

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA (Primera Parte)(*)(1)
(Pulse el [título](#) para ver continuación)

Por MARIA T. ACQUARONE, FLORENCIO AMORESANO, MAURICIO JAVIER BAREDES, NORBERTO RAFAEL BENSEÑOR, JORGE ALBERTO DÍAZ RAMOS, JORGE DANIEL DI LELLO, JOSÉ MARIA FERNÁNDEZ FERRARI, MARTA ESTHER GOLDFARB, ALFREDO LABARONNIE, JOSEFINA E. A. MOREL DE MARTI Y RITA A. SLIMOVICII DE BURSTEIN

Introducción al estudio de la sociedad anónima

NORBERTO RAFAEL BENSEÑOR

I. Presentación. II. El derecho societario.

I. PRESENTACIÓN

La sociedad anónima constituye la manifestación asociativa de mayor trascendencia e influencia no sólo dentro del campo jurídico sino también del económico. En orden a su calidad de tipo social, normativamente regulado, exhibe el grado evolutivo de complejidad más desarrollado y, académicamente, es considerada como la figura más atrayente para estudios e investigaciones. La gran mayoría de las legislaciones comparadas recepta su existencia, tendiendo a generalizarse la armonización de las disposiciones legales a través de integraciones regionales. Este trabajo, precisamente, plantea la discusión dentro del marco iberoamericano y pretende fomentar el compromiso, cuando menos tentativo, de aproximar las soluciones elaboradas.

En la década actual, se percibe el predominio de tendencias destinadas a fomentar las indicadas integraciones regionales. Sin embargo, los resultados no son completos si su formulación se limita exclusivamente a los referentes económicos o comerciales. El acercamiento queda virtualmente agotado si no se recurre a solucionar los modos de complementación jurídica. Por ello, dicha tarea comprende necesariamente la coordinación jurídica y legislativa correspondiente. Sin embargo, cabe destacar que no se observan dificultades insalvables dentro de esta materia. Incluso, advertimos, en ciertos casos, alguna integración fáctica, a través del aprovechamiento común de las fuentes legislativas. Claro ejemplo de ello son los regímenes societarios adoptados por el Código Civil de la República del Paraguay y por la ley 16060 de la República Oriental del Uruguay que reconocen como antecedente inmediato el texto de la Ley 19550 de la República Argentina. El estudio del régimen jurídico de la sociedad anónima abarca una extensión conceptual que por sí misma excede los límites de este trabajo. Por tal motivo, y a fin de acotar el propósito del mismo, solamente se desarrollarán los siguientes tópicos:

1. Introducción general. El derecho societario. Origen y evolución de la sociedad anónima.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

2. Los elementos fundacionales.
3. Requisitos del acto constitutivo y del estatuto social.
4. Fiscalización estatal de sociedades anónimas.
5. Personalidad jurídica durante el íter constitutivo.
6. Participación de sociedades constituidas en el extranjero en la constitución de sociedades anónimas.
7. Apuntes sobre el régimen jurídico de la reducción de capital.
8. Restricciones a la transmisibilidad de los derechos políticos.
9. Sociedades anónimas y cooperativas. Diferencias y similitudes.

II. EL DERECHO SOCIETARIO

Podemos entender por derecho societario la disciplina que estudia el fenómeno de la agrupación de personas mediante las cuales se funda un orden jurídico diferenciado con la finalidad de obtener ciertos resultados, frecuentemente con significación económica o patrimonial. Si bien esta disciplina no ha concluido su etapa de total desintegración del tronco constituido por el derecho comercial, su autonomía didáctica y docente parece estar encaminada a profundizarse. En este sentido es útil indicar que en la República Argentina coexiste la dualidad legislativa, civil y comercial, en materia societaria, manteniéndose el régimen de la sociedad civil y el pleno reconocimiento de la personalidad jurídica asociativa para toda clase de entidades (art. 33 del Código Civil). Sin embargo, para la ley 19550 (Sociedades Comerciales) resulta indiferente que el objeto propuesto sea civil o comercial, ya que sus disposiciones comprenden a todas las agrupaciones que se constituyan conforme a uno de los tipos previstos por ella. El régimen se integra finalmente con la disposición del artículo 3º de esta ley que sujeta a sus normativas a las asociaciones, cualquiera que fuere su objeto, que adopten la forma de sociedad bajo alguno de los tipos previstos. Sin embargo, el fenómeno puede acentuarse en su complejidad cuando se analizan otras estructuras asociativas que también contribuyen al desenvolvimiento económico pero con diversas operatorias o finalidades, como las cooperativas, mutuales y otras modalidades, que si bien no están incluidas en el régimen general societario mercantil y se rigen por un estatuto legislativo particular, se nutren en algunos casos, aunque sea por vía supletoria, de las normas societarias (especialmente de la sociedad anónima). Por todo ello no parece del todo desaconsejable intentar una sistematización, aunque sea académica del fenómeno asociativo en general, que delimite las diferentes modalidades y permitan un contenido abarcador de tales estructuras.

Tampoco podemos imaginar que existe alguna tendencia que propone incursionar en el denominado derecho empresario, al punto tal que se ha sostenido la posibilidad de reemplazar el contenido del derecho societario por este otro, basado en la actividad de la empresa y sus condiciones de ejercicio. Sobre tal aspecto, no nos cabe duda de que la realidad económica ha influido notoriamente en los aspectos normados por el derecho societario, pero ello no impide que insistamos en que es

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

preferible mantener los estudios empresarios dentro de la disciplina que estudia sus recursos, movilización y obtención de resultados, independientemente de los cuadros jurídicos que utilizan para ello. No se trata de desconocer la existencia de las citadas tendencias sino de ubicarlas metodológicamente para que una vez que se obtenga su desarrollo dentro de su propio ámbito genético se trabaje sobre su interrelación y conexión, pero como elementos delineados metódica e individualmente, de acuerdo con sus propias necesidades y naturaleza y no promiscuamente.

Prueba de lo expuesto queda justificado aún más, frente a la corriente que pretende identificar la noción de empresa con la de sociedad, exhibiendo una tesis unitaria. Sobre este aspecto también parecería más adecuado por el momento, inclinarse por el criterio de respetar la dualidad conceptual, permitiendo que la disciplina empresaria maneje sus principios sin someterlos a encuadramientos jurídicos predeterminados y que en cierta manera pueden provocar una dificultosa compaginación al superponer o confundir la calidad propia de un "sujeto de derecho" con un "objeto de derecho".

Respetando la noción de sociedad como estructura ontológica del derecho puesta al servicio de una pluralidad de individuos para lograr finalidades que por sí solos no pueden obtener, las referencias a la empresa pueden ingresar dentro del tema, en la medida que obtenga su propio marco de referencia en una estructura societaria. De tal modo la actividad empresarial puede ubicarse en el ordenamiento en tanto ésta se manifieste societariamente. Una relación societaria describe un entrecruzamiento de derechos y obligaciones no sólo entre los socios sino también entre ellos y el sujeto societario.

Este prisma puede perdurar aún cuando la empresa de por sí haya concluido activamente, exhibiéndose entonces planos con diferente tratamiento. Ejemplo de lo expuesto lo constituye la disolución social por consecución del objeto o imposibilidad sobreviniente de lograrlo, que si bien demuestra una actividad empresarial agotada, no supone concluida ni la personalidad jurídica ni finiquitado el proceso liquidatorio y el cumplimiento de las diversas etapas y cargas publicitarias. Por otra parte no debe olvidarse que son frecuentes en los casos en que el derecho ha tenido que dar respuesta a modos de continuación empresaria frente al agotamiento jurídico de la cuestión, como son los supuestos de continuación de la empresa después de la quiebra (art. 182 de la ley 19551).

Con estas breves referencias advertimos que es preferible evitar la fusión de estos conceptos, destacando más bien su interrelación. Esta característica de proximidad no contradice sino que precisamente afirma los diferentes grados de conexidad en la cuestión, como son los casos en que se acude a la reestructuración del ordenamiento normativo por incompatibilidad de éste con la funcionalidad empresaria (reorganización). Alguien podría, tal vez, argumentar que cuando la ley 22903 introdujo los contratos de colaboración empresaria dentro de la normativa societaria

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

sin asignarle a los mismos la virtualidad de crear un sujeto de derecho, todo lo anteriormente expuesto habría perdido vigencia. Sin embargo, son los autores del propio texto legal los que en su exposición de motivos rebaten cualquier objeción al respecto, ya que informan que la incorporación de relaciones que tienen interacción existente entre la noción de sociedad y el concepto de empresa "aunque dogmáticamente ellas sean distintas y posean su propia individualidad".

Finalmente, no podemos eludir dentro de esta breve referencia al marco jurídico asociativo la cuestión que plantea la aceptación de las sociedades inicialmente unipersonales. En la República Argentina el requisito de la pluralidad de personas se mantiene como exigencia de ordenamiento en la constitución (art. 1º de la ley 19550), no así en la duración social (en que puede faltar por el término de tres meses sin que la sociedad se disuelva, art. 94 inc. 8).

El Proyecto de Unificación del Código Civil y Comercial (que cuenta con media sanción) por su parte admite la creación de sociedades anónimas y de responsabilidad limitada unipersonales, eligiendo esta técnica en lugar de la creación de la empresa individual de responsabilidad limitada, alentado, tal vez, por el criterio de que este procedimiento constituye un medio unificador de las diversas estructuras jurídicas, para posibilitar, indistintamente, la actuación plurilateral o unipersonal, sin afectar la funcionalidad operativa de las mismas. Por supuesto el debate que provocó la cuestión aún no está acallado.

CAPITULO I

III. Génesis y desarrollo de la sociedad anónima

JOSEFINA E. MOREL DE MARTÍ

SUMARIO

A) Origen y evolución. B) Desarrollo, situación actual y crisis de la sociedad. Bibliografía.

A) ORIGEN Y EVOLUCIÓN

La sociedad anónima es un producto y a la vez una promotora del desarrollo del sistema capitalista.

A pesar de que algunos autores encuentran su origen en las societates publicanorum del derecho romano, su estructura actual tiene su nacimiento, al parecer, en: I) las grandes empresas de colonización y descubrimiento como: la Compañía Holandesa de las Indias Orientales (1602); la Compañía Inglesa de las Indias Orientales (1612); la Compañía Holandesa de las Indias Occidentales (1621) y la Compañía Australiana del Sur (1626); II) en las sociedades monopólicas, dotadas por el Estado de monopolio legal para la explotación de ciertas ramas comerciales e industriales, y III) en las sociedades que recibían subsidios del Estado

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

para emprender algunas industrias, como sucedía en Francia en la época de Colbert.

Al comienzo del régimen capitalista ciertas empresas o esferas de producción exigían un mínimo de capital que no podía ser reunido en forma individual, implicando asimismo cierto grado de riesgos, compensados en algunos casos con derechos y privilegios como la explotación de determinados negocios o la limitación de la responsabilidad de los accionistas a la cantidad aportada.

Estas empresas colonialistas estaban caracterizadas en primer lugar porque las regulaba una carta que autorizaba su constitución, con responsabilidad limitada de los accionistas, carta que no podía ser modificada sin consentimiento de la autoridad oficial. En segundo lugar, por gozar de una personalidad jurídica independiente de la de los accionistas, y en tercer lugar, por la división de su capital en acciones, partes alícuotas de aquél.

El permiso para fundar tales sociedades dependía de las políticas gubernamentales, que versaban, entre otras, sobre cuestiones tributarias, monopolios comerciales y privilegios.

En Inglaterra, por ejemplo, en el período que va desde 1500 a 1720, se formaron compañías reguladas (corporation) fundadas sobre la base de una carta (charter of incorporation) y autorizadas por la corona para el desarrollo del comercio exterior. Fueron sustituidas luego por sociedades con acciones transferibles.

Sin embargo, al final de ese período por la dificultad de obtener la autorización necesaria, sobre todo para el comercio interno, fueron creadas sociedades por acciones sin personería jurídica, las que si deseaban constituirse conforme a derecho, tenían como única alternativa legal las formas existentes de sociedades de personas.

Desde fines del siglo XVII y hasta 1825, por disposición de la Bubble Act (1720) sólo se pudo constituir sociedades por acciones transferibles mediante autorización específica; se buscó de ésta manera controlar la especulación producida por las sociedades no incorporadas. A pesar de ello, sin embargo, esto no impidió su proliferación, ya que surgieron mediante un ingenioso mecanismo, resultante de la combinación de las figuras, sí autorizadas con la del fideicomiso.

Producida la Revolución Industrial, y los cambios económicos consecuentes, fue necesario implementar tipos societarios con responsabilidad limitada. A pesar de las grandes corrientes de opinión contrarias a esta concesión, el peso del crecimiento bancario y el auge de los ferrocarriles hicieron que tanto una actividad cuanto la otra se organizaran bajo formas societarias accionarias, concediéndoseles a los últimos la responsabilidad limitada por un decreto del Parlamento.

En 1844 por medio del Joint-Stock Companies Act, se autorizó la incorporación mediante un simple registro.

Por primera vez se distinguió a las sociedades por acciones de las antiguas sociedades de personas, a través del requisito obligatorio de inscribir en el registro a toda compañía con más de 25 socios.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

En 1855 se aprobó la Limited Liability Act, decreto por el cual se otorgó el privilegio de la responsabilidad limitada para toda compañía inscrita al amparo del decreto de 1844, menos para aquellas dedicadas a la banca y a los seguros.

Así quedó establecida la compañía por acciones de responsabilidad limitada del Reino Unido, convirtiéndose en la forma más importante de asociación mercantil.

El proceso del desarrollo de la sociedad anónima en el derecho francés fue muy semejante al inglés, siendo sus etapas principales: una primera, caracterizada por la concesión de privilegios incorporados a la regulación de tipo individual de la carta (1800- 1807). La segunda, en que era necesaria una autorización previa que suponía: a) control de policía; b) control de legitimidad; y c) control del destino de las utilidades, y a la vez que, concedida sometía a la sociedad anónima a normas generalizadas (1807-1867); y finalmente la tercera etapa, en la cual la autorización previa, de ser requerida, cuando el capital social superaba una determinada cantidad, lo era proforma y las actividades eran regidas por disposiciones legales de carácter general.

En Italia la normativa de comienzos del siglo XIX fue muy semejante al Código de Comercio francés, hasta que en 1865 se introdujeron modificaciones sustanciales, pero con tendencia a mantener el control estatal.

Esta similitud, sin duda, se produjo porque todas las legislaciones respondieron al mismo proceso de desarrollo del capitalismo, el primer modo de producción en la historia de la humanidad que alcanzó escala mundial, partiendo de Europa.

La sociedad anónima del siglo XIX receptó, sin lugar a dudas y en términos generales, las concepciones democráticas impuestas en Europa por el gran avance del pensamiento político que se independizó del régimen monárquico. En tal sentido las asambleas llegaron a tener en esta época tal preponderancia como órgano soberano de la sociedad, que sus decisiones determinaban en más de un sentido toda la marcha de la empresa.

A comienzos del siglo XX, sin embargo, este sistema concluyó frente al enorme crecimiento de la industria y el comercio.

Las grandes empresas, aún familiares, exigieron mayores recursos financieros para su expansión y afianzamiento. Se realizó la producción en gran escala y apareció la gran sociedad anónima como herramienta útil para este desarrollo.

Esta sociedad, caracterizada por la acumulación de capital y el gran número de accionistas-ahorristas, no pudo seguir siendo conducida en la forma anterior, ya que su dinámica exigió que la gestión societaria se disociara de la propiedad del capital.

Fue tal el nivel de especialización y organización que requirió, que su estructura funcional debió ser proyectada por compartimientos o divisiones, según la labor a desarrollar.

Surgió así una nueva clase de administradores, que en definitiva son los

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

que determinan toda la gestión empresarial. El derecho al voto, derecho político sustancial del socio por medio del cual participó en la conducción y en la formación de la voluntad social, perdió su fuerza a título individual. La atomización accionaria trajo también aparejado el desinterés del socio por la administración y los problemas cada vez más complejos de la empresa, y el abandono del poder, produciéndose entonces otro fenómeno característico en este tipo de sociedad anónima, cual es el control por una minoría accionaria que juntó sus acciones y recogió las acciones dispersas obteniendo de ellas la delegación del voto. Las asambleas se formaron así con los representantes de los accionistas y la sociedad resultó conducida por esta minoría.

Se quebró entonces la relación entre la propiedad del capital invertido en la empresa y el poder de gestión, dice Verón. Los titulares del capital no ejercen el poder que teóricamente se les atribuye como órgano máximo de la empresa (asamblea), sino que una elite especializada se convierte en los órganos de mando, de donde parten las decisiones y las órdenes que configuran la conducción social.

Los autores, entre ellos Pedrol, frente a este fenómeno, indican que el respeto y el juego efectivo de los principios democráticos se han refugiado en las pequeñas sociedades anónimas familiares, donde la affectio societatis se expresa plenamente.

