

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

El Anteproyecto de Ley General de Sociedades y la Seguridad Jurídica () (459)*

ÁLVARO GUTIÉRREZ ZALDÍVAR

El 27 de diciembre de 1967, una comisión integrada por los doctores Isaac Halperín, Horacio P. Fargosi, Carlos Odriozola, Enrique Zaldívar y Gervasio Colombres, elevó a consideración del Secretario de Estado de Justicia, el texto del nuevo régimen legal de sociedades, que reemplazaría los arts. 282 a 449 del Código de Comercio y leyes complementarias detalladas en el art. 367 del anteproyecto, con una Exposición de Motivos. Por la importancia de las modificaciones que va a traer a nuestro medio societario, creemos que debería debatirse extensamente el alcance de sus artículos, alcance que consideramos mayor en algunos casos del que posiblemente quisieron darle sus autores.

Hay normas en el anteproyecto que vienen a solucionar problemas planteados en la jurisprudencia, que son de indudable valor jurídico; citaremos a título de ejemplo la supresión del art. 373 del Código que merced a una "amplia" interpretación de la ley, permitía la constitución de sociedades en comandita, eliminando en el acta constitutiva el nombre del socio comanditario. Pero encontramos también una serie de artículos que conspiran contra el adecuado funcionamiento de las sociedades y de las garantías frente a terceros.

No queremos dejar de destacar antes de empezar nuestro examen que confiamos sea constructivo, el profundo respeto que nos merecen los miembros de la comisión. A algunos de ellos los conocemos personalmente y a los otros a través de sus publicaciones y trabajos, pero hallamos en el anteproyecto normas que a nuestro juicio hacen desaconsejable su promulgación.

En primer lugar, en la Exposición de Motivos los redactores usan en repetidas ocasiones las expresiones "máximas garantías", "tutela de intereses", "amparar", "protección", "seguridad", "salvaguarda", y en los arts. 4º y 165, suprimen la intervención obligatoria del escribano, que no sólo es una tradición en nuestro medio, sino también una garantía para los futuros accionistas y terceros en general. No estimamos válidos los antecedentes citados de países que tienen una organización notarial fundamentalmente distinta a la nuestra, en algunos de los cuales los notarios son nombrados por períodos de tiempo, como en Estados Unidos y con diferentes funciones. Además para el Estado la intervención notarial es una garantía de retención del impuesto y un

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

tamiz formidable para los errores y olvidos de los interesados, lo que facilita notablemente la tarea de control de las autoridades pertinentes.

Vemos también que en el art. 17 nos dicen que la omisión de cualquier requisito esencial es causa de anulabilidad del contrato... omisión que difícilmente se produciría con la intervención notarial. En la Exposición de Motivos, al tratar del art. 165, los autores dan como válidas una serie de aseveraciones que consideramos discutibles, y el argumento real que dan (reducción de costos) no nos parece motivo determinante para ellos, ya que muchas otras disposiciones, por ejemplo los arts. 194, 282, 292, 60 y otros, aumentan considerablemente los gastos.

De cualquier manera no vamos a extendernos sobre este criterio que consideramos equivocado, ya que suponemos que el Colegio de Escribanos y los institutos jurídicos, en general, fundamentarán la posición contraria a la adoptada por los autores.

Una de las más graves objeciones que pueden hacerse al proyecto es el régimen establecido en los arts. 58, 122, 262, 269, que responsabiliza a las sociedades por los actos de sus administradores, aun cuando éstos actúen fuera del ejercicio de su mandato, y obligan a la sociedad aun en infracción de la organización plural de la administración. En la Exposición de Motivos se dice que con este régimen se pretende amparar los derechos de quienes tratan con las sociedades; este objetivo no se logra, como veremos a continuación, pero sí se consigue, en cambio, dejar en el total desamparo a la sociedad y a los socios o accionistas.

