente dichos aspectos los que dividen la doctrina sobre la valoración del instituto.

La ley 22903 de reforma a la 19550 introdujo en nuestro instituto importantes reformas. Así, a mero título ejemplificativo, la situación del socio que se ha abstenido de votar la respectiva resolución social. Como ratifica la exposición de motivos de la primera de las leyes citadas, la doctrina ha considerado la abstención como un voto no adhesivo a la voluntad de la mayoría; en el especial tratamiento del instituto y en virtud de lo expresamente normado "...el derecho de receso sólo podrá ser ejercido por los accionistas presentes dentro del quinto día...", por lo que la abstención "desde el punto de vista de la adquisición del derecho de receso no expresa una declaración de voluntad concreta y explícita respecto de la adquisición de un derecho que tiene características peculiares..."

Complementario con lo expuesto sobre la legitimación, se encuentra el requisito de que la calidad de accionista se tenga al momento de la adopción de la respectiva resolución social, postura que la jurisprudencia había adoptado con anterioridad a su incorporación legislativa (C. Nac. Com., Sala B, LL, 100 - 508) con fundamentos que compartimos plenamente.

Los supuestos de receso constituyen uno de los elementos claves para la efectividad del instituto y tal vez en esa previsión legislativa se note el conflicto que surge entre los intereses individuales del accionista y el interés social. Con anterioridad a la reforma, el centro de discusión se había

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

planteado sobre la viabilidad o no del aumento de capital social como presupuesto del receso. El tema, de no escasa importancia práctica, se centraba en la ausencia de su previsión en el primer párrafo del art. 245 LS y su expresa exclusión en el segundo párrafo que regulaba las sociedades sujetas al régimen de la oferta pública. La citada ley 22903 incorporó expresamente el aumento de capital social, sujetándolo a aquellos que competan a la asamblea extraordinaria y que impliquen desembolso para el socio.

Otra de las reformas fue la forma de determinar el valor del reembolso; a la fórmula anterior "valor resultante del último balance" le fue agregado el aditamento "o que deba realizarse en cumplimiento de normas legales o reglamentarias", lo que permite al accionista ejercer su derecho sobre el ejercicio cerrado y no confeccionados aún los estados contables.

Por último, la incorporación del concepto de la revocabilidad de la decisión asamblearia, ya previsto doctrinariamente por Halperín, como un medio de la sociedad de evitar los costos para el patrimonio social de un ejercicio del derecho de receso por parte de un número considerable de accionistas y de receptividad jurisprudencial con anterioridad a su previsión legislativa.

Ya con relación a los pronunciamientos de la sección, en el primero de ellos la Sala B receptó lo normado por la ley de convertibilidad y sus decretos reglamentarios, al facultar la indexación de las sumas reclamadas hasta el 31/3/91 aplicando a posteriori de dicha fecha lo establecido en el art. 7° de la ley 23928 de convertibilidad; en cuanto a la tasa de interés, la sala aplicó la prevista por el decreto 941/91, art. 10, es decir, la pasiva promedio, de conformidad con la información del Banco Central de la República Argentina.

El segundo de los fallos pone de manifiesto que los derechos originados en favor del socio por su voluntad de receder se encuentran sujetos a la condición resolutoria de la revocación por la asamblea de la decisión que dio origen al citado crédito, de conformidad con lo normado por el párrafo cuarto del art. 245. Habíamos expresado anteriormente de la receptividad jurisprudencial de tal facultad por parte de la sociedad; el texto positivo limitó la posibilidad temporal de tal facultad al no remitirlo hasta el momento de la inscripción del acto objeto de receso, sino que, como un término de caducidad, lo fijó en un breve plazo de 60 días, estableciendo igualmente el mecanismo de cómputo de éste.

El tercero de los pronunciamientos recoge la naturaleza del instituto calificando acertadamente que la declaración del accionista es unilateral, recepticia y vinculante, es decir, no sujeta a aceptación por parte del receptor de ésta.

El último de los fallos correspondiente a la Sala C analiza la problemática del aumento de capital que, como ya expresamos, constituye el supuesto más común dentro de los actos societarios legitimantes. La ley claramente estableció que el aumento de capital dará derecho al ejercicio del citado derecho en tanto sean los supuestos que competan a la asamblea extraordinaria e impliquen para el accionista un desembolso. Quedan fuera de la previsión legal todos aquellos casos de revalúo, capitalizaciones, etc.,

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

a los que les será de aplicación lo establecido por el art. 189, es decir, el mantenimiento de las proporciones preexistentes al aumento resuelto así como los aumentos resueltos por la asamblea ordinaria (art. 188, LS).

