

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

El Anteproyecto de Ley General de Sociedades() (701)*

ÁLVARO GUTIÉRREZ ZALDÍVAR

SUMARIO

I. La constitución por escritura pública y la protocolización de los estatutos. II. El quórum en las asambleas. - III. Las sociedades socias. - IV. La cesión de acciones. - V. El administrador de las sociedades constituidas en el país y el representante de las sociedades constituidas en el extranjero. - VI. El derecho de receso. - VII. El capital en las

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

sociedades anónimas. - VIII. La sociedad que realiza operaciones ilícitas. - IX. Las sociedades en comandita. - X. Otras disposiciones; el art. 12, el 266 y el 292. - XI. Los artículos 194 y 273. - XII. El domicilio social. - XIII. La sociedad anónima con participación estatal mayoritaria.

INTRODUCCIÓN

En diciembre del año 1967 la Comisión Redactora del Anteproyecto de Ley General de Sociedades elevó a consideración del señor Secretario de Estado de Justicia el texto definitivo del mismo, con las normas que vendrían a sustituir los artículos 282 a 449 del Código de Comercio. Dada la trascendencia de una reforma de esta magnitud, se consultó a una serie de instituciones acerca del mismo, instituciones que salvo alguna rara excepción hicieron observaciones al proyecto.

A pesar de ser conocida y en general apoyada la necesidad de una reforma al Código de Comercio, y en especial a la parte que trata sobre sociedades, consideramos que el Anteproyecto no cumple su función y, en muchos artículos, es ampliamente superado por la legislación vigente; reconociendo que trae algunas reformas positivas, pero que analizando en su conjunto son más los trastornos que va a causar que los beneficios que pueda traer.

La importancia de las sociedades comerciales en la trayectoria económica de un país no necesita ningún tipo de explicación, así como la importancia de un ordenamiento correcto que regle las mismas, lo que obliga a extremar las medidas a fin de que la ley sea clara. En su defecto, las normas que tiendan a regular el desenvolvimiento de las sociedades serán sólo un semillero de pleitos, donde cada sector encontrará la "interpretación" que convenga a su caso.

Al realizar el presente trabajo analizamos normas que pueden ser objeto de discrepancias doctrinarias, con respecto a los sistemas a aplicar; por ejemplo, la que permite acumular los votos en la elección del directorio de una sociedad sobre un número menor del total de cargos a llenar.

Pero hay artículos que consideramos no pueden ser objeto de controversias, pues van en contra de todo nuestro sistema jurídico, siendo difícilmente defendible su inclusión en el Anteproyecto, si no como errores de redacción subsanables en el momento de su promulgación; citaríamos a título de ejemplo el artículo 136 que dispone que en caso de que uno de los socios comanditarios intervenga en la administración de la sociedad convierte a todos los socios, aun a los inocentes, en responsables frente a terceros como si fueran integrantes de una sociedad no constituida regularmente. Trataremos estos dos artículos en capítulos separados, así como algunos de los puntos que consideramos perfectibles.

I. LA CONSTITUCIÓN POR ESCRITURA PÚBLICA Y LA PROTOCOLIZACIÓN

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

DE LOS ESTATUTOS

Sin dar motivos valederos se elimina con los artículos 4º y 165 del Proyecto el requisito de la escritura pública, suprimiendo la obligatoriedad que existía para los tipos más complejos, y se pasan por alto los problemas que acarreará esta disposición a terceros en general y a futuros accionistas.

Estas normas rompen en primer lugar con la unidad de nuestra legislación, ya que incluso en la última reforma del Código Civil se mantiene en el art. 1184 el requisito de la escritura pública para "los contratos de sociedad civil, sus prórrogas y modificaciones". Antes de esta reforma la legislación exigía la escritura pública cuando el capital de cada socio excediera de mil pesos; en la reforma mencionada se eliminaron los mínimos dinerarios y se extendió la obligatoriedad a todas las sociedades, obligatoriedad ya prevista por el codificador para las sociedades más importantes.

El tráfico económico de las sociedades civiles es notablemente inferior al de las sociedades comerciales, sus relaciones con terceros extraños son muy limitadas, así como el ingreso a las mismas siendo su número ínfimo comparado con el de estas últimas. Con mucha más razón debería exigirse el mismo requisito para las sociedades comerciales, requisito que existe en nuestro Código para algunos tipos sociales, y que es eliminado en el anteproyecto.

Se rompe además con nuestra tradición legislativa, tradición que invocan los redactores en la Exposición de Motivos justificando el sistema de liquidación.

No consideramos válidos, por otra parte, los antecedentes citados en la Exposición de Motivos de países que tienen una organización notarial fundamentalmente distinta a la nuestra, siendo en alguno de ellos nombrados los notarios por períodos de tiempo y no llevando protocolo, ni guardando copia de lo que pasa ante ellos, actuando en la práctica como meros certificadores de firma.

El citar a Estados Unidos e Inglaterra como antecedentes en la materia es tan válido como citar las funciones de un sacerdote de otro culto para propiciar la reforma de una religión o citar las funciones de un encargado de pesas y medidas en Inglaterra propiciando una reforma a nuestro sistema; con el mismo criterio que se menciona la función notarial como antecedente en esos países podrían los redactores destruir el Anteproyecto y propiciar la supresión del sistema escrito del derecho latino y la adopción del Common Law, la Equity y los Standards Jurídicos.

