

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

*Algunas Modificaciones Aconsejables a la Reforma del Régimen Legal de las
Sociedades Anónimas(*) (14)*

CARLOS SUÁREZ ANZORENA

I. - Agradezco al señor Presidente sus palabras, que brindan generoso estímulo al quehacer de un hombre joven. Al Consejo Federal del

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Notariado una invitación, que me permite ocupar esta tribuna de honor y en la que hallo ese noble señorío que, por sobre la polémica de ideas y la discrepancia de criterios, vincula a quienes tienen una misma voluntad de construir. A todos ustedes - personas vinculadas a la vida del derecho, escribanos que maduraran en largos años de experiencia profesional su rica experiencia societaria, jóvenes notarios cuya inquietud generacional acreditará la brillante labor de los representantes de este Consejo en trabajos críticos y jornadas sobre el proyecto - debo de agradecerles una presencia en este recinto que torna más valiosa las agonías de este fin de diciembre, epílogo de un largo año de labor individual que ha sido, también, período fructífero para el progreso y el reflorecimiento de nuestro derecho societario.

II. - Están cayendo las últimas gotas en la clepsidra de la labor reformadora.

El proyecto, que tuviera previa difusión pública merced a una acertada decisión del poder político que satisficiera idéntico pedido de los redactores, ha superado con éxito su primer examen de opinión, y, por sobre las disidencias y oposiciones singulares que motivara y la común conciencia de su necesaria perfección, existe opinión formada en el medio respecto de los merecimientos de la obra, la genérica conformidad que se presta a sus orientaciones fundamentales y la indiscutible conveniencia de su prosecución, tanto más urgida cuanto que bien se conoce la inactualidad y deficiencias de la legislación que nos rige.

Tras ello, la labor ha continuado firmemente, y en nuevas jornadas de trabajo la Comisión Redactora ha examinado - tengo la certeza que con crecida objetividad y sin temor a rectificaciones las observaciones que al trabajo formularan instituciones y juristas. Hoy, luego de meses de labor, se apresta aquélla a llevar al Poder Ejecutivo su versión definitiva con vistas a una sanción legal que, se cree, no habrá de dilatarse más allá del primer semestre de 1969.

La obra, pues, está próxima a concluir; estamos convencidos de su indispensabilidad; conocemos de su bondad perfectible, mas ignoramos a la vez cuántas y cuáles de las críticas expuestas han hallado ya eco en la Comisión; sabemos de la natural imposibilidad humana de lograr unanimidad de pareceres respecto de todas sus cuestiones. Por ello pienso que no es hoy, en éste quizás el último acto académico que lo considere antes de su promulgación, momento propicio para que, una vez más, reiteremos nuestras disidencias con algunas de sus orientaciones fundamentales o nuestras singulares aspiraciones sobre la solución normativa que debe dar el mismo a determinadas cuestiones agudamente conflictivas. Sí lo es, en cambio, para que obremos a su respecto con claro afán constructivo, y con tal perspectiva procuremos brindar, dentro de sus ya conocidos esquemas fundamentales y aun cuando no los compartamos, el modesto aporte de concretas sugerencias que puedan contribuir al mejor logro de la obra. Tónica de

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

un quehacer bien intencionado - que no importa ni puede importar declinación de posiciones ya afirmadas dado el fin que lo guía - cuya realización nos permitirá sentirnos nuevamente partícipes en la consecución de una moderna y eficiente regulación legal de las sociedades mercantiles, instrumento trascendente para que la Nación alcance el mañana de prosperidad que, sin distinción de banderías, todos por igual anhelamos.

Tal, a mi juicio, el necesario sentido de nuestro actual cometido. Cumplámoslo en común, aunados en el esfuerzo y limitándonos por esta vez al campo de las sociedades anónimas, ya que tal es nuestro tema específico. Alejados de las dimensiones teóricas y preocupados en cambio por la realidad de aplicación de la ley, ya que tanto ustedes como yo estamos convencidos que buena ley es aquella que se adecua a las necesidades y posibilidades del grupo para el cual rige, y mala, por el contrario, cualesquiera fueren sus méritos teóricos, la que se sanciona con olvido de unas o de otras.

III. - Ubicados dentro del proyecto, recuerdo que su normativa facilita el acceso al tipo anónimo; acepta tímidamente el distingo entre sociedades anónimas de interés público y de interés privado; trasluce una evidente preocupación por la tutela de los derechos de socios y terceros; afirma bases realistas para la acción política societaria.

A estas cuatro grandes líneas estructurales acoplaré el desarrollo de mi exposición, consciente de la vitalidad y significación de las mismas; pero también, por cierto, que con ellas no se agota el contenido de la regulación proyectada, como tampoco las agota en sí mismas el tratamiento que les brindo. De allí, pues, que con estas sugerencias que hoy enuncio no aliente pretensión alguna de integralidad.

IV. - Adelante ya con la primera directiva señalada. El proyecto facilita la constitución de sociedades anónimas, y con ello la adopción del tipo. Así lo indican, entre otras pautas, la reducción a dos del actual minimum de diez socios; la eliminación de la obligatoriedad de la escritura pública; el prudente monto del 25 % de los aportes dinerarios que deben ser integrados al tiempo de la suscripción; la supresión del requisito de la previa autorización estatal; etc., etc.