B) DESARROLLO, SITUACIÓN ACTUAL Y CRISIS DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA EN LA ARGENTINA

En nuestro país el nacimiento y desarrollo de la sociedad anónima está íntimamente vinculado, como es de suponer, al desarrollo económico-social argentino, el cual para algunos autores especializados se puede dividir en tres etapas: hasta el año 1913; de 1913 a 1943 y desde 1943 hasta el presente.

El primer período, considerando su comienzo desde 1853, fecha de nuestra organización nacional, se caracteriza por un enorme desarrollo económico, basado en la agricultura y la ganadería. La Argentina se coloca en esta época entre los principales exportadores mundiales de productos agrícola-ganaderos, a lo que contribuye la instalación del ferrocarril y de los frigoríficos.

En 1862 se dicta nuestro Código de Comercio, que contempla a la Sociedad Anónima, como "simple asociación de capitales", incorporándola a nuestro derecho por trasplante.

Esto generó dos hechos: primero, que durante muchos años fue un tipo social poco común y sólo reservada a grandes empresas, y segundo, que en la realidad, adquirió características distintas de aquellas que sirvieron de fuente a nuestra legislación.

La fuerte inmigración europea producida a fin de siglo provocó el ingreso de mano de obra con determinadas características raciales y culturales, robusteciéndose la clase media, la que luego generó la necesidad de crear una industria nacional.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Llegamos así a 1914 y a la primera guerra mundial. En nuestro país las condiciones necesarias para el proceso de industrialización estaban dadas, sin embargo fue retrasado por factores políticos y sociales.

Nació en esa época el conflicto entre el sector agrario y el industrial, produciéndose profundas luchas por el poder político.

El autoabastecimiento de materias manufacturadas necesario no sólo para el desarrollo económico de un país, sino base de una nación con verdadero poder para asentar su independencia política y económica, es retrasado por este conflicto de intereses, que duró hasta promediar la década del 40, cuando el apoyo oficial se inclinó hacia el sector industrial.

A partir de 1943, en las postrimerías de la segunda guerra mundial, se produjo un marcado cambio de la política económica a favor de la industrialización, cuyo desarrollo era previsible.

Las sociedades mercantiles se convirtieron entonces en las estructuras jurídicas indispensables para concretar ese proceso. Es en esta época en que se comenzó a difundir la sociedad anónima en sus dos aspectos: familiar y abierta. Se convirtió así en la forma corriente de todas las empresas nacionales, aún en los casos de grandes, medianas y pequeñas compañías.

Sin embargo, juntamente con la crisis empresarial de los últimos años, comenzó a notarse también la crisis de estas sociedades.

Tres han sido los principales factores externos que las han comprometido: a) la carencia de una definida política nacional; b) la irracionalidad del sistema tributario; c) el marcado proceso inflacionario.

Respecto del primero, no cabe duda alguna acerca del daño que ha significado la carencia acentuada de una política nacional debidamente estudiada, claramente definida, firmemente sostenida y estratégicamente planificada.

Esto, que sufrimos en todos los aspectos, internos y externos, nacionales e internacionales, jurídicos, sociales, económicos, no pudo sino incidir especialmente en una institución como la sociedad anónima, vinculada directamente a este quehacer.

En cuanto al segundo, y dado el desajuste existente entre la realidad y las normas vigentes, la ausencia de una adecuada política nacional nos enfrentó con otra evidencia angustiante: el ahogo que ha venido sufriendo la empresa nacional por la presión tributaria.

No se trata aquí de decir que los impuestos son elevados, sino que una vigencia compleja infuncional y confusa los volvió tan inaguantables como costosa su liquidación para el empresariado y recaudación para el Estado. En el caso de las sociedades anónimas, los fines para los que fueron creadas pasaron a segundo término, incluso la producción.

No debemos olvidar, por otra parte, el engorroso sistema de previsión social y sus retenciones.

A diferencia de las empresas que ajustan sus gastos y sus ingresos, el Estado establece ingresos conforme a su presupuesto de gastos.

Podría decirse, sin temor a equívoco, que nuestro sistema tributario accionó, a la par que unos pocos beneficios para los que fue creado, el

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

deterioro de la producción y por ende de las fuentes de trabajo.

Es bien sabido que el Estado necesita múltiples recursos y que debe regular ciertas actividades a la par que intervenir en favor de justas distribuciones de riqueza, pero también es elemental que debe hacerlo en respuesta a una inteligente y sana política fiscal, simplificando procedimientos, evitando superposiciones y abaratando costos.

El tercer factor no necesita de mucha explicación. Todos conocemos el mal que produce en una sociedad el vertiginoso e incontrolable proceso inflacionario, con sus secuencias, que en nuestro país llegaron hasta las grandes fugas del capital al extranjero, y su incidencia en el clima adverso que le ha tocado vivir a la sociedad anónima.

Contrariamente a lo que pudiera creerse, la inflación, lejos de contribuir a mejorar el mercado del consumo interno, trajo como consecuencia una alarmante disminución de poder adquisitivo del salario y un encarecimiento de los costos de producción.

En el caso de las sociedades anónimas el mal fue muy grande, ya que a los comunes del mecanismo de control que sufren estas personas jurídicas, se le agregó la desvalorización de sus títulos en relación inversa con el aumento de la inflación.

Los especialistas coinciden en afirmar que la inflación es causa más que efecto del subdesarrollo. Agregando otros que, salvo la guerra y la intolerancia política o religiosa, es la plaga que ha engendrado más miseria y sufrimientos.

En este clima, muchos aspectos referidos al sistema de ahorro, que implica la sociedad anónima y sus consecuencias, no pueden estar atravesando sino por la más tremenda crisis que recuerda nuestra historia al respecto.

Del estudio de las disposiciones legales que la instituyen, veremos en qué medida la legislación responde a la realidad y si en la práctica las sociedades anónimas están regidas por esta normatividad legitimada políticamente o por otra paralela vigente sólo desde un nivel psicosocial.

Creemos que existe un desajuste, cuando no un conflicto, entre la realidad vigente y la norma legitimada. Desajuste y conflictos que alcanzan a toda nuestra sociedad.

BIBLIOGRAFÍA

Alsogaray, Álvaro C., Política y economía latinoamericana, Buenos Aires, 1969. Bunge, Alejandro, La economía argentina, Buenos Aires, 1928. Dagnino Pastore, Lorenzo, Estudios sociales y económicos argentinos, Ed. Geográficas Argentinas, 1951.

Di Tella, Guido y Zymelman, Manuel, Las etapas del desarrollo argentino, Buenos Aires, 1967. Lenti, Libero, Problemas económicos actuales, Editorial Universitaria de Buenos Aires, 1963. Pedrol, Antonio, La anónima actual y la sindicación de acciones, Madrid, 1969. Halperín, Isaac, Sociedades anónimas, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1974. Malagarriga, Carlos, Derecho comercial, Ediciones Tipográfica Editora

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

S.A., Buenos Aires, 1963.

Solá Cañizares, Felipe, Comentario a la obra de Brunetti, Buenos Aires, 1960. Verón, Alberto V., Sociedades anónimas de familia, Buenos Aires, 1979.

CAPITULO II

IV. Función económica y social de la sociedad anónima: la sociedad multinacional y la concentración económica

JOSEFINA E. A. MOREL DE MARTI

SUMARIO

I. LA SOCIEDAD MULTINACIONAL. A) Introducción. Ventajas y desventajas. B) Concepto y clasificación. II. LA CONCENTRACIÓN ECONÓMICA. 1) La concentración por medio de estructuras contractuales. 2) La concentración por medio de estructuras societarias. 3) La concentración a nivel regional. Cooperación y procesos de integración económica entre Estados. CONCLUSIÓN. BIBLIOGRAFIA.

I. LA SOCIEDAD MULTINACIONAL

A) INTRODUCCIÓN. VENTAJAS Y DESVENTAJAS

No es necesario abundar en muchas consideraciones para destacar la importancia que tiene para el mundo contemporáneo el estudio de la problemática de la sociedad multinacional.

Concepto que por su complejidad y diversificación se proyecta tanto en el campo jurídico cuanto en el económico y político.

En el campo jurídico, a través de la agrupación societaria en todas sus manifestaciones, a las que nos referiremos, sobre la base de la clasificación formulada por Claude Champaud de agrupaciones societarias con estructura social y agrupaciones societarias con estructura contractual.

En el campo económico, por medio de la "empresa multinacional", como principal agente de transferencia de recursos productivos y tecnológicos entre los países desarrollados y entre éstos y los en desarrollo, y en un sentido más amplio de cooperación económica entre países pertenecientes a distintos sistemas económicos.

En lo político, como expresión más acabada del fenómeno de concentración de capitales, presenta rasgos estructurales bien diferenciados de las demás sociedades, desarrollándose con una fuerza económica y tecnológica tan poderosa que logra, en muchos casos, avanzar sobre los Estados, ubicándose como centro de poder por encima de ellos.

El nacimiento y evolución de esta ya no tan nueva estructura económica internacional ocupa un primerísimo plano por la fuerza de los móviles que la definen y que tanto influyen en la vida contemporánea de pueblos y

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

naciones.

Usando y a veces abusando de los beneficios del poder que le brinda el proceso de concentración empresarial, ejerce su propia lógica y su dinamismo autónomo. Se ha llegado a decir, sobre la base de un cálculo de la tasa de crecimiento previsto para estas empresas en relación con las tasas de crecimiento medio de la economía nacional, que en algunos años las tres cuartas partes de los medios de producción mundial estarán en manos de 300 a 400 sociedades multinacionales.

Su existencia, en el plano internacional, al igual que las sociedades locales dentro de una nación, responde a idénticos objetivos, que son: las necesidades de mercado y de expansión, incentivados por razones de investigación científica y tecnológica; las ventajas inherentes a la ampliación de las dimensiones; la necesidad de lograr una cierta independencia con relación a las incertidumbres del mercado y las ventajas de someter a la empresa a un plan de desarrollo a largo plazo.

El fenómeno de la internacionalización y de la integración de la vida económica, dice Christensen, despierta la atención y la preocupación del mundo contemporáneo, modificando el aspecto y la actividad de las economías de los países, a los que transforman en conjuntos de grandes dimensiones y quizás de este modo en partes de la economía mundial. Esto atenta por cierto contra el cuadro rígido de las economías nacionales y las instituciones políticas tradicionales.

Estas dos tendencias encuentran su substratum en la sociedad multinacional, produciendo en muchos casos serias rupturas con los poderes públicos de diversos Estados.

Se presenta así una verdadera dicotomía: por un lado los países necesitan de estas sociedades a fin de fortalecer sus economías nacionales, creando empleos, produciendo una fuente importante de ingresos e impuestos, así como también beneficiándose con la tecnología que desarrollan. Por otro lado, las temen y detestan, en tanto y en cuanto pueden significar, con sus decisiones autónomas, fieles a sus objetivos particulares, una amenaza a los intereses nacionales.

Si estos conflictos se producen en los países desarrollados, cabe imaginar hasta qué punto se multiplican en los países en vía de desarrollo en los cuales, en muchos casos, adquieren una dramática profundidad.

Dice Roberto Bosc: para crecer es necesario previamente ser, y para ser una nación en el auténtico sentido del término es menester contar con un desarrollo integral económico y social.

El interés que representan para los países anfitriones estas sociedades es esencial. También es cierto, como dijimos, que la actitud de los poderes nacionales, en especial en Latinoamérica, de oponerse al crecimiento de la economía multinacional, tiene fundamentos reales; sin embargo, creo firmemente como Christensen que los países pueden obtener de ellas ventajas para el desarrollo técnico y económico de sus pueblos, si se saben colocar inteligentemente en el tratamiento y concertación de convenios conforme a metas definidas con claridad en los planes gubernamentales y si consiguen que sus funcionarios actúen

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

con la dignidad que reclaman los intereses superiores de la Nación.

Los poderes públicos deben entonces elaborar una política económica que tienda a evitar los conflictos y perturbaciones innecesarias, reestructurando las instituciones tradicionales en beneficio de una armónica y segura recepción económica y jurídica de la empresa multinacional.

Los países, y en especial América latina, deben también estimular con una adecuada y moderna legislación la concentración económica producida por estas empresas, estructuradas en general bajo la forma de sociedades anónimas multinacionales. Y al mismo tiempo fijar los mecanismos de control necesarios para evitar desbordes que atenten contra las soberanías nacionales.

B) CONCEPTO Y CLASIFICACIÓN

Las dificultades existentes para conceptualizar a las sociedades multinacionales provienen en buena medida del error de pretender definir las exclusiva o principalmente como figuras o institutos jurídicos, en lugar de considerar que los rasgos que las caracterizan son poco precisos y de gran contenido económico.

Respuesta condicionada por el fenómeno de concentración económica, fue adquiriendo forma desde el giro individual o las incipientes fórmulas de asociación corporativa, pasando por los tipos capaces de brindar una limitación de la responsabilidad hasta la moderna metodología de agrupación societaria actual.

Han sido clasificadas de distinta manera según el elemento distintivo tenido en cuenta.

El doctor R. Robinson, de Harvard, las distingue en internacionales, multinacionales, transnacionales y supranacionales.

Considera a la sociedad internacional como aquella donde todas las operaciones con el extranjero son centralizadas en un departamento especial, que resuelve acerca de las estrategias para penetrar en los mercados de otros países.

En la multinacional, las operaciones con el extranjero están en un mismo plano que las nacionales, no teniéndose en cuenta al determinarse sus objetivos, las fronteras.

La propiedad y la dirección central están en manos de personas que tienen la nacionalidad del país de origen de la sociedad, y las decisiones son de inspiración nacional.

La transnacional es una sociedad multinacional que corresponde a personas de nacionalidad diferente y es dirigida por ellas. Las decisiones carecen de inspiración nacional.

Y la supranacional es una sociedad transnacional, sin nacionalidad Jurídica; ella no puede ser inscripta más que en un organismo que ha sido instituido en virtud de un acuerdo internacional, que la controla.

Por otra parte, Perlmutter distingue tres tipos de sociedades internacionales.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Las etnocéntricas, centralizadas en el país de origen: los establecimientos son rigurosamente subordinados a la empresa madre. La dirección central impone su opinión y los puestos directivos son confiados a personas que tienen la misma nacionalidad o cultura que aquellos que dirigen la empresa matriz.

La sociedad policéntrica, centralizada en el país donde se radican los establecimientos, adaptándose al mundo pluralista e identificándose en alguna medida al interés nacional de los países respectivos. La dirección está a cargo de personas con la misma nacionalidad y cultura del país en donde se halla establecida.

La geocéntrica dirige su actividad hacia el mundo entero, y es dirigida por una elite cosmopolita seleccionada en los distintos establecimientos, que se desempeñan en la empresa madre, con lo que las decisiones no están tan vinculadas de las características nacionales o culturales de la sede central.

Algunos, como N. Bruck y F. Lees, siguen criterios estadísticos, distinguiendo a la sociedad multinacional como aquella que desarrolla más de la mitad de sus actividades en el extranjero y la internacional cuando esa actividad se reduce de un 25% a un 30%.

II. LA CONCENTRACIÓN ECONÓMICA

Siguiendo a Champaud, hemos de decir que el "proceso de concentración económica es un movimiento que domina en la actualidad la totalidad de la vida de los negocios. Suscitado por el progreso técnico y por la evolución de las estructuras económicas, este proceso ha modelado poco a poco el rostro del capitalismo moderno". Y Palmero agregó en 1976: "y también del mundo socialista". Hoy, en 1990, no tenemos duda de ello.

Fenómeno de naturaleza compleja, situado en la frontera entre el derecho y la economía, puede darse en tres niveles distintos: a) concentración a nivel nacional; b) concentración a nivel internacional que agrupa a empresas pertenecientes a diversos Estados, y c) concentración a nivel regional que se da en la hipótesis de agrupación de empresas pertenecientes a distintos Estados miembros en un sistema regional de integración económica.

Observándolo desde un punto de vista económico, actúa en dos direcciones, ya sea uniendo empresas de distinta naturaleza pero económicamente interesadas en las distintas fases del proceso de producción: concentración vertical. O bien, vinculando empresas de igual o análoga naturaleza que actúan en concurrencia en la misma fase o momento del ciclo productivo: concentración horizontal.

Si lo hacemos a través del derecho, el fenómeno se concreta fundamentalmente mediante la agrupación de sociedades por: 1) la vía contractual o 2) la vía societaria.

1) LA CONCENTRACIÓN POR MEDIO DE ESTRUCTURAS CONTRACTUALES

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

La concentración por medio de estructuras contractuales ha precedido a la concentración societaria, y si bien no es un fenómeno nuevo, la amplitud y vitalidad que muestra actualmente son recientes.

Es en este campo, dice Champaud, como puede y debe darse la mayor libertad a la imaginación creadora del jurista de empresa.

Cada problema, cada caso económico o psicológico, debe recibir una solución original. Bajo el imperio de ésta necesidad se elaboran y nacen de manera más o menos feliz contratos innominados y complejos, a menudo contingentes.