En el art. 58 se habla del "administrador" de la sociedad (o "representantes" de sociedades extranjeras, según el art. 122) , pero no se define ese cargo. Cabe preguntarse si el administrador es una persona que ocupa un sillón y da órdenes a los demás empleados, es un gerente y cuál de ellos (de ventas, de compras, de relaciones públicas, o solamente el gerente general) o es la persona a quien las autoridades sociales han conferido un mandato en forma. En el primer caso la ley debería ser más clara y decir concretamente, si es lo que se busca, que el mandato aparente obliga a la sociedad; en el segundo, que creemos que es el que han tenido en cuenta los redactores, los terceros deben verificar que la persona que invoca el cargo es verdaderamente el "administrador". Para esto el tercero tendrá necesariamente que leer el instrumento que así lo acredita y, en ese caso, bien puede leer unos renglones más y verificar si tiene facultades suficientes para el acto de que se trata.

Aun prescindiendo de estas objeciones, que nos parecen obvias, resulta sorprendente que no se haya hecho una excepción siquiera en el caso que el tercero conozca las limitaciones del poder. Por ejemplo, es práctica usual que los bancos registren los estatutos y poderes de la compañía y es simplemente absurdo que si el banco sabe por tal motivo que para pedir un crédito una determinada sociedad, se necesitan dos firmas, lo otorgue con una sola y lo exija después a la sociedad.

En materia de sociedades anónimas, la redacción de los arts. 262 y 269 complica el panorama. De acuerdo con el primero de los artículos

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

citados parecería que las sociedades anónimas sólo pueden tener un "administrador" colegiado. ¿Si todo director no es necesariamente "administrador", cómo se aplicaría en este caso el art. 58?

El directorio, dice el artículo, constituye un cuerpo colegiado con los derechos del "administrador" y su funcionamiento será previsto en el estatuto. Aparentemente puede el estatuto establecer que para "funcionar" se requieran dos o más firmas, lo que contradice el principio establecido por el art. 58. Tendríamos una necesaria organización plural, ya que el cuerpo colegiado directorio, y no el director, es el verdadero "administrador".

El art. 269 parece aclarar el problema al decir que el presidente del directorio tiene la "representación de la sociedad". Suponemos que se ha querido investir al presidente forzosamente de las facultades de "administrador", pero debe hacerse notar que el proyecto no establece la obligatoriedad de designar presidente, ni mucho menos la de reemplazarlo automáticamente. Es decir, que si renuncia o muere el presidente de una sociedad anónima, y no es reemplazado, la sociedad podría eludir sin mayores riesgos el peligrosísimo régimen del art. 58.

Al extender las disposiciones del art. 58 a las sociedades extranjeras (art. 122) , se logrará seguramente disuadirlas de hacer negocios en la Argentina. En la actualidad, todos los países procuran mejorar sus economías atrayendo en lo posible a sociedades extranjeras que, por su mayor capital y tecnología avanzada, pueden hacer un interesante aporte al desarrollo nacional. Las sociedades internacionales operan sólo en aquellos países donde se les ofrecen razonables garantías, o en los que ofrecen las perspectivas de hacer enormes ganancias en poco tiempo. Como quedaremos excluidos del primer grupo, la única alternativa que nos quedará será: o que no vengan sociedades extranjeras, o que sólo vengan aquellas a las que les interesen los negocios especulativos, que no aportarán nada positivo.

Por eso parece peligroso que al "representante" de tales sociedades, aunque no tenga poder al efecto o aunque expresamente se le hubiera prohibido, esté autorizado a realizar todos los actos civiles y comerciales que la sociedad pueda realizar. ¿Con qué tranquilidad una sociedad extranjera va a dar poder a su representante para que actúe en nuestro país si por limitado que éste sea le permite vender, hipotecar, formar sociedad, constituirse en fiador en su representación? Hay sociedades que manejan cifras muchas veces millonarias, que pueden tentar a más de un aprovechado; la protección de terceros que se pretende, será simplemente protección y fomento de la delincuencia, sin ningún beneficio para la sociedad. Los terceros deben cumplir con el requerimiento mínimo de pedir la exhibición del poder; no puede ser que una sociedad otorgue un mandato en forma conjunta y que por ignorancia culpable (ya que no exigen el poder) o aun con dolo (por conocer el poder) , el tercero contrate con uno solo de los mandatarios y obligue a la sociedad.

Verdaderamente asusta pensar que ni siquiera se ha excluido la venta,

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

constitución de garantías, etc., en abierta pugna con el art. 1881 del Cód. Civil que exige poderes especiales; esos "administradores" no necesitan poderes especiales, basta en el caso del art. 58 que los actos no sean notoriamente extraños al objeto social, como no lo son, y en el caso del art. 122 basta con que los pueda celebrar la sociedad. El requisito de la doble firma en cualquier empresa de cierta magnitud, es una prudente medida de administración y no una trampa para incautos.

