

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA(*) (Segunda Parte)

Por MARÍA T. ACQUARONE, FLORENCIO AMORESANO, MAURICIO JAVIER BAREDES, NORBERTO RAFAEL BENSEÑOR (COORDINADOR NACIONAL), JORGE ALBERTO DÍAZ RAMOS, JORGE DANIEL DI LELLO, JOSÉ MARÍA FERNÁNDEZ FERRARI, MARTA ESTHER GOLDFARB, ALFREDO LABARONNIE, JOSEFINA E. A. MOREL DE MARTÍ (COORDINADORA INTERNACIONAL) Y RITA A. SLIMOVICH DE BURSTEIN

CAPITULO VI

Personalidad jurídica societaria durante el íter constitutivo en el régimen argentino

MARÍA T. ACQUARONE

XXIII. Evolución legislativa - Código de Comercio. XXIV. Aplicabilidad del régimen a los demás tipos sociales.

XXIII. EVOLUCIÓN LEGISLATIVA - CÓDIGO DE COMERCIO

El régimen del Código de Comercio, siguiendo la Legislación de Indias, establecía para todas las sociedades comerciales el requisito de inscripción en el Registro Público de Comercio(11). Así el art. 36 expresaba que pertenece al Registro Público de Comercio la inscripción de los siguientes documentos: "...3º) Las escrituras de sociedad mercantil..." Por otra parte el art. 39 regulaba esta inscripción estableciendo que la presentación de los contratos debía hacerse dentro de los 15 días de otorgado el instrumento para que éste tuviera efectos desde el día de su celebración y para enervar el derecho de oposición de los contratantes.

El articulado no hubiera ofrecido ninguna duda si no se hubiera planteado judicialmente si este efecto retroactivo tenía también aplicación en la responsabilidad limitada de quienes hubieran conformado una sociedad anónima o una sociedad de responsabilidad limitada. Esta última sociedad incorporada por ley 11645.

También resulta conflictiva la aplicación en lo que respecta a la sociedad anónima en cuanto, por una parte, toda la constitución era sometida a la autorización del Poder Ejecutivo y por la otra se exigía por el art. 39 que la presentación en el Registro Público de Comercio debía hacerse sine qua non dentro de los quince días de firmado el contrato: resultaba a todas luces imposible pensar que en ese término ya se hubiera obtenido la autorización requerida.

Cabe hacer notar que las sociedades anónimas tenían un doble control, el del Poder Ejecutivo, que con el régimen de la autorización era casi un consentimiento integrativo, y el del Registro Público de Comercio, al que luego debía someterse.

Como hemos reseñado, los autores no estaban de acuerdo sobre si las sociedades comerciales que no fueran anónimas tenían personalidad, pero dentro de la doctrina que se les otorgaba tampoco había opiniones unánimes sobre otros puntos; así se entablaba una nueva polémica sobre el momento en el cual nacía dicha personalidad. La posición afirmativa entendía que la normativa del Código al otorgarle efectos desde la celebración implicaba de alguna manera el reconocimiento de la personalidad(12). Otros, en cambio, sostenían el ineludible requisito de la intervención del Estado ya sea autorizando su funcionamiento o mediante el control ejercido por el Registro Público de Comercio(13). A partir de estas posiciones, con personalidad jurídica o sin ella, la doctrina reconoce que el periodo que va desde la celebración del contrato hasta su inscripción en el Registro Público de Comercio la sociedad celebra actos. Se clasifican dichos actos en dos grandes clases: a) los tendientes a la constitución; y b) las operaciones comerciales de la actividad enunciada en el objeto.

1. RÉGIMEN DE LA LEY 19550

La sanción de la ley 19550 significa un gran avance. Por un lado plasma legislativamente las doctrinas más modernas sobre el contrato societario y la personalidad jurídica. Por otra parte significó un gran cambio en materia de registración societaria.

Establece en el art. 5°: "El contrato constitutivo o modificatorio se inscribirá en el Registro Público de Comercio del domicilio social en el término y condiciones de los artículos 36 y 39 del Código de Comercio". De modo que mantiene el requisito de inscripción remitiéndose a los ya mencionados artículos del anterior régimen. Establece en el art. 79 que: "La sociedad sólo se considerará regularmente constituida con su inscripción en el Registro Público de Comercio". Con esta norma algunos autores acotan las interpretaciones sobre la posibilidad de retroactividad de los efectos que otorgaba la inscripción, ya que la plenitud de efectos del tipo elegido recién comenzaba a regir a partir de la misma, quedando la regulación del art. 39 para el ejercicio del derecho de oposición de los socios(14).

En lo que respecta a la sociedad anónima introduce una modificación sustancial en el régimen de autorización estatal. Establece que: "El contrato constitutivo será presentado a la autoridad de contralor para verificar el cumplimiento de los requisitos legales y fiscales". Modifica en consecuencia dicha autorización en un "contralor" que, como decimos en otra parte de este trabajo, se convirtió en una modificación más teórica que práctica. Durante la vigencia del Código de Comercio la Inspección General de Justicia ya ejercía una función de contralor y no de verdadera autorización, ya que no tenía en miras para su obtención el objetivo de bien público sino el cumplimiento de los requisitos legales. Mantiene el doble contralor; el contralor así conformado debía presentarse al Registro Público de Comercio donde por la misma ley se le atribuían facultades de "comprobar el cumplimiento de todos los requisitos legales y fiscales" (art. 6°) y esta forma era general para todas las sociedades, de modo que la anónima debía pasar un idéntico control en ambos organismos. Por otra parte la ley les reconoce expresamente personalidad a las sociedades irregulares o de hecho. En la Exposición de Motivos la comisión redactora explica: "lo contrario hubiera significado apartarse de la realidad ignorando como ya lo señala Vivante toda una tupida red de negocios que cotidianamente se desenvuelven en su torno".

Menciona a la sociedad en formación reconociendo que hay imputación diferenciada en dos ocasiones:

1. Cuando se refiere en el art. 38 al aporte a la sociedad en formación. El bien se transfiere a una masa patrimonial diferente de los socios que realizaron el aporte y tendrá el destino del capital de la sociedad. Este responderá frente a los acreedores una vez inscripta la sociedad.

2. Regula la responsabilidad de los fundadores en la sociedad anónima, que establecía: "En la constitución simultánea los fundadores y directores son ilimitada y solidariamente responsables por los actos practicados y por los bienes recibidos. Una vez inscripta la sociedad son a su cargo las obligaciones contraídas para su constitución por los fundadores y directores y reembolsará los gastos realizados. La asunción por la sociedad de las demás erogaciones contraídas por los promotores fundadores y directores no los libera de su responsabilidad ilimitada y solidaria".

Al sostener que la sociedad asume las deudas contraídas para su constitución por los fundadores y directores indica que estos actos se le imputan a la sociedad en formación. Aun cuando los actos sean de naturaleza muy limitada reconoce que pertenecen exclusivamente a la sociedad en formación.

De este régimen surgía claramente la intención del legislador de mantener inactiva la sociedad bajo un régimen hasta sancionatorio para quienes lo hubieren realizado al quitarles toda posibilidad de liberación de deudas.

Con estas pocas menciones legislativas y el régimen de regularidad que otorgaba la inscripción, sumada a las teorías que referían el tipo societario como inescindible de la personalidad, la doctrina se dividió en cuanto al momento de atribución de la personalidad. Por una parte se encontraba a los sostenedores de la posición que fijaba el momento en la celebración del contrato, y por la otra los que negaban dicha atribución de personalidad hasta la inscripción en el Registro Público de Comercio(15).

Entre ambas se encontraba una amplia gama de posiciones ya que en todo momento se reconocía la posibilidad de que la sociedad realizara actividades relacionadas con su objeto durante el íter constitutivo. Así algunos autores como Garo(16) sostuvieron la existencia de una sociedad provisoria que poseía una personalidad meramente interior que se manifiesta al exterior cuando se constituye definitivamente. Otros como Alconada Aramburú(17) que se trataba lisa y llanamente de una sociedad irregular asimilándola al régimen de los arts. 21 a 26 de la Ley de Sociedades, posición que comparten Alegría y Scara(18).

Anaya, sin expedirse decididamente por la asimilación a la sociedad irregular, sostiene que la inscripción registral no está vinculada en nuestro régimen legal con la atribución de personalidad sino con la irregularidad de la constitución y los actos que exceden los de la constitución no están prohibidos sino sometidos a un especial régimen de responsabilidad(19). Más decididamente por el otorgamiento de la personalidad desde la constitución, Suárez Anzorena sostiene que la inscripción incidirá en el alcance y régimen de la persona, pero no en su existencia(20). Con otros matices la posición de Adrogué y García Cuerva que sostienen el nacimiento de una sociedad de hecho de alguna manera paralela a la constitución y en trámite de inscripción cuando los fundadores realizan actividad societaria(21).

En todas las posiciones señaladas el afán de la doctrina era encontrar explicación a la imputación diferenciada de efectos y la responsabilidad patrimonial de las obligaciones contraídas, frente a la falta de legalización. Este panorama es el que aclara la reforma parcial de la ley 19550 por la Ley 22903, que se refiere específicamente a ciertos puntos que reconocen la personalidad de la sociedad desde el momento de otorgarse el contrato constitutivo.

2. REFORMA DE LA LEY DE SOCIEDADES - RÉGIMEN DE LA LEY 22903

Modifica fundamentalmente el régimen de la responsabilidad de los fundadores por la actividad realizada durante el íter constitutivo. Así el artículo 183 en su actual redacción dice: "Los directores sólo tienen facultades para obligar a la sociedad respecto de los actos necesarios para su constitución y los relativos al objeto social cuya ejecución durante el período fundacional haya sido expresamente autorizada en el acto constitutivo. Los directores fundadores y la sociedad en formación son solidaria e ilimitadamente responsables por estos actos mientras la sociedad no esté inscrita.

"Por los demás actos cumplidos antes de la inscripción serán responsables ilimitada y solidariamente las personas que los hubieran realizado y los directores y fundadores que los hubieran consentido."

"Art. 184. Inscrito el contrato constitutivo, los actos necesarios para la constitución y los realizados en virtud de expresa facultad conferida en el acto constitutivo, se tendrán como originariamente cumplidos por la sociedad. Los promotores, fundadores y directores quedan liberados frente a terceros de las obligaciones emergentes de estos actos.

"El directorio podrá resolver dentro de los tres meses de realizada la inscripción la asunción por la sociedad de las obligaciones resultantes de los demás actos cumplidos antes de la inscripción, dando cuenta a la asamblea ordinaria. Si ésta desaprobare lo actuado, los directores serán responsables de los daños y perjuicios aplicándose el artículo 274. La

asunción de estas obligaciones por la sociedad, no libera de responsabilidad a quienes las contrajeron, ni a los directores y fundadores que lo consintieron."

Queda claro que los elementos de regularidad y los efectos propios de la sociedad anónima surgen recién a partir de la inscripción produciéndose efectos diferentes según se trate de actos realizados para obtener la inscripción, o propios del íter constitutivo de los relacionados con la actividad comercial. Para que se imputen los efectos de estos últimos a todos los fundadores deben estar expresamente autorizados en el contrato constitutivo.

Dice un autor(22) que la reforma ha introducido la clarificación más importante en punto a la no conversión del negocio jurídico regular en irregular al distinguir la responsabilidad de quienes realizaron o consintieron los actos, respecto de aquellos que resultaron ajenos a los mismos(23). Ello - agrega - demuestra que el origen de la responsabilidad no se encuentra en el consentimiento prestado originariamente al constituir la sociedad sino en un comportamiento posterior al mismo. En caso de frustración de la inscripción y no obstante la iniciación de la actividad exorbitante de la constitución, la sociedad irregular surgiría de ese nuevo comportamiento no declarativo y alcanzará solamente a quienes la practiquen o consientan.

Sin embargo, aún cuando la reforma importa un reconocimiento expreso de la personalidad jurídica, todavía ofrece algunas dudas en su redacción y hay cuestiones que no resuelve.

Para su mejor análisis podemos distinguir diversos tipos de actos:

1) Actos necesarios para la constitución

Durante el íter constitutivo se imputan directamente a la sociedad en formación y además de ella responden en forma ilimitada y solidaria en este periodo los directores y fundadores.

Una vez inscripta y congruentemente con lo establecido en el art. 183 la sociedad asume automáticamente las obligaciones provenientes de la realización de esos actos y libera de la responsabilidad ilimitada y solidaria a directores y fundadores.

2) Actos de la actividad comercial de la sociedad

La ley distingue entre:

2.1 Actos expresamente autorizados en el acto constitutivo Lo que la ley evidentemente quiso es que la voluntad de los socios fuera unánime, por lo que pensamos que si la autorización es posterior pero unánime también entraría en el supuesto.

En esta cuestión se encuentra el gran avance de la reforma en punto al reconocimiento de la personalidad jurídica y que establece la imputación a la sociedad en formación de todo tipo de actos relacionados con la actividad comercial que se propuso realizar. De modo que hay una verdadera separación entre el patrimonio de la sociedad en formación y el patrimonio de los socios. La única limitación es la autorización expresa. Aquí también establece, al igual que en los actos relativos a la constitución, la responsabilidad' ilimitada y solidaria de los fundadores y directores. Una vez inscripta la sociedad, la asunción de las deudas es automática y consecuentemente los fundadores y directores quedan liberados de las mismas(24)

2.2 Actos expresamente autorizados dentro del objeto social

En el art. 183 se establece la imputación para los actos expresamente autorizados dentro del objeto social.

Creemos que el hecho de que la actividad se desarrolle dentro del objeto social es descriptiva de la actividad comercial de la sociedad. Si existe autorización expresa la actividad puede desarrollarse también fuera del objeto descrito en el estatuto.

3) Actos no autorizados expresamente

La reforma establece que por esos actos no habrá imputación a la sociedad en formación y son responsables en forma ilimitada y solidaria las personas que los hubiesen realizado y los directores y fundadores que los hubiesen consentido.

La norma se ajusta a la realidad ya que no sería equitativo que quienes pretendieron limitar su responsabilidad a través del tipo elegido vieran afectado su patrimonio por una actividad no consentida. Por lo tanto, separa la naturaleza de la sociedad en formación del régimen de las sociedades irregulares(25).

En el art. 184, segundo párrafo, se reglamenta el régimen de asunción por la sociedad de tales obligaciones. Aquí es donde a nuestro criterio la ley no reglamenta acabadamente lo que plantea respecto de este régimen. Establece un plazo para la asunción de las obligaciones de tres meses, pero una vez que ésta se produce no libera de la responsabilidad a los que hubieran efectuado los actos ni a los directores y fundadores que los consintieron. No se explica por qué hay un doble régimen de responsabilidad: de la sociedad inscripta y en forma solidaria de las personas que realizaron los actos.