Aun cuando personalmente no comparto la orientación, ya que tengo por inconveniente para el propio futuro del instituto la excesiva difusión del tipo, tendencia actual de nuestro medio que tales normas impulsan, la admito por esta vez como premisa de trabajo, pensando, además, que si bien los redactores han llegado a ella más por vía de consecuencia que por directo propósito no por ello han sido menos conscientes del resultado que, en su sentir, se acomoda con la evaluación que hicieran del estado socio - económico del país, con cuyas realidades procuran concordar aun a costa de recíprocas transacciones principistas.

Creo, empero, que aun dentro de dicha tesitura es preciso efectuar algunas significativas observaciones al proyecto.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

A) Ante todo, me preocupa un desequilibrio que advierto en el examen comparativo de la anónima con las comanditas por acciones y las sociedades de responsabilidad limitada.

A las primeras las trata el proyecto con mano dura; casi diría que se decreta su "muerte civil". Política legislativa que fundan los redactores en su exposición de motivos, donde califican al tipo, en razón del empleo que del mismo se ha hecho en nuestro medio, "como el vehículo más eficaz para encuadrar dentro del marco de una pseudo legalidad situaciones irregulares cuando no delictuosas".

Bien sabemos los que estamos en la vida de las sociedades que mucho hay de cierto en ello; también que es riesgosa la generalización y que el mismo fenómeno se da respecto de las anónimas, y ha de subsistir respecto de unas y de otras en tanto no mantenga el anonimato accionario. Por ello, la rigidez de la política legislativa que se adopta en materia de comanditas, que quizás fuere justificada si se dificultare el acceso al tipo anónimo, parece en el caso solución inoperante cuando no peligrosa ya que, al facilitarse a la vez la constitución de las anónimas y no atacarse el mal en sus raíces suprimiendo o restringiendo la acción al portador, tan sólo se logrará volcar decididamente en éstas los males que se le imputan a la comandita, con el consiguiente aumento del deterioro de una figura por cuyo prestigio debe velarse, ya que es clave del quehacer económico nacional.

Una segunda reflexión comparativa; mas ésta entre anónimas y sociedades de responsabilidad limitada, instituto de amplia difusión en el país y sumamente apropiado para la organización jurídica de la mediana y pequeña empresa. Destaco que, aunque es obvio que el proyecto intenta difundirla, se advierte que, siguiendo fielmente los textos de la ley 11625, exige para su constitución mayor integración de los aportes dinerarios - el 50 % - que el 25 % inicial requerido para la anónima; que, por igual, se mantiene en el proyecto la responsabilidad limitada y solidaria de todos los socios por el incumplimiento que hiciere uno de ellos de su obligación de integrar los saldos de tales aportes, extensión de la responsabilidad que no se da en la anónima; que en la primera sólo la intervención de un perito designado por el juez, con los correspondientes gastos y demoras del trámite, evitará la responsabilidad solidaria por la sobrevaluación de los aportes en especie, en tanto, en los más de los casos cuando menos, tal solidaridad quedará extinguida en la anónima con el ya habitual y sencillo procedimiento del contralor administrativo de la valuación del bien aportado. Si a tales distingos se agrega la extensión actual a todos los tipos societarios del impuesto substitutivo y el costoso engorro que significan las cesiones de cuotas, en particular en el supuesto sucesorio, no se nos escapa que, en casos de dudosa opción y siempre que no jueguen razones impositivas u otras especiales, muchas veces, tal como hoy acontece, se aconsejará la anónima en detrimento de la S.R.L., nueva causa de la indebida expansión del tipo anónimo, esta vez a

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

expensas de las S.R. L.

En síntesis, pues, veo en la normativa del proyecto una descompensación entre los tipos esenciales nacida de la facilitación constitutiva de la anónima y la falta de suficientes alicientes legales para la elección de otros tipos trascendentes como lo son la comandita por acciones y la S.R.L. Y en tal factor una causa de expansión de la anónima que ni siquiera responde a una pensada política legislativa y que, por ello, debe y puede frenarse restableciendo un necesario equilibrio comparativo en el tratamiento normativo que de cada tipo se efectúe.

B) Confía el proyecto el control externo de legitimidad de los actos constitutivos o de reforma societaria a una doble y sucesiva instancia jurisdiccional, la previa administrativa y la subsiguiente judicial cuyas respectivas decisiones admiten a la vez la posibilidad de recurso por ante la Cámara de Apelaciones del fuero que conoce de la inscripción. Y, con ello, estructura un completo procedimiento cuyo trámite puede motivar la intervención - y no será raro que ello acontezca - de hasta cuatro distintas instancias jurisdiccionales en el proceso, tal por ejemplo el supuesto de una constitución observada en sede administrativa que por ello es apelada ante Cámara y, luego de resuelto el recurso, es nuevamente observada por causa distinta a la anterior por el juez, originando su denegatoria de inscripción un nuevo recurso de la solicitante.

Bien sabemos quienes estamos en la diaria experiencia de la anónima que el "tiempo constitutivo" es muchas veces esencial para la cristalización del negocio económico que motiva la sociedad y, por ende, para su realización misma. De ahí, pues, nuestra justificada preocupación ante un régimen donde el notorio acierto de la instauración del recurso por ante Cámara, garantía que se les debe a los peticionantes, se desluce con la innecesaria dualidad de controles jurisdiccionales que se superponen configurando un sistema de previsible ineficacia práctica en cuanto a la bondad misma del contralor y causante, a la vez, de la muy posible e injustificada prolongación de los trámites respectivos.