Sin embargo, en medio de tantas fórmulas contractuales, hay algunas que se perfilan con mayor madurez, y es a ellas que nos referimos en forma muy sintética para luego encarar la vinculación o concentración por vía societaria.

Es importante destacar, en primer lugar, que si bien pueden referirse a empresas individuales, en general son obra de sociedades. Segundo, que la evolución de las estructuras contractuales de concentración imitan los grupos de estructura societaria. Y en tercer lugar, que ciertas formas contractuales (acuerdos de colaboración, por ejemplo) preparan o concluyen en la constitución de agrupaciones de estructura societaria.

Las estructuras contractuales más diferenciadas se distinguen: entre aquellas que tienden a "unir" las empresas conservando aparente y formalmente su independencia económica, de aquellas que se inclinan por "integrar" las empresas, convirtiéndose algunas dependientes económicamente de las otras, sin perder, no obstante, su autonomía patrimonial y jurídica.

Entre las primeras podemos citar: a) los contratos de unión, en donde el objeto del contrato se halla limitado en el tiempo; o porque la colaboración es parcial o la concurrencia es restrictiva; b) las agrupaciones temporarias, que contemplan la realización de una obra en común, que por su envergadura requiere medios económicos y materiales muy grandes. Permiten limitarse a la celebración de un solo contrato para trabajos diversos, y hacer responsable a una sola sociedad por su coordinación y su buena ejecución. Estas agrupaciones se manifiestan de dos maneras: por medio de contratos denominados "empresas piloto", o por medio de "asociaciones en participación"; c) los acuerdos de colaboración: los autores no coinciden respecto de si estos acuerdos pueden o no ser considerados dentro del fenómeno de concentración.

Algunos sostienen que lo están, cuando implican operaciones de tal intensidad que sus miembros pierden lo esencial de su autonomía decisoria y/o económica. Otros en cambio, como Eduardo J. White, incluyen a todos los mecanismos de colaboración y cooperación.

Difíciles de definir, no tienen forma precisa y su objeto, dice Champaud, que depende estrechamente de los presupuestos particulares de cada caso, es muy variable. Sin embargo, los conceptualiza como convenciones especiales y complejas que tienen por fin realizar entre dos o más sociedades una unidad de decisión referente sólo a una parte de la actividad de las empresas sociales, no refiriéndose nunca de manera

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

principal a la concurrencia. En Francia se ha dado marco jurídico a la colaboración de empresas mediante la legislación de los denominados "Grupos de Interés Económico", que permiten no sólo a los comerciantes, sino a todos los que les interese participar (sociedades comerciales, civiles, asociaciones) poner en común alguno de sus medios o actividades.

La enorme ventaja de éstos contratos, y de allí su éxito, es que al mismo tiempo que permiten a las sociedades comprometerse en el proceso de la unidad de decisión, conservando su independencia, las deja en cualquier momento cesar en la experiencia si la juzgan fracasada.

Con la reforma introducida a nuestra Ley de Sociedades 19550 por la ley 22903, se incorporaron a nuestra legislación bajo la denominación general de contratos de colaboración empresaria: las agrupaciones de colaboración y las uniones transitorias de empresas.

Las agrupaciones de colaboración permiten a las sociedades- constituidas en la República, a los empresarios individuales y a las sociedades constituidas en el extranjero, previo cumplimiento del 3er. párrafo del art. 118, establecer una organización común con la finalidad de facilitar o desarrollar fases de la actividad empresarial o perfeccionar o incrementar el resultado de tales actividades.

Estas agrupaciones no constituyen sociedades ni son sujetos de derecho. No pueden perseguir fines de lucro por sí mismas, y toda ventaja económica que se obtenga deberá caer en el patrimonio de las empresas agrupadas o consorciadas. No pueden ejercer funciones de dirección sobre la actividad de sus miembros.

Por su parte, las uniones transitorias de empresas permiten, igual que las agrupaciones de colaboración a los sujetos antes indicados, reunirse para el desarrollo o ejecución de una obra, servicio o suministro concreto, dentro o fuera del país. Tampoco constituyen en sociedades, ni son sujetos de derecho.

Los contratos de integración, a diferencia de los de colaboración, establecen situaciones de desigualdad jurídica y económica entre las sociedades que se agrupan, y el control del patrimonio de la empresa más débil por parte de la poderosa aparece sólidamente establecido en las estipulaciones contractuales.

En general, no se los considera verdaderas estructuras contractuales de agrupación de sociedades, aunque a veces lo son, con el único fin de reunir sociedades para evitar recurrir a las estructuras societarias y especialmente asumir participaciones.

Se formalizan por medio de dos tipos de contratos: a) los de subempresa integrada, y b) de distribución integrada.

2) LA CONCENTRACIÓN POR MEDIO DE ESTRUCTURAS SOCIETARIAS

Se produce entre empresas organizadas bajo la forma de sociedad anónima. Esto ha llevado a Ripert a sostener que las técnicas de concentración derivan fundamentalmente del derecho de las sociedades

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

anónimas, consagradas como el mejor instrumento de concentración de capitales y de poder económico.

Las agrupaciones que así nacen descansan sobre los principios y mecanismos del derecho societario, clasificándose, conforme los autores citados Champaud y Palmero, en dos categorías, según que la unidad de decisión que persiguen esté fundada en la dependencia o en la colaboración de las sociedades agrupadas.

En el primer caso nos hallamos frente al fenómeno jurídico-económico conocido bajo el nombre de grupo de sociedades. En él se mantiene la autonomía jurídica formal de las sociedades que lo integran y está caracterizado por tres elementos esenciales: a) la existencia de patrimonios jurídicamente distintos: los de las sociedades agrupadas; b) la dependencia jerarquizada de las sociedades agrupadas, jurídicamente realizada por las técnicas de control patrimonial, y c) el carácter financiero del vínculo que une a las sociedades, llamado "de participación".

Se estructura así un verdadero señorío organizado por medio del derecho, que transfiere a los poseedores del control prerrogativas sobre los bienes del patrimonio controlado que por su naturaleza son poderes de propietario.

Algunos ejemplos de este tipo de concentración societaria, los encontramos en las modalidades de la sociedad madre y la sociedad filial; y en las sociedades de cartera (sociedad holding).

En el caso de la sociedad madre y su filial, la subordinación de ésta a la primera es total y absoluta, aún cuando formalmente se trate de sociedades distintas. Vivante caracteriza a las filiales diciendo que, en realidad, las mismas se convierten en simples oficinas técnicas del grupo vestidas de sociedad anónima. La sociedad anónima controla a la filial por el juego de participaciones financieras múltiples.

La sociedad holding, por su parte, es un ejemplo concentracionista puro, en donde una sociedad, mediante la tenencia de la mayoría de las acciones de otras sociedades concreta el dominio sobre ellas. Llega a manejar de ésta forma, por medio de esta participación financiera, capitales muy superiores al propio, controlando zonas inmensas de producción. Su objeto es puramente financiero, y su actividad está íntegramente destinada a ejercer el control de la unidad económica del grupo.

Las técnicas por las que se crea, mantiene y ejerce el control patrimonial sobre el cual se asienta la existencia del grupo son variadas.

En el grupo de sociedades, el vínculo es esencialmente financiero, recibiendo el nombre de participación. El origen de la participación puede ser muy diverso. Puede encontrarse en la constitución, resultar de una escisión, de aportes parciales, o de una fusión, puede también adquirirse contractualmente.

La fusión es un fenómeno jurídico concentracionista de tipo puro, en el cual dos o más sociedades se disuelven sin liquidarse para constituir una nueva o cuando una ya existente incorpora a otra u otras que, sin liquidarse, son disueltas (art. 82, Ley de Sociedades 19550). Importa una

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

transferencia de todo o parte del patrimonio de las sociedades disueltas; el mantenimiento sustancial de la composición personal de las sociedades comprendidas en ella y la asignación directa de derechos de socio en la nueva sociedad o en la absorbente a los socios de las sociedades disueltas en forma proporcional y equitativa.

En el campo internacional, la formalización de fusiones de sociedades que se encuentran en diversas naciones ha traído serios inconvenientes. Hay quienes se oponen a ellas arguyendo que por intermedio de éste mecanismo se desplazan activos y centros de dirección de un país a otro, lo que importa una desnacionalización de la economía y otros en éste mismo sentido, que se afecta la libertad de comercio quebrantándose las leyes de monopolio.

En cuanto a la legislación argentina, la ha regulado en el plano interno, guardando silencio respecto de la perspectiva externa.

Por su parte, la Recomendación 46 del Acuerdo de Cartagena, correspondiente a los países que integran el llamado Pacto Andino, se hace eco de las inquietudes expuestas y la necesidad de establecer una normativa propia que la regule.

La escisión, a su vez, vecina de la fusión, constituye un eficaz instrumento de graduación produciendo la desaglomeración empresaria, salvo en el caso específico de la escisión-fusión.

Una sociedad se escinde:

I) Cuando sin disolverse destina parte de su patrimonio para fusionarse con sociedades existentes o para participar con ellas en la creación de una nueva sociedad.

II) Cuando sin disolverse destina parte de su patrimonio para constituir una o varias sociedades nuevas.

III) Cuando se disuelve sin liquidarse para constituir con la totalidad de su patrimonio nuevas sociedades (art. 86, ley 19550).

Lo dicho para la fusión se aplica también en este caso.

Estas dos figuras representan los grados más altos de determinación de centros de unidad de decisión, pero a costa de las personalidades societarias que intervienen en su concreción.

Por otra parte, el ejercicio del control se realiza en mayor o menor grado según sea la intensidad del vínculo financiero. Esta jerarquía, para Champaud, comporta cinco grados.

El primero es el de la participación, que representa una parte poco importante del capital, no teniendo la sociedad que la posee ningún poder de dominio. Sólo podrá intervenir a través de los mecanismos propios del socio accionista y las protecciones acordadas a las minorías.

El segundo grado se produce cuando la participación, por algún motivo o razón, acuerda a la titular el control del patrimonio en forma compartida. La sociedad tenedora ejerce entonces una especie de arbitraje, que le da una influencia desmedida con relación a la importancia del vínculo financiero.

El tercer grado corresponde a una participación suficiente para ejercer un control minoritario no compartido. Representa del 10% al 50% del capital

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

social de la filial, según los casos.

El cuarto grado corresponde a una participación superior al 50%, del que resulta un control mayoritario.

Y el quinto grado se alcanza cuando la participación comprende la totalidad o casi la totalidad de las acciones de la filial.

Existen otras formas de determinar el grado de control ejercido por una sociedad, como, por ejemplo, el que se logra mediante una concertación, acuerdo o artificio, entre los que cabe designar a las acciones de voto plural, las privilegiadas, la sindicación de acciones, etcétera.

En nuestro país, el tema está regulado por los arts. 30 a 33 de la Ley 19550 de Sociedades, que contienen disposiciones tendientes en primer lugar a evitar que se desvirtúe la estructura societaria prevista en el tipo (art. 30), a limitar las participaciones de una sociedad en otra u otras, excepto cuando su objeto sea exclusivamente financiero o de inversión, o se trate de entidades financieras (art. 31), a determinar la nulidad de la constitución de sociedades o aumentos de capital mediante participaciones recíprocas (art. 32) y a regular las denominadas sociedades controladas y vinculadas (art. 33).

Cuando la agrupación societaria cuya unidad de decisión está fundada en la colaboración, según un acuerdo que concierne a una tarea lucrativa en común, las sociedades se reúnen sin perder su individualidad y su independencia jurídica y patrimonial, creando una eficaz unidad de decisión económica.

Es el caso de la denominada "filial común" en donde una sociedad es fundada por otras sociedades mediante un aporte parcial de sus patrimonios, cuyo capital es repartido entre las sociedades participantes y cuya dirección es ejercida colectivamente por las mismas. Su creación tiene por objeto en general la prestación de servicios especializados: investigación, formación de técnicos, publicidad, etc. Los autores como Champaud critican la denominación de "filial" pues esta sociedad no es controlada por ninguna de las sociedades accionistas, y a veces, incluso, controla más o menos estrictamente la actividad económica de aquéllas, y en consecuencia su patrimonio. Propone que se la denomine "sociedad de sociedades".

Esta figura, a diferencia de los grupos societarios, nuclea a las empresas medianas y pequeñas que para alcanzar determinados fines económicos se agrupan.

Hasta aquí hemos desarrollado el tema de la concentración económica a nivel nacional e internacional, sin por supuesto pretender agotarlo, ya que como dijimos al comienzo es un fenómeno de naturaleza por demás compleja y amplia.

Nos referiremos ahora al tercer aspecto de la concentración económica.

3) LA CONCENTRACIÓN A NIVEL REGIONAL. COOPERACIÓN Y PROCESOS DE INTEGRACIÓN ECONÓMICA ENTRE ESTADOS

La concentración a nivel regional provoca entre los Estados miembros de

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

una misma zona de integración económica interrelaciones comerciales, financieras y tecnológicas, creando entre ellos una interdependencia económica que impulsa la coordinación de sus políticas.

Aparece entonces la sociedad multinacional en su segunda perspectiva, cual es formar parte de las experiencias de cooperación y de los procesos de integración económica entre Estados.

Vinculada estrechamente con el efecto de ampliación de los mercados buscado por los gobiernos mediante las medidas de liberación del intercambio y de armonización de las políticas, podrá extender su radio de acción geográfico multiplicando sus contactos comerciales y sus establecimientos en otros países.

Se convierte de esta manera, dice White, en instrumento útil para el cumplimiento de ciertos objetivos, como por ejemplo 1) Impulsar las interrelaciones comerciales, financieras y tecnológicas antes nombradas. 2) Encarar actividades económicas para las cuales no son suficientes los recursos de cada país empleados aisladamente. 3) Salvaguardar la autonomía de decisión nacional, frente a la fuerza competitiva de las corporaciones internacionales de los países industrializados y 4) Contribuir al desarrollo equilibrado de los países involucrados.

Se las diferencia de las demás sociedades multinacionales en que dependen de uno o varios países miembros del proceso de integración, y porque han de adecuarse a determinados objetivos buscados conjuntamente por aquéllos.

Sin embargo, aclara White, esta segunda manifestación de la sociedad multinacional sólo tendrá entidad en función de la decisión política de los gobiernos, la que ha de manifestarse en una "calificación de interés multinacional" otorgada a aquellas que cumplan con las exigencias antes indicadas de pertinencia y cumplimiento de objetivos.

Dada la necesidad de asegurar los rasgos y finalidades que se les asignan, estas empresas deberán estar asociadas a un contexto institucional con carácter multinacional, dependiendo su existencia necesariamente de su representación en las normas jurídicas.

Elas pueden ser llevadas al campo jurídico a través de diversos métodos. Algunos significarán la inserción de las empresas en el derecho internacional a los efectos de su creación, reglamentación de su funcionamiento o de la atribución de determinados derechos, privilegios u obligaciones, normalmente un tratado que les otorgara personería jurídica.

Otros implicarán la inserción normativa del interés multinacional en la estructura organizativa y funcionamiento de ellas, mediante mecanismos jurídicos proporcionados por los derechos nacionales. Ejemplo: integración multinacional del capital, o de los órganos de dirección, fijación de sedes en varios países, etcétera.

CONCLUSIÓN

La sociedad contemporánea nos ofrece la realidad de una transformación

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

constante, cuyo ritmo, en esta última parte del siglo XX, se ha acelerado violentamente.

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 empresarial 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.

BIBLIOGRAFÍA

Alconada Aramburú, Carlos, El caso Swift-Deltec. La reparación judicial de una agresión económica foránea, Feyde, Buenos Aires, 1973.

Alegría, Héctor, "Problemas teóricos y prácticos de la fusión de sociedades", Revista del D. Empresario, N° 26, 1976.

Bosc, Robert, Le Tiers Monde dans la politique internationale, Edit. Aubier Montaigne, París, 1968.

Bruck, N. y Lees, F., "Foreign Content of U.S. Corporate Activities", Financial Analyst Journal, 1966.

Champaud, Claude, "Los métodos de agrupación de sociedades",

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Estudios de Derecho Comparado (Cuyas, 1966), Francia. Traducción de Isaac Halperín.

Christensen, Roberto, La empresa multinacional y los Estados nacionales.

Morel, Josefina E. A., Diferentes formas jurídicas de la empresa en sociedad. Comparación de su eficacia económica, Buenos Aires, 1972.

Morel, Josefina E. A. y Acquarone, María T., "La escisión y la transferencia de dominio sobre inmuebles", La Ley.

Palmero, Juan Carlos "Unificación y armonización de la legislación latinoamericana en el campo de las empresas multinacionales", R. D. C. O. 10-57. Ponencia presentada al Segundo Congreso Internacional de Derecho Privado, Roma, 9 al 15 setiembre 1976.

Perlmutter, H.V., "L'entreprise internationale". "Trois conceptions", Rev. Economique et Sociale, 1965.

Ripert, G., Aspects juridiques du capitalisme moderne, París, 1946.