Si lo que se quiere es analizar los sistemas seguidos en la legislación comparada, tenemos en el Boletín del Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires (12 - 11 - 68) el siguiente cuadro comparativo:

"EXIGEN LA ESCRITURA PUBLICA: 1) Austria, art. 16 de la Ley de Sociedades de 1937. 2) Bélgica, el art. 29 del Arreté - Royal de 1935. 3)

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Bolivia, el decreto de fecha 8 de marzo de 1860. 4) Brasil, el art. 17 de la Ley de Sociedades de 1940. 5) Colombia, el art. 465 del Código de Comercio. 6) Costa Rica, los artículos 6º y 70 de la Ley N° 6 del 24 de noviembre de 1909. 7) Cuba, el art. 119 del Código de Comercio. 8) Chile, el art. 426 del Código de Comercio y el art. 350 del mismo ordenamiento. 9) Ecuador, el art. 337 del Código de Comercio. 10) Egipto, el art. 5º de la ley N° 26 de 1954. 11) El Salvador, el art. 231 del Código de Comercio. 12) España, los artículos 6º y 10 de la ley de 1951. 13) Francia, la reciente ley de sociedades de 1966. 14) Filipinas, el art. 6º de la Corporación Law Act. N° 1459 de 1906, modificada por Acts. 3518 y 3610 de 1929 y Act. 437 de 1939. 15) Grecia, el art. 40 del Código de Comercio. 16) Haití, el art. 41 del Código de Comercio. 17) Holanda, el art. 36 del Código de Comercio. 18) Honduras, el art. 14 del Código de Comercio. 19) Irán, el art. 37 del Código de Comercio. 20) Italia, el art. 2328 del Código Civil de 1942. 21) Japón, el art. 167 del Código de Comercio. 22) Líbano, el art. 80 del Código de Comercio modificado por leyes de 1944 y 1948. 23) Luxemburgo, el art. 4º de la ley de 1915 modificada por ley de 1933. 24) México, los artículos 90 y 103 de la ley de 1934. 25) Mónaco, el art 2º de la ley de 1895, modificada por ordenanza del 11 del marzo de 1942. 26) Nicaragua, el art. 121 del Código de Comercio. 27) Panamá, los artículos 4º y 5º de la ley 32 de sociedades anónimas de fecha 26 de febrero de 1927. 28) Paraguay, el art. 289 del Código de Comercio. 29) Perú, el art. 127 del Código de Comercio. 30) Polonia, el art. 308 del Código de Comercio. 31) Portugal, el art. 113 del Código de Comercio. 32) República Dominicana, el art. 42 del Código de Comercio. 33) Suiza, los artículos 637 y 638 del Código de las Obligaciones."

SE CONSTITUYEN POR INSTRUMENTO PRIVADO: Canadá, Estados Unidos, Gran Bretaña, Alemania, Uruguay, Venezuela, Israel."

Los antecedentes que deberían ser citados son los de países con un ordenamiento similar al nuestro, como España, Italia, Brasil, México o Francia, con su reciente ley de sociedades de 1966, también Suiza, con su Código de las Obligaciones mencionado por la mayoría de los autores como un adelanto en la materia, pero por lo mencionado todos estos ordenamientos dan una solución contraria a la propuesta por los redactores del Anteproyecto.

En la Exposición de Motivos se utilizan en repetidas ocasiones las expresiones "máximas garantías", "amparar", "asegurar", "protección", "seguridad", "salvaguarda", etc. y sin embargo no podemos considerar que se aumente la seguridad jurídica al dejar a la voluntad de los propios controlados la elección entre escritura pública y escritura privada.

Al implantar el control estatal, la inscripción en el Registro Público de Comercio, la publicidad y los requisitos para la formación, no se pretende sólo proteger a los constituyentes, sino también y principalmente a los terceros que contratan con dichas sociedades, terceros que se hallarán más desprotegidos de suprimirse la intervención notarial obligatoria.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

En un fallo de la Cámara Nacional en lo Comercial, Sala B, del 27 de mayo de 1968 (La Ley, 22/11/68, t. 132, con nota nuestra) se decidió que la inscripción de un contrato social y sus modificaciones en el Registro Público de Comercio no importa un pronunciamiento sobre la validez del acto inscripto, habiendo al respecto gran uniformidad en la doctrina y en la jurisprudencia. Sociedades mal constituidas pueden ser inscriptas en el Registro Público de Comercio. y lo son en la práctica, no confiriendo el registro validez por su inscripción.

Esa sentencia es conforme a derecho y las inscripciones en los registros mercantiles son simple actividad administrativa ejercida por un órgano judicial. Pero deberá llegarse a un sistema que tienda a proteger a los terceros, terceros que al contratar con una sociedad lean el contrato de constitución, comprueban si esa persona es socia, el capital de la sociedad y si está inscripta o no, como si esa inscripción fuera una garantía de regularidad en la constitución.

Actualmente intervienen en la constitución de la mayoría de las sociedades que no se forman por escritura pública, personas que no son profesionales del derecho. De promulgarse el proyecto su número aumentará. Encontrándonos con la concurrencia de los siguientes factores.

- 1) Registro que puede inscribir las sociedades bien o mal constituidas.
- 2) Eliminación del escribano y con ella toda intervención obligatoria de un profesional del derecho.