No ignoro, por cierto, las plurales aristas del problema, las realidades que lo encuadran y las banderías teóricas que convoca, las lealtades y los prejuicios que compromete, el evidente afán de la Comisión de conciliar aquéllas con éstas y superar unas y otras. Mas pienso que la hibridez es en el caso insatisfactoria solución, ya que afecta el negocio económico en sí mismo al entorpecer su celeridad. Y por ello, que en el caso sólo cabe decidir por una u otra forma de contralor originario y nunca por su acumulación, instituyendo la exclusiva instancia administrativa si se cree que ella puede ser eficientemente cumplimentada o bien prescindiendo de aquélla - sin otra razón y fundamento que el práctico dentro del principio reglamentario que adopta el proyecto - confiando, entonces, por entero el cometido de control al

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

juez interviniente. Necesidad y conveniencia de la opción que se afianza en razón de la indiscutible legitimidad de ambos procedimientos ya que el judicial no es discutido y el administrativo resulta inatacable a la luz del artículo 95 de la Constitución Nacional en tanto contemple el ordenamiento la posibilidad de revisión judicial de sus decisiones y máxime dado el directo recurso judicial que introduce el proyecto.

Si existe necesidad de opción, más que razones teóricas deben ser los datos de la realidad los que indiquen el camino a seguir. Existe conciencia en nuestro medio, a la vez, de la existencia de organismos administrativos de control a los que, objetivamente, se les reconoce prestigio y experiencia, ello al punto tal que los propios redactores la toman en cuenta para el cometido y le encomiendan la labor primaria del mismo; por igual, se sabe de la deficiente estructuración de los registros públicos de comercio y de la falta de adecuación y medios de la estructura y el proceso judicial para la ejecución de esta labor particular y especializada. La fuerza de los hechos manda entonces superar concepciones teóricas y, con las miras puestas en el futuro funcionamiento de la norma y en la mejor tutela de los intereses en juego, concluir sin más que la única instancia jurisdiccional administrativa - perfeccionada con el muy conveniente recurso directo por ante Cámara, purificante de la morosidad del actual jerárquico administrativo y la ulterior acción contenciosa - es la atinada solución para el caso por ser la única que, a la vez, toma en cuenta nuestras posibilidades y necesidades. Criterio éste, además, que arraiga en nuestra tradición y que, con certera visión de futuro, parece conveniente integrar trasladando a la sede administrativa la función registral en la materia, decisión que facilitará, en el orden local, su ulterior actuación a los efectos del contralor y la adecuada y orgánica información de los terceros, y, en el ámbito nacional, la efectiva creación de un registro nacional de las sociedades por acciones, instituto que el proyecto prevé y cuya existencia tornan indispensables las actuales exigencias del tráfico jurídico.

C) Tras la tesis general, la observación de detalle, válida cualquiera fuere la solución que en definitiva adopte el proyecto sobre organización del contralor de legitimidad. Éste sólo ha reparado en la Capital Federal, con olvido de la diferente situación de las provincias, en las cuales existe un solo organismo administrativo, mas hay, por lo general, plurales jurisdicciones judiciales. Hecho que importa por cuanto se establece como Cámara competente para conocer del recurso la que lo fuere en el lugar de domicilio de la sociedad, de donde resulta, por ejemplo, que una constitución efectuada en Bahía Blanca deberá tramitarse en sede administrativa en La Plata y, caso de recurso respecto de la decisión administrativa, remitirse al expediente de Bahía Blanca a los efectos de conocer del mismo; envíos y reenvíos que pueden multiplicarse en casos complejos, con las consiguientes idas y venidas del expediente. No los hagamos "viajar" ya que ello importa pérdida de tiempo y ganancia de

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

riesgos a la vez. En nada se afectan las autonomías provinciales si se establece como Cámara competente para conocer del recurso que motive la decisión administrativa la que lo es en la jurisdicción local donde la misma funciona. Con ello, además de seguridad y celeridad, se conseguirá especialización judicial y unificación de criterios jurisprudenciales y, por tal vía, se ganará certeza en la aplicación al derecho.

D) El procedimiento de constitución sucesiva, suerte de "fósil histórico" en nuestra actualidad, puede ser, a corto plazo, instrumento conveniente para la ejecución de grandes empresas económicas y uno de los medios para que el ahorro futuro nacional abandone las rutas de la usura y emprenda el retorno a la directa inversión productiva. El proyecto, que la regla detenidamente, trae sin embargo al respecto disposiciones de llamativo rigorismo: si la suscripción no se cubre íntegramente, queda la misma sin efectos; si en el término de seis meses no se celebra la asamblea constitutiva, con quórum del 51 % del capital suscrito y voto en favor del 31% de dicho capital, caduca de pleno derecho el intento y hay que devolver aportes y cargar con los gastos consiguientes. ¿Por qué no hay segunda convocatoria? ¿Por qué no dejar abierta la posibilidad de que la suscripción no sea integral si su monto satisface los fines de la empresa y así lo resuelve la asamblea? ¿Por qué, también, tratar tan duramente a promotores y fundadores, plenos de responsabilidades pero a la vez inciertos en los limitados derechos y ventajas que se reservan, que, aunque enunciados en el proyecto y en el contrato de suscripción y por ende previamente conocidos por los suscriptores, quedan condicionados a lo que en última instancia decidan éstos en la asamblea, en la que ni siquiera van a poder votar los promotores por que esos derechos se les mantengan? No seamos tan severos, que en el caso la severidad no es necesaria y, además, atenta contra el fin mismo que se persigue con el régimen, ya que tales imposiciones enfrían a buen seguro posibles entusiasmos constitutivos.