Robinson, Richard, International Business Policy, New York, 1964.

Verón, Alberto V., Sociedades comerciales. Ley 19550 y modificatorias, Editorial Astrea, 1984.

White, Eduardo J., "La concentración de empresas", Revista del Derecho de la Integración, Nº 6.

-, Empresas multinacionales latinoamericanas, Fondo de Cultura Económica, México, 1973.

CAPITULO III

V. Ubicación jurídica de la sociedad anónima. VI. Caracterización y configuración. Elementos fundacionales. VII. Acto social constitutivo. VIII. Acto constitutivo y estatuto.

NORBERTO RAFAEL BENSEÑOR

V. UBICACIÓN JURÍDICA DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA

La sociedad anónima en la República Argentina lleva tantos años como su propia historia. Tratada originariamente en el Código de Comercio, actualmente está regida por el ordenamiento societario general consagrado por la ley 19550 de 1972, que derogó los textos contenidos en el Código antes citado. Esta legislación societaria posteriormente sufre diversas reformas, destacándose entre ellas, por su importancia y profundidad, la introducida por la ley 22903 que adapta su régimen a concretas realidades reclamadas comunitariamente.

Es indudable que todo el progreso argentino de la primera mitad del siglo contemporáneo no puede quedar desvinculado del movimiento societario. Sin embargo, no dudamos que como factor de producción de riqueza y acumulación de capital el mecanismo societario comienza a ser comprendido como referente de poder dentro del esquema socioeconómico del Estado hacia mediados del siglo, alentando sistemas de control frente al ejercicio de prácticas abusivas. La disyuntiva queda

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

planteada entonces por el conflicto que producen y que ejercen los mecanismos de control por parte de los organismos públicos competentes y coordinarlos con las medidas destinadas a incentivar la inversión de capitales.

Ha existido toda una evolución en la concepción de las ideologías vinculadas con el rol del Estado frente al fenómeno societario, a punto tal que podemos sostener que esta discusión no está concluida. Como se desarrollará en los diversos capítulos que integran este trabajo, de un régimen caracterizado por exigir la autorización estatal para el funcionamiento de una sociedad anónima, como era el exigido por el Código de Comercio del siglo pasado y vigente hasta 1972, se evoluciona hacia el sistema, denominado normativo, que sustituye la autorización gubernamental por una conformidad administrativa obtenida con la verificación del cumplimiento de los requisitos legales y fiscales correspondientes. Sin embargo, pragmáticamente no se alcanzó a advertir el tránsito de un sistema al otro de modo tan definido como la propia legalidad normativa lo determinaba. Ello sucedió algunas veces por cuanto los funcionarios del órgano de aplicación mantuvieron como resabio la función otrora ejercida y algunas otras, por imperio de ciertas distorsiones existentes sobre la interpretación del control de legalidad organizado por la nueva legislación. Sobre este último aspecto incluimos en este trabajo una reseña sobre los importantes avances obtenidos por el notariado de la Capital Federal.

Así como no es aconsejable consagrar la regla de la indiferencia estatal frente al mecanismo societario, somos contestes con quienes advierten el peligro de engendrar una cultura de excesivo reglamentarismo y control⁽¹⁾⁽²⁾, condicionante en cierta forma del avance de la tecnología y el desarrollo del mercado con el riesgo de detener el proceso de absorción de los continuos y cada vez más vertiginosos avances.

VI. CARACTERIZACIÓN Y CONFIGURACIÓN. ELEMENTOS FUNDACIONALES

Con buen criterio la ley 19550 no define la sociedad anónima. Los intentos doctrinarios de efectuarlo, si bien ayudan a comprender la estructura íntima de este tipo social, normalmente no pueden considerarse infalibles frente a las propias características de cada legislación en particular y que en definitiva conspiran contra la existencia de un módulo enunciativo universal.

El artículo 163 caracteriza este tipo social como aquel en el cual "el capital se representa por acciones y los socios limitan su responsabilidad a la integración de las acciones suscriptas". Este enunciado subraya connotaciones típicas indispensables que no pueden desprenderse, por supuesto, del concepto genérico de la sociedad mercantil contenido en el artículo 1º de la ley 19550. Vierte en consecuencia su esencia genética en los requisitos genéricos de existencia que exige este último precepto al configurar la sociedad comercial como aquella donde dos o más personas en forma organizada y conforme a uno de los tipos previstos en la ley, se

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

obliguen a realizar aportes para aplicarlos a la producción e intercambio de bienes o servicios participando de los beneficios y soportando las pérdidas.

En efecto, la ley 19550 comprende la totalidad de las sociedades comerciales. Dedicó normas generales aplicables a todos los tipos sociales, sin perjuicio de respetar en algunos casos las particularidades propias que exige cada tipo específicamente. La Sección V del Capítulo II trata específicamente la sociedad anónima y la desenvuelve en nueve capítulos. Considera a esta sociedad como sociedad por acciones, pero no limita tal característica únicamente a este tipo. También la sociedad en comandita por acciones es incluida en esta categoría y sujeta en gran parte a las disposiciones de la propia sociedad anónima (art. 316). En la Sección VI se regula un subtipo de específico de sociedad anónima con participación estatal mayoritaria.

Para la ley 19550 la organización societaria reposa en el principio de tipicidad (art. 1º) declarándose la nulidad de toda constitución de una sociedad de los tipos no autorizados por la ley (art. 17). No se ignora la problemática de las sociedades no constituidas regularmente (de hecho e irregulares propiamente dichas) por cuanto se dedica a las mismas la Sección IV del Capítulo I. Esta mención reviste utilidad para el estudio por cuanto la sociedad anónima queda expuesta como el exponente definido del tipo social de mayor envergadura, donde la limitación de la responsabilidad, el organicismo societario y la circulación de las participaciones sociales se dan en mayor plenitud.

La limitación de la responsabilidad consagrada para la sociedad anónima supera en extensión el marco propio que tienen las sociedades de responsabilidad limitada donde, pese a que los socios gozan de dicho beneficio, siempre garantizan solidaria e ilimitadamente a los terceros la integración y la sobrevaluación de los aportes (art. 150).

Las principales características del régimen jurídico de la sociedad anónima son las siguientes:

- a) Aunque todo el capital se divida en acciones, no es obligatorio que las mismas se representen en títulos, ya que pueden estar inscriptas en cuentas (acciones escriturales, art. 208).
- b) La estructura funcional está basada en la existencia de órganos diferenciados a quienes se les confían las funciones de administración, gobierno y fiscalización (aunque con relación a esta última la ley admite prescindir en algunos casos del órgano respectivo).
- c) Aunque su denominación incluya el nombre de una persona de existencia visible, no tiene razón social.
- d) Se constituye por instrumento público.
- e) Está sometida a un régimen de doble control (fiscalización administrativa y registral).
- f) Admite que se limite la transmisibilidad de acciones nominativas o escriturales, pero tal circunstancia no puede importar la prohibición de su transferencia (art. 214).
- g) Si bien el articulado está compuesto de numerosas normas

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

imperativas, algunas facultativas y otras supletorias, su régimen ofrece a los fundadores diversas posibilidades y alternativas que pueden adoptar estatutariamente.

Sobre este último punto es importante destacar la función asesora del notariado, cuando en su calidad de operador del derecho facilita las diversas regulaciones facultativas adaptando el ordenamiento a las necesidades concretas. Debe en este sentido profundizarse esta labor evitando la cómoda adopción de formularios preestablecidos que en definitiva uniforman las cláusulas estatutarias y la consiguiente contratación y solamente sirven como pretexto para someter a un idéntico ordenamiento situaciones divergentes o disímiles.

VII. ACTO SOCIAL CONSTITUTIVO

El artículo 165 dispone que la sociedad se constituye por instrumento público. Este artículo modifica en lo pertinente la genérica declaración del artículo 4º de la ley, según el cual el contrato por el cual una sociedad se constituye o modifique se otorga por instrumento público o privado. Si bien la noción de instrumento público implica la consagración del género y la escritura pública una especie, la doctrina notarial entiende que solamente con escritura pública puede obtenerse la válida constitución de una sociedad anónima. Otro sector doctrinario, utilizando situaciones particulares mencionadas por la propia ley, interpreta como superfluo exigir la elevación a escritura pública de instrumentos que ya revisten la categoría de públicos(2)(3). Citan por ejemplo de lo expuesto el caso del artículo 28, dispositivo de la manda de que cuando exista indivisión hereditaria con menores de edad, éstos deben ser socios con responsabilidad limitada y en tal caso, el contrato constitutivo ser aprobado por el juez de la sucesión; o el supuesto del artículo 179 referido a la constitución sucesiva o escalonada donde se dispone que el acta de asamblea constitutiva se labrará por el organismo de contralor (inc. 7º) o la situación del artículo 42 de la ley 19551 de Concursos que otorga la facultad al deudor de ofrecer como propuesta de acuerdo preventivo la constitución de sociedad con los acreedores quirógrafos en la que éstos tengan calidad de accionistas. La característica común de los casos citados estriba en que por requerirse en ciertas instancias la actuación administrativa o judicial, para cooperar en su instrumentación o autorizar la misma, según sea pertinente, se considera ella suficiente por sí sola, para evitar la escritura pública, entendiéndose que la reproducción del contenido estatutario en tales resoluciones constituye el instrumento público requerido por el artículo 165. A nuestro entender no encontramos en estos ejemplos tarea que pueda válidamente excluir la intervención notarial. Algunas de las intervenciones indicadas solamente agotan su misión con la aprobación de los textos de los contratos y estatutos habilitando en todo caso, la posibilidad de constituir la sociedad pero de manera alguna conformando dicha fundación. La actuación notarial no solamente recoge el texto del estatuto social sino la voluntad específica e

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

individual de los fundadores, debidamente indicados y conocidos por el notario, en declarar constituida la sociedad. Por otra parte no se entiende que un contrato o estatuto autorizado por un juez o la autoridad administrativa de aplicación deba ser presentado luego ante la autoridad de control para verificar nuevamente el cumplimiento de los requisitos legales (art. 167)(3)(4); sólo tal circunstancia puede ser comprendida en tanto se entienda que en estos casos la intervención judicial solamente se halla dirigida a proteger los intereses propios de su ámbito tutelar (menores o acreedores comprendidos).

Como referencia comparativa destacamos que el Código Civil de la República del Paraguay exige concretamente la escritura pública en la constitución de la sociedad anónima (art. 1050).

VIII. ACTO CONSTITUTIVO Y ESTATUTO

La ley 19550 distingue entre la noción de acto constitutivo y estatuto, sobre la base de desmembrar del texto normativo que rige el funcionamiento orgánico de la sociedad, aquellas cuestiones que tienden a convertirse con el transcurso del tiempo en datos históricos. Sin embargo, en el acto fundacional ambas estructuras tienden a conformarse simultáneamente aunque debidamente diferenciadas entre sí. Pertenecen al ámbito propio del acto constitutivo la mención individualizante de sus fundadores, el monto y características de la emisión de acciones, la suscripción y el modo de integración, el plazo para el pago del saldo que pudiera adeudarse, la elección de los miembros de los órganos de administración y de fiscalización, en su caso, la indicación de la sede social y la fecha de cierre del ejercicio social, si optativamente en estos dos últimos casos no se las hiciera figurar dentro del estatuto.

A su vez, el estatuto contiene el régimen estructural y organizativo de la sociedad dotado de características permanentes y de singular utilidad en sociedades complejas como la anónima, donde el ingreso y egreso de los socios se produce ad libitum(4)(5) sin que pueda afectar las primigenias condiciones referidas a su condición contractual. Su destino consiste efectivamente en servir como ordenamiento regulador de las relaciones entre la sociedad y los terceros y entre la sociedad y los futuros accionistas, a punto tal que disciplina el régimen aplicable a quienes ingresen en la misma y regula las condiciones de legitimación tanto de ella como de las resoluciones de los órganos sociales habilitados.

CAPITULO IV

Requisitos del acto constitutivo y del estatuto social

NORBERTO RAFAEL BENSEÑOR

IX. Estipulaciones genéricas. X. Estipulaciones específicas

IX. ESTIPULACIONES GENÉRICAS

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

La constitución de una sociedad anónima requiere el cumplimiento de los recaudos que genéricamente se exigen para todos los tipos sociales en el artículo 11 de la ley 19550, además de los propios del tipo social indicados en el capítulo pertinente. Los distintos requisitos son los siguientes:

a) Individualización de los fundadores: la indicación del nombre, edad, estado civil, nacionalidad, profesión, domicilio y número de documento de identidad de los constituyentes (art. 11, inc. 1). Si alguno o algunos de los fundadores fueren personas jurídicas se deberá indicar la denominación, el domicilio y la inscripción correspondiente. La sociedad que concurra a la constitución de una sociedad anónima puede ser de cualquier tipo, no así cuando una sociedad anónima participe de la constitución de otra sociedad. En este último supuesto el artículo 30 determina que las sociedades anónimas sólo pueden formar parte de las sociedades por acciones.

b) Denominación: exigencia genérica indicada por el artículo 11, inciso 2 y completada por el artículo 164 que permite incluir en la misma el nombre de una o más personas de existencia visible, conteniendo además la expresión sociedad anónima, su abreviatura o la sigla S.A. La omisión de esta mención en la actuación social no impide la imputación negocial o patrimonial de la sociedad pero responsabiliza ilimitada y solidariamente a los representantes de la sociedad juntamente con ésta, por los actos que celebren en esas condiciones (art. 164). Observamos condiciones de formación relativamente similares en algunas legislaciones comparadas. Así la legislación española exige la expresión sociedad anónima o la abreviatura S.A. (art. 2.1) y la ley 16060 de la República Oriental del Uruguay faculta genéricamente la indicación del tipo social en forma completa, abreviada o mediante sigla permitiendo libremente la inclusión de una o más personas físicas y utilizarlas también como siglas (art. 12). El art. 1049 del Código Civil del Paraguay permite que la denominación se forme de cualquier modo con tal que contenga la indicación de ser sociedad anónima.

No existe en la ley 19550 referencia alguna al control de homonimias sociales, el cual, sin embargo, se practica habitualmente por imperio de disposiciones de carácter administrativo (Resolución 6/80 de la Inspección General de Justicia). Esta norma que no ha merecido cuestionamientos encuentra su fundamento en elementales razones de policía de tráfico mercantil y en la necesidad de evitar la confundibilidad patrimonial o de imputación de distintas entidades. Frente a la tecnificación actual, por computación del sistema de control, la tarea preventiva se ejerce efectivamente, sólo cuando se detectan supuestos de homonimia completa. En los demás casos las sociedades perjudicadas por denominaciones semejantes o parecidas deben acudir a promover las correspondientes acciones judiciales (conf. art. 5º ley 22315). Rescatamos sin embargo, a este respecto, que la jurisprudencia argentina mantiene una sólida posición, a punto tal que ha condenado a sociedades

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

homónimas o paronómicas a modificar su denominación bajo apercibimiento de decretar su nulidad por omisión de un requisito esencial no tipificante como es su denominación propia (doctrina del artículo 17, segunda parte).

En el derecho comparado, el artículo 12 de la ley 16060 de la República Oriental del Uruguay en forma expresa establece que la denominación no podrá ser igual o semejante a la de otra sociedad preexistente mientras que el artículo 2.2 de la Ley de Sociedades Anónimas de España prohíbe adoptar denominación idéntica a la de otra sociedad preexistente. La diferencia entre ambos textos legislativos es evidente. Para España solamente es impeditiva la homonimia, mientras tanto en la República Oriental del Uruguay también es limitativa la paronimia o semejanza con otra denominación.

c) Domicilio: el derecho comparado ofrece como sistemas conocidos de fijación de domicilio, el denominado coactivo o el electivo. La ley 19550 elige este último o sea que considera domicilio social aquel que los fundadores voluntariamente determinen en el estatuto y el cual una vez establecido vincula la entidad con una jurisdicción competente (art. 11, inciso 2). Por ello, el artículo 5º dispone que el contrato constitutivo o modificadorio se inscribirá en el Registro Público de Comercio del domicilio social. Atento el sistema federal imperante en la República Argentina, cabe señalar que la inscripción en determinada jurisdicción es suficiente para legitimar su actuación en todo el territorio de la República Argentina, salvo que por razones de descentralización administrativa la sociedad decidiera crear una sucursal en cuyo caso esas mismas inscripciones deben efectuarse en el Registro Público de Comercio correspondiente a la sucursal.

El sistema de domicilio coactivo es aquel mediante el cual es la propia ley la que determina el lugar del mismo, al hacerlo coincidir generalmente con aquel donde funciona el establecimiento o la dirección de los negocios. La Ley de Sociedades Anónimas de España se enrola en este sistema al indicar que la sociedad fijará su domicilio dentro del territorio español en e] lugar en que se halle el centro de su efectiva administración y dirección o en que radique su principal establecimiento o explotación (art. 6.1) agregando que en caso de discordancia entre el domicilio registral y el que correspondería conforme al párrafo anterior, los terceros podrán considerar como domicilio a cualquiera de ellos (6.2). Para la ley uruguaya 16060 también impera el domicilio coactivo al mencionarse que el domicilio de la sociedad será el departamento, ciudad o localidad donde se establezca su administración. Sin embargo, el artículo 1050, inc. b del Código Civil del Paraguay consagra el sistema electivo al determinar que en el acto constitutivo se indicará simplemente su domicilio.