Luego, el argumento que quedaría entonces de los expuestos en la Exposición de Motivos es el costo, argumento que no podemos aceptar, en primer lugar porque no puede haber sido motivo determinante para la Comisión Redactora, ya que en muchas otras disposiciones, por ejemplo los artículos 194, 282, 60, etc., se aumentan considerablemente los costos y en algunos de ellos sin ninguna ventaja aparente ni para la comunidad ni para los interesados (ver crítica art. 194).

El único problema a analizar es si realmente la intervención notarial es o no beneficiosa, porque de ser el costo un argumento válido por si mismo deberíamos resolver que los certificados de defunción los den los curanderos y no los médicos, eliminar la asistencia letrada para los litigantes o que los edificios los construya cualquiera y no un ingeniero porque es menos oneroso.

El permitir a los propios controlados la elección del sistema es un argumento fácil, la línea a seguir será la política del menor esfuerzo olvidándose que la libertad en algunos casos irá en detrimento de la comunidad. Debe además tenerse en cuenta que esa "economía" del cliente se volcará en perjuicio del contribuyente, constituya o no sociedades, que es en definitiva quien paga todo incremento del mecanismo burocrático. Al propiciar una intervención estatal para las sociedades no se tiene en cuenta el costo de la misma y es correcto; tal intervención es necesaria, siendo válida la misma aplicación a la intervención notarial obligatoria.

En las consideraciones elevadas por el Consejo Federal del Notariado se

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

destacan algunos puntos fundamentales de la escritura pública, debiendo además tenerse en cuenta que no todos los instrumentos públicos tienen el mismo valor. Transcribiremos algunos de ellos: "a) El contrato societario celebrado por escritura pública lleva ab initio y per se fecha cierta (art. 1035 del Código Civil), elemento de importantísima relevancia jurídica, no así la mera certificación de firmas ante escribano sobre documento privado preceptuada en el Anteproyecto (art. 5º). b) Los otorgantes quedan, mediante la escritura pública, identificados legalmente y a todos los efectos también ab initio (art. 1001 Código Civil). c) Con el otorgamiento de la escritura pública, queda acreditada la personería de los otorgantes que invoquen representación o mandato (art. 1003 Código Civil). d) El protocolo de los escribanos, propiedad del Estado, en que se asientan todas las escrituras públicas, ofrece la total seguridad que la práctica señala no acuerdan los expedientes judiciales y administrativos, que son objeto de necesarios desplazamientos por diferentes manos. El protocolo, ya sea en el período en que está en custodia del escribano, ya en los archivos, no puede ser trasladado ni confiado a terceros, ofreciendo el máximo de seguridades y facilitando la expedición de copias o pericias".

Es de importancia señalar que en las sociedades que se constituyen por instrumento privado no es tan frecuente la participación de otras sociedades como socias, lo que sí ocurre de una manera general en las sociedades anónimas.

El encargado en estas últimas de acreditar dichas personerías es el escribano, agregando a su protocolo los documentos que así lo comprueban, no olvidando que en nuestro sistema actual de Registro Público de Comercio, éste no lleva correlación alguna con los demás actos registrados de una misma sociedad (no podemos considerar como llevar correlación de actos al sistema de fichero que se lleva desde el año 1958, porque de su lectura no surgen los datos o antecedentes necesarios para efectuar una registración en forma).

La registración de cada acto y documento se realiza como un hecho nuevo, independiente y separado de cualquier otro antecedente, siendo ordenados en las sociedades de capital por el escribano al protocolizar el aumento de capital, la emisión de acciones o la modificación de estatuto. Estamos de acuerdo con la evolución o la creación de nuevos métodos, pero la palabra evolución no significa necesariamente la destrucción de sistemas que en la práctica arrojaron óptimos resultados.

La crítica a las instituciones se convierte en problema social cuando está en función de destruir, pero no es capaz de crear un sistema superior al destruido.

II. EL QUÓRUM EN LAS ASAMBLEAS

Una norma que seguramente inducirá a errores es la que trata sobre las asambleas, tema de fundamental importancia como para que quede

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

sujeto a dudas acerca de la intención de legislador.

Los redactores dicen en la Exposición de Motivos: "Debe tenerse en cuenta que el quórum se computa para la asamblea ordinaria sobre las acciones con derecho a voto y no sobre el capital. En cambio, para las asambleas extraordinarias, el quórum se computa sobre el capital". La intención de los autores es clara y manifiesta; sin embargo, el artículo 246 dice: "La asamblea extraordinaria se reúne en primera convocatoria con la presencia de accionistas que representen el sesenta por ciento de las acciones con derecho a voto. . . ", marcándose una clara contradicción con lo expresado en la Exposición de Motivos, siendo de aplicación en este punto el art. 219 del Anteproyecto, que prescribe: "Las acciones con preferencia patrimonial pueden caracer de voto. . . "; aclaración que hacemos en cuanto al cómputo del capital.

Como ya lo hemos hecho notar, lo único que obliga es el texto de la ley, y no la Exposición de Motivos, pero sería conveniente una mayor concordancia entre ambos textos y el uso de la misma terminología.

III. LAS SOCIEDADES SOCIAS

Una disposición que podría haber venido a llenar un vacío en la legislación actual es el art. 30, pero, como veremos a continuación, no cumple su objetivo, o lo cumple sólo de una manera parcial. El art. 30 determina: "Las sociedades anónimas y en comandita por acciones sólo pueden formar parte de sociedades por acciones o de sociedades de responsabilidad limitada".