V. - El proyecto acepta el distingo entre sociedades anónimas de interés público y de interés privado, aun cuando lo minimiza en sus efectos, ya que sólo lo traduce en el distinto régimen de fiscalización oficial y privada a que somete a unas y otras.

Personalmente, no creo en la eficacia intrínseca del distingo, innecesario para un régimen que limite el acceso al tipo anónimo, posición general que sustento. Mas el mismo, por cierto, se justifica plenamente en el proyecto, que acepta la opuesta tesis de la facilitación de su adopción y con ello amplía consecuentemente el ámbito de aplicación de la figura. Dentro de tal orientación, pues, el mismo es válido y hasta necesario y a mi juicio, lo que corresponde es extender sus efectos a otros supuestos que el precisado, y entre ellos:

A) El criterio debe hacerse valer respecto de los sistemas constitutivos

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

manteniendo el de la autorización - con la consiguiente facultad de denegación o retiro de la personería por razones de interés público que el mismo comporta - para las sociedades que fueren conceptuadas como de interés público.

No abundaré aquí para la defensa de la tesis en razones argumentales que ya otras veces he expuesto. A modo de síntesis de las mismas, me basta consignar que nuestro país gesta su crítica adolescencia inmerso en una sistemática capitalista de la que depende, pero cuyos males debe prevenir a fin de resguardar su futuro y, para ello, entre otros remedios, debe reservarse la facultad legal que le permita en el mañana obrar rápidamente y con criterio político frente a los peligros que pueda representar para la Nación la exclusiva concentración de capitales en un área determinada de actividad, el indebido ejercicio de privilegios concesiones estatales, la perturbación del mercado de ahorro nacional, etc., etc.

Recuerdo, además, que tal facultad del poder administrador no debe tampoco llamar a temor en sí misma, ya que es tradicional en nuestro medio, que ni siquiera en sus épocas más difíciles ha abusado de ella y en otras lo ha aplicado con alto y fundamentado criterio, como lo hiciera la Corte Suprema en el famoso caso Standard Oil. Y menos todavía puede ser hoy motivo de recelos puesto que la sabia jurisprudencia de aquélla a la vez que ha declarado la indudable constitucionalidad del régimen ha dicho también de la revisabilidad judicial del acto administrativo que rechaza o deniega irrazonablemente la autorización, tendencia que tiene hoy ya definitiva consolidación en el derecho positivo, y en la específica materia de las personas jurídicas, a través del artículo 45 reformado del Código Civil.

Aunque me sé poco menos que solitario en la orientación ideológica que sustento, me siento hoy, una vez más, en el deber de dejar constancia de ella ante ustedes ya que entiendo que ella hace a la tutela del país y de un futuro que queremos próspero, pero también nuestro y de nuestros hijos.

B) El amplio tema de las asambleas societarias plantea distintas hipótesis de conveniente aplicación del distingo. Anoto, de entre ellas, tres que me parecen relevantes:

a) La exigencia imperativa de quórum mínimo del 30% del capital subscripto para que puedan funcionar válidamente las asambleas extraordinarias, que rige inclusive para el supuesto de segunda convocatoria, puede ser distorsionante y hasta nocivo factor de la vida societaria respecto de las anónimas que ofertan públicamente sus títulos, ello en la medida en que frene o imposibilite la toma de decisiones significativas, situación previsible dada la gran dispersión accionaria y el conocido desinterés político del accionista por cuanto no haga a la distribución del dividendo social. Por ello, creo conveniente cesar a su respecto en la requisitoria de tal quórum minimum

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

manteniéndolo para los demás supuestos societarios.

b) Por el contrario, estimo que deben ampliarse las previstas causales de receso respecto de las sociedades anónimas de interés privado, modo efectivo de respaldar al accionista individual que, en la práctica, carece en tales casos del recurso de negociabilidad del título que, con mayor o menor amplitud, le brindan las sociedades abiertas.

c) El proyecto trae - interesante innovación que conviene experimentar - el régimen de voto acumulativo para la elección de directores, ejercitable solamente en anónimas cuyo estatuto no prevea la designación de directores por categorías de acciones.

Mas, ¿ no convendría referir el sistema tan sólo a las sociedades cerradas? Dadas las complejidades que le son propias, ¿qué puede pasar, por ejemplo, en una sociedad de amplio mercado bursátil en el supuesto de aplicación del mismo a sus asambleas? Refirma mi criterio la existencia respecto de tales sociedades de un contralor estatal especial además del privado de la Bolsa y la propia necesidad de prestigio que su modo de operar le impone, razones que parecen indicar la innecesidad de una representación de minorías de su directorio que, por otra parte, puede afectar gravemente la protección de sus secretos comerciales e industriales.

C) Otras materias, tales como las concretas exigencias que imperativamente deban de satisfacer el balance y la cuenta de ganancias y pérdidas, el número mínimo de integrantes del directorio y la sindicatura e inclusive las causales de incompatibilidad que para unos y otros se establecen, la exigibilidad de publicación simultánea de primera y segunda convocatoria, el régimen de la liquidación societaria, pueden ser, por cierto, factibles o contravertidos campos de aplicación de la clasificación. Mas bastan los ya tratados y la sola enunciación de éstas otras posibilidades para que quede testimonio y probanza de la conveniencia de extender sus efectos.