El art. 30 dice: "Las sociedades anónimas y en comandita por acciones sólo pueden formar parte de las sociedades por acciones o de sociedades de responsabilidad limitada". Esta disposición debería llenar un vacío de nuestra ley en este punto, pero desgraciadamente sólo lo hace parcialmente. Recientemente ante la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, se planteó el caso de si podía una sociedad anónima constituirse en socia solidaria de una comandita por acciones (v. La Ley del 12/6/68, t. 130, p. 551, fallo 60.207, con nota mía y de Carlos M. Frers h.) ; la Corte falló a favor de esa posibilidad basándose principalmente en la no existencia de una disposición legal que lo prohibiera, solución jurídicamente inatacable, pero que acarrearía problemas en la práctica. El artículo citado contempla a medias el problema, ya que si bien deja establecido que una sociedad anónima no puede formar parte de una colectiva, dice: "...Sólo pueden formar parte de sociedades por acciones o de sociedades de responsabilidad limitada". La sociedad en comandita por acciones es una sociedad por acciones, ¿puede una anónima ser socia comanditada de ella? Aun torturando el artículo y llegando a la conclusión de que por él no podrían constituirse como socias solidarias, no nos contempla el problema quizás agravado de si podría o no una sociedad de responsabilidad limitada ser socia comanditada de una colectiva o de una sociedad en comandita.

El art. 93, dice: "La sociedad se disuelve..., inc. 8..., por la reducción a uno del número de socios, siempre que no se incorporen nuevos socios en el término de tres meses. En ese lapso el socio único será responsable solidariamente por las obligaciones sociales contraídas". Entendemos que, según la Exposición de Motivos, el socio restante debería responder ilimitadamente por las obligaciones contraídas en ese período, lo que no surge del artículo.

El art. 91 dice: "La exclusión produce los siguientes efectos: 1) El socio excluido o sus herederos tienen derecho solamente a una suma de dinero que represente el valor de su parte..." y el inc. 4º del mismo artículo: "El socio excluido a quien deban restituírsele aportes en especie". Si por el inc. 1º el socio excluido tiene derecho solamente a una suma de dinero, no entendemos a qué socios se refieren cuando en el inc. 4º dicen: "El socio excluido a quien deban restituírsele aportes en especie".

Dentro de la sección V de la sociedad anónima encontramos el art. 186 que se refiere al capital y dice que debe suscribirse totalmente al tiempo de la celebración del contrato constitutivo y el artículo siguiente

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

determina que la integración en dinero en efectivo no podrá ser menor del 25% de la suscripción, estableciendo en su parte 2º que el depósito podrá ser retirado por los directores una vez ordenada judicialmente la inscripción en el Registro Público de Comercio. No vamos a entrar a comentar el monto de integración que exige, que nos parece excesivo, ya que las sociedades escaparán a ese gran depósito con una constitución por un capital menor y un aumento de capital posterior e inmediato de hasta cinco veces, por la norma actual que es confirmada en el anteproyecto, con la ventaja sobre el momento de la constitución, que no se requiere la conformidad administrativa. Actualmente la liberación de fondos la hace la Inspección General de Justicia antes de inscribirse la sociedad al Registro Público de Comercio, según el anteproyecto se deberá ahora esperar a que se ordene judicialmente la inscripción en dicho Registro, o sea, que una sociedad que se va a constituir con un capital de \$ 100.000.000, no sólo debe integrar \$ 25.000.000 en efectivo, sino que ese capital va a estar un tiempo mucho mayor inmovilizado.

Otra disposición en esta sección que va a acarrear un sinnúmero de problemas la hallamos en el art. 235, parte 2ª, que dispone que las asambleas deben reunirse en el domicilio social; en su aspecto práctico se planteará un grave problema a sociedades con gran número de accionistas, que en general piden prestados sus salones a otras instituciones, sociedades que, si se aplica con todo rigor esta disposición, deberán comprar o alquilar una sede social más grande al solo efecto de celebrar sus asambleas. La disposición sería admisible si se entiende como domicilio social no a la sede social, sino a la localidad del domicilio, pero ello debe aclararse debidamente.