En abril del año 1968 se planteó ante la Corte Suprema de la Provincia de Buenos Aires la resolución de problema de si podría o no una sociedad anónima constituirse en socia solidaria de una comandita por acciones. (La Ley, t. 130, pág. 551 y Revista de la Universidad Argentina de la Empresa, N° 14, con nota nuestra y de Carlos María Frers). En ese momento dividimos en dos el problema:

1)¿Podría una sociedad limitada en su responsabilidad integrar como "socia" otra entidad similar?

2)¿Podría una sociedad limitada en su responsabilidad ser socia solidaria e ilimitadamente responsable de otra sociedad?

Con respecto a la validez del supuesto primero los tribunales no tuvieron muchas oportunidades para expedirse, pero en los casos planteados se pronunciaron favorablemente. En el año 1940 la Cámara Comercial de la Capital dijo que "dada la naturaleza jurídica de a sociedades de responsabilidad limitada y la falta en nuestro derecho de una disposición prohibitiva, puede una sociedad anónima extranjera formar parte de las mismas, como podría serlo también de otra sociedad anónima en el carácter de socio" (Cámara Comercial, septiembre 28 de 1940. La Ley, t. 20, pág. 2). Nuevamente en el año 1948 la misma Cámara admite la validez de una sociedad de responsabilidad limitada integrada por una sociedad anónima en carácter de socia de la primera (Cámara Comercial

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

de la Capital, noviembre 26 de 1948. La Ley, t. 53, pág. 194). El supuesto primero, del que citamos los antecedentes, está contemplado en el art. 30 mencionado. Con respecto al segundo caso la única vez que la justicia tuvo oportunidad de expedirse fue en el fallo citado de la Corte Suprema, quien se pronuncia por la validez basándose principalmente en la no existencia de una disposición legal que lo prohibiera, solución que estimamos jurídicamente inatacable, pero que acarreará problemas de orden práctico.

El Anteproyecto, como dijimos, trata a medias el problema, resuelve concretamente el primer supuesto, pero no contempla, o si lo contempla no es claro en el segundo, ya que si bien deja establecido que una sociedad anónima no puede formar parte de una colectiva, determina: "...sólo puede formar parte de sociedades por acciones o de sociedades de responsabilidad limitada".

La sociedad en comandita por acciones es una sociedad por acciones, ¿puede una sociedad anónima ser socia comanditada de ella? (la expresión comanditada, ya propuesta por la doctrina, ha sido usada en el Anteproyecto). Aun torturando el artículo y llegando a la conclusión de que por él no podrían constituirse como socias solidarias, no distingue la norma el problema, quizás agravado, de si puede o no una sociedad de responsabilidad limitada ser socia solidaria de una colectiva o de una sociedad en comandita por acciones. Una clara y completa reforma a la norma propuesta por la comisión redactora nos evitaría el fallo o fallos autorizando los supuestos mencionados, basándose en la no existencia de una disposición legal que lo prohíba, o de lo contrario debería fijarse en la ley de fondo la posibilidad de formar tal tipo de sociedad.

IV. LA CESIÓN DE ACCIONES

Otro artículo que consideramos peligroso dentro de la fundamental discrepancia que tenemos con gran parte del texto del Anteproyecto es el artículo 121 que se refiere a la cesión de acciones y determina: "El cedente que no haya completado la integración de las acciones responde ilimitada y solidariamente por los pagos debidos por los cesionarios. El cedente que realice algún pago será copropietario de las acciones cedidas en proporción a lo pagado". La primera parte del artículo no merece objeción, no así la segunda, que deja la vía abierta a fraudes perfectamente evitables en perjuicio del cesionario.

Si una acción que no está totalmente integrada es vendida por un valor superior al nominal de la misma, por ejemplo \$ 400 - siendo la acción de \$ 100 y habiendo integrado el cedente \$ 50 - , ¿puede el cedente presentarse a la sociedad sin que se le haya reclamado el pago e integrar el faltante del valor nominal y convertirse en copropietario de la acción? ¿Se convierte en copropietario en proporción a la suma pagada a la sociedad o en proporción a la suma en que vendió la acción? ¿Cuándo se consideran los pagos debidos?

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

La norma podría haber obviado algunos inconvenientes aclarando que el cedente sólo podría integrar o ser obligado a integrar cuando la sociedad le hubiere demandado el pago de la cantidad faltante.

El Código de Comercio es una ley para comerciantes, cuanto más claro sea, menos complicaciones y juicios posibilitará, evitando que aprovechados traten de utilizar su oscuridad. Normas como ésta desgraciadamente sólo nos acarrearán jurisprudencia al respecto, pero no beneficiarán para nada el intercambio económico.

V. EL ADMINISTRADOR DE LAS SOCIEDADES CONSTITUIDAS EN EL PAÍS Y EL REPRESENTANTE DE LAS SOCIEDADES CONSTITUIDAS EN EL EXTRANJERO

Una de las más graves objeciones que pueden hacerse al Anteproyecto es el régimen establecido en los arts. 58, 122, 262 y 269, que responsabilizan a las sociedades por los actos de sus administradores, aun cuando éstos actúen fuera del ejercicio de su mandato, y obligan a la sociedad aun actuando en infracción de la organización plural de la administración.

En la Exposición de Motivos se dice que con este régimen se pretende amparar los derechos de quienes tratan con las sociedades; este objetivo no se logra, como veremos a continuación, pero sí se consigue, en cambio, dejar en el total desamparo a la sociedad y a los socios y accionistas.