VI. - Es definida y justificada meta de la moderna legislación universal sobre anónimas el logro de una satisfactoria protección legal de los derechos de socios y terceros. Tal la razón de ser de la tendencia reglamentarista. Y a ella se suma el proyecto que, sin abandonar los cauces de la libertad contractual, la limita considerablemente insertando a tal fin normas tuitivas de unos y de otros que, por su contenido imperativo, no pueden ser modificadas por el acto estatutario o marginadas por la decisión social.

No caben dudas sobre la bondad de los fines perseguidos, de tan necesaria consecución; mas pueden sí motivar observaciones críticas las normas concretas que los procuran, ya por ser insatisfactorias para su cometido; bien por que, en el anhelo de afirmar tales derechos se perturben innecesariamente las normales posibilidades de desarrollo y consecución del objetivo social, y, por ello, se tornen en normas boomerang que, en definitiva, afecten la esencia de los mismos

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

derechos que intentan tutelar. Una y otra causal motivan, a la luz del proyecto, pluralidad de reflexiones críticas que procuran el mejor afianzamiento de la intención perseguida o un mejor equilibrio entre los mecanismos del desarrollo empresario y los derechos individuales de socios y terceros.

A) El principio de la información es esencial punto de partida para la tutela de los derechos del socio, ya que sólo conociendo de aquélla tendrá éste posibilidad real de hacer valer legalmente los mismos mediante el ejercicio del voto en el ámbito societario o, en el jurisdiccional, de las acciones que estime correspondan.

Es meritoria, por consiguiente, la preocupación del proyecto al respecto, una y otra vez reiterada en las normas que dedica a la documentación societaria; en las que trae respecto de la actividad y cometidos de la sindicatura, y en particular en el expreso reconocimiento que se efectúa del derecho del accionista de solicitar de éste verificaciones e informes; en la facultad que se le reconoce de solicitar copias de las actas de asambleas, etc., etc. Véanse, sin embargo, preocupaciones sobre el particular.

a) Una primera cuestión que hace al asunto es opinar si, en razón de tal fin, pueden justificarse las normas que trae el proyecto en materia de balances y cuenta de ganancias y pérdidas. Asunto complejo que acumula complejidades teóricas, técnicas y de realidad, ha sido y es motivo de vacilaciones en mis juicios; mas, al menos hasta hoy, pienso al respecto que, empero la bondad del fin, el detallado rigorismo de que hace gala el proyecto en materia de balances y cuentas de ganancias y pérdidas no se compadece con el grado de evolución económica y técnica del país, las distintas realidades societarias y las evidentes diferencias de pautas de actuación profesional que existen en las áreas urbanas y en las lejanas del territorio nacional. El propósito, pues, motiva una normativa que puede ser, por su querida completividad, causal de plurales males, entre ellos la estratificación de los avances de la ciencia contable, cuya continuada evolución frenará la existencia de criterios asentados en la ley de fondo; el desuso en que puede caer la ley, con el consiguiente deterioro de su majestad, ante las reconocidas dificultades concretas que suponga su aplicación o, si fuere coercitivamente exigida, la proliferación de responsabilidades penales y civiles de directores y síndicos nacidas de un incumplimiento formal de la preceptiva y susceptibles de originarse inclusive cuando la violación es meramente técnica y no substancial. Por ello, pues, sumándome a la opinión claramente mayoritaria del medio, creo conveniente limitar el contenido de la ley de fondo en la materia a la enunciación de los principios fundamentales y delegar las precisiones técnicas fundamentales - y tan sólo éstas - a ulteriores disposiciones reglamentarias, de por sí más elásticas, recogiendo el distingo entre sociedades de interés público y de interés privado a fin de establecer el ámbito de las respectivas exigencias a cumplimentar por unas y otras.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

b) Así como el dato de realidad me lleva a sugerir distinto criterio en cuanto al medio y manera de legislar sobre documentación societaria, otros de igual naturaleza conducen a proponer remedios prácticos que facilitan la obtención de la información querida.

b1) No impone el proyecto la obligación de constituir un domicilio social, válido respecto de socios y terceros hasta tanto no se registre el nuevo. Sabemos todos - y más que nadie los escribanos que practican protestos domiciliarios o notificaciones - de la existencia de múltiples sociedades fantasmas sin sede conocida. La legislación actual no impone tal constitución de domicilio ni brinda medio cierto para su localización; de allí la conveniencia de subsanar la omisión en el proyecto, posibilitando de tal modo a socios el efectivo ejercicio en todos los casos de su derecho a la información y consecuentes.

b2) Desaparecerá con el proyecto la actual obligación legal de comunicar asambleas y su realización y decisiones a los organismos administrativos. Régimen que considero conveniente mantener, e inclusive reforzar mediante la imposición de sanciones legales efectivas a los directores y síndicos, ya que tal instrumentación y la posibilidad de consulta que de la misma se tiene constituye un eficaz y directo vehículo para el logro de la esencial información sobre la marcha de la sociedad.

b3) Por igual, la falta de contralor de las asambleas, que ya no contarán con la presencia de inspectores de justicia salvo que previamente lo hayan solicitado y obtenido accionistas que representen un 10% del capital, puede tornar ilusoria la disidencia que en la misma se exprese, ya que, en definitiva, otros harán el acta y - cuántas veces acontece en la práctica - ésta puede callar su oposición o, lo que es más común, deformar los fundamentos de ésta. Introduzcamos, en previsión de tales sucesos futuros, una norma que permita al 5% de los accionistas, computado sobre el capital presente, imponer la presencia en el acto de un escribano público que constate cuánto en ella se manifieste y acontece. Cuestión práctica que tiene significación ya que, como bien apunta las observaciones al proyecto del Consejo Federal del Notariado, el acta de asamblea se debe confeccionar dentro de los cinco días, criterio realista que, sin embargo, se traduce en nueva posibilidad de deterioro de las seguridades del minoritario dada la falta de inmediatez en su redacción que la norma autoriza.