Distinto sería el caso de haber desaprobado la gestión, en cuyo caso es lógico para la garantía de quienes contratan con la sociedad que se imponga la responsabilidad personal. Por último cabe observar que en estos actos la ley no establece el requisito de la realización dentro del objeto social. Establece en cambio el plazo de tres meses para la asunción de las deudas. También creemos que aún cuando haya transcurrido el plazo establecido, la sociedad puede tomar la decisión de asumir dichas deudas por el régimen general del reconocimiento de deudas.

En definitiva, si nada hubiera reglamentado la ley sobre el punto y en virtud de los principios generales se produciría el mismo efecto, porque el tratamiento es el de reconocimiento de deudas de un tercero.

XXIV. APLICABILIDAD DEL RÉGIMEN A LOS DEMÁS TIPOS SOCIALES

La normativa precedentemente analizada (arts. 183 y 184) se encuentra incluida dentro del capítulo dedicado a la sociedad anónima. Cabe entonces plantearse si la misma puede aplicarse a los demás tipos y si así no lo fuere, determinar qué regulación se les aplica a éstos durante el íter registral.

a) Sociedades en comandita por acciones: corresponde la aplicación directa del régimen de los arts. 183/184 por cuanto el artículo 316 dispone que estas sociedades están sujetas a las normas de la sociedad anónima.

b) Sociedades de responsabilidad limitada: si bien no existe norma alguna expresa de remisión a este régimen, nos planteamos las siguientes conclusiones:

- a partir de la ley 22903 se ha flexibilizado notablemente su perfil, adoptando un sinnúmero de disposiciones similares al de la sociedad anónima, tales como la disminución al 25% de la integración mínima dineraria, la derogación de la unanimidad para adoptar resoluciones sociales y la posibilidad de organizar la gerencia y reglamentar su funcionamiento a fin de distribuir las responsabilidades respectivas.

- muchas normas de la sociedad anónima son aplicables por remisión expresa, tales como el régimen de la copropiedad de la cuota, la responsabilidad de los directores cuando la

gerencia fuere colegiada, las normas de los órganos de fiscalización, el régimen asambleario cuando la sociedad tenga un capital superior al monto del artículo 299, inciso 2.

- sin embargo, el argumento más decisivo para justificarla aplicación analógica del régimen citado, desplazando a cualquier otro, es el que surge del propio artículo 157, tercera parte, al establecer que los gerentes tienen los mismos derechos, obligaciones, prohibiciones e incompatibilidades que los directores de la sociedad anónima. Consecuentemente, este párrafo implica la aplicación directa de los artículos 183 y 184 para delimitar el ámbito de atribuciones de los gerentes durante el transcurso del íter registral y los diversos mecanismos de actuación.

c) Los demás tipos sociales (sociedad colectiva, en comandita simple, de capital e industria): con relación a estos tipos la primera cuestión a plantearse es la aplicación del artículo 39 del Código de Comercio que consagra la retroactividad registral de los documentos que ingresen dentro del término de 15 días. Existe cierta doctrina, antes relacionada, que cuestiona su aplicabilidad frente a la disposición del artículo 7° de la ley 19550. A nuestro juicio, nos permitimos indicar que si bien es cierto que la regularidad societaria solamente se adquiere con la inscripción (art. 7°) ello no implica negar que una vez obtenida ella pueda aplicarse retroactivamente, sobre todo teniendo en cuenta que el propio artículo 5° de la ley 19550 establece que las inscripciones registrales se harán en el término y condiciones de los arts. 36 y 39 del Código de Comercio. De tal modo, si se produjera el efecto retroactivo se tendría por cumplidos originariamente por la sociedad regularmente inscrita todos los actos realizados antes de la inscripción. Para los casos en que los quince días se agoten sin que el documento ingrese al registro y atento a que la aplicación del artículo 39 del Código de Comercio se encuentra controvertida, ensayamos alguna otra respuesta para la generalidad de estos casos. La solución se encuentra en el artículo 36, que indica que los derechos y obligaciones de los socios empiezan desde la fecha fijada en el contrato de sociedad, concluyendo que los socios responden también de los actos realizados, en nombre y por cuenta de la sociedad, por quienes hayan tenido hasta entonces su representación y administración. De tal modo es factible responsabilizar a los socios por la actuación de sus representantes, como también admitir la indicación contractual de una fecha a partir de la cual los socios dan efectivo comienzo a sus derechos y obligaciones y por supuesto la imputación directa de los actos, independiente de la fecha de su inscripción registral.

CAPITULO VII

Participación de sociedades constituidas en el extranjero en la constitución de sociedades anónimas

FLORENCIO AMORESANO Y JORGE ALBERTO DÍAZ RAMOS

XXV. Planteo de la cuestión. XXVI. Las sociedades constituidas en el extranjero. Régimen aplicable cuando se trata de participar en sociedades en la República. XXVII. El artículo 30 de la Ley de Sociedades. XXVIII. Los artículos 31, 32 y 33 de la LS y las sociedades constituidas en el extranjero. XXIX. Conclusión.

XXV. PLANTEO DE LA CUESTIÓN

El artículo 30 de la ley 19550 dispone que las sociedades anónimas y en comandita por acciones sólo pueden formar parte de sociedades por acciones.

La aplicabilidad de esta norma a las sociedades constituidas en el extranjero no ha tenido un criterio uniforme en la jurisprudencia de los tribunales argentinos.

Así, mientras en los autos "Laboratorios Miles de Argentina SRL" la Sala A de la Cámara Nacional en lo Comercial sostuvo que el art. 30 en su redacción no establece excepción alguna que limite su aplicación a determinadas sociedades concluyéndose que "todas están comprendidas", con posterioridad la Sala E revió el caso llegando a sostener un criterio dispar, el cual, en nuestra opinión, es el que se ajusta a la correcta interpretación de la norma legal.

Pero referirse a esta temática necesariamente nos lleva a formular en forma previa una serie de consideraciones que apuntarán: a) al régimen provisto por nuestra ley en lo que respecta a las sociedades constituidas en el extranjero, b) la razón de ser del art. 30 de la ley 19550 y su compatibilización con normas del derecho internacional privado; y por fin, e) una referencia global a las demás disposiciones de la Ley de Sociedades (LS) que de alguna forma u otra restringen la capacidad de actuación de las sociedades cuando se trata de participar en otra sociedad comercial.

XXVI. LAS SOCIEDADES CONSTITUIDAS EN EL EXTRANJERO. RÉGIMEN APLICABLE CUANDO SE TRATA DE PARTICIPAR EN SOCIEDADES EN LA REPÚBLICA

El estudio de esta cuestión debe partir de recordar ciertas premisas básicas relativas a la regulación de las sociedades constituidas en otros países cuando sólo deseen actuar en nuestro país a los fines de constituir sociedad o tomar una participación societaria en sociedad ya existente.

El art. 123 de la LS, que juntamente con el primer apartado del art. 118 son las disposiciones básicas aplicables, dio lugar a una intensa disputa jurisprudencial y doctrinal que ya podría considerársela concluida, atento a la marcada tendencia jurisprudencial apoyada en una abrumadora mayoría doctrinal, de considerar a dicha norma aplicable no sólo para los supuestos de participación en el acto fundacional, sino también cuando de cualquier forma se adquiere una participación societaria existente y se ejercen derechos políticos con trascendencia.

El art. 123 de la LS apunta a consagrar una regla que reclama de las sociedades constituidas en el extranjero demostrar la debida acreditación de requisitos de índole formal, precisando la validez del acto que originó su creación, así como su ulterior existencia. Dicha regla es no sólo absolutamente compatible con los principios básicos sostenidos por los Tratados de Derecho Internacional Privado de 1889 y 1940, sino que significa la concreción práctica de la idea en esta materia, sostenida en el primer apartado del art. 118, que es a la vez presupuesto necesario para que la actuación de tal sociedad constituida en el extranjero pueda producir los efectos correspondientes en nuestro derecho.

El art. 123 debe interpretarse, por ende, como una simple reglamentación de la norma general que reconoce la existencia y validez de la sociedad constituida en el extranjero, en la medida en que, cuando ello se considere necesario a los fines de la defensa de nuestra seguridad jurídica y orden público interno, se torne adecuado reclamar la evidencia de que las leyes del lugar de origen han sido correctamente cumplidas.

Es cierto que la *ratio leges*, aunque no lo diga en forma expresa, se justifica plenamente en las sociedades "filiales" o en aquella en donde el control lo ejercen una o más sociedades constituidas en el extranjero.

Tales fundamentos pierden relevancia cuando se trata de participaciones ocasionales o sin trascendencia en el contrato o formación de la voluntad social. En este último caso, la experiencia indica que la falta de cumplimiento de la exigencia legal por parte de la sociedad participante sólo acarrea inconvenientes prácticos a la sociedad participada, que ve interrumpidos, cuando no suspendidos, el curso de los trámites societarios que originen la intervención de la autoridad de control o registral. En efecto, éstas exigen de las sociedades

participadas que acrediten el cumplimiento de los requisitos que la ley impone a sus socios participantes, con el inconveniente de que las consecuencias de tal incumplimiento, cuando se da, perjudica a la sociedad participada y a los restantes socios, que ven demorados, cuando no permanentemente interrumpidos, trámites de aumento de capital, reformas estatutarias, etcétera.

En este sentido cabe preguntar si no sería conveniente una modificación de la actual disposición legal, a fin de hacerla concretamente aplicable a las sociedades controlantes o que tuvieran una participación tal que hicieran que la participada se considere encuadrada en el concepto de sociedad "vinculada" de aquella en los términos del art. 33 de la LS. Apuntando a una futura enmienda legal, podría establecerse en forma expresa la sanción de suspensión del ejercicio de los derechos sociales para toda sociedad que no acreditare ante su participada el debido cumplimiento de la exigencia normativa. Ello daría pie para que las autoridades controlantes de las inversiones extranjeras exijan, asimismo, cumplir la norma, so pena de no dar curso a las solicitudes de registro de inversión extranjera de una sociedad constituida en el extranjero que no acreditare haber dado pleno cumplimiento a las exigencias formales que la ley argentina le impone, como requisito previo para legitimar su participación societaria en el país, cuando ella sea el medio elegido para canalizar una inversión extranjera. Del mismo modo, y siempre en la hipótesis de una revisión del texto legal, por vía de reglamentación del régimen de oferta pública podría asimismo exigirse tal cumplimiento, prohibiéndose la canalización de órdenes de compra o venta recibidas por agentes bursátiles o extrabursátiles cuando tales órdenes provengan de sociedades constituidas en el extranjero, encuadren en los supuestos del art. 33 de la LS y se refieran a la adquisición de participaciones societarias en sociedades constituidas en la República. Enfatizamos que la sanción que proponemos para las sociedades constituidas en el extranjero que no cumplieran con el art. 123 de la LS, de ninguna manera debieran afectar el debido funcionamiento de la sociedad local en que participe, aunque sus administradores deberían ser responsables por el cumplimiento de los efectos suspensivos que le acarrearía al participante su mora e incumplimiento. Así, se debería vedar el ejercicio del derecho de voto (sin computárselo al efecto del quórum), e inhabilitárselo a los fines de ejercer sus derechos patrimoniales, sin previo cumplimiento de la exigencia legal, con riesgo a que tal suspensión se convierta en pérdida de los derechos por el curso de la prescripción liberatoria para la sociedad en que participe. Por supuesto, el criterio expresado solamente justificaría su aplicación cuando la participación en sociedad local adquiriera trascendencia por el ejercicio del control o de derechos políticos de conducción o gestión.

XXVII. EL ART. 30 DE LA LEY DE SOCIEDADES

El legislador ha sido parco en cuanto a la orientación del intérprete respecto del fundamento tenido en cuenta a los fines de instaurar una norma limitativa no específica. Sin embargo, integrantes de la comisión legisladora aclararon que el único motivo tenido en cuenta fue el de intentar evitar que por la vía de las participaciones societarias las sociedades sometidas al control de la autoridad administrativa societaria pudieran, en forma indirecta, relativizar su efecto, canalizando sus actividades por medio de sociedades excluidas de tal control.

Además se trataría de evitar efectos no deseados por los accionistas para el caso en que supuestamente, una anónima fuera socia de una sociedad por partes de interés.

Sin ánimo de entrar en la polémica respecto de la efectividad y alcance del control real o potencial de las autoridades locales de control societario (que por ello requieren elementos técnicos y materiales idóneos y adecuados para el cumplimiento de su función), es evidente que en este caso tal argumento no cuenta.

En efecto, si nos remitimos, por ejemplo, a las disposiciones de la ley 22315, veremos que entre los entes sometidos al control de la Inspección General de Justicia se hallan "las

sociedades por acciones y las sociedades constituidas en el extranjero que hagan ejercicio habitual en el país de actos comprendidos en su objeto social" (art. 3°). Si entendemos que tal referencia a las sociedades constituidas en el extranjero comprende tanto los supuestos del art. 118 como los del art. 123, y por tanto, consideremos a los entes bajo análisis sometidos a control, deberíamos concluir que siguiendo una interpretación literal analógica de capacidad de actuación de las sociedades creadas en el exterior estaría restringida por el art. 30, claro está, siempre que tales sociedades foráneas pudieran calificarse como sociedades asimilables a nuestras anónimas y en comandita por acciones. En otro orden, la ley nada dice en forma expresa. Solo adjudica tareas de fiscalización estatal a las "sociedades anónimas" y "en comandita por acciones", no genéricamente a las sociedades constituidas en el extranjero. Además, aun cuando la sociedad constituida fuera del país fuese una sociedad cuyo capital se representara por acciones nunca podrá catalogársela como una "anónima" o en "comandita por acciones", ya que éstas son normas tipificadas exclusivamente para las sociedades que se constituyan en el país. A todo evento, siendo evidente su asimilación, el art. 120 establece que es obligatorio para la sociedad constituida en el extranjero someterse al contralor que corresponda al tipo de sociedad.

El principio de asimilación del tipo contenido en el art. 119 de la LS no es, a mayor abundamiento, argumento que pueda ser utilizado para desvirtuar la conclusión arribada en el párrafo precedente. Tal norma sólo tiende a resolver un problema material derivado del hecho de que nuestra ley debe proveer algún mecanismo que permite resolver la posible falta de adaptación de un tipo societario foráneo con alguno de los nuestros para, de tal forma, por la vía del principio del mayor rigor, resolver el acabado cumplimiento de las exigencias formales que la ley les impone cuando desean establecer sucursal, agencia u otra forma de representación permanente para el ejercicio habitual de actos de comercio.

Respecto del otro aparente fundamento de la norma, esto es, evitar consecuencias indirectas no deseadas por los socios de una sociedad que se constituyen para limitar su responsabilidad, es obvio que en el mejor de los casos ello podría resultar aplicable solamente para aquellos que constituyeran tal sociedad en la República, y no para los que se entendieron regulados por las leyes de otro país, en lo que a las relaciones o consecuencias societarias se refiere.