En el art. 58 se habla del "administrador" de la sociedad (o representantes de sociedades extranjeras, según el art. 122) pero no se define ese cargo. Cabe preguntarse si el administrador es una persona que ocupa un sillón y da órdenes a los demás empleados, si es un gerente y cuál de ellos (de ventas, de compras, de relaciones públicas o solamente el gerente general, o es la persona a quien las autoridades sociales han conferido un mandato en forma.

En el primer caso la ley debería ser más clara y decir concretamente si lo que se busca es que el mandato aparente obliga a la sociedad; en el segundo, que creemos que es el que han tenido en cuenta los redactores, los terceros deben verificar que la persona que invoca el cargo es verdaderamente "el administrador". Para esto el tercero tendrá necesariamente que leer el instrumento que así lo acredita, y en este caso bien puede leer unos renglones más y verificar si tiene facultades suficientes para el acto de que se trata.

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

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

En materia de sociedades anónimas, la redacción de los arts. 262 y 269 complica más el panorama. De acuerdo con el primero de los artículos citados parecería que las sociedades anónimas sólo pueden tener un "administrador" colegiado. El art. 257 determina que la administración de la sociedad esté a cargo del directorio: ¿Si todo director no es necesariamente "administrador", cómo se aplicaría en este caso el art. 58?

El directorio, dice el 262, constituye un cuerpo colegiado con los derechos del "administrador" y su funcionamiento será previsto en el estatuto. Aparentemente puede el estatuto establecer que para "funcionar" se requieran dos o más firmas, lo que contradice el principio establecido por el art. 58. Tendríamos una necesaria organización plural, ya que el cuerpo colegiado directorio, y no el director, es el verdadero administrador.

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

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

Por eso parece peligroso que el "representante" de tales sociedades, aunque no tenga poder al efecto o aunque expresamente se le hubiera prohibido, esté autorizado a realizar todos los actos civiles y comerciales que la sociedad pueda realizar. ¿Con qué tranquilidad una sociedad extranjera va a dar poder a su representante para que actúe en nuestro país si, por limitado que éste sea, le permite vender, hipotecar, formar sociedad, constituirse en fiador en su representación? Hay sociedades que manejan cifras muchas veces millonarias, que pueden tentar a más de un aprovechado; la protección de terceros que se pretende será simplemente protección y fomento de la delincuencia, sin ningún beneficio para la sociedad. Los terceros deben cumplir con el requisito

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

mínimo de pedir la exhibición del poder; no puede ser que una sociedad otorgue un mandato en forma conjunta y que por ignorancia culpable (ya que no exigen el poder), o aún con dolo (por conocer el poder), el tercero contrate con uno solo de los mandatarios y obligue a la sociedad.

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

VI. EL DERECHO DE RECESO

El derecho de receso es tratado en el art. 247, determinando el mismo que cuando el accionista lo ejerza las acciones se reembolsarán por el valor resultante del último balance aprobado, salvo que el recedente en el momento de ejercer el derecho solicitare a ese efecto su reajuste conforme a valores reales. El balance reajustado deberá ser además aprobado por la asamblea dentro de los tres meses de vencido el plazo máximo para hacer uso del receso.

So pretexto de proteger los derechos del pequeño accionista se le confiere a éste, aun en el caso de que sea propietario tan solo de una acción de \$ 100, un derecho de exagerada amplitud; con esa sola acción puede exigir un nuevo balance, sin sujetarse al último aprobado por la asamblea de accionistas, sin importar que ese nuevo balance hubiera sido aprobado, por el mismo que ahora hace uso del derecho de receso, debiéndose además convocarse a una asamblea que deberá ratificarlo dentro de los tres meses antes mencionados.

Esta "liberalidad" puede prestarse a verdaderas extorsiones o abusos de quienes se propongan lograr ventajas ilegítimas. Un simple cálculo nos puede dar una idea del costo de un receso de una acción que pida nuevo balance, sin que ese recedente sea posiblemente compensado en las supuestas ventajas por los gastos que provoca.

La solución lógica sería que para formular un pedido de nuevo balance se requiriera un mínimo de recedentes que representaran como mínimo el diez por ciento del capital suscrito, u otro porcentaje.

Esta reforma no modificaría el derecho de receso, lo único que limitaría es la posibilidad de pedir un nuevo balance si no se alcanza a un mínimo de capital.

Cabe señalar, como una ventaja al régimen actual, la eliminación de la posibilidad de pedir el receso por aumento del capital social. En cambio, no es muy claro el motivo de la posibilidad del derecho por disolución anticipada de la sociedad, posibilidad que no está contemplada en el Código de Comercio.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

VII. EL CAPITAL EN LAS SOCIEDADES ANÓNIMAS

Dentro de la sección V de la sociedad anónima encontramos el art. 186 que se refiere al capital y determina que el mismo debe suscribirse totalmente al tiempo de la celebración del contrato constitutivo, y el artículo siguiente dispone que la integración en dinero en efectivo no podrá ser menor del 25 % de la suscripción, estableciendo en su parte segunda que el depósito podrá ser retirado por los directores una vez ordenada judicialmente la inscripción en el Registro Público de Comercio.

No vamos a comentar el monto de la integración, que nos parece excesivo y sin ninguna ventaja aparente, llamando simplemente la atención acerca de que, si lo que se quiere es demandar un mayor esfuerzo para los que constituyan sociedades anónimas, tampoco cumple totalmente su cometido esa obligación mayor, ya que los que quieran eludir ese gran depósito constituirán la sociedad con un capital menor y harán un aumento de capital inmediato de hasta cinco veces, ya dispuesto por el régimen actual y que es confirmado en el Anteproyecto.