El pronunciamiento de la Sala C acoge el planteo del accionista que alegaba la violación a los términos del art. 245, LS mediante la mecánica de una vez agotado el quíntuplo del art. 188, por resolución extraordinaria se vuelve - modificando el texto del artículo - a facultar a la asamblea ordinaria para elevar el capital. La previsión del aumento vía asamblea ordinaria debe estar expresamente prevista en los estatutos, y su uso en función de tal previsión contractual no origina derecho a receso, ya que no implica una alteración a los presupuestos del consentimiento. Agotado el monto del quíntuplo, la nueva previsión estatutaria para no dar lugar al receso debe necesariamente ser adoptada por la unanimidad del capital social.

c) Impugnación de asambleas

El primero de los pronunciamientos de la sección trata varios aspectos que hacen a la impugnación de las resoluciones sociales. El primero de ellos se refiere a la competencia del órgano; la asamblea no es soberana y se encuentra sujeta a un marco de actuación en el cual el orden del día determina la causa de las resoluciones que adopte. Dejando el supuesto de la asamblea unánime y la acción social de responsabilidad (art. 276, LS), ella debe atenerse a lo preceptuado por éste. Dicho principio constituye una salvaguardia para los accionistas ausentes que en función de la convocatoria determinarán o no su presencia en el acto asambleario, y su violación encuadra en lo normado por el art. 251. El mismo pronunciamiento analiza la violación al ejercicio del voto acumulativo. Téngase presente lo establecido por el art. 263, LS que prohíbe la derogación de este derecho y su reglamentación tendiente a dificultar su ejercicio. La reducción del número de directores ante una previa notificación de ejercer el voto acumulativo puede tornar el ejercicio del mismo en una mera expresión de deseo, ya que, como sabemos, éste requiere un número mínimo de directores para su aplicabilidad. Por último, son de destacar las consecuencias de la suspensión provisoria de la resolución impugnada. El art. 252, LS faculta al juez a ordenar dicha medida, pero no regula sus efectos; en el caso en análisis, como derivación lógica de lo resuelto, se dispone la continuación de los anteriores administradores sociales, haciendo aplicable lo prescrito por el art. 257, 2º párrafo: "... el director permanecerá en su cargo hasta ser reemplazado."

El segundo de los fallos de la Sala B plantea la problemática no nueva para esta sección del aumento de capital y su eventual revisión judicial (Rev. del Not. N° 821, pág. 521). En esta oportunidad la Sala B reitera el criterio de que la cuestión hace a la política empresarial del ente, constituyéndose en materia no judicial, pero deja a salvo los supuestos de arbitrariedad o irracionalidad. Estos aspectos que técnicamente no constituyen una violación a la ley, el estatuto o eventual reglamento del ente se enmarcan en los denominados conflictos de intereses y pueden llegar a constituirse en

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

basamento de la acción de impugnación cuando se lesione el interés de la sociedad o el de los accionistas que votaron negativamente en beneficio de una eventual mayoría que intenta representar el interés social.

Por último, con relación a la suspensión de la resolución asamblearia que aprueba los estados contables, los criterios no resultan uniformes. En el caso en análisis se alega la ausencia de los requisitos del 252, LS para el dictado de la medida cautelar; con anterioridad habíamos comentado el pronunciamiento de la Sala C (Rev. del Not. N° 825, pág. 614), en el que la alzada había manifestado que la aprobación o no de los estados contables carece de otra consecuencia que la puesta en conocimiento de la situación patrimonial del ente, denegando la posibilidad de su impugnación. En dicho comentario no adherimos al criterio de la Cámara al manifestar que en la mayoría de los casos la aprobación de los estados implica asignación y destino de los resultados. El fallo en análisis tan sólo no dio curso a la suspensión preventiva de la resolución, pero se mantiene en plena vigencia la acción de fondo del art. 251, LS.

INFORMACIÓN

COLEGIO DE ESCRIBANOS

CELEBRACIÓN DEL 127° ANIVERSARIO DEL COLEGIO DE ESCRIBANOS

El miércoles 7 de abril se conmemoró el 127° aniversario de la fundación del Colegio de Escribanos.

Por la mañana en la Parroquia Nuestra Señora del Pilar se ofició una misa en acción de gracias y en memoria de los colegas fallecidos. Con igual intención el miércoles 14 de abril se realizó un oficio en el Gran Templo de la Congregación Israelita de la República Argentina, calle Libertad 785.

Por la noche del día 7 se llevó a cabo el acto central con la concurrencia de autoridades nacionales y municipales, magistrados y legisladores, y representantes de entidades profesionales y de las Fuerzas Armadas.

En su transcurso el presidente de la institución, escribano Agustín O. Braschi, se refirió al acontecimiento y se procedió a la entrega de medallas recordatorias a los colegas que cumplían bodas de oro y de plata con la profesión. Las palabras del escribano Braschi se transcriben por separado.

BODAS DE ORO

Guillermo Joaquín Arias, José Fernando Berza, Roberto Condomí Alcorta, Ernesto Martín Demarco, Liesel Godelena Jou Goyenaga, Isaac Kostianovsky, Jorge Mariano Marchesi, Raúl Félix Vega Olmos, Weimich Benjamín Waiman y Amílcar Argentino Zubiri.

BODAS DE PLATA