De lo antedicho resultan tres consecuencias importantes: la primera, que al no haberse contemplado expresamente a las sociedades constituidas en el extranjero dentro de los supuestos previstos en el art. 30 de la Ley de Sociedades, tal disposición no resulta aplicable. La segunda, que la norma en sí no tiene efecto práctico alguno, pues el argumento del control en la práctica se desvanece totalmente, y en cambio la limitación ha originado sinnúmero de problemas para encuadrar debidamente formas asociativas comunes en la práctica empresarial (los joint Ventures, consorcios o sociedades accidentales) que podría encuadrar perfectamente dentro del tipo contemplado en el art. 361 de la LS, y que sin embargo el legislador no ha admitido, negando una realidad sustancial. He aquí otra disposición para reverter en una eventual reforma de la LS. Finalmente, la tercera, pretende aplicar el art. 30 a las sociedades constituidas en el extranjero e implicaría desconocer los principios de derecho internacional privado en que se sustenta la sección XV del capítulo I de la LS. En efecto, con el principio básico sentado en el art. 118, primer apartado la existencia y validez de las sociedades constituidas en el extranjero se rige por las leyes del lugar de su constitución. Tales normas son las que les reconocerían el carácter de sujeto de derecho, eventual personalidad y, asimismo, se fijarán las reglas básicas relativas a su capacidad de actuación. Como bien se sostiene en el fallo de la Sala E de la Cámara de Apelaciones en lo Comercial, en los autos "Inval SRL", la cuestión de la capacidad para participar en una sociedad en el país se rige por la ley personal del participante, es decir, por la ley del lugar de su constitución que es la que le reconoce su validez y existencia. Tal

conclusión es enteramente aplicable, así como cualquier otra que tienda a consagrar la aplicabilidad de las normas relativas al estatuto personal del ente originado en el extranjero. En rigor de verdad, y coincidiendo plenamente con el enfoque de la resolución judicial citada, la solución debe basarse en las normas sobre la capacidad de las sociedades participantes en sociedad en la Argentina. El art. 118, 1er. párrafo somete la existencia y forma de las sociedades constituidas en el extranjero al derecho del lugar de su constitución. Nada dispone respecto de la capacidad de dichas sociedades. El art. 114, del Anteproyecto de Ley General de Sociedades sometía la capacidad a la ley del lugar de su constitución. Su supresión se explica pues la Sección XV trata varios supuestos de actuación extraterritorial de sociedades y, siguiendo los lineamientos del Tratado de Derecho Comercial Terrestre Internacional de Montevideo de 1940, la solución varían según las diversas manifestaciones de tal actuación.

Es evidente que la regla del art. 124 trae una clara solución para aquella sociedad que, constituida en el extranjero, tuviere su sede o centro de explotación en el país; en tal caso la capacidad debe regirse por el derecho societario argentino.

Pero para aquellos otros supuestos de sociedades con sede o principal centro de explotación en otro país, la capacidad del ente debe determinarse en función de la ley del país que le reconoció el derecho de actuar como sujeto de derecho. Ello para nuestra ley (art. 118) se determina en función de la ley del lugar de constitución.

Tanto la capacidad de derecho como la de hecho se rigen por la ley del lugar de constitución; ello sin embargo no es óbice para que la responsabilidad de los representantes se gobierne por el derecho argentino si éstos han actuado en la Argentina (arts. 118 y 121 LS).

En este sentido, adviértase que lo antes expuesto es congruente con la solución contenida en los arts. 7° y 8° del Título II del Tratado de Derecho Comercial Terrestre Internacional de Montevideo de 1940 (modif. del Tratado de 1 889).

XXVIII. LOS ARTS. 31, 32 Y 33 DE LA LS Y LAS SOCIEDADES CONSTITUIDAS EN EL EXTRANJERO

No creemos que nuestro análisis sea completo si omitimos considerar la cuestión frente a otras normas relativas a la capacidad de actuación de las sociedades. Corresponde aclarar, sin embargo, que tales disposiciones, si bien se refieren a lo que podríamos llamar el "estatuto" de las sociedades, responde a finalidades totalmente diversas.

El art. 31 dispone que ninguna sociedad, excepto aquéllas cuyo objeto sea exclusivamente financiero o de inversión, puede tomar o mantener participación en otra u otras sociedades por un monto superior a sus reservas libres y a la mitad de su capital y de las reservas legales.

El art. 31 de la LS, como en forma reiterada y uniforme se ha sostenido en la doctrina, se refiere a la preservación del objeto social del ente constituido en el país. El legislador ha considerado que, atento la significancia asignada al objeto social, en cuanto al juzgamiento de la conducta de los administradores y la imputabilidad de los actos sociales, era una consecuencia lógica y coherente para evitar que por la vía de las participaciones societarias se evadiera o relativizara la estrictez y rigidez pretendida para el objeto social, como propósito fundamental que define la voluntad de los socios al comprender sus aportes.

Una vez más podríamos criticar la bondad de la disposición. Es esta otra norma que aparece demasiado rígida y estricta. No vemos porqué el límite establecido por ley sólo pueda ser sobrepasado, salvada la excepción de las sociedades financieras o de inversión, mediando autorización del Poder Ejecutivo, con la puesta en funcionamiento de todo el andamiaje burocrático que ello implica. En efecto, ¿qué argumento sustancial se podría esgrimir en contra de la posibilidad de reconocerle a la asamblea de accionistas o reunión de socios la

posibilidad de aprobar expresamente exceder tal límite? Es más, se podría reglamentar la disposición en el caso de las sociedades por acciones, agregándose que la autoridad de control deberá conformar la decisión societaria a fin de evitar que se violen principios de orden público comprometidos.

Pero tal cuestión excede por demás el enfoque necesario para resolver la aplicabilidad o no del art. 31 de la LS para las sociedades constituidas en el extranjero. Como se dijo más arriba, el art. 31 contempla la defensa de los derechos de los socios que constituyan una sociedad en el país. De ahí se desprende la inequidad y falta de fundamento práctico y jurídico alguno de pretender imponer a los socios de una sociedad que se constituye en virtud de un derecho foráneo, una limitación que tal ordenamiento no contemple. Como bien se señaló, el art. 31 es una norma imperativa para las sociedades constituidas en nuestro país, en virtud de regular un aspecto de la estructura societaria, y por ello les es aplicable a las filiales de sociedades extranjeras que se constituyan en la República Argentina.

El objetivo social se tiene en cuenta a fin de medir el límite de imputación del ente constituido en nuestro país, pero la imputación de aquellas sociedades que constituyan su elenco de socios queda regida por la *lex societatis* de las respectivas sociedades participantes (arg. art. 118, 1er. párrafo).

Además medir tal límite resultaría prácticamente imposible para una sociedad constituida en el extranjero, en virtud de que su balance expresará cifras en moneda extranjera que obligan a una permanente actualización en mérito a la continua desvalorización de nuestra moneda. Por otra parte, no hay mecanismo alguno que permita un control automático de tal limitación en el país, ya que tal sociedad no está obligada a demostrar contablemente el estado de sus negocios, pues al no realizar por sí actos de comercio en forma habitual y profesional en el país, no está obligada a llevar contabilidad siempre que su actuación se limite a mantener participaciones societarias (arg. art. 120).

Al contrario, si se tratara de una sociedad que tuviera un establecimiento comercial establecido en el país (sucursal, agencia, etc.) y sea por medio de éste que canalizara sus participaciones societarias, adviértase que el balance de tal sucursal agencia, etc., no será demostrativo de la totalidad del capital social y reservas de la sociedad foránea socia, ya que tal sucursal, agencia, etc., está obligada, por expresa disposición legal (art. 120 de LS) a romper el principio de la unidad de la contabilidad del comerciante, debiendo exclusivamente llevar un registro de sus operaciones en el país, con indicación de las cuentas del activo y pasivo que integren el patrimonio de tal establecimiento en el país.

Por último, cabe señalar que por los mismos fundamentos debe concluirse que tampoco sería ajustado a principios lógicos, prácticos ni jurídicos pretender aplicarles (a las sociedades en el extranjero) lo dispuesto en el art. 32, 2º párr. (participación entre controlantes y controlada por un monto superior al de sus reservas, según balance, excluida la legal). Pero situación totalmente diferente es la que plantean los arts. 32, 1er. párr. y 33, Las conclusiones que hemos expuesto en la glosa de los arts. 30 y 31 no violan principio de orden público interno alguno. Sus reglas aluden al conjunto de derechos personales de los participantes en el contrato social, y su no aplicabilidad no rompe la armonía y criterio de necesaria igualdad que debe orientar el trato normativo de aquellos a quienes la regla va dirigida.

Sin embargo, las disposiciones de los arts. 32 y 33 apuntan a la protección de los intereses de los terceros (y a la preservación de la sociedad), quienes ven en el patrimonio social la prenda común de sus acreencias. En efecto, el art. 32 declara la nulidad de la constitución de sociedades o el aumento de capital mediante participaciones recíprocas y el art. 33 califica la condición de sociedades controladas por otras, según su participación o influencia dominante, o el grado de vinculación.

No hacer aplicable el art. 32 a una sociedad constituida en el extranjero permitiéndose así la existencia de participaciones recíprocas, implicará desconocer el principio de la intangibilidad y realidad del capital social. Ello significa afectar una disposición de orden público. Por tanto ningún derecho foráneo podrá sobrepasarlo ni, por ende, hacerse aplicable. La regla del art. 32 afecta no sólo a la sociedad en que se participe, sino también a todos los terceros que de una u otra forma se vinculen con el sujeto de derecho creado al amparo del ordenamiento positivo argentino. Ello hace imperativa su aplicación. Por demás, su control resultará automáticamente, ya que se expondrá en los estados contables de la sociedad constituida en el país.

Prácticamente, los mismos argumentos explican nuestra opinión en favor de la aplicabilidad del art. 33 a las sociedades constituidas en el extranjero.

Esta norma cumple fundamentalmente una función esclarecedora del deber y finalidad de la contabilidad del comerciante.

De los estados contables surge no sólo un cuadro de la situación patrimonial del titular tendiente a que éste lleve un mejor orden de sus negocios, sino que también sirve para que los terceros puedan de alguna forma medir o tener pautas de la situación económico - financiera de su deudor o acreedor, según cual fuera la relación jurídica de que se trate, y hasta puede servir para inducir (o no) a la realización de actos jurídicos. Por otra parte, el Estado, también interesado en conocer tal cuadro "podrá verificar el debido cumplimiento de las disposiciones fiscales que más de una vez exigen exteriorizar la naturaleza de las relaciones jurídicas, a fin de determinar si ellas se celebran entre partes jurídica y económicamente independientes. Ello explica lo dispuesto en los arts. 63 a 66 de la LS.

XXIX. CONCLUSIÓN

Volviendo concretamente a los fallos jurisprudenciales parece importante enfatizar algunos aspectos señalados en ellos, a fin de su debido encuadre. Así, queda ,por demás claro que el art.30 no se refiere más que a la sociedad que participa en otra. Esta última es ajena a la norma en la medida en que nada puede hacer para forzar su cumplimiento por parte de quien sea integrante de su elenco societario, aunque se podrá rechazar el contrato de suscripción que ofreciera una sociedad local por acciones. Sólo cabrá, cuando se percibe en forma concreta la violación, analizar la situación planteada, a fin de orientarla ya sea por el camino de la anulabilidad o resolución parcial del contrato. En tal sentido quedan a disposición la acción social o la individual de cada socio para denotar la violación legal y exigir el adecuado remedio. No creemos como parece desprenderse del dictamen del fiscal de Cámara en los autos "Laboratorio Miles de Argentina SRL", que la violación a lo dispuesto por el art. 30 de la LS, sea determinante de una situación de irregularidad societaria. La irregularidad es una sanción, o si se quiere, una consecuencia de defectos de índole formal. La violación a lo previsto en el art. 30 de la LS, implica afectar la sustancia de la anulabilidad o resolución del vinculo individual del socio afectado que pueden ser puestos en movimiento según la casuística del contrato social en cuestión.

La doctrina de la Sala E, que en forma esclarecedora plantea la cuestión en sus debidos términos, encausa la respuesta por el análisis de la capacidad, en el sentido de no hacer exigible el art. 30 de la LS a las sociedades constituidas en el extranjero. Cabe señalar, asimismo, la vinculación de la temática con los principios de orden público argentinos y su falta de afectación. De allí, también conceptualmente importante, la referencia que se hace al art. 124 dela LS, ya que ello significa apuntar que todo lo expuesto está condicionado a que la aplicación de la ley del lugar de constitución no resulte consecuencia de un intento de fraude a la ley argentina.

Creemos, en consecuencia, que la buena doctrina sentada por la Sala E será la que habrá de predominar, sustentada, como lo está, en sólidos fundamentos que compatibilizan en forma

armónica los principios del derecho internacional privado con nuestro ordenamiento societario.

BIBLIOGRAFÍA

- XVII Convención Notarial del Colegio de Escribanos de la Capital Federal, agosto de 1988.
Fargosi, H., "La sociedad anónima como socia", LL, 152 - 843.
Fargosi, H. y E. de Roimiser, M., "Nuevas reflexiones acerca del art. 30 de la ley de sociedades y los joint ventures", LL, 1978 - A - 710.
Farina, Juan M., Sociedades comerciales.
Negri, J., Participación en otras sociedades, 2do. Congreso de Derecho Societario.
Otaegui, J., La sociedad socia, 2do. Congreso de Derecho Societario. Polak, F., La sociedad extranjera socia, 2do. Congreso de Derecho Societario.
Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones, Año 15, N° 85 a 90, 1982.
Revista del Notariado, año XC, Julio/Septiembre, 1988, pág. 1119.
Verón, Alberto Víctor, Nuevo régimen de sociedades comerciales.
Villegas, Carlos Alberto, Derecho de las sociedades comerciales.
Winitzky, I. y Naón, H., "El artículo 30 del derecho ley 19550 y la actuación internacional de las sociedades comerciales en el ámbito de los Tratados de Montevideo de 1889 y 1940", RDCO, Año 7, 1974, N° 38, pág. 133.

CAPITULO VIII

Apuntes sobre el régimen jurídico de la reducción de capital

MAURICIO JAVIER BAREDES

XXX. Conceptuación. XXXI. Clases de reducción. XXXII. Formas de materializar la reducción de capital. XXXIII. Régimen legal. XXXIV. Ejecución del acuerdo de reducción.