Con la ventaja sobre el momento de la constitución, que no se requiere la conformidad administrativa para ese aumento, no siendo además claras las ventajas de esta determinación. Lo que sí cuestionamos es el segundo párrafo del artículo 187 con respecto a la liberación de fondos. En el momento actual tal liberación la hace la Inspección General de Justicia por comunicación a la institución donde se hallan depositados los fondos antes de inscribirse la sociedad en el Registro Público de Comercio.

Según el Anteproyecto se deberá ahora esperar para retirar los fondos a que esté ordenada judicialmente la inscripción en dicho Registro.

Como resultado, una sociedad que se va a constituir con un capital de m\$.n. 100.000.000 en efectivo, deberá integrar 25.000.000, y además ese capital integrado deberá estar mayor tiempo inmovilizado.

VIII. LA SOCIEDAD QUE REALIZA OPERACIONES ILÍCITAS

El artículo 19 del Anteproyecto determina: "Cuando la sociedad de objeto lícito realizare actividades ilícitas se procederá a su disolución y liquidación a pedido de parte o de oficio, aplicándose las normas dispuestas en el art. 18. Los socios de buena fe quedarán excluidos de la responsabilidad prevista en el párrafo 4 del artículo anterior". Se establece así una sanción totalmente desproporcionada y de ninguna manera procedente en la norma transcrita.

Este es uno de los puntos más peligrosos del anteproyecto; la sanción es exagerada, el órgano administrador puede haber realizado alguna actividad ilícita, por ejemplo un contrabando, sin conocimiento de los

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

socios de buena fe.

Supongamos por un momento que cualquiera de las grandes compañías del país, o la más grande, por disposición de su administrador traiga un auto o alguna cosa de contrabando que sea denunciado, y por alguno de los socios, o de oficio se pida su disolución o liquidación, de acuerdo con el art. 19 las sanciones que surgen son las siguientes: 1) Disolución de la sociedad. 2) Pérdida para los accionistas de todo el capital que tengan invertido en la misma, que pasará al patrimonio estatal para fomento de la educación común.

El artículo 19, como hemos señalado, determina: "...se procederá a su disolución a pedido de parte o de oficio, aplicándose las normas dispuestas en el art. 18. Los socios de buena fe quedarán excluidos de la responsabilidad prevista en el párrafo 4 del artículo anterior". De acuerdo al párrafo 4 del artículo 18 esos socios de buena fe no responderán ilimitada y solidariamente por el pasivo social y los perjuicios causados.

Pero sí se les aplicará por expresa disposición del art. 19, al hacer remisión al 18, el párrafo de este artículo que dice: art. 18: "...Realizado el activo y cancelado el pasivo social y los perjuicios causados, el remanente ingresará al patrimonio estatal para el fomento de la educación común".

No creemos que la norma merezca más comentarios, todos los que se le pueden hacer están claros en la misma, así como los problemas que ocasionará.

IX. LAS SOCIEDADES EN COMANDITA

El artículo 136 está situado en la Sección II, que trata sobre las sociedades en comandita simple y determina que la administración y representación de la sociedad es ejercida por los socios comanditados o terceros que se designen, y que se aplicarán las normas sobre administración de las sociedades colectivas manteniéndose las características de las sociedades en comandita.

En su segundo párrafo, el artículo dice: art. 136: "...La violación de este artículo y del 134, segundo párrafo, hace a todos los socios responsables frente a los terceros como si fueran integrantes de una sociedad no constituida regularmente".

Esta disposición sólo podemos atribuirla a un error de redacción, no podemos creer que esté en el ánimo de los autores el determinar que en caso de que alguno de los socios comanditarios intervenga en la administración inmiscuyéndose en la misma convertirá a todos los demás socios inocentes en responsables, como si la sociedad fuera irregular.

Si esta disposición y las de los artículos 19, 58, 122 y algunos otros se convierten en ley va a constituirse en un verdadero acto de arrojo el formar una sociedad. Que los socios no culpables en la intervención de un comanditario en la administración, aun para un caso aislado, sean

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

sometidos a la responsabilidad de los socios de una sociedad irregular es jurídicamente inadmisibles; a la misma penalidad se somete a todos los socios en caso de que el nombre de alguno de los socios comanditarios esté incluido en la razón social. La responsabilidad debe ser limitada al infractor en caso de intervenir en la administración, porque esta función está encomendada a los socios solidarios o a un tercero, siendo el socio comanditario un suministrador de capital, y en caso de estar su nombre en la razón social porque puede inducir a error a terceros contratantes con la sociedad. Sin olvidarse que la responsabilidad en las sociedades irregulares es directa.

Este es el sistema de nuestro Código superior al propuesto por el Anteproyecto. Con respecto a las sociedades en comandita por acciones el Anteproyecto las elimina en la práctica, ya que el artículo 314 las somete a las normas de las sociedades anónimas, con la salvedad de las disposiciones de la sección, sometiendo de esta manera a las comanditas por acciones a la fiscalización estatal, publicaciones en el Boletín Oficial, llamados a ejercer derecho de preferencia en diarios, etc. Aun adhiriéndonos a la discutible manifestación de los redactores de que estas sociedades son "el vehículo más eficaz para encuadrar en el marco de una pseudo legalidad situaciones irregulares cuando no delictuosas", manifestación no del todo agradable para los miembros de comanditas, no podemos considerar que hacer desaparecer en la práctica estas sociedades sea beneficioso, máxime que con esta nueva legislación se les cierra el camino a las sociedades que no tengan un monto muy grande, al sistema de sociedades de capital.