Tanto la ley argentina cuanto la uruguaya distinguen los conceptos de domicilio del de su sede. En la ley 19550 esta distinción se desprendía en forma implícita de las distintas disposiciones legales, pero fue precisamente la reforma introducida por la ley 22903 que la consagró en forma terminante mediante el agregado inserto en el inciso 2 del art. 11.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

La sede constituye el lugar preciso y concreto con ubicación exacta de la dirección y que una vez individualizada surte efectos vinculantes para todas las notificaciones efectuadas en la sede inscripta.

La distinción ya estructurada entre estatuto y disposiciones del acto constitutivo permite facultativamente a los fundadores consignar el domicilio en el texto del estatuto y la sede entre las menciones del acto constitutivo o en una addenda que inscribirán registralmente por separado pero juntamente con el estatuto. De tal forma toda modificación relacionada con una sede no consignada en el texto de los estatutos no requiere reforma de los mismos (conf. art.13, ley 16060 ROU). El art.87.2 de la ley española permite que salvo disposición contraria de los estatutos el cambio de domicilio social dentro del mismo término municipal no exija acuerdo de la Junta General pudiendo resolverse por los administradores, haciéndose constar en escritura pública e inscribiéndose en el Registro Mercantil.

d) Objeto: el art. 11, inciso 3 exige la enunciación del objeto en forma precisa y determinada. Conceptualmente el objeto es un dato normativo, ya que enuncia las distintas categorías de actos o negocios que la sociedad se propone desenvolver durante su plazo de vigencia. El requisito se conecta con el enunciado del artículo 1º que determina la obligación de efectuar aportes para aplicarlos a la producción o intercambio de bienes o servicios. De tal forma la funcionalidad del objeto permite la coexistencia de distintas actividades. El objeto enuncia el o los ramos que parcelan las actividades dentro de la generalización de los negocios. Le cabe por supuesto a los administradores la obligación de invertir los aportes para el desarrollo del objeto. La exigencia relativa a la precisión y determinación del objeto no impide la formulación de objetos múltiples y variados. Como dijimos anteriormente es indiferente la calidad civil o comercial del mismo. Por supuesto quedan excluidos de esta mención aquellos regímenes particulares donde por disposiciones especiales, ciertas actividades solamente pueden ejercitarse en forma única y excluyente de otras y a través de ciertos tipos sociales (entidades financieras, de ahorro previo, etc.). La elección del objeto no impide su modificación o ampliación, lo cual está sometido a las reglas generales de deliberación y adopción de resoluciones por las mayorías requeridas. Solamente en el caso del cambio fundamental del objeto se requiere mayoría especial (art. 244 último párrafo) acordando a los socios disconformes el derecho de receso (art. 245). (Conf. art. 362, ley 16060 ROU y art. 1091, Cód. Civil Paraguay).

En la ley española el art. 8º, inciso 5, ítem b) determina que el estatuto debe contener la indicación del objeto social, determinando las actividades que lo integran. Dentro de este contexto, cualquiera que fuere su objeto, la sociedad anónima tendrá carácter mercantil (art. 3º).

La ley uruguaya conceptúa la sociedad cuando los aportes se aplican al ejercicio de una actividad comercial organizada (art. 1º) mientras que el Código Civil del Paraguay solamente exige la mención del objeto social sin otras calificaciones.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

e) Capital social: la mención del capital social en el instrumento constitutivo parte de la exigencia contenida en el artículo 11, inciso 4 de la ley 19550. Su indicación convierte al dato en un verdadero componente técnico del contrato social(5)(6), al representar una cifra de carácter permanente(6)(7) que permanece inmutable (estática) independientemente de las variaciones patrimoniales que pueda sufrir la entidad. Evidentemente, su materialización en una cantidad concreta fundamenta su distinción conceptual de la noción de patrimonio, por cuanto este último constituye la cuantía resultante de computar el valor de todos los bienes y derechos que una persona tiene (en este caso, sociedad) menos el total de las deudas y obligaciones por las cuales debe responder (sentido estricto de patrimonio neto). Corolario de todo ello, surge la conclusión que desde la óptica exclusiva del patrimonio puedan advertirse variaciones según sea el resultado de la gestión social o del éxito o fracaso de la actividad empresarial, mientras tanto no sucede lo mismo con el capital, que tras su fijación solamente puede ser modificado (en incremento o reducción) por resolución válida de la asamblea de accionistas. Por tal motivo podemos afirmar que su alteración sólo podrá efectuarse mediante modos formales, jurídicamente encuadrados.

La disposición legal comentada ab initio agrega que el capital debe expresarse en moneda argentina con indicación del aporte de cada socio. De tal forma cobra explicación el denominado "principio de determinación", cumplido con la fijación de una cantidad representativa patrimonialmente de la porción afectada como cifra de retención mínima frente a la garantía de los acreedores. Los recaudos analizados desarrollan, por otra parte, la exigencia esencial contenida en el propio artículo 1º de la ley 19550, al calificar que la existencia de una sociedad requiere la obligación de los socios de aportar bienes para la realización de las actividades a emprender, conformando la idea de un capital inicial formado por la suma de los aportes fundacionales.

Amén de todo ello, el artículo 166, inserto en el capital de las sociedades anónimas, completa las exigencias indicando que deberá expresarse también la naturaleza, clases, modalidades de emisión y demás características de las acciones y en su caso su régimen de aumento (inciso 1) (principio de invariabilidad del capital), la suscripción del capital, el monto, forma de integración y si corresponde, el plazo para el pago del saldo adeudado, el cual no puede exceder de dos años (inc. 2).

La coordinación de estas disposiciones nos convoca técnicamente en la necesidad de clasificar adecuadamente cuál de las prescripciones debe, indispensablemente, integrar el texto estatutario y cuáles otras quedan reservadas al contenido del acto constitutivo, distinción que cobra especial importancia por cuanto las cláusulas que ingresen en el texto del estatuto adquirirán, por ello, la calidad de "cláusulas pétreas" inmodificables si no media resolución en tal sentido adoptada válidamente por el órgano de gobierno. El contenido señalado puede ordenarse de la siguiente manera:

Cláusulas estatutarias: la indicación del monto del capital social en

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

moneda argentina. La naturaleza y clases de acciones, en que se divide el capital. La regulación de las diversas clases que existan con los distintos derechos que confieran, teniendo presente que todas las acciones integrantes de capital deben tener igual valor, expresado en moneda argentina (art. 207). Se determina, además, las condiciones de los títulos (al portador o nominativos, y en este último caso, endosables o no), y la posibilidad de autorizar que las acciones o algunas de sus clases no se representen en títulos (acciones escriturales, art. 208) (conf. Ley Española de Sociedades Anónimas, art. 8º, incs. 5/6 y ley 16060 del Uruguay, art. 303). También el estatuto puede autorizar la emisión de acciones que confieran voto plural hasta un máximo de 5 votos por acción ordinaria (art. 216) y la posibilidad de aumentar el capital hasta el quíntuplo de su monto por decisión de la asamblea ordinaria sin necesidad de requerir una nueva conformidad administrativa (art. 188).

El estatuto puede establecer que todos o algunos accionistas efectúen prestaciones accesorias (art. 50). Se trata de obligaciones de hacer que por la circunstancia de que en este tipo social el capital solamente puede integrarse con obligaciones de dar, deben ser claramente diferenciadas de los aportes y no ser en dinero.

Sus condiciones de existencia son las siguientes:

- a) no integran el capital;
- b) tienen que resultar del estatuto que describirá su duración, modalidad, retribución y sanciones por incumplimiento;
- c) al ser conexas a acciones, éstas deben ser nominativas y su transferencia requerirá conformidad del directorio.

Cláusulas propias del acto constitutivo: aunque no integren el texto mismo del estatuto, el acto constitutivo debe indicar el modo en que es suscripto el capital social por parte de los accionistas, el aporte que cada uno de ellos efectúe, la forma y plazo de integración. Adviértase que actualmente los términos capital social y capital suscripto son sinónimos en la ley de sociedades (art. 186, segunda parte), razón por la cual no es posible indicar como cifra de capital un importe que no haya sido efectivamente suscripto por los accionistas. Sobre los aspectos relacionados con los aportes es necesario indicar que las sociedades anónimas deben respetar ciertas normas específicas, a saber:

1. Todo aporte debe ser de bienes determinados, susceptibles de ejecución forzada (art. 39).
2. El capital debe suscribirse totalmente al tiempo de la celebración del contrato constitutivo. Los aportes dinerarios se integrarán hasta un veinticinco por ciento como mínimo y los no dinerarios totalmente (art. 187).
3. El capital social no puede ser inferior al mínimo establecido en el artículo 186 (suma que se actualiza por el Poder Ejecutivo Nacional). Actualmente asciende a la suma de australes 2.500.000 (menos de u\$5 500). Este requisito solamente es exigible en la constitución, no se aplica para los casos de transformación de sociedades en anónimas, ni se impone la obligatoriedad de su aumento o reintegro en caso de

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

actualización legal o pérdida, salvo en aquellas sociedades que por disposiciones específicas referidas a su actividad o su objeto se les exija mantener un capital mínimo actualizado (entidades financieras, ahorro).

4. La autoridad de control debe aprobar la valuación de los aportes en especie (art.53), que sólo pueden consistir en obligaciones de dar (art. 187).

5. Los aportes dinerarios deben depositarse en un banco oficial, justificando su cumplimiento al tiempo de solicitarse la inscripción (art. 187, primera parte).

6. Tratándose de bienes registrables, se impone (igual que para todos los tipos sociales) su inscripción preventiva a nombre de la sociedad en formación (art. 38).

Todas estas disposiciones contribuyen a consolidar el principio de intangibilidad.

Las leyes uruguaya y española también exigen capitales mínimos para la constitución de sociedades anónimas, N\$ 18.000.000 (art. 279, ley 16060 ROU) y pesetas 10.000.000 (art.4º, ley española). Sin embargo, a diferencia del sistema argentino y del uruguayo, la ley española exige que las sociedades anónimas que tengan un capital inferior al indicado anteriormente, acrediten antes del 30 de junio de 1922 haber aumentado efectivamente su capital hasta dicha cifra cuando menos o transformarse en sociedad colectiva, comanditaria o de responsabilidad limitada (Disposición Transitoria Tercera).

A diferencia de la normativa argentina, el art. 32, inc. c.1) de la ley española permite acreditar ante el notario autorizante de la escritura la realidad de las aportaciones dinerarias, mediante exhibición y entrega de sus resguardos de depósito a nombre de la sociedad, en entidad de crédito o mediante su entrega para que aquél lo constituya a nombre de ella. Tal circunstancia debe expresarse e indicarse en las escrituras de constitución y de aumento de capital así como en las que consten los sucesivos desembolsos.

El Código Civil de Paraguay no contiene norma alguna que imponga la formación de un capital mínimo. Sin embargo, puede indicarse que existe dentro de su texto una cuestión motivada por la superposición de las nociones de capital autorizado y capital social no suficientemente coordinadas o explicitadas entre sí. En efecto, por una parte el artículo 1050 inciso d) determina que el acto constitutivo debe mencionar el capital autorizado, suscripto e integrado, mientras tanto el artículo siguiente, el 1051, estipula que para la constitución de una anónima es necesario que se haya suscripto por entero el capital social. Finalmente, el artículo 1079 acuerda a la asamblea ordinaria competencia para considerar y resolver la emisión de acciones dentro del capital autorizado. Parecería en consecuencia que el régimen paraguayo mantuviera la clasificación de distintos capitales (autorizado, social, suscripto e integrado); sin embargo, toda referencia al capital autorizado constituye una rémora del sistema imperante en el derogado Código de Comercio,

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

que posibilitaba la enunciación de una cifra de capital que se fraccionaba en series y sobre la cual era suficiente suscribir solamente una de ellas. Este procedimiento, que decididamente no aparece regulado en el nuevo texto legal, ha sido expresamente excluido tanto por la ley argentina de sociedades como por el Proyecto De Gásperi, fuentes del actual Código Civil del Paraguay. Amén de ello, no es posible eludir la manda contenida en el artículo 1051 antes citado, que dispone la suscripción íntegra del capital social y el depósito como mínimo de la cuarta parte en el Banco Central del Paraguay, lo cual en cierto modo refuerza la interpretación de que el legislador se apartó de la técnica de suscripción por series, sobre todo cuando, en materia de debentures, el artículo 1138, como excepción a la regla general, autoriza expresamente su emisión por el citado sistema de series. Desde el punto de vista hermenéutico, no resiste la lógica formal la mera indicación de la contradicción sin intentar al menos construir una solución al diferendo. En tal sentido, damos preeminencia al principio que impone la suscripción íntegra del capital social y aceptamos que no es posible acudir a la emisión y suscripción por el sistema de series. Sin embargo, a tenor de las distintas expresiones legales contenidas es factible que estatutariamente se determine una cantidad constitutiva del llamado capital autorizado, que tendría carácter meramente potencial, y al cual puede alcanzarse efectiva y posteriormente por futuras emisiones resueltas por la asamblea general ordinaria.

f) Plazo de duración: la sociedad, concebida como contrato de duración, debe tener un plazo que, por imperio del artículo 11, inciso 5, debe ser determinado.

El criterio de la predeterminación del plazo es el preponderante en la doctrina y legislación argentina para todos los tipos sociales. Sin embargo, se mantiene un supuesto de indeterminación, en el caso de la sociedad civil (art. 1767 del Código Civil).

No prevé la legislación argentina términos máximos o mínimos de duración, a diferencia de la Ley 16060 de la República Oriental del Uruguay que, en general, no admite sociedades por término superior a los treinta años, con excepción de la sociedad anónima (arts. 15 y 251, inc. 2).

El propio enunciado del estatuto debe cumplir con la determinación del plazo, no siendo por ello factible sujetar la determinabilidad a hechos o acontecimientos exógenos al estatuto, como podría ser el tiempo necesario para la conclusión de las obras constitutivas del objeto o la duración de la concesión que se explote, etc. Tampoco es necesario acordar un plazo de duración teniendo en cuenta la posible sobrevida de los fundadores, ya que aquí impera la regla de que el elemento personal palidece, siendo desplazado por la organización social propia.

El plazo de duración se computa desde el momento establecido en el estatuto y si no estuviese así consignado lo será desde el momento de la inscripción registral (arts. 36 y 37, ley 19550).

La predeterminación del plazo ha influido sostenidamente en la doctrina

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

motivando que genéricamente se condene la inclusión de cláusulas que posibiliten las llamadas prórrogas automáticas, por otra parte, expresamente admitidas por la legislación uruguaya (arts. 15 y 161). Se considera aún más que, aunque dichas prórrogas fueren limitadas en cantidad y tiempo, constituirán cláusulas impracticables en el régimen de la sociedad anónima por su mayor desarrollo orgánico y especialmente por el destino circulatorio de los títulos representativos de las participaciones sociales, calificando por ello su inadmisibilidad(7)(8).

En la legislación argentina, la decisión social de prorrogar el término de duración debe ser ingresada antes del vencimiento del plazo en el Registro Público de Comercio y es válida como tal, aunque se inscriba posteriormente a su vencimiento (art. 95, ley 19550). Diferente es la solución de la ley española que requiere para la eficacia de la prórroga que la resolución e inscripción se haya producido con anterioridad al vencimiento del plazo (art. 152.1). El régimen uruguayo es similar al adoptado por la ley argentina (conf. art. 161) salvo en lo que hace a las prórrogas automáticas que por ser admitidas exigen que se comunique al registro la continuación de la sociedad por no haberse denunciado el contrato.

La legislación argentina permite la remoción de la causal de disolución por expiración del término, mediante la reconducción de su plazo (art. 95 in fine). El artículo 166 de la ley uruguaya, con mayor amplitud, regula la reactivación societaria con carácter genérico para casi todas las causales de disolución.

g) Organización de la administración. Legislación y deliberación: todos los contratos y estatutos deben disponer de cláusulas que contengan las bases de la organización societaria adoptada (art. 11, inciso 6 de la ley 19550), es decir, el sistema mediante el cual la sociedad alcanza su finalidad, delibera y resuelve, se vincula con terceros, conforma la representación legal y fiscaliza la gestión de sus administradores. Por supuesto, el diseño debe respetar inexcusablemente las reglas del tipo selecto.