XXX. CONCEPTUACIÓN

Habrà reducción de capital cuando, respetando los principios de igualdad o proporcionalidad y de protección de los acreedores de la sociedad, cumpliendo con las formalidades legales se produzca una disminución de la cifra nominal del capital social. Como surge de la definición dada, hay dos principios que rigen la reducción del capital social; el primero de ellos, el de igualdad o proporcionalidad, es aquel que determina que la decisión de reducir el capital social no puede afectar en forma distinta los distintos grupos de acciones, salvo que aquel grupo de acciones que fuera afectado lo haya decidido en asamblea especial de tal clase de acciones. El otro principio que rige nuestro tema es el principio de protección de los acreedores de la sociedad, el cual está sustentado en que el capital social es la garantía de aquellos que han contratado con la sociedad y han podido tomar en cuenta al contratar el capital de dicha sociedad como garantía de cumplimiento de dicha contratación.

XXXI. CLASES DE REDUCCIÓN

1) Reducción voluntaria o facultativa: es aquella que es resuelta por resolución asamblearia de acuerdo con la ley y con los estatutos sociales.

2) Reducción necesaria u obligatoria: es aquella que le es impuesta por la ley a la sociedad, en virtud de las pérdidas sufridas en determinada cantidad de ejercicios en determinado porcentaje del total del capital.

XXXII. FORMAS DE MATERIALIZAR LA REDUCCIÓN DE CAPITAL

1) Disminución del número de acciones: consiste en efectuar el canje de viejas acciones por un número menor de nuevas acciones, con igual monto nominal de capital. Este procedimiento trae aparejado el inconveniente de violar el principio de proporcionalidad o igualdad de los accionistas, por las fracciones que pudieran quedar en el canje.

2) Disminución del valor nominal de los títulos: consiste en entregar determinados bienes de la sociedad sin alterar la cantidad de acciones pero reduciendo el valor nominal de las mismas, asegurando, así, el reparto equitativo de la reducción mediante el resellado o canje de los títulos, en contraposición con disminución del número de acciones.

3) Reducción por amortización de acciones: el contrato social puede autorizar la posibilidad de amortizar total o parcialmente acciones ya integradas. Este sistema se utiliza en aquellas sociedades "cuyo activo debe revertir al estado concedente sin reembolso, por ejemplo que deben amortizar el capital previo al reparto de utilidades" (Exposición de Motivos Sección V, Cap. VIII). Es decir en aquellas explotaciones que tienen un final seguro, como por ejemplo también la explotación de una mina que se agota, y donde es conveniente prever la devolución del capital a los socios durante el desarrollo social.

4) Liberación de la parte no integrada de las acciones: para el caso de existir acciones que hayan sido suscriptas en su totalidad, pero existiendo un saldo de integración, siendo la cantidad adeudada por los accionistas un crédito de la sociedad y como tal parte de su patrimonio, por lo que toda condonación o liberación de integración importará una reducción del capital social.

5) Reducción por ejercicio del derecho de receso: el ejercicio del derecho de receso importa la reducción de capital siempre y cuando no se efectúe con utilidades liquidas y realizadas y siempre que la sociedad sea la adquirente de las acciones y luego las enajene dentro del año de adquisición. Pero si importa reducción de capital si el receso es ejercido por suscriptores cuyas acciones no estén totalmente integradas, o si por el contrario estando totalmente integradas y adquiridas por la sociedad, no pueden ponerse nuevamente en circulación y deben ser canceladas.

6) Reducción por restitución de aportes a los accionistas: en cuyo caso la sociedad abona el valor de las acciones a su titular con bienes, las cuales de esta manera quedan canceladas.

XXXIII. RÉGIMEN LEGAL

1) Argentina, ley 19550, reformada por la ley 22903

La ley en la República Argentina distingue, principalmente, la reducción voluntaria y la obligatoria.

Tanto en la resolución voluntaria como en la obligatoria debe ser resuelto por asamblea extraordinaria de acuerdo a lo establecido en el artículo 235 inc. 2º, del que surge que es competencia exclusiva, y por lo tanto no puede ser delegada dicha facultad, como se prevé en los casos del artículo 188 de la ley con el aumento de capital, que delega tal facultad en el directorio. Debe por lo tanto estar prevista en el orden del día, siendo nula la decisión asamblearia que resuelve reducir el capital si no ha sido convocada a tal efecto.

La asamblea deberá observar los requisitos comunes de la ley, en especial el quórum y las mayorías.

Para el caso de no prescindir de sindicatura y de acuerdo a lo establecido en el artículo 203 modificado por la ley 22903, "en su caso" debe efectuarse un informe de la sindicatura sobre la conveniencia o no de la reducción; entendemos que en caso de ser negativo tal informe no obligaría a la asamblea a no efectuar la reducción. De prever el estatuto el consejo de vigilancia y que se prescinda de la sindicatura, tal informe debe ser efectuado por el consejo de vigilancia.

El artículo 204, para el caso de la reducción voluntaria, regula la salvaguarda de los derechos de los acreedores sociales. Tal artículo fue omitido de modificar por la ley 22903 en cuanto a la remisión que hace al inciso 2° del artículo 83, que sí fue modificado por dicha norma. Suponemos que debe referirse al inciso 39 del artículo 83 que faculta a los acreedores de fecha anterior a la publicación a oponerse a la reducción del capital dentro de los 15 días desde la última de las tres publicaciones. Las oposiciones no prohíben la prosecución de la operación de reducción, pero no será válida para los acreedores anteriores hasta transcurridos veinte días a partir del vencimiento de los quince días, a fin de que los oponentes que no fueren desinteresados o debidamente garantizados por la sociedad puedan obtener embargo judicial. Este régimen es sólo de aplicación en el caso de reducción voluntaria, no operando en el caso de la reducción obligatoria o cuando se efectúa mediante la amortización de las acciones ya integradas que prevé el artículo 223 o cuando se la realice con ganancias o reservas libres (art. 204 in fine).

Como norma general, según el artículo 300 de la ley 19550, se debe someter a la conformidad de la DGI toda variación del capital social. La resolución 6/80 de la Inspección General de Justicia es la que regula los requisitos para prestar conformidad administrativa. Cumplido con todos los requisitos establecidos, debe cumplirse con la publicación establecida en el artículo 10 y con la inscripción en el Registro Público de Comercio (art. 5°, ley 19550).

La reducción por pérdidas tiende al equilibrio entre el capital y patrimonio sociales. Tal como lo establece el artículo 20 de la ley 19550 la reducción es obligatoria cuando "...las pérdidas insuman las reservas y el 50 % del capital", de lo que producidas las pérdidas el directorio tendrá obligación de convocar a asamblea extraordinaria para que disponga lo atinente a la reducción, estando la posibilidad de llegar a disolverse la sociedad por haber sufrido la pérdida total de su capital y su patrimonio, salvo que la asamblea extraordinaria resuelva el aumento del capital a través de aportes por parte de los accionistas.

La Ley de Sociedades Comerciales argentina, no prevé sanción alguna para la sociedad, pero a tenor del artículo 279, con las prevenciones del artículo 274, impone responsabilidades para los síndicos, consejo de vigilancia y directores, pudiendo llegar a disponerse judicialmente la reducción si algún accionista, director o autoridad de contralor lo solicitare.

2) Régimen legal en la República Oriental del Uruguay

Establecido el sistema de reducción voluntaria en el artículo 242, el procedimiento obliga a la publicación previa por el plazo de 10 días, teniendo los acreedores sociales un plazo de 30 días a partir de la primera publicación para oponerse; si no son desinteresados o garantizados se resuelve judicialmente para el caso de discrepancia, subsistiendo los derechos de los acreedores sobre las compensaciones que se hayan establecido (conf. art. 242).

Para el caso específico de las sociedades anónimas la ley en cuestión prevé la reducción voluntaria y la obligatoria, con un sistema de características similares al analizado para la República Argentina (arts. 290 a 294).

3) Régimen legal del Paraguay

La reducción del capital es mencionada en el artículo 1080 inciso a) al atribuir competencia para su resolución a la asamblea extraordinaria y en el artículo 1072 en tanto exceptúa de la limitación social para adquirir sus propias acciones cuando la misma tiene lugar en virtud de una deliberación que disponga una reducción del capital social que deba practicarse mediante rescate y anulación de las acciones.

XXXIV. EJECUCIÓN DEL ACUERDO DE REDUCCIÓN

Es posible que la ejecución del acuerdo de reducción del capital deba llevarse a cabo mediante el pago por entrega de bienes, y, en algunos casos, inmuebles de la sociedad. En tal supuesto acordamos con la doctrina que entiende que puede ejecutarse dicha entrega (escrituración del inmueble) con el cumplimiento de los procedimientos y publicaciones dispuestas y establecidas por la ley 19550 sin guardar la conformidad administrativa del organismo de control (conf. Adrogué, M. y García Cuerva, H.I., "Instrumentación y registración de la transferencia de inmuebles", LL, t. 1979 - B, Doctrina, pág. 1019 y siguientes).

CAPITULO IX

Restricciones a la transmisibilidad de los derechos políticos. Una hipótesis de investigación
JOSÉ MARÍA FERNÁNDEZ FERRARI Y JORGE DANIEL DI LELLO

XXXV. RESTRICCIONES A LA TRANSMISIBILIDAD DE LOS DERECHOS POLÍTICOS. UNA HIPÓTESIS DE INVESTIGACIÓN

La Ley de Sociedades argentina admite la posibilidad de que estatutariamente pueda restringirse la negociabilidad de la acción sin que ello implique la prohibición de su transferencia (conf. Zaldívar, E., Cuadernos de Derecho Societario, t. II, 2ª parte, pág. 230). Esta circunstancia, que en principio parecería contradecir la característica intuitu pecuniae de la sociedad anónima, encuentra su fundamento en la naturaleza contractual del estatuto, que admite, por ello, las convenciones que los constituyentes puedan pactar para obtener el eficaz cumplimiento del objeto, siempre que con ello no vulnere rasgos tipificantes o disposiciones legales (Sassot Betes, M., Acciones ... pág. 205).

El artículo 214 preceptúa que la transmisión de las acciones es libre. A renglón seguido establece las condiciones legitimantes de la cláusula restrictiva al disponer que el estatuto puede limitar la transmisibilidad de las acciones nominativas, sin que pueda importar la prohibición de su transferencia. La limitación, en tal caso, deberá constar en el título. Se desprende en consecuencia que los requisitos de admisión de la cláusula son:

- a) La restricción solamente puede comprender a las acciones nominativas.
- b) La restricción deberá constar en el título.
- c) La restricción no debe ser de tal intensidad que importe la prohibición de la transferencia. Normalmente el contenido de las cláusulas restrictivas versan sobre:

- a) La necesidad de obtener la previa aprobación de los órganos sociales.
- b) La de ofrecer previamente a los demás accionistas las acciones a transferir.
- c) La de requerir que los adquirentes de las acciones reúnan o carezcan de determinadas circunstancias predeterminadas.

De las indicadas, la primera ha sido la más severamente cuestionada por los Organismos de control, sobre todo si las causas de la no aprobación no se encuentran preestablecidas o si el

accionista no dispone frente al rechazo de recursos ulteriores, en cuyo caso el estatuto habría consagrado virtualmente la prohibición de la transferencia.

Sin embargo, el planteo que se introduce en este caso se aparta de las características generales de las cláusulas antedichas, por cuanto propicia imponer a las acciones ordinarias nominativas que se transfieran inter vivos o mortis causa su convertibilidad de pleno derecho en acciones preferidas, sin derecho a voto por un lapso limitado, cumplido el cual lo recuperarían plenamente.

Esta modalidad restrictiva pretende evitar que durante un plazo determinado la dirección y administración de los negocios sociales puedan ser afectados por circunstancias imprevistas derivadas de fallecimientos o transferencias inconsultas de paquetes accionarios.

Su legitimidad puede resumirse mediante los siguientes argumentos:

1. La ley considera válidas las restricciones a la circulación de las acciones en tanto no prohiban su transferencia. En el caso concreto la transferencia opera plenamente aunque temporalmente se pierdan los derechos políticos.
2. No se afectan los derechos patrimoniales ni la legítima de los herederos.
3. La ley permite que el estatuto pueda prever la existencia de acciones que otorguen derechos diferentes (art. 207).
4. El estatuto puede condicionar o reglamentar la emisión de acciones preferidas; en tal caso la posibilidad de su emisión queda subordinada al cumplimiento de la condición prevista.
5. Las acciones preferidas pueden carecer de voto (art. 217) excepto para las materias comprendidas en el art. 244.
6. No existe objeción legal a la convertibilidad de acciones, sobre todo si la circunstancia está prevista estatutariamente y con carácter genérico para todos los accionistas.
7. Toda persona puede suscribir pactos y convenciones que limiten sus derechos predeterminando las condiciones de su ejercicio.

BIBLIOGRAFÍA

Arecha, Martín y García Cuerva, Héctor M., Sociedades comerciales, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1970.

Código Civil Argentino.

Código de Comercio Argentino.

Farres Cavagnaro, Juan y Menéndez, Augusto, Cooperativas. Ley 20337, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1987.

Leyes 19550 y 22903 de sociedades comerciales, años 1972 y 1983 respectivamente.

Ley 20337 de cooperativas, año 1973.

Moirano, Armando A., Organización de las cooperativas, Ghersi Editor, Buenos Aires, 1979.

CAPITULO X

Sociedades anónimas y cooperativas. Diferencias y similitudes. Características

ALFREDO LABARONNE

XXXVI. Introducción. Ubicación. Diferencias genéricas. XXXVII. Similitudes y diferencias legales. Concepto y caracteres de las cooperativas. Concepto y características de las sociedades anónimas. XXXVIII. Análisis de las características de ambas. Cuadro comparativo. a) Constitución. b) De los asociados y de los socios. e) Del capital y de las cuotas sociales/acciones. d) Contabilidad. e) De las asambleas. í) Administración y representación. g) De la fiscalización privada h) De la fiscalización pública. i) De la integración, fusión e incorporación. j) Escisión. k) Disolución y liquidación.

XXXVI. INTRODUCCIÓN

Ubicación

Según nuestro Código Civil, debemos incluir como personas jurídicas tanto a las sociedades anónimas como a las cooperativas, al decir que las sociedades civiles o comerciales o entidades que conforme a la ley tengan capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones, aunque no requieran autorización expresa del Estado para funcionar, son personas jurídicas.

Las características esenciales de las personas jurídicas, y que por ende se dan tanto en las sociedades anónimas como en las cooperativas, son las siguientes:

- a) son distintas e independientes de sus miembros;
- b) tienen un patrimonio, domicilio y nombre propios;
- b) sus derechos y obligaciones no se confunden con los de sus integrantes; d) subsisten aunque sus miembros cambien;
- e) limitan la responsabilidad de sus componentes;
- f) tienen capacidad para obrar, mediante la cual adquieren derechos y contraen obligaciones, por intermedio de sus representantes.

No obstante, veremos que en cada caso en particular, estos caracteres son adecuados al tipo societario u organizativo.

