

HACIA UN NUEVO MODELO DE SOCIEDAD ANÓNIMA ¿CORRESPONDENCIA ENTRE EL MODELO LEGAL DE LA S.A. Y LA REALIDAD NEGOCIAL?

GUILLERMO ENRIQUE RAGAZZI

SÍNTESIS DE LAS CONCLUSIONES

1. La reciente sanción del Decreto N° 677/01 plantea el interesante debate de analizar la actual composición de los tipos sociales y su correspondencia con la realidad negocial.
2. Esta realidad revela la existencia de múltiples actividades canalizadas a través del modelo único de S.A., idóneo para la gran empresa como para cualquier tipo o envergadura de emprendimiento y diversidad de objetivos, sin advertirse, entre una y otra diferencias sustanciales en cuanto a exigencias de estructura, requisitos formales y otros derivados del tipo adoptado.
3. Tal situación plantea el debate sobre la eventual admisión de nuevas formas o modelos tipológicos -siguiendo el concepto de la tipicidad receptado por la ley de sociedades- que tomando como base

- la estructura de la S.A. -de fuerte raigambre cultural en nuestro medio-, viabilicen formas adecuadas para la pequeña y mediana empresa y los micro emprendimientos, para los cuales el modelo legal actual de la S.A. comporta costos, cargas y obligaciones que exceden a sus objetivos.
4. Lo expuesto comporta la revisión de la normativa actual y su adecuación a un modelo que recepte soluciones sencillas, de bajo costo y sea funcional, en cuanto su estructura y funcionamiento a los objetivos que se persiguen.
 5. La cuestión ameritará reflexiones adicionales, atinentes a las modificaciones que deberán efectuarse y en orden a un nuevo ordenamiento de tipos y subtipos societarios.

I. INTRODUCCIÓN

La Ley 19.550 de sociedades comerciales del año 1972, estructuró un régimen bipartito sobre las sociedades por acciones que incidían, entre otros aspectos, en el contralor externo al cual quedaban sujetas. Dicho régimen básico regulado a partir de su art. 299, se mantiene hasta el presente.

A dicho régimen general cabe agregar el instituido de modo especial por el art. 304, LS.

Del análisis de los arts. 299, 300 y 304, LS., las sociedades se hallan divididas de la siguiente forma:

1. sociedades por acciones sujetas a la fiscalización estatal permanente (art. 299);

2. sociedades por acciones sujetas a un contralor externo limitado a ciertos actos (contrato constitutivo, sus reformas y variaciones del capital, a los efectos de los arts. 53 y 267). Este contralor, en ciertos supuestos (art. 301), puede extenderse y la sociedad quedar sujeta a un contralor permanente de funcionamiento;

3. sociedades sujetas a regímenes especiales. Sobre este particular, cabe citar, entre otros, los siguientes:

- a) Banco Central de la República Argentina (Superintendencia de Entidades Financieras y Bancarias), leyes 21.526, 24.144

- y 24.627, etc.;
- b) Superintendencia de Seguros de la Nación -ley 20.091-;
 - c) Comisión Nacional de Valores -leyes 17.811, 22.169 y 24.083; Dto. 677/2001;
 - d) Superintendencia de Administradoras de Fondos de Jubilaciones y Pensiones -ley 24.241-;
 - e) Secretaría de la Pequeña y Mediana Empresa (Sociedades de Garantía Recíproca) -ley 24.467 y su reforma-;
 - f) Superintendencia de Riesgos de Trabajo -ley 24.557-;
 - g) Comité Federal de Radiodifusión -ley 22.285-;
 - h) Inspección General de Justicia (entidades de capitalización y de ahorro para fines determinados, ley 11.672, art. 6º, t.o. 1999; ley 22.315 y dto. 1493/1982), entre otras.

La reciente sanción y entrada en vigencia del Decreto Nº 677/01 que instituyó un nuevo régimen sobre transparencia para la oferta pública y gobierno de las sociedades, aplicable a las sociedades que recurren a la oferta pública de valores, plantea una nueva división, teniendo en cuenta la orientación de la nueva normativa, dictada exclusivamente para estas sociedades.

En este contexto y conforme a la regulación básica y la nueva directiva que emana del citado Decreto, se concluye que las sociedades por acciones se hallan divididas en las siguientes categorías:

1. las sociedades incluidas en el art. 299 de la Ley, excepto aquellas sociedades alcanzadas por la Ley 17.811 y el Decreto Nº 677/01. Dentro de esta categoría se hallan las sociedades que tienen un capital superior a \$ 2.100.000,- y las sociedades comprendidas en alguno de los supuestos del art. 299.

Esta explicitación destaca un universo de sociedades que por su objeto, dimensión económica, sus vinculaciones y participaciones accionarias, tienen una fuerte incidencia en la economía en general. Si bien su número en toda la República no resulta sencillo determinar, en el Registro Público de Comercio a cargo de la Inspección General de Justicia, tales sociedades alcanzan a 3.500 aproximadamente.