En materia de anónimas, la ley 19550 encarga la administración a un directorio (art.255) al cual se le atribuye la tarea de cumplir la gestión social y las actividades que integran el objeto. Además de este enunciado genérico corresponde que el estatuto determine:

- a) su integración por medio de un número fijo de directores;
- b) la fijación de un número mínimo y máximo de miembros, de modo tal que la Asamblea en el acto eleccionario fije el número a designar;
- c) la elección de los miembros del directorio, no por la asamblea sino por el consejo de vigilancia y la ampliación o no, en este último supuesto, a cinco años del término de duración de los cargos;
- d) el término de duración de los cargos de los directores elegidos por la asamblea;
- e) la previsión de suplentes;
- f) los modos de constitución del directorio y el reglamento de su funcionamiento;

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

- g) la fijación de un quórum superior al establecido legalmente;
- h) la remuneración;
- i) el régimen de reuniones;
- j) el sistema de representación legal y la actuación de directores; k) la existencia de un comité ejecutivo.

Para la ley argentina el directorio siempre es un órgano colegiado, aunque sea unipersonal. Sin embargo, la solución española parece ser diferente por cuanto el art. 73.1 establece que cuando la administración se confíe conjuntamente a más de dos personas, éstas constituirán el consejo de administración, con lo cual se permite la actuación individual de administradores sin que formen un colegio en sí mismo. El Código Civil del Paraguay adopta el criterio de encargar la administración de la sociedad a uno o más directores, designados por la asamblea ordinaria (art.1102) surgiendo recién en el artículo 1108 la posibilidad de que éstos funcionen como colegio, pero no imperativamente. En otro sentido, el artículo 375 de la legislación del Uruguay encarga la administración, optativamente, a un administrador o a un directorio, salvo en las sociedades anónimas abiertas en que necesariamente será un directorio. Para deliberar y adoptar resoluciones, la ley consagra el órgano asambleario, dividiendo su ámbito de competencia en reuniones (asambleas) ordinarias y extraordinarias, clasificadas como tal según las materias que aborden y no por la cronología de su reunión. El estatuto puede establecer ciertas reglas de carácter específico que consideraremos en los siguientes puntos. El contenido de la deliberación y las resoluciones que se adopten deben constar en un acta, que necesariamente debe labrarse y firmarse por el presidente y los accionistas designados al efecto (arts. 73 y 249). Deben resumirse las manifestaciones hechas en la deliberación, la forma de las votaciones y sus resultados con expresión completa de sus decisiones. No existe disposición alguna que prevea la actuación notarial en la asamblea. Más bien el tema ha sido cuestión de alguna polémica, ya que en reiteradas oportunidades la asamblea por decisión de las mayorías imperantes ha impedido la presencia notarial aunque esa intervención haya sido pedida por algún accionista. Alguna resolución de carácter administrativo ha llegado a calificar esta situación como de un proceder abusivo. Por tal motivo es interesante destacar que el artículo 66.1 de la ley de sociedades anónimas de España faculta a los administradores a requerir la presencia del notario para que levante acta de la junta y estarán obligados a requerirla siempre que, con cinco días de antelación al previsto a la celebración de la junta, lo soliciten accionistas que representen al menos el uno por ciento del capital social, estando los honorarios notariales a cargo de la sociedad. En este caso, el acta notarial tendrá la consideración del acta de la junta. Adelantamos una opinión afirmativa, en el sentido de incorporar estatutariamente una previsión similar, supliendo el silencio de la ley argentina, compatibilizando la actuación notarial con la transcripción del acta en el

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

libro respectivo a fin de no violentar la disposición del artículo 249, antes citada.

Finalmente, con las referencias al sistema de fiscalización interna se completa el esquema tripartito de organicidad societaria. El control privado en la ley 19550 se encarga a uno o más síndicos, designados por la asamblea de accionistas con igual número de suplentes (art. 284). También puede establecerse una sindicatura de carácter colegiado, denominada comisión fiscalizadora y que es obligatoria, en número impar cuando las sociedades estén sujetas a fiscalización estatal permanente (art.299 excepto su inciso 2). La reforma introducida por la ley 22903 faculta prescindir del órgano controlante, siempre y cuando no se trate de una sociedad sujeta a fiscalización permanente, en cuyo caso se otorga a todos los accionistas el derecho de control y examen de libros y papeles sociales y de recabar de los administradores los informes que estimen convenientes. Finalmente la ley permite optar por integrar un consejo de vigilancia, compuesto por 3 a 15 accionistas designados por la asamblea (art. 280), en cuyo caso, facultativamente también se puede prescindir de la sindicatura y reemplazarla por una auditoría anual. Al consejo de vigilancia se le pueden conceder facultades tales como la elección de los directores, sustituyendo en dicha misión a la asamblea y la aprobación o desaprobación de determinada categoría de actos a celebrar por el directorio.

La designación de las personas que integran estos órganos no constituye contenido propio del estatuto, sino datos propios del acto fundamental (art. inc. 3).

h) Reglas distributivas de las utilidades: para determinar las utilidades que posteriormente deben distribuirse entre los accionistas (dividendos), es necesario contar con un balance concluido a tal efecto. El art. 68 establece que los dividendos no pueden ser aprobados ni distribuidos sino por ganancias realizadas y líquidas, resultantes de un balance confeccionado de acuerdo con la ley y el estatuto y aprobado por el órgano social competente. El artículo 224, para las sociedades anónimas, reitera el concepto al disponer que la distribución de dividendos o el pago de intereses a los accionistas sólo son lícitos si resultan de ganancias realizadas y líquidas correspondientes a un balance de ejercicio regularmente confeccionado y aprobado. No se permite, salvo en las sociedades sujetas a fiscalización permanente, distribuir intereses o dividendos anticipados o provisionales o resultantes de balances especiales. La ley dispone además que debe formarse una reserva imperativa no menor del 5% de las ganancias líquidas y realizadas hasta alcanzar el 20% del capital social y que la asamblea con la mayoría especial del artículo 244 puede establecer además reservas de carácter facultativo.

No exige la ley indicar dentro del texto del estatuto la fecha de cierre del ejercicio social, dado que su determinación no está incluida entre los requisitos genéricos del artículo 11, pero atento que el artículo 10 inciso 10 menciona que este dato debe publicarse en el periódico de

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

publicaciones legales, la fecha necesariamente debe integrar el cuerpo constitutivo aunque puede estar fuera del articulado del estatuto. En la ley española de sociedades anónimas, el artículo 8º inciso j) dispone su mención en los estatutos, pero la omisión queda cubierta supletoriamente al indicar que en tal caso el ejercicio concluye el 31 de diciembre de cada año.

i) Cláusulas atinentes a la disolución y liquidación de las sociedades: su inclusión está prevista en el inciso 9 del artículo 11, vinculándose con disposiciones como la del artículo 89 que permiten estipular en los contratos causales de disolución no previstas por la ley y la del artículo 102 que faculta establecer la designación de liquidadores estatutarios apartándose de las soluciones normadas supletoriamente por la ley.

X. ESTIPULACIONES ESPECIFICAS

Las cláusulas específicas ingresan al estatuto, en algunos casos como expresión del contenido regular y propio del funcionamiento social, pero otras veces derivan del ejercicio facultativo que hacen los fundadores al incluir previsiones particulares en orden a obtener una protección más acabada de sus derechos. El análisis de la normativa vigente exhibe un sinnúmero de artículos que expresamente autorizan el voluntarismo; sin embargo interpretamos que ellos no agotan la gama de posibilidades de que disponen los fundadores. Si bien el estatuto es un ordenamiento destinado a regir el funcionamiento social durante un período bastante extenso generalmente, no se excluye por esa sola razón su naturaleza contractual. Debe en tal sentido señalarse que la voluntad negocial de los fundadores puede expresarse regularmente, mientras no violente las disposiciones típicas, los elementos esenciales o se contraponga con las características fundamentales del tipo adoptado.

La ley 19550 menciona expresamente las siguientes:

- 1) Autorizar la realización de actos relativos al objeto social durante el período fundacional (art. 183).
- 2) Facultar el aumento del capital hasta el quíntuplo de su monto por decisión de la asamblea ordinaria (art. 188).
- 3) Disponer la subasta de los derechos de suscripción correspondientes a las acciones en mora y también la caducidad de los derechos que confieren (art. 193).
- 4) La fijación de un plazo mayor de treinta días para el ejercicio de los derechos de preferencia (art. 194).
- 5) La extensión del derecho de suscripción preferente y acrecer a las acciones preferidas (art. 194 in fine).
- 6) La creación de diversas clases de acciones con derechos diferentes (art. 207).
- 7) La no representación de todas las acciones o algunas de sus clases en títulos (art. 208).
- 8) Las formalidades que deben contener las acciones y los certificados

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

provisionales (art. 211).

9) La limitación a la libre transmisibilidad de las acciones, sin importar la prohibición de su transferencia (art. 214).

10) La creación de clases de acciones con voto plural, hasta 5 votos por acción ordinaria (art. 216).

11) La emisión de acciones preferidas sin derecho a voto (art. 217).

12) La amortización total o parcial de las acciones integradas (art. 223).

13) La emisión de bonos de goce o participación (art. 227).

14) Los recaudos especiales que se exijan para la concurrencia de los accionistas a las asambleas (art. 237).

15) La convocatoria simultánea a las asambleas, en primera y segunda convocatoria, excepto para las sociedades que hacen oferta pública de sus acciones (art. 237).

16) La exigencia de formas determinadas para los mandatos a utilizar en las asambleas sociales (art. 239).

17) La designación del presidente de las asambleas (art. 242).

18) Un número mayor para adoptar resoluciones en asamblea ordinaria (art. 243 última parte).

19) Un quórum superior para la constitución de la asamblea extraordinaria en primera convocatoria (art. 244).

20) Un quórum inferior o superior para la constitución de la asamblea extraordinaria en segunda convocatoria (art. 244).

21) Un número mayor para adoptar resoluciones en asamblea extraordinaria (art. 244).

22) Un número fijo o número mínimo y máximo de directores (art.255).

23) Clase de garantía que deben prestar los directores (art. 256).

24) Término de duración de los cargos del directorio (art. 257).

25) Elección de suplentes (art. 258).

26) Reglas para la constitución y funcionamiento del directorio (art 260).

27) Remuneración del directorio (art. 261).

28) Elección de directores por categoría de acciones (art. 262).

29) Mayor frecuencia de reuniones del directorio (art. 267).

30) Organización de la representación legal y actuación de directores (art. 268).

31) Organización de un comité ejecutivo (art. 269).

32) División funcional de tareas entre los directores (art. 174).

33) Organización de un consejo de vigilancia (arts. 280/281).

34) Indicación que determinadas clases de actos o contratos no podrán celebrarse sin aprobación del consejo de vigilancia (art. 281 inc. c).

35) Elección de miembros del directorio por parte del consejo de vigilancia y extensión del plazo de duración en sus cargos hasta cinco años (art. 281 inc. d).

36) Prescindir de la sindicatura reemplazándola por una auditoría anual (art. 283).

37) Prescindir de la sindicatura cuando la sociedad no esté sujeta a fiscalización permanente (art. 284 in fine).

38) Término de duración en el cargo de los síndicos (art. 287).

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

- 39) Elección de síndicos por categoría de accionistas (art. 288).
- 40) Organización y funcionamiento de la comisión fiscalizadora (art 290).
- 41) Remuneración del síndico (art. 291).

CAPITULO V

Fiscalización estatal de sociedades anónimas

NORBERTO RAFAEL BENSEÑOR

XI. Introducción. XII. Exteriorización del poder de policía societario. El órgano de control. XIII. Control de constitución o estático. XIV. Valoración del control de constitución o "estático". XV. Control de funcionamiento o "dinámico". XVI. Sociedades sujetas a fiscalización estatal permanente. XVII. Estructura interna de las sociedades sujetas a fiscalización permanente. XVIII. Facultades derivadas de la fiscalización permanente. XIX. Sociedades sujetas a fiscalización estatal limitada. XX. Facultades específicas de la autoridad de control. XXI. Valoración genérica del control de funcionamiento o "dinámico" . XXII. El sistema de precalificación profesional

XI. INTRODUCCIÓN

Si bien el derecho de asociarse tiene jerarquía constitucional, el artículo 14 de la Constitución de la Nación Argentina lo reconoce en tanto sus fines se califiquen de "útiles".

A contrario sensu de la expresión constitucional, el ordenamiento jurídico parece reservarse atribuciones específicas contra cualquier conjunto asociativo carente de finalidad útil o que conspire contra la prosperidad general. Dicho de algún otro modo, la problemática de la agrupación de personas no constituye un tema indiferente para el Estado y por ello se tiende a justificar su injerencia en lo atinente a la fundación y desenvolvimiento de las personas jurídicas dentro de la comunidad organizada.

En la actualidad, la legislación argentina ha evolucionado en orden al reconocimiento de la personalidad jurídica, al punto de sostenerse válidamente que no constituye un atributo que el Estado debe conceder o autorizar, sino que la misma se obtiene a partir del cumplimiento normativo de ciertos requisitos preestablecidos a los cuales la actuación colectiva debe adaptarse, presuponiendo en todo caso que el acuerdo de voluntades importa su adquisición.

La reforma introducida en 1968, por la ley 17711 al Código Civil argentino se orienta en este sentido.

Sin embargo, la normativa societaria desarrolla un régimen propio de fiscalización para las sociedades por acciones basado fundamentalmente en dos órdenes de vinculación:

De vinculación policial: mediante el cual las sociedades anónimas y las en comandita por acciones son pasibles de actuaciones de control de diversa

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

intensidad y deben cumplimentar ciertas cargas por el tipo adoptado.

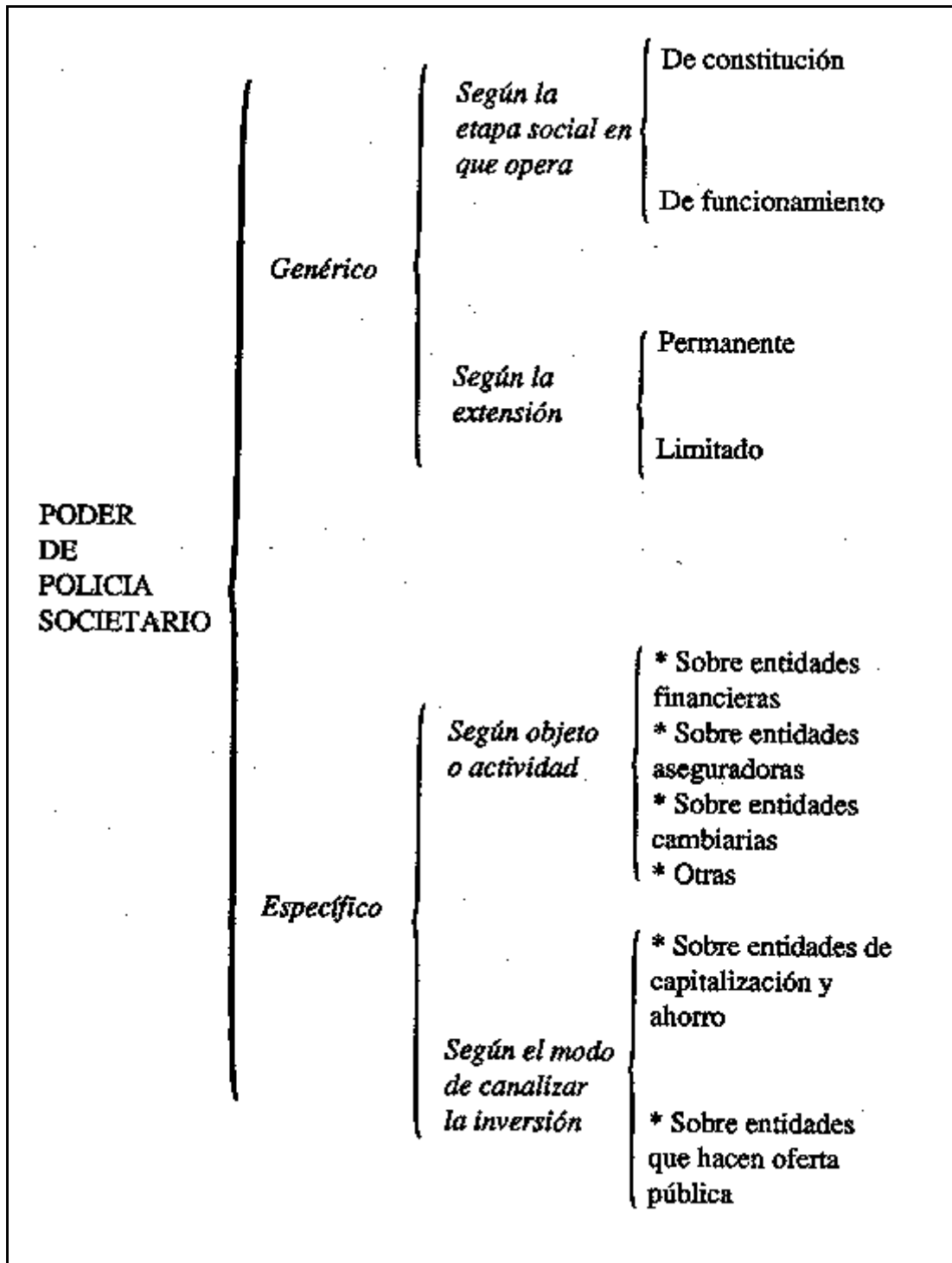
De vinculación registral: mediante el cual sus estatutos, modificaciones y los demás actos expresamente determinados deben acceder a la inscripción o anotación registral, como medio de regularidad, cognoscibilidad y demás efectos.