Diferencias genéricas

De manera genérica podemos determinar la diferencia que existe entre una sociedad anónima y una cooperativa. teniendo en cuenta el modelo organizativo que adopta, sus fines y su objeto; así extraemos de la Exposición de Motivos que acompaña a la ley 20337 de cooperativas, que en ésta la estructura asumida se ajusta a la "naturaleza" del fin social, que no consiste en otra cosa que la organización de un servicio comunitario en beneficio común de los asociados a ese exclusivo objeto. El fin es el servicio, y el retorno no representa sino un exceso de previsión en la estimación del costo de dicho servicio. Agrega que debe deslindarse el ámbito de la economía cooperativa y la de mercado. El acto cooperativo no implica operación de mercado.

Las leyes 19550 y 22903 de sociedades comerciales ubican a la sociedad anónima bajo la teoría de que la misma es un contrato plurilateral de organización. La Exposición de Motivos que acompaña a la ley 19550 habla específicamente de esa organización, diciendo que ese carácter de organización debe estar presente en todo contrato de sociedad como elemento fundamental que hace a la vida y desenvolvimiento de la misma, y también por la relación que guarda con la idea económica de la empresa (que constituye la actividad normal de las sociedades mercantiles). También porque brinda referencia del complejo de intereses comunes que para el logro del objeto societario se unen en el organismo económico patrimonial.

La ley 19550 avanzó en lo que se refiere a establecer cuál es la finalidad de la sociedad mercantil al cambiar el concepto de "actividad económica" por una forma más amplia: "producción o intercambio de bienes y servicios". De esta manera se incluyen otras actividades, que pueden no ser económicas o cuyo objeto no signifique finalidad de lucro, pero que entrarían dentro del campo patrimonial, como puede ser la investigación técnica, por ejemplo.

Se ha hablado y escrito bastante sobre el tema que trata de determinar si la cooperativa es una sociedad comercial, es una asociación, es una sociedad civil o es una asociación con forma de sociedad comercial: la Exposición de Motivos que acompaña a la ley de cooperativas dice que la nueva ley difiere sobre la anterior que regía sobre el tema (ley 11388), en cuanto a que aquélla la definía como una sociedad, mientras que la nueva y

actual ley 20337 se limita a caracterizarla, dejando así abierto un amplio campo para los desarrollos doctrinarios y jurisprudenciales.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación con fecha 23 de abril de 1981 incluyó a las cooperativas en el concepto de sociedades, interpretando que el concepto de sociedad comprende a todos los entes empresarios que tengan determinada riqueza patrimonial. Es interesante ver cómo fue evolucionando la jurisprudencia hasta llegar a la solución asumida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, recién expuesta:

1. La justicia en lo comercial no es competente para conocer en las causas contra las sociedades cooperativas (CCom. Cap. 15/7/44 G.F., 171 - 341; Rep. LL, VI - 185).
2. La justicia en lo comercial es incompetente para conocer en las acciones promovidas contra una sociedad cooperativa (CCom. Cap. 31/12/45, LL,41 - 741).
3. Corresponde al fuero comercial el conocimiento de los actos celebrados por sociedades cooperativas (CNCom., Sala B, 10/5/60, LL, 102 - 220).
4. Las cooperativas son sociedades civiles. salvo que de sus estatutos se desprenda que realizan actos de comercio o actos extraños al mecanismo de esas entidades (E. Civ. 2º Cap. 7/9/42, LL, 28 - 65).
5. Las sociedades cooperativas son siempre, y sin distingo alguno, sujetos de derecho comercial (fallo plenario, CNCom. 31/7/47, LL, 47 - 582).
6. Las sociedades cooperativas realizan una actividad lucrativa, tengan o no un propósito de lucro (CNCiv., Sala D, 3/6/64, ED, 11 - 343).
7. Las sociedades cooperativas, dentro de nuestro sistema legal, son sociedades comerciales (E. Apel. Rosario, Sala II, 10/5/49, R.S.F. 22 - 168).
8. La cooperativa, por los fines que persigue, difiere sustancialmente de las otras sociedades; pues mientras éstas son instrumentos de especulación que persiguen ostensiblemente un fin de lucro, aquélla es un organismo de solidaridad que procura extender sus beneficios al mayor número posible de personas, pero esta marcada diferencia no excluye que un socio pueda ser considerado obrero o empleado de ella, si al margen de la actividad que en ese carácter se le asigna o pueda corresponderle, realiza tareas asalariadas en relación de dependencia (SCBA 20/12/ 60, A.S. 960 - II - 562, Rep. LL, XXII, 1179).
9. La sociedad cooperativa es una creación que escapa del ámbito de las simples especulaciones mercantiles, aunque se desarrolle en ese medio; el lucro no es buscado como fin, sino como expresión de la participación que se tenga personalmente en ella (CNTrab., Sala II, 11/6/68 LL, 131 - 106).
10. Es de la esencia del sistema económico en que se asienta la cooperación, eliminar la intermediación y la ganancia obtenida por la simple inversión del capital (CNT>b., Sala II, 11/6/68 LL, 131 - 106).
11. A diferencia de otros tipos de sociedades comerciales, las cooperativas no persiguen fines de lucro y se caracterizan por ser entidades de "servicio cooperativo" del cual el capital no es otra cosa que el instrumento para realizarlo (CNCiv., Sala E, 28/10/76, R.E.D. t. 12, pág. 815).

12. Los pilares de la comunidad de empresas y la solidaridad hacen a la esencia de los fines y de la actividad de las cooperativas, que se concretan en el principio de indivisibilidad de los actos cooperativos, respecto del complejo de relaciones estatutarias y de dinámica del ente que congrega a los distintos asociados (CNCiv., Sala E, 14/5/85, LL,1985 - E - I I I). Por último, antes de entrar a determinarlas similitudes y diferencias específicas que existen entre la sociedad anónima y la cooperativa, cabe señalar que la sociedad anónima se rige por la ley 19550 del año 1972 de Sociedades Comerciales y la ley 22903 del año 1983 de Sociedades Comerciales que reforma a la anterior; mientras que las cooperativas se rigen por la ley 20337 del año 1973 de Cooperativas, y según establece el artículo 118 de dicha ley: "para las cooperativas rigen supletoriamente las disposiciones del Capítulo II, Sección V de la ley N° 19550 en cuanto se concilien con las de esta ley y la naturaleza de aquéllas" (la remisión es al capítulo de sociedades en particular, sección que se refiere a las sociedades anónimas).

XXXVII. SIMILITUDES Y DIFERENCIAS SEGÚN LAS LEYES QUE RIGEN A LAS COOPERATIVAS Y A LAS SOCIEDADES ANÓNIMAS.

Concepto y caracteres de las cooperativas:

Las cooperativas son entidades fundadas en el esfuerzo propio la ayuda mutua para organizar y prestar servicios, que reúnen los siguientes caracteres:

- a) tiene capital variable y duración limitada;
- b) no ponen límite estatutario al número de asociados ni al capital, pero debe haber un mínimo de 10 asociados para conformarla;
- c) conceden un solo voto a cada asociado cualquiera que sea el número de sus cuotas sociales. No otorgan ventaja ni privilegio a los iniciadores, fundadores y consejeros, ni preferencias a parte alguna del capital;
- d) reconocen un interés limitado a las cuotas sociales si el estatuto autoriza aplicar excedentes a alguna retribución al capital;
- e) distribuyen los excedentes en proporción al uso de los servicios sociales;
- f) no tienen como fin principal ni accesorio la propaganda de ideas políticas, religiosas, de nacionalidad, región o raza, ni imponen condiciones de admisión vinculadas con ellas;
- g) fomentan la educación cooperativa, prevén la integración cooperativa, prestan servicios a sus asociados y no asociados en las condiciones que para este último caso establezca la autoridad de control y la ley de cooperativas. (Ver finalidad perseguida por las cooperativas en la jurisprudencia antes mencionada);
- h) limitan la responsabilidad de cada asociado al monto de las cuotas sociales suscriptas;
- i) irrepartibilidad de las reservas sociales. En caso de liquidación el sobrante es irrepartible;
- j) órgano ejecutivo, de administración y representación: consejo de administración. Puede haber gerentes;
- k) órgano deliberativo: asambleas ordinarias y extraordinarias;
- l) están sujetas a fiscalización interna y externa;
- ll) no pueden transformarse en otra entidad diferente;
- m) pueden fusionarse, integrarse y en determinados casos escindirse;
- n) son sujetos de derecho;
- ñ) es órgano local competente en la ciudad de Buenos Aires (y en todo el país) la Secretaría de Acción Cooperativa (antes Instituto Nacional de Acción Cooperativa).

Concepto y caracteres de las sociedades anónimas:

Habrá sociedad comercial cuando dos o más personas en forma organizada, conforme a uno de los tipos previstos en la ley, se obliguen a realizar aportes para aplicarlos a la producción o intercambio de bienes o servicios participando de los beneficios y soportando las pérdidas.

Tienen los siguientes caracteres:

- a) el capital inicial debe fijarse en el estatuto, luego podrá ser aumentado o reducido. Existe un mínimo de capital para que comience a funcionar. La duración es limitada y debe determinarse en el contrato;
- b) igual, pero el mínimo debe ser de dos socios;
- c) un socio puede tener más de un voto por acción. Hay acciones privilegiadas hasta de 5 votos por acción (adquieren valor de 1 voto en casos de los arts. 244 y 284). A otras puede no corresponderle como en el caso de las acciones con preferencia patrimonial (excepciones: art. 244 y concordantes);
- d) la distribución de dividendos o el pago de interés a los accionistas son lícitos sólo si resultan de ganancias realizadas y líquidas correspondientes a un balance de ejercicio regularmente confeccionado y aprobado;
- e) distribución de ganancias en relación con el capital accionario de cada socio (y deducidas las reservas y el pasivo a cancelar en su caso);
- f) igual;
- g) persiguen el fin de lucro, u otra actividad que puede no ser económica pero que entre en el campo patrimonial;
- h) igual, pero en determinados casos tienen responsabilidad ilimitada y solidaria;
- i) en casos de liquidación, luego de cancelar el pasivo se distribuye el activo en relación con el capital accionario de cada socio;
- j) están administradas por un directorio. Puede haber gerente/s;
- k) igual;
- l) pueden o no estar sujetas a fiscalización interna (sindicatura y/o consejo de vigilancia). La fiscalización externa es parcial, salvo en el caso de las sociedades del art. 299 que están sujetas siempre a fiscalización interna y externa;
- ll) sí pueden transformarse;
- m) sí pueden fusionarse, integrarse y escindirse;
- n) igual;
- ñ) es órgano local competente en la ciudad de Buenos Aires el Registro Público de Comercio (Inspección General de Justicia).

XXXVIII. ANÁLISIS DE LAS CARACTERÍSTICAS DE AMBAS. CUADRO COMPARATIVO.

a) Constitución

Denominación

La cooperativa en su denominación social debe incluir los términos "cooperativa" y "limitada" o sus abreviaturas. En la sociedad anónima puede incluirse el nombre de una o más personas de existencia visible. Debe contener la expresión "sociedad anónima", su abreviatura o la sigla "S.A."

Forma

1. Acto único, en instrumento público o privado, labrándose acta que debe ser suscripta por todos los fundadores.

En la sociedad anónima lo es por acto único, pero en instrumento público o por suscripción pública.

2. Acta donde conste el informe de los iniciadores, proyecto de estatuto, suscripción e integración de cuotas sociales y designación de consejeros y síndicos. Con respecto a los fundadores debe consignarse el nombre y apellido, domicilio, estado civil y documento de identidad.

En las sociedades anónimas se otorga directamente el estatuto social por los socios fundadores.

3. Estatuto: tanto para las cooperativas como para las sociedades anónimas deben constar los mismos requisitos dispuestos en el artículo 11 de la ley 19550, a través de sus nueve incisos, con las siguientes diferencias respecto de las cooperativas: a) deberá constar el valor de las cuotas sociales y el derecho de ingreso si lo hubiera; b) no se limita en el tiempo la duración de la cooperativa.

Trámite

1. Suscripción del capital: en la cooperativa debe suscribirse como mínimo el 20% del capital.

2. Depósito: en la cooperativa el depósito debe efectuarse en Banco oficial o cooperativo. En la sociedad anónima en Banco oficial (Banco de la Nación Argentina).

3. Publicación: en la cooperativa no se requiere. En la sociedad anónima sí se requiere, se llama edicto y debe ser publicado por un día en el diario de publicaciones legales (Boletín Oficial).

4. Constitución regular: la cooperativa con la inscripción y autorización para funcionar otorgada en ambos casos por la Secretaría de Acción Social (en Buenos Aires dicha Secretaría actúa tanto como órgano local competente y autoridad de aplicación). Para el caso de que la cooperativa tenga facultades financieras, se necesitará además la autorización por el Banco Central de la República Argentina; y si tuviera actividades de seguros, necesitará además la autorización de la Superintendencia de Seguros.

La sociedad anónima para ser regular debe inscribirse en el Registro Público de Comercio (Inspección General de Justicia).

Responsabilidad

En la cooperativa los fundadores y consejeros tienen responsabilidad ilimitada y solidaria por los actos practicados y los bienes recibidos hasta la constitución regular de la misma (inscripción y autorización).

En la sociedad anónima debe distinguirse: a) fundadores, directores y la sociedad (además de los promotores en el caso de sociedad anónima por suscripción pública): tienen igual responsabilidad que en la cooperativa en la misma situación, o sea sobre los actos celebrados necesarios para su constitución y sobre los relativos al objeto social autorizados en el acto constitutivo;

b) los directores, los fundadores y la sociedad en formación son solidaria e ilimitadamente responsables por estos actos mientras la sociedad no esté inscripta;

c) directores, fundadores que consintieron y personas que realizaron otros actos diferentes de los expuestos: tienen responsabilidad solidaria e ilimitada.

Modificaciones estatutarias

En ambas entidades requieren inscripción y conformidad administrativa. En la cooperativa, además, deben estar autorizadas previamente por la Secretaría de Acción Cooperativa.

Reglamentos

En ambas entidades: se inscriben juntamente con el estatuto.

Sucursales

En ambas entidades: a) debe darse conocimiento al órgano local competente; b) acreditar la constitución regular de la cooperativa o sociedad anónima, en su caso. Cooperativas constituidas en el extranjero: la ley de cooperativas remite directamente a las especificaciones que al respecto trae la Ley de Sociedades Comerciales, en su Sección XV, Capítulo 1.