Formar una sociedad en comandita por acciones tiene la enorme ventaja de la agilidad en su desenvolvimiento, ventaja que se pierde, y dichas sociedades tendrán que someterse a los engorrosos trámites que determina el Anteproyecto para las sociedades anónimas y a la integración inicial del capital que ya hemos comentado (ver art. 186).

Citaremos, a título de ejemplo al respecto, que por el Anteproyecto se crean cuatro instancias que podrán intervenir en el proceso de fundación y funcionamiento de las sociedades anónimas, viendo por este medio los recurrentes dilatado el término de la etapa de constitución y prorrogado, por lo tanto, el lapso de responsabilidad ilimitada y solidaria de los constituyentes, sistema que será de aplicación en las S. C. A.

Las sociedades en comandita por acciones tendrán los costos de una sociedad anónima, los trámites de las mismas y el agravante de la responsabilidad ilimitada y solidaria de los comanditados.

X. OTRAS DISPOSICIONES: EL ART. 12, EL 266 Y EL 292

El art. 12 determina: "Las modificaciones no inscriptas regularmente obligan a los socios otorgantes que les han dado comienzo de ejecución. Son inoponibles a los terceros, sin perjuicio de que éstos puedan alegarlas contra la sociedad y los socios.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

"Estas disposiciones son inaplicables a las sociedades por acciones y a las de responsabilidad limitada con más de 20 socios". El artículo adolece de falta de claridad; suponemos que no debe haber estado en el ánimo de los autores determinar que las modificaciones no inscriptas regularmente en las sociedades anónimas y en las sociedades de responsabilidad limitada de más de veinte socios son oponibles a terceros y no obligan a los socios otorgantes que les han dado comienzo de ejecución, como parece surgir del artículo.

El inciso 4 del artículo 266 dispone que no pueden ser designados directores, ni gerentes, los que por razón de su cargo no pueden ejercer el comercio; no nos oponemos a tal disposición en el caso de los gerentes, pero sí en el caso de los directores. El comerciante o la comerciante es la sociedad, no el director; a pesar de cierto fallo.

Por el artículo 284 tampoco van a poder ser síndicos de una sociedad los escribanos de registro o los adscriptos, y en el artículo 283 se va aún más lejos y se les quita a todos los escribanos, aun a los que no son de registro, la posibilidad de ser síndicos, derecho que se acuerda a otros profesionales del derecho.

El escribano aprueba para recibir su título las mismas materias codificadas que un abogado, y la tendencia de la organización actual es que para ser escribano se deban dar las mismas materias que para ser abogado; no vemos, por otra parte, el motivo de esta prohibición.

El art. 292 trata de las atribuciones y deberes del síndico, y en su inciso 6° prescribe "suministrar a los accionistas en cualquier momento en que éstos se lo requieran, información completa sobre las materias que son de su competencia"; el derecho está bien otorgado pero debería tener algún género de limitación, supongamos que un grupo de accionistas con acciones al portador se dedicara "en cualquier momento" y de manera permanente a recabar del síndico "información completa sobre las materias que son de su competencia", prácticamente lo anularía y podrían después transferir las acciones a otro grupo que repetiría el procedimiento, con los consiguientes perjuicios a la sociedad.

XI. LOS ARTÍCULOS 194 Y 273

El artículo 194, en la parte Del Capital, determina que la sociedad hará el ofrecimiento (derecho de preferencia) de la suscripción de acciones a los accionistas mediante aviso por tres días en el diario de publicaciones legales y en uno de los diarios de mayor circulación en la República. Los diarios de mayor circulación en la República se editan todos en la Capital Federal, a menos que se dé un alcance muy amplia a las palabras "diario de mayor circulación".

Hay diarios importantes en las provincias, y no es práctico que una sociedad constituida en Córdoba o en Santa Fe, aunque tenga un monto pequeño de capital y la suscripción de acciones sea ínfima, tenga que hacer en un diario de la Capital Federal y suponemos que por tres días

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

(el artículo tampoco es claro al respecto) el llamado al uso del derecho de preferencia.

Saltan a la vista los costos de esta disposición y los pocos beneficios que reportará en la mayoría de los casos. En nuestro país las sociedades anónimas suman aproximadamente 22.000; de éstas unas 600 cotizan en la Bolsa de Comercio de Buenos Aires y unas 200 más en las Bolsas del interior, según manifestación del presidente de la Cámara de Sociedades Anónimas en el discurso inaugural de la reunión convocada por dicha institución para estudiar el Anteproyecto de que tratamos. Como surge de las cifras expuestas, son muy pocas las sociedades que justificarían una disposición como la del artículo 194.

Y ahora que invocamos el costo, pero un costo sin su correlativo beneficio, recordamos que en las reuniones mencionadas en las que estuvimos representando a una Institución, los delegados que hicieron uso de la palabra con relación a la intervención obligatoria del escribano en la Comisión N° 1 se inclinaron en su mayoría por la obligatoriedad de la intervención notarial.