El denominado poder de policía societario constituye el contrato propio del orden de vinculación citado en primer término, mientras que el derecho registral mercantil, hace lo propio para el segundo.

XII. EXTERIORIZACIÓN DEL PODER DE POLICÍA SOCIETARIO. EL ÓRGANO DE CONTROL.

La fiscalización genérica organizada por la ley 19550 para las sociedades por acciones se atribuye a la "autoridad administrativa de contralor" aunque semánticamente debería ser enunciada como "autoridad administrativa de control". Al ser la República Argentina un país federal, cada sociedad fiscalizada queda sujeta al control propio competente según su domicilio.

El poder de policía societario se manifiesta de diversos modos según sea el ámbito de su actuación. Podemos efectuar la siguiente clasificación:



Por la naturaleza propia de este trabajo consideraremos solamente la manifestación genérica del poder de policía societario.

XIII. CONTROL DE CONSTITUCIÓN O ESTÁTICO

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

El Código de Comercio argentino había implementado el denominado sistema de la autorización, mediante el cual toda fundación de sociedad anónima debía cumplimentar los requisitos que al efecto se establecían y, además, obtener autorización del Poder Ejecutivo, quien la acordaría si el "objeto social no fuere contrario al interés público" (art. 318 del Código de Comercio). El sistema, por otra parte derogado por la ley 19550, demandaba no sólo el cumplimiento de exigencias legales sino la obtención de un pronunciamiento del poder administrador y sobre cuya discrecionalidad no quedaba recurso judicial operable.

Los Anales de Jurisprudencia del año 1941 registran el fallo de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ("Standard Oil c/Gobierno Nacional". Fallos, T. 203, pág.353) donde se resuelve que la resolución mediante la cual el Poder Ejecutivo Nacional, sin arbitrariedad y con explícita enunciación de las razones que deciden su juicio, deniega la autorización necesaria para constituir una sociedad anónima por considerar que su objeto es contrario al interés público, y no es susceptible de ser revisada por el Poder Judicial, mientras no se demuestre que importa violación de los derechos y garantías constitucionales. De este modo quedaba consagrado el principio de que la calificación acerca de si el objeto era o no contrario al interés público, se reservaba al poder administrador, salvo que mediara en su pronunciamiento arbitrariedad, violación a derechos y garantías constitucionales o irrazonabilidad.

La mayoría de la doctrina nacional ha estado conteste en considerar que dicha autorización gubernativa constituía una verdadera rémora del siglo XVII, donde el régimen de concesiones de la personalidad jurídica adoptaba neto corte policial, brindando así efectivo impulso a lo que consistió la reforma legislativa obtenida mediante la ley 19550.

Este ordenamiento consagra, entonces, el sistema catalogado como "normativo", caracterizado por:

- 1) cumplimiento de la tipicidad como recaudo ineludible;
- 2) metodización legal a través de la enumeración de requisitos predeterminados para la constitución de la sociedad;
- 3) institucionalización en todos los casos de la revisión de las decisiones administrativas por la vía judicial.

El control de constitución, que también nos hemos permitido titular "estático", puesto que comprende exclusivamente el momento inicial de la sociedad independientemente de su ulterior evolución, resulta de aplicación a las sociedades por acciones exclusivamente, categoría que en la ley 19550 integran la sociedad anónima y la en comandita por acciones. Los demás tipos sociales solamente tienen impuesta la carga inscriptoria en el Registro Público de Comercio, al cual por supuesto también acceden las sociedades por acciones, pero recién al culminar el control de constitución.

Este sistema de control fundacional tiene en nuestra actual legislación, las siguientes particularidades:

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

a) Comprende a la totalidad de las sociedades por acciones. No importa el monto de su capital o si explotan actividades que hacen o no al interés público, si recurren al interés público o a la oferta pública o son cerradas. Todas las sociedades del tipo deben cumplirlo.

b) Dentro de esta instancia se procede también a la aprobación de la valuación asignada a los aportes no dinerarios que integran el capital social (art. 53, ley 19550), mediante un sistema de regulación específico que atiende a las distintas aportaciones.

c) El control de constitución culmina a través de una resolución denominada "conformidad administrativa" que tiene virtualidad mediante el artículo 167 de la ley 19550 e implica la verificación del cumplimiento de los requisitos legales y fiscales correspondientes, concluido el cual, el expediente es remitido para su registración.

d) Cuando la constitución de la sociedad por acciones acude a la suscripción pública la intervención estatal se acrecienta, ya que en tal caso se requiere la redacción de un programa de fundación que se somete a la aprobación de la autoridad de aplicación. La aprobación se verifica si se cumplen las condiciones legales y reglamentarias correspondientes. La autoridad no puede eludir el pronunciamiento, puesto que el mismo debe producirse dentro del término de quince días hábiles, siendo viable el recurso judicial frente a la demora (art. 168, ley 19550). El contenido del programa está regulado en el art.170 de esta ley, complementándose todo lo vinculado con este tema con las normas de la ley 17811 que reglamenta el régimen de oferta pública y la función de la Comisión Nacional de Valores como órgano de vigilancia (arts. 6º inc. d], 18 y 19).

e) Cuando concluya la suscripción pública y se celebre la asamblea constitutiva de la sociedad (en el sistema sucesivo mencionado en el ítem, d) esta reunión debe ser presidida por un funcionario del organismo administrativo (art. 176) y recién después de resuelta la constitución social se requiere la conformidad administrativa común a todos los tipos de constitución (art. 167).

f) Debe tenerse en cuenta que la ley utiliza el término "conformidad" cuando se refiere al acto administrativo que verifica el cumplimiento de los requisitos legales y finales por parte del estatuto fundacional, mientras que se refiere a la "aprobación" cuando indica la resolución que resuelve la valuación de los aportes no dinerarios y la consideración del programa de fundación mediante suscripción pública. Interpretamos en tal caso que la aprobación implica un juicio valorativo más intenso que la conformidad donde sólo se pretende una comparación adecuada frente a los requisitos legales, mientras que en el primer supuesto la autoridad deberá comprometer la certeza que fundamenta su resolución.

Parecería que, entonces, perdura a través del control de constitución una notable influencia del derecho público sobre el fenómeno asociativo, como continuación del criterio que consideraba que las sociedades accionarias nacían como verdaderas instituciones de derecho público, al ser el Estado

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

quien les asignaba parte de su personalidad.

Sin embargo, el fundamento que avalaría esta intervención estatal, según la doctrina, se encuentra en las repercusiones de índole política y económica que pueden tener tales sociedades al concentrar importantes potenciales económicos y de capital(8)(9). También por la situación de que el accionista no mantiene una relación vincular permanente con la administración social, por lo cual puede justificarse la imposición de determinadas cargas en aras de conciliar los distintos intereses en juego y por cuanto la sociedad anónima es el tipo social donde la limitación de la responsabilidad adquiere su máxima expresión, ya que el accionista se obliga únicamente a la integración del capital social suscripto.

Los argumentos expuestos, a nuestro juicio, adquieren singular valor apreciativo frente a las grandes inversiones de capital o cuando la explotación versa sobre ciertas actividades vinculadas con intereses públicos; pero tal situación no es la que se presenta en la mayoría de las sociedades por acciones que hoy día están sujetas al control de constitución. Ellas, por definición son, frecuentemente, sociedades cerradas o de familia, que si bien contribuyen a la movilización económica de un país no exhiben una excesiva concentración de capital ni mayores peligros como los anteriormente enunciados.

Precisamente, conceptuamos que este control administrativo de constitución es un control "estático" por cuanto opera sobre los elementos configurativos de la relación societaria, su organización y estructura inicial de modo "ascéptico", ya que su emprendimiento es potencial, no comenzado aún, al producirse la intervención en forma previa. Esta actitud estatal, por supuesto, es diferente de la que debe ejercer el Estado cuando la sociedad ulteriormente funciona, desarrollando su actividad.

Este control "estático" por ser indudablemente "apriorístico" no alcanza la trascendencia que se le pretendió otorgar, cuando recae en agrupaciones "cerradas" donde no se involucran situaciones en las que puede afectarse el interés público; por ello hemos de sostener que en tales casos la actuación Jurídica que el Registro Público de Comercio desenvuelva, puede servir satisfactoriamente para calificar el cumplimiento de los requisitos legales necesarios y la valuación asignada a los bienes no dinerarios aportados.

XIV. VALORACIÓN DEL CONTROL DE CONSTITUCIÓN O "ESTÁTICO".

Con la desaparición del sistema que otorgaba al Poder Ejecutivo la atribución de ponderar la existencia de un objeto no contrario al interés público, la intervención de la autoridad administrativa ejerciendo funciones verificadoras de la normatividad no tiene mayor explicación, en cuanto a que justifique dicha injerencia como una función precautoria o tutelar frente al potencial peligro que la comunidad puede sufrir. De ello se colige que la actuación administrativa debería entonces reducirse a controlar la constitución de sociedades que por su objeto o por recurrir a la oferta pública, repercutan indudablemente en la generalidad.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Más bien, parecería que toda esta actividad de limitación, que supone el ejercicio del control de constitución en forma indiscriminada, genera la hipertrofia de toda la función, agobiada por procedimientos minúsculos y parasitarios que no constituyen reales modos de control preventivo, ni garantizan la legitimidad de los procedimientos futuros.

Como hemos sostenido anteriormente, al afectar el control solamente elementos no dinamizados de la estructura societaria, la tarea queda cumplida con la calificación de requisitos o recaudos que posibiliten el reconocimiento de la personalidad jurídica y la adaptación al régimen legal. Esta actuación administrativa produce un acto de conformación que, intrínsecamente, consiste en un pronunciamiento de que la entidad ha verificado el cumplimiento de los requisitos legales y fiscales correspondientes. Este juicio de valor no tiene virtualidad convalidante, ya que ello no excluye la posibilidad de ulterior impugnación o la declaración de nulidad o anulación de los vínculos estructurados.

Alguna doctrina nacional llegó a sostener que el acto de conformación administrativa es una creación de normas reglamentarias de jerarquía inferior a la ley de sociedades y que por lo tanto constituyen excepciones inconstitucionales a las normas que pretenden reglamentar(9)(10), ya que imponen el dictado de un acto administrativo expreso acerca de la viabilidad requerida y que en el supuesto caso de mediar inacción o silencio de la autoridad ello implicaría el rechazo administrativo. Si bien el desarrollo efectuado es sumamente interesante, observamos que los textos de la ley 19550 coligen la necesidad de obtener dicha resolución, puesto que el propio artículo 167 indica en su segundo párrafo que, conformada la constitución, el expediente pasará al juez de registro, quien dispondrá la inscripción si la juzga procedente. Por otra parte el artículo 169 se refiere a las resoluciones administrativas del artículo 167, y el artículo 180, para las constituciones sucesivas, indica que luego de labrar el acta constitutiva de la sociedad, se procederá a obtener la conformidad, publicación e inscripción de acuerdo con lo dispuesto en el mencionado artículo 167. Ello motiva que podemos considerar que las normas reglamentarias se han adecuado al espíritu de la ley de sociedades en este punto, lo que no implica abandonar nuestra posición sobre la inconveniencia del mantenimiento de este sistema, como también el apego estrictamente formalista que la autoridad de aplicación hace del mismo.

Nuestra propuesta, por ende, proclama que en aquellas sociedades donde el interés público no se patentice sea suficiente la calificación registral del organismo inscriptor (Registro Público de Comercio) para determinar el cumplimiento de los requisitos legales correspondientes, reservando el control previo de constitución para las sociedades que recurran a la oferta pública, o exploten actividades de trascendencia calificada. Adviértase que de todos modos la autoridad administrativa de control no tiene la facultad de meritar el éxito empresario que la sociedad puede llegar a obtener, sino que atiende al cumplimiento de su legalidad formal constitutiva, lo que perfectamente puede apreciarse

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

dentro del procedimiento registral.

Como claro ejemplo de lo que la autoridad administrativa entendiera, a través del tiempo, como ejercicio regular del control de constitución, se encuentra la particular interpretación que le asignó a la enunciación del objeto social, que de acuerdo con el art. 11, inciso 3 de la ley 19550 debe ser "preciso y determinado".

En una primera etapa se sostuvo que la exigencia de que la sociedad contara con objeto preciso y determinado no impedía la indicación de objetos diversos entre sí, pero era necesario que ellos tuvieran relación de conexidad o complementariedad. Posteriormente, el criterio se rigorió al considerarse que solamente cumplían con el precepto legal las sociedades que se constituían para la explotación de un objeto único, motivo por el cual todas aquellas entidades que indicaban en sus estatutos, objetos plurales, fatalmente eran observadas. Finalmente y frente a lo inocuo de tal criterio, la autoridad modificó nuevamente su parecer, dictando una resolución, hoy incorporada al cuerpo ordenado de resoluciones (Res. Gral. 6/80), que establece que la mención del objeto social deberá efectuarse en forma precisa y determinada, mediante la descripción concreta y específica de las actividades que la sociedad se propone realizar, evitando innecesarias o superfluas enunciaciones de hechos, actos o medios dirigidos a su consecución. El objeto social, continúa, podrá comprender actividades plurales y diversas, sin necesaria conexidad o complementación, siempre que las mismas se describan en forma precisa y determinada, circunscribiéndose a las que la entidad se propone realizar y guarden razonable relación con el capital social. No se considerará preciso y determinado -concluye el mencionado artículo- el objeto social, cuando a pesar de estar determinadas las diversas actividades, por su cantidad, variedad o inconexidad, quepa presumir razonablemente que la sociedad desarrollará efectivamente sólo alguna de ellas (art. 18, Res. Gral. 6/80).

Del texto relacionado surgen a nuestro juicio dos criterios de apreciación que visiblemente exceden el poder calificadorio frente al cumplimiento de los requisitos legales vigentes. Ellos son la pretendida relación de razonabilidad del capital social con el objeto y la presunción de que la sociedad no cumplirá o no desarrollará alguna de las actividades enumeradas.

En efecto, no debe descartarse la factibilidad de que las sociedades prevean desarrollar inicialmente algunas actividades, para posteriormente acceder a la explotación de otros rubros y que la inclusión inicial en el estatuto de dichos objetos sea el medio de justificar la constitución de reservas facultativas para obtener su logro, y evitar el procedimiento de reforma del estatuto, con los inconvenientes que ello irroga. Sin embargo, al atribuirse la autoridad administrativa la potestad de determinar anticipadamente el mérito de los objetivos propuestos, lejos de consolidar el ordenamiento jurídico lo vulnera.

Reconocemos que en los últimos tiempos no se ha ejercido esa facultad, pero su mantenimiento dentro de las normas reglamentarias confirman las

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

reservas que se atribuye el organismo. Los anales de jurisprudencia informan la existencia de algún caso donde la autoridad de control detectara la masiva constitución de sociedades anónimas, con idénticos objetos y fundadores e ingresadas conjuntamente, lo cual hacía presumir que no consistían en agrupamientos para la explotación de actividades sino más bien que se destinaban a negociar su estructura mediante el conocido y practicado comercio de "compraventa de sociedades anónimas sin actividad"(10)(11).

Dichas constituciones no fueron conformadas y el criterio administrativo recibió confirmación judicial por vía de recurso.

Desviaciones como la apuntada no requieren el reconocimiento de atribuciones extraordinarias ya que la generalidad del ordenamiento jurídico confiere elementos que posibilitan el rechazo de conductas antijurídicas (art. 953 del Código Civil; arts. 2º y 54 de la ley 19550).

XV. CONTROL DE FUNCIONAMIENTO O "DINAMICO"

Mediante esta actividad las sociedades por acciones quedan sujetas al control estatal, una vez que obtuvieron la inscripción registral de su fundación. El control se extiende también a la etapa de la liquidación, tras la disolución pertinente.

Calificamos este control como "dinámico" no sólo por diferenciarlo del "estático", sino porque comprende una etapa social donde opera plenamente el ejercicio de las actividades, el funcionamiento de sus órganos y la limitación de la responsabilidad de sus accionistas. Por otra parte frente al continuado desenvolvimiento de la actividad social se producen evoluciones que informan situaciones mutables permanentes, afectando la conformación del patrimonio y las relaciones internas y externas que se derivan de la explotación.

También es dinámica y funcional toda la actividad que se desenvuelve en el período de liquidación, lo que de por sí justifica su inclusión en este tipo de control.

Normativamente, la Ley de Sociedades clasifica las entidades de acuerdo con el modo de fiscalización a que se hallan sometidas, de la siguiente manera:

- a) Las sujetas a fiscalización estatal permanente.
- b) Las sujetas a fiscalización estatal limitada.