Recursos

Para ambas entidades existe la posibilidad de recurrir: a) contra decisiones relacionadas con la autorización para funcionar, modificaciones estatutarias o sobre los reglamentos. Específicamente en las sociedades anónimas sobre requisitos legales y fiscales; b) recursos judiciales.

b) De los asociados y de los socios

1. En la cooperativa pueden ser asociados: a) personas físicas mayores de 18 años; b) menores representados por sus representantes legales; e) demás sujetos de derecho; d) el Estado nacional, provincial, municipal, entes descentralizados y empresas del Estado pueden asociarse a las cooperativas respetando las disposiciones de la ley de cooperativas. El ingreso es libre, y en algunos casos puede estar supeditado al objeto social. Puede haber necesidad de pagar un derecho de ingreso.

2. En la sociedad anónima pueden ser socios: a) personas jurídicas o físicas mayores de 18 años emancipados civilmente, y los autorizados a ejercer el comercio; b) menores representados por sus representantes legales y adquieren responsabilidad limitada; e) las sociedades anónimas y en comandita por acciones sólo pueden formar parte de sociedades por acciones (art. 30); d) el Estado, pero el capital estatal debe ser mayoritario, por lo menos debe tener el 51% del capital social, según opinión de alguna doctrina; e) con respecto a la participación de una sociedad en otra, rigen las limitaciones impuestas por los arts. 31 y 32, y con respecto a las sociedades controladas y vinculadas el art. 33.

Derecho de información

En las cooperativas los asociados tienen libre acceso al registro de asociados. Sobre cualquier otro libro debe solicitarse autorización al síndico.

En las sociedades anónimas rige en forma restringida el principio de libertad sobre el contralor de libros debido a la presencia del síndico; existe además el contralor individual de los socios siempre que la sociedad haya prescindido de la sindicatura.

Retiro

En ambas entidades es libre, con ciertas restricciones en la sociedad anónima, como lo señala el art. 214.

En la cooperativa puede ser excluido el asociado. Esta decisión puede ser apelada por el excluido ante la asamblea.

En la sociedad anónima: el directorio puede ser revocado, removido, reemplazado. No se necesita argumentar justa causa. Los socios no pueden ser excluidos.

c) Del capital y de los cuotas sociales/acciones

1. Constitución: en las cooperativas en cuotas sociales, indivisibles y de igual valor.

En la sociedad anónima en acciones, indivisibles y de igual valor. La excepción a la indivisibilidad se da en los casos en que no está totalmente integrado el capital, en cuyo caso se otorgarán a los accionistas certificados globales para sociedades autorizadas a la oferta pública, o certificados provisionales para el resto de las sociedades anónimas, los cuales serán considerados definitivos, negociables y divisibles, hasta que se cumpla la integración definitiva. Estos certificados globales o provisionales son títulos representativos de la acción hasta dicha integración. Para ambas entidades: si existe copropiedad se aplican las reglas del condominio y la sociedad puede exigir la unificación de la representación para ejercer los derechos y cumplir las obligaciones sociales.

2. Forma: en las cooperativas las cuotas sociales deben constar en acciones representativas de una o más, que revisten el carácter de nominativas.

En las sociedades anónimas las acciones pueden ser :

al portador

a) Ordinarias {

endosables

nominativas {

no endosables

b) Escriturales

c) Preferidas

Las acciones constan en títulos que pueden representar una o más acciones.

Pueden ser escriturales cuando no se representan en títulos, sino que se inscriben en cuentas llevadas a nombre de sus titulares por la sociedad emisora en un registro de acciones escriturales (aplicándose al respecto lo determinado por el art. 213), por bancos comerciales o de inversión o cajas de valores autorizadas.

En la sociedad anónima encontramos además otro tipo de participación diferente de las acciones, y son los bonos, que se diferencian de las acciones en que los bonos sólo otorgan a sus titulares un derecho creditorio a participar en las utilidades, sin poseer los derechos políticos y patrimoniales comunes a las acciones. El titular de un bono no adquiere la calidad de socio, sino que su derecho se limita a una participación en las utilidades. Es un documento de crédito.

Existen los bonos de goce y de participación. Los primeros se emiten en favor de los poseedores de acciones totalmente amortizadas, y dan derecho a participar en las ganancias

de ejercicio y en el producto de la liquidación, una vez pagado el valor nominal de las acciones no amortizadas o el saldo de las amortizadas parcialmente.

Los bonos de preferencia sólo tienen derecho a la participación en las ganancias del ejercicio y no a la participación en los resultados de la liquidación.

La emisión de bono debe estar prevista en el estatuto.

Integración

En las cooperativas al ser suscriptor, la integración debe ser como mínimo el 5%, el resto dentro de los cinco años de la suscripción.

En la sociedad anónima debe ser el 25%, el resto dentro de los dos años desde la suscripción.

Transferencia

En las cooperativas pueden transferirse las acciones sólo entre asociados y con acuerdo del consejo de administración en las condiciones que determine el estatuto.

En la sociedad anónima la transferencia es en principio libre. Puede limitarse por estatuto la transmisibilidad de las acciones nominativas y de las escriturales, pero no prohibir la transferencia.

Formalidades

Para ambas entidades son similares los requisitos formales exigidos que deben constar en las acciones: denominación, domicilio, valor, número, etcétera.

Aumento de capital

En la cooperativa el aumento de capital se autoriza en proporción con el uso real o potencial de los servicios sociales. En la sociedad anónima: se autoriza el aumento de capital, y dependerá si el estatuto prevé el aumento de capital hasta el quíntuplo. Si lo prevé puede decidirse tal aumento por asamblea ordinaria, si no es así deberá hacerse por asamblea extraordinaria.

Debe serlo por escritura pública e inscribírsele en el Registro Público de Comercio.

Aportes

En las cooperativas:

- a) pueden aportarse bienes determinados y susceptibles de ejecución forzada;
- b) pueden aportarse bienes no dinerarios y su valuación se hará en la asamblea constitutiva. Si se aportasen con posterioridad se adjudicará la valuación que surja del acuerdo entre el asociado aportante y el consejo de administración, el cual debe ser sometido a la asamblea;
- c) los fundadores y consejeros responden solidaria e ilimitadamente por el mayor valor atribuido a los bienes, hasta la aprobación por la asamblea;
- d) los aportes no dinerarios, en la constitución, deberán integrarse en su totalidad;
- e) si para transferir un aporte se requiere la inscripción en el registro, se la hará a nombre de la cooperativa en formación;
- f) mora en la integración: opera de pleno derecho por vencimiento del plazo. El moroso debe resarcir los daños e intereses y se suspenderán sus derechos sociales. Si el estatuto prevé la caducidad de los derechos para los morosos, en caso de mora previamente habrá que intimar al moroso, o bien puede optarse por el cumplimiento del contrato de suscripción;
- g) reembolso: el estatuto puede limitar el reembolso anual de las cuotas sociales a un monto no menor del 5% del capital integrado conforme al último balance aprobado. Las cuotas sociales pendientes de reembolso devengarán un interés determinado;

- h) liquidación: previo a liquidar a favor del asociado deben descontarse las deudas que el mismo tuviere con la cooperativa;
- i) reducción de capital: puede decidirlo el consejo de administración, sin excluir asociados, en cualquier momento, y en proporción al número de sus respectivas cuotas sociales;
- j) irrepartibilidad de las reservas: en caso de retiro, exclusión o disolución, los asociados recibirán como reembolso el valor nominal de sus cuotas sociales integradas, deducidas las pérdidas que les corresponde soportar.

En las sociedades anónimas:

- a) pueden aportarse bienes dinerarios y/o no dinerarios. También pueden serlo créditos, fondos de comercio, derechos, títulos cotizables o no, bienes gravados, usufructo de bienes;
- b) la valuación deberá ser aprobada por la autoridad de contralor, y se hará de acuerdo a los valores de plaza, en su defecto, por valuación pericial.
Si resulta de un valor menor el socio deberá integrar la diferencia en dinero o en especie;
- c) llevada a cabo la aprobación por la autoridad de control no existe responsabilidad remanente para el aportante;
- d) igual a cooperativas;
- e) igual a cooperativas;
- j) igual a cooperativas;
- g) debe realizarse una reserva del 5% por lo menos de las ganancias realizadas y líquidas que arroje el estado de resultados del ejercicio hasta alcanzar el 20% del capital social. Pueden constituirse otras reservas.

Los dividendos y ganancias pueden distribuirse de acuerdo al balance confeccionado y aprobado correctamente;

- h) liquidación: en caso de disolución y liquidación, extinguido el pasivo social, confeccionado el balance final y proyecto de distribución se reembolsarán las partes de capital y, salvo disposición en contrario del contrato, el excedente se distribuirá en proporción a la participación de cada socio en la ganancias.

En caso de retiro de un socio, se le reembolsarán sus acciones de acuerdo al valor asignado en el último balance aprobado;

- i) reducción de capital: deberá ser decidido por asamblea extraordinaria con informe fundado del síndico, en su caso;
- j) remisión a lo expuesto en punto h) reciente.

d) Contabilidad

Libros

Para ambas entidades: la contabilidad debe ser llevada en idioma nacional y con arreglo a lo dispuesto en el art. 43 del Código de comercio (contabilidad mercantil organizada sobre una base contable uniforme y de la que resulte un cuadro verídico de sus negocios y una justificación clara de todos y cada uno de los actos susceptibles de registración contable). El art. 44 del Código de Comercio exige además, y para ambas entidades, como libros contables indispensables: 1) libro diario; 2) libro inventarios y balances.

La cooperativa debe llevar además:

- a) registro de asociados;
- b) libro de actas de asambleas;
- c) libro de actas de reuniones del consejo de administración;
- d) libro de informes de auditoría.

Los libros deben estar rubricados.

La sociedad anónima debe llevar además:

- a) registro de accionistas;
- b) libro depósito de acciones y registro de asistencia de accionistas;
- c) libro de actas de asamblea;
- d) libro de actas de reuniones de directorio;
(ambos libros pueden estar unificados)
- e) en caso de sindicatura plural: libro de actas de la comisión fiscalizadora. Los libros deben estar rubricados.

Balance y estado de resultados

Para ambas entidades: anualmente deben confeccionarse inventario, balance general, estado de resultados y cuadros anexos.

Memoria

Para ambas entidades: la memoria anual debe mencionar el estado general de la entidad y los proyectos en curso y de las operaciones a realizarse.

Excedentes repartibles

Para ambas entidades: luego de realizar las reservas legales y satisfacer otras reservas creadas por la sociedad, y cubiertas las deudas cubribles, se reparte el excedente.

En la cooperativa se especifica que "se consideran excedentes repartibles sólo aquéllos que provengan de la diferencia entre el costo y el precio del servicio prestado a los asociados".

La distribución de excedentes puede distribuirse total o parcialmente en cuotas sociales, si así lo dispone la asamblea de la cooperativa.

e) De las asambleas

Para ambas entidades: las asambleas pueden ser ordinarias o extraordinarias.

En las cooperativas las asambleas ordinarias analizan el balance general, el estado de resultados y cuadros anexos, memoria y demás documentación. Se eligen las autoridades, y tratan sobre otros puntos previstos en el orden del día, incluso sobre temas que la ley 19550 deja expresamente para las asambleas extraordinarias, tales como cambio del objeto social y otros. En las cooperativas las asambleas extraordinarias tratan sobre temas de urgencia o de necesidad financiera, etcétera.

En las sociedades anónimas las asambleas ordinarias tratan sobre temas como análisis del balance general, estado de resultados y cuadros anexos, memoria y demás documentación, aumento del capital social hasta el quíntuplo y si estuviere previsto en el estatuto, elección de autoridades y responsabilidades.

En las sociedades anónimas las asambleas extraordinarias tratan sobre temas específicos tales como aumento de capital fuera del quíntuplo, reducción y reintegro del capital, fusión, transformación y disolución, escisión, emisión de bonos o debentures, limitación o suspensión del derecho de preferencia en la suscripción de nuevas acciones, y en general, cualquier cambio al estatuto como puede ser, por ejemplo, el cambio de objeto social.

Para ambas entidades: las asambleas extraordinarias se realizan cuando lo dispone el órgano ejecutivo (consejo de administración en la cooperativa y directorio en la sociedad anónima), o la sindicatura cuando lo juzgue necesario, o los asociados en número no menor al 10% del total del capital social, salvo que el estatuto exigiera un porcentaje menor.

Diferencias: a) en las sociedades anónimas también existen las asambleas especiales son aquellas realizadas cuando la asamblea debe adoptar resoluciones que afecten los derechos de una clase de acciones, en cuyo caso se requerirá el consentimiento o ratificación de esta clase. Se rige por las normas de la asamblea ordinaria;

b) en la sociedad anónima los socios, al igual que los asociados en la cooperativa, pueden convocar a asamblea, pero requiriéndose un porcentaje del 5 % del capital social y no del 10 % como en las cooperativas.

Convocatoria

En las cooperativas para ambos tipos de asamblea, con 15 días de anticipación por lo menos, en la forma prevista por el estatuto e incluyéndose el orden del día.

En la sociedad anónima igual, pero con 10 días de anticipación En segunda convocatoria, por haber fracasado la primera, 8 días de anticipación.

Además deberá hacerse publicación de edictos, salvo que la asamblea fuere unánime, con reunión de la totalidad del capital social y las decisiones se adoptaren por unanimidad.

Lugar de reunión

Para ambas entidades: en la sede social o lugar que corresponda a la jurisdicción del domicilio social.

Quórum

Para las cooperativas: se realizan válidamente sea cual fuere el número de asistentes, una hora después de la fijada en la convocatoria, si antes no se hubiera reunido la mitad más uno de los asociados.

Cuando el número de asociados pase de 5.000, la asamblea será constituida por delegados elegidos en asambleas electorales de distrito Para las sociedades anónimas a) en asamblea ordinaria y en primera convocatoria mayoría de acciones con derecho a voto;

b) en asamblea ordinaria y en segunda convocatoria cualquiera que sea el número de accionistas presentes;

c) en asamblea extraordinaria y en primera convocatoria 60% de acciones con derecho a voto;

d) en asamblea extraordinaria y en segunda convocatoria 30% de acciones con derecho a voto;

Voto por poder

En la cooperativa sí se puede, salvo que el estatuto lo prohíba El apoderado debe ser un asociado y éste no puede representar a más de dos. No pueden ser apoderados los consejeros, auditores, síndicos y gerentes.

En la sociedad anónima sí se puede. No pueden ser apoderados los directores, síndicos, integrantes de consejo de vigilancia, gerentes y demás empleados de la sociedad.

El poder puede otorgarse en instrumento público o privado con firma certificada, en forma judicial, notarial o bancaria.

Mayorías

En la cooperativa las decisiones se adoptan a) por simple mayoría de votos presentes en el momento de la votación, salvo que la ley y el estatuto prevean otras mayorías;

b) por el voto de las dos terceras partes de los asociados presentes en el momento de la votación para resolver el cambio de objeto social, la fusión o incorporación y la disolución.