El artículo 273 determina: "El director sólo puede celebrar con la sociedad los actos y contratos que sean de la actividad normal de ellas, en las mismas condiciones que la sociedad hubiere contratado con terceros, haciendo saber su participación al directorio y síndico y absteniéndose de intervenir en la deliberación. Los actos o contratos celebrados en violación de estas normas son nulos de nulidad absoluta". Los redactores deberían haber previsto una limitación al respecto; un director de una compañía de aviación debería poder perfectamente tomar un pasaje en la misma sin tener que notificar al síndico y al directorio. Y el artículo siguiente incluye en sus disposiciones términos que inducen a confusión; dice: "Cuando el director sólo tuviera un interés contrario. . .", ese sólo está de más y podría prestarse a pseudo - interpretaciones, sin ninguna necesidad.

XII. EL DOMICILIO SOCIAL

Sería conveniente determinar los alcances de las palabras domicilio social. Ya hicimos al respecto una crítica del art. 235 que dispone que las asambleas deben reunirse en el domicilio social, planteando en la práctica problemas a sociedades con gran número de accionistas que en general piden prestado un local a otras instituciones, sociedades que si se aplica con todo rigor esta disposición deberán comprar o alquilar una sede social más grande al solo efecto de realizar sus asambleas. La disposición es admisible si se entiende como domicilio social no a la sede social, sino a la localidad del domicilio, pero ello debe aclararse debidamente. No olvidando que el art. 8° de la Ley de Quiebras establece: " . . . Se entiende por domicilio comercial el de la sede social, el lugar del asiento de los negocios del deudor, o del asiento principal si el deudor tuviere varios establecimientos".

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

**XIII. LA SOCIEDAD ANÓNIMA CON PARTICIPACIÓN ESTATAL
MAYORITARIA**

Los artículos 306 a 312 tratan de la sociedad anónima con participación estatal mayoritaria; la redacción del art. 308 trae una redundancia con respecto a lo ya previsto, y el art. 312 determina la imposibilidad de declarar en quiebra estas sociedades dando al respecto la solución correcta.

Pero plantean los redactores con las disposiciones de esta sección un problema de orden práctico, al no establecer para estas sociedades la obligación de usar alguna sigla especial o algún tipo de identificación que las distinga de las restantes sociedades; de lo contrario: ¿cómo se enterarán los terceros al descontar un pagaré si la sociedad que lo ha emitido es con participación estatal mayoritaria, para poder pedir la quiebra en caso que no les sea pagado?

Suponemos que no se pretende que antes de pedir la quiebra de cada sociedad se tenga que averiguar quiénes son los socios, o que antes de aceptar un pagaré que viene con endosos, se deba investigar si el Estado interviene mayoritariamente en la sociedad que lo emitió.

El Anteproyecto en algunas normas mejora el régimen vigente, como en las disposiciones de los artículos 125 y 129 que tratan sobre sociedades colectivas, permitiendo uno de ellos el pacto entre los socios respecto a la responsabilidad solidaria e ilimitada; se establece además que dicho pacto no es oponible a terceros, esta convención está prohibida por el art. 304 del Código de Comercio; el otro artículo perfecciona el sistema de remoción de los administradores de estas sociedades. También la supresión del art. 373 es un adelanto al régimen actual; dicha norma trajo demasiadas complicaciones y aún en este momento hay sectores de la doctrina que no se ponen de acuerdo, sobre los alcances de la misma. Pero si lo tomamos en su conjunto debemos manifestarnos contrarios a su promulgación; el Anteproyecto trae normas decididamente peligrosas y el cúmulo de reformas que va a necesitar complicará aún más nuestra legislación.

Entre sus consecuencias más leves estaría el tener que dictar leyes aclaratorias, modificatorias y rectificatorias al poco tiempo de promulgado; leyes que anularían, la ventaja de la codificación.

Al hacer el presente trabajo encontramos disposiciones que consideramos que pueden ser radicalmente mejoradas, tales como los artículos 93, 53, 54, 150, 157, 241 y otros que originariamente comentamos y suprimimos para no extender demasiado nuestra exposición, pero el peligro de la promulgación en ley no reside en estas normas y sí en otros artículos que destruyen sistemas de óptimos resultados para lanzarnos en aventuras jurídicas, de incierto porvenir.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

ARTÍCULOS Y COMENTARIOS PARCIALMENTE TRANSCRIPTOS

- 1) "Observaciones al Anteproyecto de Ley General de Sociedades", elevada por el Consejo Federal del Notariado. (Trabajo realizado por una comisión formada al efecto, con nota de presentación del escribano José Luis Quinos.
- 2) "El Anteproyecto de Ley General de Sociedades", Raúl R. García Coni, Clarín. 17/11/68.
- 3) "El Anteproyecto de Ley General de Sociedades". Ignacio Allende. La Nación, 11/8/68.
- 4) Presentación de la Universidad Argentina de la Empresa, al Sr. Presidente de la Cámara de Sociedades Anónimas, con motivo de las reuniones sobre el Anteproyecto.
- 5) "Sociedad anónima ilimitada y solidariamente responsable", Álvaro Gutiérrez Zaldívar y Carlos María Frers (h). La Ley, 12/6/68.
- 6) "El Anteproyecto de Ley General de Sociedades y la seguridad jurídica", Álvaro Gutiérrez Zaldívar: La Ley, 4/7/68.
- 7) "La sociedad en comandita por acciones y la omisión del nombre del socio comanditario", Álvaro Gutiérrez Zaldívar, La Ley, 28/11/68.
- 8) Boletín del Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires. Publicación citada del 12/11/68.