B) La medida práctica de la efectiva protección de socios y terceros estará dada, en primer término, por la correcta estructuración de los órganos societarios y, en definitiva, por la eficacia de funcionamiento de las acciones judiciales que a uno y otro se reconocen. Señalo de inmediato ideas para una modificación de la normativa del proyecto que, estimo, favorecerán los fines que con afán procura el mismo.

a) La experiencia nacional, y la universal inclusive, explícita el incuestionable fracaso de la sindicatura como órgano de fiscalización privada de la anónima. Mucho hace el proyecto, por cierto, por mejorar para el futuro el buen cumplimiento de tan delicada y esencial función, y

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

es deber de objetividad el reconocerlo. Mas, en mi opinión, y pese a ello, entiendo que sólo un exceso de optimismo puede permitir confiar que mediante los requisitos para el cargo que se establecen y deberes y responsabilidades que se fijan para quienes lo ejerciten se logrará una institución sindical de satisfactorio desempeño. Ello por cuanto se mantiene el cordón umbilical que liga la designación o la permanencia en el cargo a la voluntad de la mayoría - cuyo poder al respecto tan sólo se atenúa con la supresión respecto de tales decisiones del derecho al voto múltiple que otorguen las acciones privilegiadas - sin que pueda pensarse razonablemente que sea eficaz freno de la debilidad sindical la exigencia de título profesional para desempeñar el cargo que impone el proyecto ya que aquél - aunque duela reconocerlo - no da patente de honestidad y dedicación en las funciones, por lo que descuento que así como existen hoy síndicos complacientes sin título profesional, los habrá mañana con título y ni siquiera me llamará a extrañeza que de tal modo de desempeñar la función se haga una suerte de especialidad profesional, tanto más peligrosa para accionistas o terceros en razón de los mayores conocimientos y experiencia que tendrán quienes la practiquen.

A mi juicio, pues, la sindicatura seguirá entonces, aunque en menor grado que en la actualidad, constituyendo un órgano de relativa eficiencia práctica. Sin abandonar las líneas de orientación para el caso, parecen, al respecto, remedios conveniente del déficit, bien - solución que auspicio - la obligatoria matriculación previa de quienes desempeñen el cargo, sometidos en consecuencia a un severo régimen de policía jurídica en orden a su incorporación a la misma y a las penalidades administrativas previstas caso de incumplimiento de sus deberes; ya, si es que no quiere recurrir a tal sistema publicístico, la extensión del régimen del voto acumulativo al supuesto sindical facultando a la minoría que represente un 25% a elegir un síndico de los tres con que deba de contar la sociedad, régimen éste que exigirá mantener el citado número de integrantes del órgano para todo supuesto societario.

b) La posibilidad de citar a asamblea en segunda convocatoria para la misma fecha de la primera, atenta contra la noción misma del quórum y la tutela de derecho del socio que la noción comparte, sin que para la anónima, de capital limitado, pueda justificarse la extensión de una norma que puede ser admisible para las cooperativas en razón de las características propias de ésta. Por ello, estimo, ni siquiera por vía de pacto estatutario resulta conveniente - por más alegaciones de realismo que se efectúen; otras hay de igual tenor y contradictorias - se acepte omitir el debido espaciamento temporal que debe observar una y otra convocatoria.

c) Tengo por inconveniente la imposición obligatoria del proceso sumario para el ejercicio de las acciones de responsabilidad o de nulidad de asamblea ya que, en muchos casos - tengo en cuenta, como buen ejemplo de los mismos la hipótesis del ejercicio de la acción social por los socios - tal procedimiento, que impone, al menos dentro del régimen

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

nacional, obligatoriedad del ofrecimiento de prueba conjuntamente con la demanda, facilitará al máximo la defensa del accionado, y ello tanto más si éste es única parte que cuenta, por haber sido director o síndico o por vinculación con quienes lo son, con un adecuado conocimiento de los hechos y documentos sociales que se vinculan a la imputación.

Por igual, el régimen de acumulación de acciones de responsabilidad y nulidad que prevé el proyecto plantea, además de espinosos problemas procesales, la factible hipótesis de la demanda deliberadamente suavizada en sus planteos tácticos y jurídicos, modo éste con que los directores de la sociedad podrán brindar segura protección al accionado impidiendo, mediante la acumulación obligatoria que impone el proyecto, la acción debidamente instaurada que, por la sociedad, dirijan contra aquél los socios minoritarios.

d) En mi sentir, y aun cuando la solución que auspicia el proyecto cuenta con respetables precedentes en la legislación comparada, afecta indebidamente a los terceros acreedores de una sociedad cuyos socios adquieren responsabilidad personal subsidiaria por las deudas sociales la extinción de la responsabilidad de éstos en el supuesto de su transformación en anónima por el solo transcurso del plazo de tres meses contados desde el último anuncio publicado de la decisión de transformación. Ello por cuanto de tal modo se varían, sin su expreso consentimiento, las condiciones jurídicas que rodearán la contratación que originara su crédito, razón jurídica a la que debe sumarse la trascendente práctica del escaso efecto informativo de tal publicidad, acrecentado por la base organizativa federal. Soy partidario, por ello, de mantener subsistente tal responsabilidad. O, solución intermedia, pienso conveniente que en vez de establecerse un plazo de caducidad del derecho, con la consecuente obligación de expresión de voluntad por el acreedor que el instituto comporta, se fije un plazo de prescripción para las acciones de responsabilidad personal, cuyo término considero prudente sea de dos años salvo que fuere menor el plazo ordinario de prescripción del crédito, computándose aquél desde la fecha de inscripción de la transformación.