En la sociedad anónima a) en asamblea ordinaria, primera o segunda convocatoria, por mayoría absoluta de los votos presentes que puedan emitirse en la respectiva decisión, salvo que el estatuto exigiera mayor número;

b) en asamblea extraordinaria, en primera y segunda convocatoria, por mayoría absoluta de votos presentes;

c) supuestos especiales mayoría de acciones con derecho a voto, sin aplicarse pluralidad de votos, tanto en primera como en segunda convocatoria cuando se decide sobre transformación, prórroga o disolución anticipada, transferencia del domicilio al extranjero, cambio fundamental del objeto, reintegración total o parcial del capital, fusión, escisión

Participación

Para ambas entidades los consejeros (directores), síndicos, gerentes y auditores tienen voto en las asambleas pero no pueden votar sobre la memoria, balance y demás asuntos relacionados con su gestión ni referentes a su responsabilidad. Firma del acta Cooperativas: dos asociados. Pueden existir copias. Sociedades anónimas: dos socios. Pueden extenderse copias.

f) Administración y representación

En la cooperativa:

- a) está a cargo del consejo de administración;
- b) es colegiado, integrado por un número no menor de tres, elegido por la asamblea;
- c) sus integrantes deben ser asociados;
- d) no más de tres ejercicios;
- e) son reelegibles, salvo que lo prohíba el estatuto;
- f) reciben remuneración.

En la sociedad anónima:

- a) está a cargo del directorio;
- b) puede ser unipersonal o colegiado, elegidos por la asamblea, o sindicatura o consejo de vigilancia en su caso. En los casos de las sociedades del art. 299 deberá ser integrado por un mínimo de tres directores;
- c) no es obligatoria la calidad de accionista;
- d) igual, salvo en el caso en que sean elegidos por el consejo de vigilancia, en cuya situación la duración podrá extenderse a cinco ejercicios;
- e) igual;
- f) igual. La ley de sociedades trata el tema en forma exhaustiva, fijando específicamente los parámetros a tener en cuenta para fijar la remuneración del directorio.

Prohibiciones e incompatibilidades.

Para ambas entidades: son similares las prohibiciones e incompatibilidades (fallidos, condenados en general, concursados, etc.) para ejercer la administración y representación previstas en ambas leyes (cooperativa y sociedad anónima). Existe una diferencia marcada en cuanto la ley de sociedades comerciales prohíbe dirigir a quien no pueda ejercer el comercio, mientras que la ley de cooperativas guarda silencio al respecto.

Reemplazo de los consejeros/directores.

Para ambas entidades: el estatuto puede prever la elección de consejeros/ directores suplentes, y en caso de no preverlo la elección corresponderá al síndico.

Receso

En la cooperativa puede ejercer el derecho de receso aquel asociado que no haya votado favorablemente por el cambio sustancial del objeto.

En la sociedad anónima es procedente en los siguientes casos en que el accionista haya votado no favorablemente: a) transformación; b) prórroga o reconducción (salvo en el caso de sociedades que cotizan sus acciones en Bolsa o hacen oferta pública); c) transferencia del

domicilio al extranjero; d) cambio sustancial del objeto; e) reintegración total o parcial del capital; D fusión; g) escisión; h) aumento de capital que completa a la asamblea extraordinaria y que implique desembolso para el socio; i) retiro voluntario de la oferta pública o de la cotización de las acciones; j) continuación de la sociedad en el supuesto del art. 94, inc. 9 (disolución por sanción firme de cancelación de oferta pública o de la cotización de las acciones).

En la sociedad anónima, la ley estipula que es nulo el estatuto que excluya el derecho de receso o agrave las condiciones de su ejercicio.

En ningún caso procederá el derecho de receso cuando haya caducado, o sea cuando la resolución que originó el receso es revocada por la asamblea celebrada dentro de los 60 días de expirado el plazo para el ejercicio por los ausentes.

Para ambas entidades: existe plazo determinado por cada ley, y similar para poder ejercer el derecho de receso, tanto para los asociados/socios presentes como para los ausentes.

Consecuencias del receso

En ambas entidades, se procederá al reembolso de las cuotas sociales/acciones, en un plazo determinado y de acuerdo al valor que fije el último balance realizado o a realizarse.

Decisiones asamblearias

Para ambas entidades: las decisiones asamblearias y conformes a la ley son obligatorias para todos los asociados/socios. Es posible impugnar de nulidad dichas decisiones, con fundamento válido y legal.

Las sociedades anónimas, cuando prescindan de la sindicatura, obligatoriamente deben designar director/es suplente/s.

Renuncia

Para ambas entidades: la renuncia del consejero/director debe ser presentada al consejo de administración/directorío, y éste podrá o no aceptarla. Si no la acepta, el renunciante deberá continuar en el cargo hasta que la asamblea se pronuncie.

Funciones

Para ambas entidades: a) administración y dirección de las operaciones sociales; b) posee las atribuciones específicamente asignadas por el estatuto y las indicadas para la realización del objeto social, e) posee las facultades implícitas que el estatuto o la ley no reserven para la asamblea.

Quórum

En la cooperativa: será de la mitad de los consejeros, por lo menos.

En la sociedad anónima: no podrá ser inferior a la mayoría absoluta de sus miembros.

Reuniones

En la cooperativa: por lo menos una vez al mes y cuando lo requiera cualquiera de sus miembros, en cuyo caso la convocatoria debe hacerla el presidente, en su defecto cualquier consejero.

En la sociedad anónima: por lo menos una vez cada tres meses, o a solicitud debe hacerla el presidente, en su defecto cualquier director.

Comité ejecutivo

Para ambas entidades: puede instituirse, integrado por consejeros, para asegurar la continuidad de la gestión ordinaria.

Gerentes

Para ambas entidades:

- a) desempeñan funciones ejecutivas de la administración;
- b) son designados por el consejo de administración/directorio;
- c) responden ante la cooperativa y los terceros (sociedad y los terceros) por el desempeño de sus cargos en la misma extensión y forma que los consejeros/ directores;
- d) su designación no excluye la responsabilidad de los consejeros (la Ley de Sociedades Comerciales agrega que pueden ser generales o especiales, directores o no, revocables libremente).

Representación

Para ambas entidades:

- a) la ejerce el presidente del consejo de administración/directorio. El estatuto puede autorizar, no obstante, la actuación de uno o más consejeros/ directores;
- b) obligan a la entidad por todos los actos que no sean notoriamente extraños al objeto social.

Responsabilidad. Exención

En la cooperativa: los consejeros sólo pueden ser eximidos de responsabilidad por violación a la Ley, el estatuto o el reglamento mediante la prueba de no haber participado en la reunión que adoptó la resolución impugnada o la constancia en acta de su voto en contra.

En la sociedad anónima: queda exento de responsabilidad el director que participó en la deliberación o resolución o que la conoció si deja constancia escrita de su protesta y diera noticia al síndico antes de que su responsabilidad se denuncia al directorio, al síndico o a la asamblea, a la autoridad competente, o se ejerza la acción judicial.

En las sociedades anónimas existen dos clases de acciones de responsabilidad:

1. Acción social de responsabilidad: corresponde a la sociedad contra los directores, y puede ser ejercida: a) por la sociedad previa resolución de la asamblea; b) por el accionista individualmente, bajo determinadas circunstancias; c) por los acreedores sociales, en el caso de quiebra. En este caso no funciona la extinción de responsabilidad.

2. Acción individual de responsabilidad: corresponde a los accionistas y a los terceros, contra los directores. Esta acción es practicable cuando no habiendo daño a la sociedad, ésta repercute directamente en el socio o en el tercero.

Interés contrario

Para ambas entidades si frente a una operación determinada un consejero/ director tuviere un interés contrario al de la cooperativa/sociedad anónima, debe: 1) hacerlo saber al consejo de administración/directorio y a la sindicatura; 2) abstenerse de intervenir en la deliberación y en votar. Si no lo hiciera de esta manera incurre en responsabilidad ilimitada y solidaria por los daños y perjuicios que resultaren de su acción u omisión.

Actividades en competencia

Para ambas entidades: los consejeros/directores no pueden efectuar operaciones por cuenta propia o de terceros en competencia con la cooperativa/sociedad anónima, salvo que cuenten con expresa autorización de la asamblea.

Prohibición de contratar

Cooperativas: la ley de cooperativas se remite a decir que el consejo de administración puede hacer uso de los servicios sociales en igualdad de condiciones con los demás asociados.

Sociedades anónimas: la Ley de Sociedades Comerciales en su nuevo art. 271 establece como principio general que el director sí puede contratar con la sociedad, si son sobre la actividad en que la sociedad opera y siempre que el contrato se concierte en las condiciones del mercado. Si no fuera así debe estar aprobada la contratación por el directorio o la sindicatura si no existiera quórum, y de estas operaciones deberá darse traslado a la asamblea. La asamblea puede aprobar o no; si no lo aprueba, los directores o la sindicatura en su caso son responsables solidaria e ilimitadamente por los daños que causare a la sociedad. Si no se dio traslado a la asamblea cuando correspondió hacerlo, el contrato es nulo y habrá para los involucrados la responsabilidad descripta.

g) De la fiscalización privada

Para ambas entidades:

- a) es ejercida por uno o mas síndicos;
- b) son elegidos por la asamblea;
- c) se elige igual número de suplentes.

(En el caso de sociedades anónimas del art. 299 la sindicatura debe ser colegiada en número impar. Las sociedades no comprendidas en dicho artículo pueden prescindir de la sindicatura y los socios en tal caso poseen el derecho de contralor);

d) duración: no más de tres ejercicios;

e) son reelegibles, salvo disposición en contrario del estatuto;

f) si hubiera más de un síndico, el número debe ser impar y deben actuar en forma colegiada bajo el nombre de "comisión fiscalizadora".

g) existen inhabilidades: 1) en las cooperativas no pueden ser síndicos los que sean inhabilitados para ser consejeros/directores, los cónyuges y los parientes de los consejeros y gerentes por consanguinidad o afinidad hasta el segundo grado inclusive; 2) en las sociedades anónimas no podrán serlo además los directores, gerentes y empleados de la misma sociedad o de otra controlada o controlante, los cónyuges, los parientes por consanguinidad en línea recta, los colaterales hasta el cuarto grado inclusive, y los afines dentro del segundo grado de los directores y gerentes generales;

h) reciben remuneración, con reembolso de gastos;

i) atribuciones: las atribuciones están definidas casi en forma idéntica en ambas leyes. En general la sindicatura debe ejercer sus funciones de manera que no entorpezca la regularidad de la administración social, pero debe observar ese mismo desenvolvimiento social y llamar la atención sobre lo que considere necesario. Entre sus atribuciones contamos:

1. fiscalizar la administración, examinando libros y documentos;
2. convocar a asamblea extraordinaria cuando lo juzgue necesario, y a asamblea ordinaria cuando omita hacerlo el consejo de administración/directorio;
3. asistir con voz a las reuniones del consejo de administración/directorio;
4. hacer incluir en el orden del día de la asamblea los puntos que considere procedentes;
5. designar consejeros/director en caso de reemplazar a un consejero/director sin haber previsto un suplente;
6. vigilar las operaciones de liquidación;
7. velar por el cumplimiento de la ley, estatuto y reglamento;
8. funciones meramente contables.

j) Responsabilidad. son responsables por incumplimiento de las obligaciones que le imponen la ley y el estatuto. En el caso de las sociedades anónimas su responsabilidad es solidaria e ilimitada, y además solidaria con los directores por los hechos u omisiones de éstos, cuando hubiesen podido evitar el daño y no lo hicieron. Si la asamblea los encuentra responsables, son removidos.

La Ley de Cooperativas agrega: Auditoría: las cooperativas desde su constitución y hasta su liquidación deben constar con el servicio de una auditoría externa a cargo de contador público nacional matriculado. El servicio puede ser prestado por otra cooperativa de grado superior o entidad específicamente constituida a ese fin, y en casos especiales la auditoría será ejercida por el órgano local competente. Esta auditoría podrá ser desempeñada por el síndico si además éste es contador público nacional matriculado.

La Ley de Sociedades Comerciales agrega: se aplica a la sindicatura lo establecido en los arts. 271 a 279 de la ley, o sea lo ya expresado sobre el directorio referente a: prohibición de contratar con la sociedad, interés contrario, actividad en competencia, responsabilidades, exenciones, extinción de responsabilidades y acciones de responsabilidad.

Consejo de vigilancia

No está previsto en la Ley de Cooperativas.

Sí está previsto en la Ley de Sociedades Comerciales, y en particular en las sociedades anónimas, con las siguientes características:

- a) hace las veces de sindicatura;
- b) ejerce una fiscalización privada;
- e) nuestra ley lo recepta del sistema germano - italiano;
- d) es un órgano facultativo, colegiado, integrado por 3 a 15 accionistas, elegidos por la asamblea, durando en su cargo hasta tres ejercicios, son reelegibles sus miembros y libremente revocables;
- e) rigen para dicho órgano las inhabilidades e incompatibilidades previstas para directores y síndicos, con las mismas facultades, derechos y obligaciones que para los síndicos.

Entonces, la sociedad anónima puede contar con:

1. sindicatura solamente;
2. consejo de vigilancia solamente (en este caso la sociedad deberá contar con una auditoría anual, contratada por el propio consejo de vigilancia y los informes sobre los estados contables se someterán a la asamblea, sin perjuicio de las medidas que pueda adoptar el consejo);
3. sindicatura y consejo de vigilancia conjuntamente;
4. con ninguno de los dos órganos (y cuando no sea sociedad del art. 299).

h) De la fiscalización pública

En la cooperativa:

a) es ejercida por la autoridad de aplicación, o sea la Secretaría de Acción Cooperativa.

b) Facultades:

1. requerir documentación;
2. realizar investigaciones e inspecciones;
3. asistir a las asambleas;
4. convocar a asambleas cuando lo soliciten asociados cuyo número equivalga por lo menos al 10 % del total, cuando el consejo de administración no lo hubiera hecho en tiempo y forma oportunos;

5. convocar de oficio a asambleas cuando constataren irregularidades graves;
6. impedir el uso indebido de la denominación "cooperativa" de acuerdo a las estipulaciones legales;
7. formular denuncias ante autoridades policiales o judiciales en ejercicio de la acción pública;
8. hacer cumplir sus decisiones, hacer allanamientos, clausuras y secuestro de libros y documentación;
9. declarar irregularidades e ineficacias;
10. solicitar al juez competente: suspensiones de resoluciones sociales y/o la intervención de la cooperativa;
11. vigilar las operaciones de liquidación;
12. coordinar su labor con organismos competentes por razón de materia.

c) Sanciones: puede establecer sanciones a las cooperativas, cuando éstas incumplan disposiciones legales, estatutarias o reglamentarias (las decisiones son apelables administrativa y judicialmente).