Se prescinde de la nomenclatura usual de sociedades abiertas y cerradas que puede justificarse cuando el criterio distintivo atiende a la circunstancia de que la suscripción del capital se concrete mediante la oferta pública o si no lo hace, ya que del enunciado legal también hay sociedades cerradas que son objeto de fiscalización permanente.

XVI. SOCIEDADES SUJETAS A FISCALIZACIÓN ESTATAL PERMANENTE

Son las enumeradas en el artículo 299 de la ley 19550; a saber:

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

- 1) hagan oferta pública de sus acciones o debentures;
- 2) tengan capital superior a cien mil australes, monto éste que podrá ser actualizado por el Poder Ejecutivo cada vez que lo estime necesario (hoy A 1.500.000);
- 3) sean de economía mixta o se encuentren comprendidas en la Sección VI (sociedades anónimas con participación estatal mayoritaria);
- 4) realicen operaciones de capitalización, ahorro o en cualquier forma requieran dinero o valores al público con promesa de prestaciones o beneficios futuros;
- 5) exploten concesiones o servicios públicos;
- 6) se trate de sociedad controlante de o controlada por otra sujeta a fiscalización, conforme a uno de los incisos anteriores.

Disposiciones posteriores incorporaron a este régimen a las sociedades que sean gerentes de un fondo común de inversión.

XVII. ESTRUCTURA INTERNA DE LAS SOCIEDADES SUJETAS A FISCALIZACIÓN PERMANENTE

Diversas disposiciones de la Ley de Sociedades incluyen para las sociedades enunciadas en el artículo 299 algunas características y obligaciones que no deben cumplimentar las demás. De lo expuesto surge que si una sociedad durante su funcionamiento ingresara en el régimen de fiscalización permanente deberá, si ese fuere el caso, adecuar su texto estatutario a las exigencias impuestas.

De acuerdo con el artículo 237 toda publicidad de la convocatoria a asamblea requiere un aviso en el diario de publicaciones legales, exigiéndose además para las sociedades comprendidas en el mencionado art. 299 la publicación de otro aviso en un diario de mayor circulación general de la República. El mismo artículo 237 dispone también que las sociedades que hagan oferta pública de sus acciones no pueden incluir en sus estatutos la facultad de convocar simultáneamente las asambleas extraordinarias, en primera y segunda convocatoria.

El artículo 255 exige que el directorio de estas sociedades sea plural con un mínimo de tres directores.

El artículo 284, segunda parte, establece que deben organizar una sindicatura colegiada en número impar, que de acuerdo con el artículo 290 se denomina "comisión fiscalizadora", obligación de las que fueron posteriormente eximidas las sociedades fiscalizadas permanentemente sólo por el monto de su capital (ley 21304).

El artículo 284 in fine impide a estas sociedades prescindir de la sindicatura y organizar un sistema de control directo por los accionistas (art.55).

Finalmente el artículo 305 consagra la responsabilidad ilimitada y solidaria de los directores y síndicos para el caso de que tuvieran conocimiento de alguna de las circunstancias previstas en el artículo 299 y no lo comunicaren a la autoridad de control. Si se diera el caso de que hubieren eludido o intentado eludir la fiscalización de la autoridad de control los responsables serán pasibles de sanciones de multas.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

XVIII. FACULTADES DERIVADAS DE LA FISCALIZACIÓN PERMANENTE

Del artículo 299 de la Ley de Sociedades y de las disposiciones contenidas en la ley 22315 (orgánica de la Inspección General de Justicia -autoridad de control en el ámbito de la Capital Federal-), surgen las siguientes atribuciones:

- a) fiscalizar permanentemente el funcionamiento, disolución y liquidación de las sociedades;
- b) requerir informaciones y todo documento que estime necesario;
- c) realizar investigaciones e inspecciones, a cuyo efecto podrá examinar libros y documentos de las sociedades y pedir informes a sus autoridades, responsables, personal y a terceros;
- d) formular denuncias ante autoridades judiciales, administrativas y policiales, cuando los hechos en que conociera puedan dar lugar al ejercicio de acción pública;
- e) exigir que las sociedades con una antelación no menor de quince días antes de la celebración de las asambleas presenten copia íntegra del acta de reunión de directorio en que se resolvió convocar a asamblea y se aprobó la documentación o asunto a tratar por ésta, acompañando en su caso los estados contables y la memoria, informe de sindicatura, etc. (art. 48, Res. Gral. 6/80 y art. 16, Decreto 1493/82);
- f) convocar asambleas cuando constatare irregularidades graves y estimare la medida conducente en resguardo del interés público (art. 58 inc. a] de la Res. Gral. 6/80);
- g) incluir temas en el orden del día de asamblea (art. 21, Dec. 1493/82).

XIX. SOCIEDADES SUJETAS A FISCALIZACIÓN ESTATAL LIMITADA

Toda sociedad no incluida en la enunciación del art.299 queda sujeta por remisión legal a un sistema de control limitado, el cual de acuerdo con el artículo 300 se reduce al contrato constitutivo, sus reformas y variaciones de capital a los efectos de aprobar la valuación de los aportes no dinerarios y de verificar el cumplimiento de los requisitos legales y fiscales correspondientes (arts.53 y 167). Por tal motivo y por imperio de la propia ley, cuya norma opera como condicionante de la apertura de la fiscalización externa o estatal, se integra además con:

- a) reformas de estatuto;
- b) variaciones de capital;
- c) transformación, fusión o escisión;
- d) prórroga y reconducción;
- e) disolución y liquidación;
- f) extensión de las facultades de vigilancia cuando lo soliciten accionistas que representen el 10% del capital suscrito o cualquier síndico y limitada a los hechos que funden la presentación o cuando la propia autoridad de control lo considere necesario, por resolución fundada en resguardo del interés público (art. 301 LSC).

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

XX. FACULTADES ESPECIFICAS DE LA AUTORIDAD DE CONTROL

La Ley de Sociedades acuerda expresamente diversas facultades a la autoridad de control vinculadas con el funcionamiento societario y sin discriminar si la entidad está sujeta a fiscalización permanente o limitada. A título ejemplificativo se enuncian las siguientes:

- a) Autorizar la sustitución de libros con las formalidades del Código de Comercio, por ordenadores, medios mecánicos o magnéticos u otros, salvo el de inventarios o balances (art. 61).
- b) Acceder a la información de la suscripción del aumento de capital (art. 201).
- c) Autorizar el reemplazo de la firma autógrafa en títulos y acciones, sustituyéndola por una impresión (art. 212).
- d) Reglamentar otros medios de información a los socios de los avisos que la sociedad emisora o entidad encargada curse a los titulares de cuenta de acciones escriturales en que se efectúe un débito por transmisión de acciones (art. 215).
- e) Fiscalizar el sorteo de amortización de acciones, si no se practicare ante notario (art. 223).
- f) Convocar a asambleas cuando el directorio o el síndico omitieren hacerlo (art. 236).
- g) Comprobar a petición fundada de cualquier accionista, la comprobación de la existencia de acciones escriturales (art. 238).
- h) Presidir, por intermedio del funcionario que designe, las asambleas convocadas por ella (art. 242).
- i) Impugnar judicialmente decisiones asamblearias violatorias de la ley, el estatuto o el reglamento (art. 251).
- j) Aprobar el contrato de fideicomiso cuando se recurra a la suscripción pública (art. 339).
- k) Convocar a asamblea de debenturistas a solicitud de fiduciarios o de tenedores que representen por lo menos el 5% de los debentures adeudados (art. 354).

XXI. VALORACIÓN GENERICA DEL CONTROL DE FUNCIONAMIENTO O "DINAMICO"

Así como nos hemos permitido criticar el control de constitución generalizado de las sociedades por acciones, por entender que al recaer sobre elementos normalmente "estáticos" el orden jurídico podía sentirse debidamente resguardado mediante la calificación registral, pensamos que el control de funcionamiento representa un procedimiento necesario y que de ser empleado, eficaz y racionalmente, puede contribuir al sinceramiento en la utilización de las estructuras societarias.

Precisamente, frente a la "dinámica" que ofrece el funcionamiento de las sociedades, suelen producirse conflictos que aguardan la intervención urgente del órgano de control como entidad de fiscalización y aplicación inmediata, titular de un conjunto de atribuciones fundamentales en el

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

ejercicio del poder de policía que se le asignara.

Si algo deberíamos remarcar es que, por el atosigamiento y dispersión de las funciones que se le han confiado al órgano de control, su primordial función, o sea la de ejercer el control dinámico, ha quedado relegada hasta el mínimo de expresión, convirtiendo el organismo en una entidad burocrática e incapaz de instrumentar una eficiente y continua tarea de fiscalización.

Agobiada por efectuar el control de constitución de sociedades, totalmente parásito, como hemos visto, y por atender la administración del Registro Mercantil, hoy subordinado a este órgano la función de vigilancia ha sido desplazada sin advertir que ésta es, sin duda, la que más interesa frente a la existencia de actividades sujetas al ejercicio de poderes de policía.

También podemos sostener lo siguiente:

1) La Ley de Sociedades Comerciales incluye dentro del control de funcionamiento la conformación de las modificaciones de estatutos de todas las sociedades por acciones como paso previo a la inscripción de tales documentos. Con respecto a este punto también consideramos innecesario esta suerte de control. Deben independizarse definitivamente las funciones de control administrativo de las registrales. Toda modificación estatutaria si se encuentra correctamente documentada y adaptada a las disposiciones legales pertinentes, debe registrarse directamente. La intervención administrativa participa de otra finalidad, ya que ella estará destinada a valorar el cumplimiento de la ley, el estatuto y el reglamento por parte de la sociedad, en cuanto se trata de una estructura jurídicamente organizada, y en casos concretos, adoptando en tal caso las medidas que analizamos a lo largo de este estudio y que pueden determinar la aplicación de sanciones, la suspensión de resoluciones, etc. Por tal motivo, la ley debe receptar las diferencias existentes entre el ejercicio de medidas policiales o fiscalizadoras con las derivadas de la calificación de documentos inscribibles.

2) Tampoco es muy precisa la Ley de Sociedades con respecto a la sistematización de las atribuciones que puede ejercer la autoridad administrativa en las sociedades sujetas a fiscalización limitada, puesto que algunas atribuciones que se entienden otorgadas implícitamente, para adaptarse a la economía de la ley deberían previamente recabar la resolución de someter a dicha sociedad a vigilancia, alegando razones fundadas de interés público (arts. 301 inc. 2). Por tal motivo la pretensión de subsanar tales deficiencias a través de las normativas reglamentarias locales no constituye el camino más apropiado desde el punto de vista de la técnica legislativa.

3) Finalmente, insistimos en ponderar que el control de funcionamiento adquiere singular brillo cuando se ejercita en actividades donde se halla comprometido el interés público, como puede ser el caso de las sociedades que recurren masivamente al ahorro del público con promesa

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

de prestaciones futuras y sobre las cuales es realmente conveniente potenciar su control. Aspiramos en consecuencia a que estas competencias sean las que resulten afianzadas cuando un reordenamiento de la cuestión implemente nuevas disposiciones reguladoras del ejercicio del poder de policía societario.

XXII. EL SISTEMA DE PRECALIFICACIÓN PROFESIONAL

Las dificultades operativas reseñadas precedentemente impulsaron al Colegio de Escribanos de la Capital Federal a celebrar un convenio con la Secretaría de Estado de Justicia, juntamente con el Colegio Público de Abogados y el Consejo Profesional de Ciencias Económicas de la Capital Federal, procurando el mejor funcionamiento y la tecnificación de la Inspección General de Justicia de la Nación (órgano de control y registral societario en la Capital Federal). Mediante este acuerdo la cooperación profesional no se agota exclusivamente con la asistencia económica, sino que además se inaugura un sistema mediante el cual todos los documentos que ingresen al organismo acompañados de un dictamen de precalificación profesional, obtienen la conformidad administrativa e inscripción en términos realmente breves.

Las características del sistema son las siguientes:

1. Los dictámenes son elaborados por los distintos profesionales de acuerdo con el orden de sus propias incumbencias. A los notarios capitalinos les compete la precalificación de todos los actos o contratos formalizados por escritura pública o protocolizados en un registro notarial. Si el acto o contrato se documenta privadamente, el dictamen de precalificación será suscripto por abogado matriculado en la Capital Federal. Cuando en cualquiera de los casos anteriores se encuentren implicadas situaciones económicas contables, será necesario también un dictamen de precalificación emitido por graduado en ciencias económicas.
2. El dictamen de precalificación supone la adecuación del acto o contrato a las normas legales, técnicas y reglamentarias que correspondan al acto de que se trate.
3. La documentación que ingrese mediante este sistema será recibida en un sector de la Mesa de Entradas, habilitado especialmente, remitiéndose el expediente al inspector calificador en el mismo día, sin ningún otro giro interno.
4. Recibida la documentación se verificará la existencia de los recaudos materiales necesarios y el cumplimiento de los principios de ordenamiento registral de acuerdo con el tipo de trámite requerido.
5. Cumplidas dichas tareas sin otro trámite se emitirá pronunciamiento mediante resolución firmada, con la actuación de un solo inspector calificador, ordenando la inscripción registral o disponiendo la conformidad administrativa a la presentación, según los casos, o aconsejando observación o rechazo.
6. En los casos en que se aconseje observación, el trámite deberá ser

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

remitido al Subinspector General o al Coordinador General Contable, según corresponda, quien, de ser acorde con el criterio del inspector calificador, cursará la observación al interesado.

7. En los casos en que se aconseje rechazo, el trámite deberá remitirse en el día al Inspector General.

8. Dictada la resolución, se remitirá el trámite al sector de inscripciones para su cumplimiento en el día.

9. Desde la presentación de la documentación y el dictamen hasta la expedición de testimonios, certificaciones o devolución de instrumentos u observaciones, en su caso, no podrán transcurrir mayores plazos que los que se fijen en la reglamentación pertinente.

Con más de tres años consecutivos de funcionamiento ininterrumpido el sistema descripto ha brindado a la comunidad interesada un importante servicio al obtener registraciones en plazos sumamente breves (5, 10 o 12 días como máximo, según la naturaleza del trámite) consolidando la seguridad de las relaciones jurídicas.

El sistema es optativo para los requirentes, pero la utilización del mismo determina para los profesionales intervinientes ciertas áreas de responsabilidad asumidas de acuerdo con sus respectivas competencias.

De este modo no puede sostenerse que los notarios que suscriban, dentro del marco de sus incumbencias, los dictámenes de precalificación, asumen responsabilidad en cuanto al contenido del mismo de acuerdo con las siguientes bases:

a) La elaboración del dictamen presupone un juicio meditado de valor acerca de la legalidad de las cláusulas contenidas y la comprobación de las calificaciones que asuma en tal sentido (como asegurar el cumplimiento de los quórum y mayorías suficientes, o el cumplimiento del tracto registral, etcétera).

b) De existir diversos criterios de interpretación, el notario puede apoyarse en aquel o aquellos que razonablemente crea más fundado en derecho. En este último sentido, es aconsejable dejar constancia de la concurrencia de varias interpretaciones sobre el punto en cuestión. Si el organismo adopta, en definitiva, otro temperamento, el notario no debe ser responsabilizado, por cuanto ello constituye una causa ajena que no puede involucrarlo.

c) Si el notario tiene dudas sobre la legalidad de alguna cláusula inserta en el documento, puede salvar su responsabilidad formulando en el dictamen las advertencias u observaciones que considere necesarias, en cuyo caso preserva su responsabilidad.

d) Si el notario no ha podido comprobar o calificar por sí ciertas circunstancias o procedimientos que se le imponen por la naturaleza del trámite, puede dejar constancia de ello, preservando de tal modo también su responsabilidad.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Endnotes

1 (Popup)

Trabajo presentado por el Colegio de Escribanos de la Capital Federal a la V Jornada Notarial Iberoamericana, realizada en Asunción, Paraguay, en setiembre de 1990, como aporte al segundo punto del temario. Actuó como Coordinadora Internacional del tema la escritora Josefina E. A. Morel de Martí y como Coordinador del trabajo el escribano Norberto R. Benseñor.

2 (Popup)

Martorel, E. E., Sociedades anónimas, pág. 3

3 (Popup)

García Cuerva, H. y Arecha, M., Sociedades comerciales, pág.256. Martorel, E. E., Op. Cit., pág. 12.

4 (Popup)

Conf. Nissen, R., Ley de Sociedades comentada, pág.437.

5 (Popup)

Colombres, G., Derecho societario, pág.78.

6 (Popup)

Colombres, G., Derecho societario, pág. 134.

7 (Popup)

Zaldívar, E., Cuadernos de derecho societario, t. 2, II parte, pág. 112.

8 (Popup)

Zaldívar, E., op. cit., tomo III, vol. 4, pág. 313.

9 (Popup)

Garrigues, Curso de derecho mercantil, t. I, pág. 409.

10 (Popup)

Romero, J. I., R.D.C.O., pág. 524.

11 (Popup)

Fallos, C. Com., Sala C, 21/5/79.