C) Algunas disposiciones del proyecto, destinadas a proteger a socios y terceros, pueden afectar innecesariamente, en mi opinión, la marcha misma de la sociedad y, con ello, sus posibilidades de éxito. Anoto al respecto, entre posibles modificaciones a introducirse, las siguientes:

a) Convendría, con sentido de realidad, incorporar una norma específica que determinara la indiscutida admisibilidad de marcas y patentes de invención en concepto de aportes de capital, valuando tal aporte ya por los gastos de inscripción de uno u otro, si no ha sido suficientemente explotado con anterioridad, o bien en el contrario supuesto el de mayor interés y al de más difícil solución - por hasta un máximo que resulte del promedio de su rentabilidad económica en los tres últimos años multiplicado por los años que restan vencer para la expiración de la patente. El criterio, pienso, no lesiona el de por sí difuso

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

principio de la intangibilidad del capital, o resultará menos peligroso para el mismo que el habitual recurso con que se lo burla en éste y otros casos de aportes en especie: constitución de la sociedad con integraciones dinerarias, ulterior adquisición del bien por valor que se conviene sin pericias o restricciones y con previo o simultáneo vencimiento del derecho de preferencia de nuevas series emitidas, acreditación del valor contractual convenido en cuenta del transmitente, cancelación de dicho crédito mediante la entrega de acciones por su valor nominal hasta el íntegro importe del mismo.

b) De acuerdo al proyecto, sólo se pueden emitir nuevas series accionarias luego de estar totalmente integrado el capital, salvo que hubiere mora de los subscriptores. Supóngase una empresa que ha emitido series accionarias contra integración en efectivo y ha dado veinticuatro meses a tal efecto, plazo máximo que el proyecto autoriza. Empero ello, a los pocos meses, se le presenta la perspectiva de un negocio para cuya realización precisa ampliar su capital. Hipótesis que quedara trabada por la normativa, dado que no es factible modificar unilateralmente los plazos dados al subscriptor y las citadas disposiciones impiden la emisión de nuevas series accionarias hasta tanto transcurran, en el caso, dichos veinticuatro meses. Considero que debe la ley que se dicte ser menos exigente en la materia, morigerando, cuando menos, la exigencia de previa integración de las series anteriores a los efectos de poder emitir otras nuevas. Con ello no se perjudicará a terceros y sí, en cambio, se favorecen las perspectivas de evolución de la sociedad y, con ello, la mejor consecución de su objeto.

Semejante razón de oportunidad me lleva a considerar inconveniente para la vida comercial societaria que las emisiones de acciones a efectuarse sólo puedan ser resueltas por la asamblea ordinaria, exigencia temporal que conducirá a las decisiones formales preventivas que deleguen en el directorio la oportunidad de su realización, procedimiento éste que tampoco satisface adecuadamente el interés de la ley en proteger a socios y terceros.

c) Con arreglo a justicia resuelve el proyecto que el socio recedente debe ser satisfecho a valor real. Mas, ¿sobre quién pesarán los ingentes gastos periciales que puede demandar la evaluación que se practique a tal efecto? Si alguna interpretación resulta del texto de la ley y de la sana lógica, ésta indica que tales erogaciones cargarán sobre la sociedad. Adviértase, en consecuencia, el arma extorsiva que se deja en manos del socio que, cuanto tenga al menos un relativo número de acciones, será imposible constreñir por vía de la invocación del abuso de derecho. Dentro de la escasa satisfacción que brindan todas las posibles soluciones del caso - lo único convincente es confiar el cometido a un hoy inexistente cuerpo de peritos oficiales o satisfechos por la Bolsa de Comercio u otras entidades -, lo menos imperfecto consistiría en establecer la participación proporcional del socio recedente en los gastos que la actualización demande.

Mas ya es tiempo de cambiar derroteros y abandonar una temática que

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

quizás en exceso he transitado.

VII. - Hay una definida vocación de realismo en las directivas que el proyecto sienta en materia de acción políticosocietaria, y ello se revela en la supresión de las inútiles limitaciones de voto que trae el actual artículo 350 del Código de Comercio; en la formal aceptación del directorio por categorías; en el genérico reconocimiento de las acciones privilegiadas, cuyo derecho al voto plural sólo cede en ocasión de justificados supuestos. Ajustado criterio del proyecto que es singladura orientadora de una satisfactoria estructuración de la vida políticosocietaria, empero perfectible mediante la aceptación de algunas enmiendas al mismo llamadas a integrar o a modificar las normas existentes.

A) La nueva ley que se dicte no puede silenciar una clara definición respecto de la sindicación de acciones, instituto de diaria práctica en nuestro medio que considero debe aceptarse sobre las esenciales bases de la previa publicidad y limitación temporal del pacto. Mas, sin embargo, el proyecto calla sobre tan delicado asunto, y, lo que es más riesgoso todavía, incluye notas contradictorias al respecto: tal el artículo 69 que fulmina de nulidad cualquier pacto que pueda traducirse en renuncia de los derechos a aprobar o impugnar los balances societarios, simiente por lo tanto de una interpretación adversa a la validez del instituto; o la supresión del citado artículo 350 que, por el contrario, arrima argumentos en pro de su legitimidad.