En la sociedad anónima:

a) es ejercida por la Inspección General de Justicia. Es ejercido "limitadamente" en las sociedades anónimas cerradas, sobre la constitución, asambleas, recursos, inscripciones en general. Es ejercida "siempre" sobre las sociedades abiertas del art. 299, donde el control estatal es permanente, ejerciendo un control de legalidad interno y externo.

b) sus funciones son similares a las establecidas para las cooperativas;

c) igual.

i) De la integración, fusión e incorporación

En la cooperativa: las cooperativas pueden asociarse - integrarse entre sí para el mejor cumplimiento de sus fines, conviniendo la realización de una o más operaciones en común. Pueden integrarse en cooperativas de grado superior para lograr un mejor y más seguro cumplimiento de objetivos económicos, culturales o sociales.

Las cooperativas pueden fusionarse cuando sus objetos sociales fuesen comunes o complementarios. Cuando la fusión de dos o más cooperativas se lleva a cabo, se disuelven sin liquidarse y les será retirada la autorización para funcionar y canceladas sus respectivas inscripciones. La nueva cooperativa asume el patrimonio de las disueltas y debe constituirse de acuerdo con las disposiciones legales.

Las cooperativas que se incorporen se disuelven sin liquidarse y el patrimonio de éstas se transfiere a la incorporante.

En las sociedades anónimas: las sociedades anónimas pueden fusionarse, se disuelven sin liquidarse, al igual que las cooperativas, para constituir una nueva sociedad. Habrá fusión también cuando una ya existente incorpora a otra u otras que sin liquidarse son disueltas. La nueva sociedad asume el patrimonio de las disueltas. La fusión exige el cumplimiento de requisitos, tales como:

a) compromiso previo de fusión (convenio entre las sociedades a fusionarse); b) resoluciones sociales (aprobación de balances, del compromiso y demás documentación); c) publicidad (edictos); d) acuerdo definitivo de fusión (resolución aprobatoria de la sociedad interesada) y e) inscripción registral (en Registro Público de Comercio). Las incorporaciones además se rigen por las normas propias de una reforma de estatutos sociales.

Tanto en la fusión como en la incorporación la administración estará a cargo de la sociedad fusionaria o de la incorporante.

j) Escisión

La ley de cooperativas no habla en forma específica de la escisión. Si lo hace la ley de sociedades mercantiles, estableciendo que habrá escisión en las situaciones descritas en el art. 88 reformado por la ley 22903.

k) Disolución y liquidación

En la cooperativa procede la disolución:

- a) por decisión de la asamblea;
- b) por reducción del número de asociados por debajo del mínimo legal admitido y si la reducción se prolonga durante seis meses por lo menos;
- e) por quiebra, salvo avenimiento o concordato resolutorio;
- d) por fusión o incorporación para dar origen a una nueva cooperativa;
- e) por retiro de la autorización para funcionar por la Secretaría de Acción Cooperativa;
- f) cuando corresponda en virtud de otras disposiciones legales.

Efectos: se procederá a su liquidación, salvo el caso de fusión con disolución pero sin liquidación para formar nueva cooperativa.

En la sociedad anónima procede la disolución:

- a) igual;
- b) igual, cuando se reduzca a uno la cantidad de socios y siempre que en el término de tres meses no se incorpore un nuevo socio;
- c) igual;
- d) igual;
- e) igual;
- f) igual;
- g) por expiración del término por el cual se constituye (ahora existe la reconducción, para evitarlo);
- h) por cumplimiento de la condición a la que se subordinó su existencia o por realización total y definitiva del objeto o imposibilidad de cumplirlo;
- i) por pérdida del capital social. Se discute en doctrina si la pérdida debe ser total o parcial, o es una situación de hecho a tenerse en cuenta en cada caso.

Efectos: igual.

Toda disolución en la sociedad anónima requiere publicación e inscripción para que surta efectos respecto de terceros.

Liquidación

Para ambas entidades: La cooperativa en liquidación y la sociedad anónima en liquidación conservan su personalidad a ese efecto.

Para ambas entidades, caracteres:

- a) está a cargo del consejo de administración/directorio, salvo que el estatuto no lo provea;
- b) caso contrario, son designados por la asamblea;
- c) en su defecto, cualquier asociado/socio podría solicitarlo al juez competente;
- d) debe comunicarse a la Secretaría de Acción Cooperativa. En la sociedad anónima debe inscribirse la designación de liquidador; e) pueden ser removidos;

- f) dentro de los 30 días deben confeccionar inventario y balance, que se someterá a la asamblea;
- g) deben comunicar el estado de la liquidación trimestralmente o a través de balances anuales;
- h) ejercen la representación de la entidad y deben realizar todos los actos necesarios para la realización del activo y cancelación del pasivo con arreglo a las instrucciones de la asamblea, con responsabilidad por su conducta dañina;
- i) actuarán con la denominación "en liquidación";
- j) rigen para ellos las responsabilidades y obligaciones existentes para el consejo de administración/directorio;
- k) extinguido el pasivo social, deben confeccionar balance final para presentar a la asamblea con informes del síndico, y proceder a la distribución - reembolso del sobrante. En la cooperativa se reembolsa el valor nominal de las cuotas sociales, en la sociedad anónima se distribuye en proporción a la participación de cada socio en las ganancias. En la cooperativa el sobrante patrimonial será destinado a la Secretaría de Acción Cooperativa o al fisco provincial, en su caso;
- l) terminada la liquidación se cancela la inscripción;
- ll) los libros y documentos sociales serán conservados por el o los asociados/ socios que se elijan, en su defecto lo decide el juez.

PONENCIA

1. La sociedad anónima constituye una manifestación asociativa con trascendencia en diversos ámbitos. Jurídicamente exhibe un encuadramiento normativo complejo y altamente desarrollado. Desde el ángulo económico se presenta como el instrumento más eficaz en procura de la acumulación de riqueza y en desempeñar el rol de referente de poder.
2. Es un tipo social caracterizado por dividir su capital en acciones. Sus partícipes (accionistas) limitan su responsabilidad patrimonial a la integración de las acciones suscriptas y toda la estructura operativa reposa en la actuación de órganos, generalmente diferenciados, que desenvuelven técnicamente las distintas funciones atribuidas (gestión, gobierno y fiscalización).
3. En la República Argentina, la ley 19550 enuncia los distintos requisitos de constitución en forma genérica para todos los tipos sociales, completando las exigencias particulares propias del tipo adoptado en la sección respectiva. De tal forma los elementos y recaudos de fundación de una sociedad anónima surge de la coordinación de las disposiciones del art. 11, ubicadas en la parte general y las del art. 166 y correlativos, desarrollados en el capítulo pertinente de este tipo social.
4. Las sociedades mercantiles, para obtener la plena eficacia de su acto constitutivo, deben adaptar su estructura al principio de tipicidad establecido en la ley 19550. Este principio impone elegir una categoría social predeterminada y sujetarse al cumplimiento de formalidades, obligaciones y cargas que derivan de la misma.
5. Por constituir una sociedad accionaria, la nómina queda sometida en la ley 19550 al ejercicio de la fiscalización estatal. Sobre este aspecto se destacan dos regímenes de vinculación, a saber:
 - Régimen de vinculación policial: mediante el cual la sociedad es pasible de actuaciones de control de diversa intensidad, debiendo además cumplimentar ciertas cargas derivadas del tipo adoptado.

- Régimen de vinculación registral: mediante el cual sus estatutos, modificaciones y los demás actos expresamente determinados por la ley (al igual que los demás tipos sociales) deben acceder a la inscripción o anotación registral, como medio de regularidad, cognoscibilidad y además efectos.

Siendo frecuente que estas dos últimas funciones estatales se confunden, superpongan o implementen conjuntamente, se juzga prudente que sean independizadas funcionalmente, a cuyo efecto se propone:

a) el control de constitución, que actualmente se ejerce en la República Argentina, sobre la generalidad de las sociedades por acciones, debiera ser reducido fiscalizando únicamente la constitución de aquellas sociedades que por su objeto o por recurrir a la oferta pública repercutan indudablemente en el interés público, de modo tal que para el resto de las sociedades accionarias que no tengan las características apuntadas sea suficiente la calificación registral del organismo inscriptor para determinar el cumplimiento de los requisitos legales correspondientes. A tal efecto, es preferible que frente a sociedades por acciones, debiera ser reducido fiscalizando únicamente la constitución de aquellas sociedades que por su objeto o por recurrir a la oferta pública repercutan indudablemente en el interés público, de modo tal que para el resto de las sociedades accionarias, que no tengan las características apuntadas, sea suficiente la calificación registral del organismo inscriptor para determinar el cumplimiento de los requisitos legales correspondientes. A tal efecto, es preferible que frente a sociedades cuyas actividades comprometan intereses públicos que fundamenten la actuación tutelar del Estado, se acceda previamente a la registración de los estatutos, requiriéndose posteriormente la intervención de la autoridad administrativa a los efectos de conformar o autorizar según los casos, el ejercicio de la actividad propuesta.

b) El control de funcionamiento de las sociedades por acciones representa un procedimiento apto para contribuir al sinceramiento y la legítima utilización de estas estructuras societarias. Se propicia en este sentido que su empleo debe ser eficaz y racionalmente delineado. Para ello se requiere:

- Suprimir la conformación previa de toda modificación de estatutos de sociedades accionarias en las cuales no se encuentre afectado el interés público por razón de su objeto, actividad o por recurrir a la oferta pública, de modo tal que tales reformas accedan también, en forma directa, a la calificación e inscripción registral.

- Sistematizar y ordenar debidamente las funciones y límites que deben tener los órganos que ejerzan las tareas fiscalizadoras.

- Evitar que concurran sobre un mismo ente societario la actuación múltiple de organismos estatales.

En el ámbito de la Capital Federal, la implantación del sistema de precalificación profesional permite, en la actualidad, obtener la conformidad administrativa y la registración de toda clase de actos, contratos, estatutos y demás documentos societarios en brevísimos términos, eliminando distorsiones burocráticas y procedimientos escalonados. La precalificación profesional consiste en la elaboración de un dictamen que acompaña el acto o documento a registrar, mediante el cual un notario, abogado o graduado en ciencias económicas, según el trámite de que se trate y sus propias incumbencias, asegura la adecuación del mismo a las normas legales, técnicas y reglamentarias que correspondan. La experiencia recogida en este sentido permite propiciar la generalización del sistema para las demás jurisdicciones y su institucionalización legislativa dentro del ordenamiento registral.

La Ley de Sociedades ha reglamentado y clarificado la actuación e imputación de actos celebrados por una sociedad anónima en el período existente entre la fundación y su inscripción registral. Del análisis de las disposiciones legales aplicables se desprende:

- a) la sociedad anónima durante el íter no es una sociedad irregular;
- b) la calidad de sujeto de derecho se adquiere a partir del acto constitutivo independientemente de la inscripción registral;
- c) la inscripción registral enunciada en el art. 7° de la ley 19550 no es constitutiva de la personalidad, sino que otorga solamente la regularidad;
- d) la sociedad desde el mismo momento de su instrumentación adquiere una identidad que mantendrá en todas las etapas que atraviese. La sociedad una vez registrada es la misma que la que se hallaba cumpliendo el proceso inscriptorio;
- e) la sociedad anónima durante el íter se encuentra legitimada para realizar los siguientes actos
 - los actos necesarios para la constitución de la sociedad;
 - los actos relativos al objeto social cuya ejecución durante el período fundacional haya sido expresamente autorizada en el acto constitutivo.

Por todos estos actos la sociedad en formación es responsable desde el mismo momento en que son celebrados, sin perjuicio de la responsabilidad de los directores y fundadores. Por otra parte, inscrita la sociedad, estos actos se tienen como originariamente cumplidos por la sociedad;

- f) los demás actos cumplidos antes de la inscripción generan responsabilidad ilimitada y solidaria a las personas que los hubieren realizado y a los directores y fundadores que los hubieren consentido. Sin perjuicio de ello, el directorio podrá resolver dentro de los tres meses de realizada la inscripción la asunción por la sociedad de las obligaciones resultantes de estos actos.

6. El artículo 30 de la ley 19550 establece que las sociedades anónimas y en comandita por acciones sólo pueden formar parte de sociedades por acciones. Una correcta hermenéutica de este precepto determina considerar que no resulta aplicable esta disposición a las sociedades constituidas en el extranjero, teniendo en cuenta que la existencia y validez y por ende la capacidad de la sociedad constituida en el extranjero se rige por las leyes de lugar de constitución (art. 118). En este sentido tampoco deben aplicarse a estas sociedades los límites impuestos a la participación en otras sociedades determinados por el artículo 31. Por el contrario resulta de aplicación a las sociedades constituidas en el extranjero la disposición del artículo 32 que nulifica la constitución o el aumento de capital mediante participaciones recíprocas, atento que su fundamento radica en preservar la intangibilidad y realidad del capital social.

La norma del artículo 123 que impone a la sociedad constituida en el extranjero demostrar debidamente su constitución e inscribir su contrato, reformas y demás documentación habilitante, como la de sus representantes, se presenta como una reglamentación razonable de la norma general que reconoce su existencia y validez.

La realidad económica, en su faz nacional e internacional, ha desbordado el ámbito de las instituciones tradicionales, creando estructuras de enorme tamaño que usan la consolidación horizontal y vertical, para cumplir sus objetivos.

Son las sociedades multinacionales y transnacionales las que junto con las agrupaciones con estructura societaria o contractual contienen esa fuerza económica y tecnológica tan poderosa que logra, en muchos casos, avanzar sobre los Estados, ubicándose en más de las veces como centros de poder por encima de ellos.

Frente a la dicotomía expresada por un lado en la necesidad que de estas estructuras tienen los países y en especial los "en desarrollo", para fortalecer sus economías, y, por el otro, en la necesidad de defender los intereses nacionales que no siempre coinciden y muchas veces

difieren de los de aquéllas, cabe por parte de los gobiernos implementar políticas económicas claras que tiendan a evitar conflictos reestructurando las instituciones tradicionales y lograr así una armónica y segura recepción de la sociedad multinacional.

Respuesta condicionada por el fenómeno de concentración económica, se presenta con diferentes matices pero usando en general el ropaje de la sociedad anónima, consagrada como el mejor instrumento de concentración de capitales y de poder económico.

Esta, agrupándose, por medio de estructuras contractuales ("uniendo" o "integrando") o societarias (grupos de sociedades) multiplica y diversifica el fenómeno de concentración empresaria, y con ello toda la economía.

Cuando la concentración se produce a nivel regional, buscando la cooperación e integración de los Estados pertenecientes a una misma zona de influencia, la sociedad de "interés multinacional" será instrumento útil para impulsar las interrelaciones comerciales, financieras y tecnológicas de los países. Sus características la hacen diferir de las otras sociedades multinacionales, en tanto y en cuanto han de depender de uno o varios países miembros y adecuarse a determinados objetivos buscados conjuntamente por aquéllos.