El art. 266, parte 2ª, se refiere a las personas que no pueden ser designadas directores ni gerentes; y en su inc. 2º: "Los que actúen en empresas en competencia con intereses opuestos, salvo lo dispuesto en el art. 274"; este artículo dice que: "Cuando el director sólo tuviere un interés contrario al de la sociedad deberá hacerlo saber al directorio y a los síndicos y abstenerse de intervenir en la deliberación", y el art. 275: "El director no puede participar por cuenta propia o de terceros en actividades en competencia con la sociedad, salvo autorización expresa de la asamblea, so pena de incurrir en la responsabilidad del art. 59". En la práctica, la gran mayoría de las sociedades tienen un objeto coincidente o por lo menos coinciden en algún punto de su objeto (industrial, comercial, financiero, inmobiliario) ; en consecuencia, si aplicamos estrictamente la norma del inc. 2º del art. 266, como la mayoría de las sociedades tienen un mismo objeto, en competencia unas con otras, no se podrá ser director al mismo tiempo de dos sociedades; el mismo artículo se aplica a los síndicos. El inc. 4º de ese artículo, dice que tampoco pueden ser designados directores ni gerentes los que por razón de su cargo no pueden ejercer el comercio; en el caso de los gerentes lo comprendemos; pero la comerciante es la sociedad, ¿o acaso un director de una sociedad va a ir a quiebra por el solo hecho de ser director de una anónima?; este inciso debería ser eliminado.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

El art. 292 trata de las atribuciones y deberes del síndico y en su inc. 6º prescribe "suministrar a los accionistas en cualquier momento en que éstos se lo requieran, información completa sobre las materias que son de su competencia"; supongamos que un grupo de accionistas con acciones al portador se dedicaran "en cualquier momento" y de manera permanente a recabar del síndico "información completa sobre las materias que son de su competencia"; prácticamente lo anularían, y podrían después transferir las acciones a otro grupo que repetiría el procedimiento; el derecho está bien dado, pero habría que limitarlo.

Hallamos también el art. 282, que dice: "Que cuando la sociedad estuviere comprendida en el art. 297, la sindicatura debe ser colegiada en número impar y que se elegirá igual número de síndicos suplentes", y el art. 297 enumera entre estas sociedades las que exploten concesiones; este inciso también debería haber tenido alguna limitación, pues encontramos concesiones como son los "carros" de la Costanera, que si alguno de ellos forma sociedad anónima deberá tener sindicatura colegiada en número impar y los suplentes, o sea, un mínimo de seis síndicos.

El art. 314 somete a las comanditas por acciones a las mismas normas que a la sociedad anónima, "salvo disposición en contrario en esta sección"; con esto queda eliminada la gran ventaja que tenían las sociedades en comandita por acciones en cuanto a facilidades en su constitución, ya que se evitaba todo el trámite en la Inspección General de Justicia, sin contar con la mayor agilidad que tenían con respecto a la anónima en su funcionamiento; en la práctica, el anteproyecto va a extinguir este tipo social; pocos van a formar una sociedad en comandita por acciones que tenga las mismas trabas que una anónima.

En el anteproyecto se complica enormemente el funcionamiento de las sociedades anónimas y en comandita por acciones, probablemente porque se considera que es un tipo de sociedad que sólo debe ser adoptado por grandes empresas. Teóricamente esta conclusión es aceptable, pero no puede olvidarse que el régimen impositivo vigente es la única razón por la cual tantas sociedades "chicas" han adoptado esa forma.

Podríamos enumerar otros artículos y razones, pero no queremos abusar de la generosidad de las columnas de la revista La Ley, que tantos servicios presta a magistrados, profesores y abogados; no consideramos conveniente el anteproyecto que hemos examinado aquí, en parte, y que de ser convertido en ley comenzaría a regir a los 90 días de su promulgación, con un plazo de un año a las sociedades existentes para que ajusten sus contratos y estatutos a las nuevas disposiciones.

En términos generales pensamos que si bien puede ser defendible desde un punto de vista estrictamente doctrinario, presentará numerosos problemas de orden práctico, probablemente no previstos por sus redactores.