No creo, sobre el tema, que pueda omitirse su consideración en un régimen legal de sociedades alegando para ello razones teóricas, por ejemplo, la innegable del carácter extrasocial del acuerdo. Poco importa la calificación jurídica cuando la realidad dice de la proliferación del hecho, de su directa y fundamental incidencia en el acontecer societario. Tampoco cabe invocar complejidades del asunto para callar la solución legal ya que es misión de la ley traer certeza jurídica sobre puntos conflictivos. Por sí o por no, por medias o por enteras, debe legislarse claramente sobre el tema, a riesgo - si así no se hiciere - de herir gravemente los principios realistas que guían la acción legislativa en la materia.

B) Desaparece con la normativa que se propone la hasta hoy aceptada solución jurisprudencial conforme la cual directores y síndicos pueden ser removidos aun cuando la cuestión no figure consignada en el orden del día de la convocatoria. Modificación injustificada a mi entender, ya que no cabe temer en la materia a los golpes de mano minoritarios que, aunque se dieran, tienen fácil solución mediante la nueva reunión del órgano asambleario. Y, además, incoherente con la misma normativa que se propone, ya que se admite, en cambio, que la responsabilidad de directores y síndicos pueda ser declarada por la asamblea aunque el tema no figure en el orden del día, de donde resulta que un director

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

considerado responsable permanecerá pese a ello, y a la opuesta voluntad societaria, en ejercicio de su cargo hasta tanto se cumpla el recaudo formal de la nueva convocatoria y consiguiente decisión.

C) Es obvio que el proyecto debe complementar su tratamiento del régimen de elección de directores mediante el voto acumulativo reglando la remoción de los así electos, a cuyo respecto parece conveniente seguir el criterio de la ley de Nueva York, de acuerdo a la cual el mismo no puede ser removido - salvo por decisión judicial, agrego a mi vez - cuando reúna tantos votos a favor como el mínimo que sería necesario a los efectos de su elección al tiempo en que aquélla se ha cumplido. Y, aunque resulte quizás innecesario, parece también conveniente precisar sobre el asunto que toda vez que un accionista declare la voluntad de ejercitar el derecho, el mismo asiste a todos los presentes en la asamblea aun cuando no lo hubieren reservado previamente, exigencia ésta que resulta de la propia mecánica y fines del instituto.

D) Como interrogante, anoto una preocupación significativa, vinculada a la facultad de acrecer que, con acierto práctico, se reconoce a los accionistas al tiempo de ejercitar su derecho de preferencia. ¿Acaso el instituto no puede conducir a manejos oportunistas en las emisiones accionarias, tal por ejemplo el aprovechamiento circunstancial de iliquideces financieras que en algún momento tengan determinados grupos tenedores ? Aun cuando estimo que la solución es buena, pongo en guardia sobre la posibilidad de tales riesgos.

IX - A manera de acápite, y al margen ya de las cuatro grandes temáticas consideradas, me permito algunas reflexiones de tono menor vinculadas a aspectos funcionales del proyecto.

A) ¿No es conveniente una mayor elasticidad en la exigencia de reuniones periódicas obligatorias del directorio, imponiendo como imperativa no ya la mensual sino la trimestral?

B) ¿No es inconveniente o incorrecta la rígida competencia temática que se establece entre asambleas ordinarias y extraordinarias? Ya he dicho que puede ser menester resolver en estas últimas la emisión de nuevas series accionarias. Agrego ahora que igual puede acontecer respecto de la elección de directores y síndicos ya que - supóngase el desastre aéreo que determina el fallecimiento de síndicos titulares y suplentes - no por razón de plazos debe condenarse a la sociedad a la acefalía del órgano o a la subsistencia de directores y sindicaturas tan sólo parcialmente integrados por quienes han sido designados por voluntad de los socios reunidos en asamblea.

C) Conviene precisar, tal como lo aconsejan las observaciones del Consejo Federal del Notariado, que el plazo para el ejercicio del derecho

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

de receso se computará en una asamblea que ha pasado a cuarto intermedio desde el cierre del acto, y ello aun cuando la decisión que la motiva hubiere sido adoptada en su primera parte.

X - Así, deteniéndonos en algunas temáticas, sobrevolando las más, hemos llegado al fin de nuestro recorrido. Del mismo quedan, como resultado concreto, un puñado de opiniones - permítaseme cambiar un infausto título que alude a consejos, jerarquía que no pretendo para mis palabras - que confío a vuestro juicio, en la certeza de que el examen sagaz y prudente que de ellas harán tamizará algunas y fortificará otras con vuestro apoyo.

Tras ello, tocará a la Comisión valorarlas, aunque es posible que algunas cuantas menos ya hayan sido tomadas en cuenta a la fecha. Respecto de las otras, no tengo dudas que lo hará con orgullosa humildad y firme espíritu constructivo.

Sólo nos resta agregar el testimonio del reconocimiento que se debe a los redactores y a quienes desde 1958 vienen laborando en pro de una obra indispensable para el país. Queda para nosotros, hombres de derecho, el deber de apoyarla en su realización y, una vez convertida en ley, la alta misión de velar por su efectivo cumplimiento desde el sitio que cada uno ocupe.