2. las sociedades no incluidas en el art. 299, a las que podríamos llamar provisoriamente, sociedades "cerradas" o "privadas".

3. las sociedades que recurren a la oferta pública y regidas, esencialmente, por las leyes 19.550, 17.811 y el Dto. N° 677/01.

4. las sociedades sujetas a regímenes especiales (art. 304).

El total de sociedades anónimas inscriptas en el Registro Público de Comercio de la Capital Federal alcanzan al 30.06.2001 a 90.573¹; en el año 2000 se inscribieron 7.064 sociedades de igual tipo y durante los primeros seis meses del año actual el número de inscripciones alcanzó a 2.864².

Estos datos revelan el alto número de sociedades anónimas que se constituyen en nuestro país para encuadrar todo tipo de actividad o negocio mercantil o no. Ello debe ser completado con otro dato no menos representativo y es el hecho que más del cincuenta por ciento de tales sociedades, no presentan regularmente sus balances y, en su gran mayoría, presentan indicios de "inactividad" manifiesta. Igual porcentaje no se halla al día en el pago de la tasa anual.

Este desmedido empleo destaca ciertas falencias advertibles al tiempo de la adopción de la figura, influido ciertamente por la sencillez de su constitución y rapidez en la inscripción registral y el empleo de modelos de uso corriente, todo lo cual facilita la labor del profesional o del asesor.

Esta constatable realidad, a la cual cabe sumar el incremento desmedido de las inscripciones registrales de sociedades extranjeras, como otro dato patológico de orden registral, revela que la figura de la sociedad anónima se ha constituido actualmente en un simple recurso instrumental y, en muchos casos, en demasía quizás, en un ropaje jurídico formal de limitación de responsabilidad.

Sólo así se explica, razonablemente, la excesiva utilización de esta figura asociativa, calificada muy gráficamente hace mas de cin-

¹ Este total toma en cuenta aquellas sociedades empadronadas en el año 1995 e inscriptas con posterioridad hasta el 30.06.2001. En igual período se inscribieron 54.342 sociedades de responsabilidad limitada.

² Suplementos de la I.G.J. publicados en el Rev. LA LEY, ejemplares días 20 de marzo y 29 de mayo de 2001. Un reciente revelamiento efectuado por la Inspección General de Justicia (publicado en Suplemento N° 1/00 de la I.G.J. en Revista La Ley el día 21.11.2000), sobre un universo de 800 sociedades, arrojó resultados elocuentes sobre el empleo de la sociedad, por lo menos en la Capital Federal. En efecto, de tal trabajo surge que el 90,62% de las S.A. se constituyó según modelos usuales de estatutos; el 75,75% se constituyó con dos accionistas; el 89,75% con accionistas personas físicas; el 90,50% con el capital mínimo de \$ 12.000.-; el 75,50% con un directorio unipersonal; el 95,62% prescindió de la sindicatura.

cuenta años como una “*máquina jurídica*” (George RIPERT) o, en años cercanos, de “*polivalente funcionalidad*” (Angel ROJO) y que hoy en día constituye la figura más atractiva para la generación de todo tipo de negocios, emprendimientos y de actividades -lucrativas o no- y de toda dimensión, complejidad u organización.

Desde otra perspectiva, WELLING frente a lo que denomina con cierto humor “*el misterio del nacimiento de una entidad corporativa*”, se pregunta si los abogados, escribanos y contadores alcanzan a tomar la real dimensión del fenómeno y a percibir que, sin advertirlo, dan nacimiento a una nueva persona. Pero una personalidad tiene un efecto importante para los hombres de negocios: la responsabilidad limitada de sus aportes. De modo que según el autor, los influjos de los conjuros y encantamientos del “asesor” de la constitución son el paso mágico para alcanzar la ansiada responsabilidad limitada en la organización del negocio, para facilitar la transferencia rápida y segura de su participación en la empresa y, en muchos casos, para disminuir determinados impuestos y otras situaciones no confesables.

Estas consideraciones también permiten enfocar el tema de la adecuación de la figura de la sociedad anónima a las exigencias de desarrollo y reestructuración de la economía nacional y de qué manera estos procesos de ajuste y crecimiento, demandan constitución de sociedades de pocos socios que no recurren al ahorro público, de fuertes vinculaciones internas, de organización intrasocietaria sencilla, al igual que su constitución y funcionamiento ulterior con menores cargas y gastos.

El tema plantea indagar, dentro de las limitaciones impuestas por esta presentación, en el ordenamiento actual societario y si a través de la sociedad anónima o de la sociedad de responsabilidad limitada, pueden arbitrarse soluciones legislativas diferenciales con la finalidad de crear un modelo de sociedad “cerrada” o sencillamente “simplificada” que atienda mejor los intereses y expectativas de ciertos sectores, en especial de la pequeña y mediana empresa y de los llamados micro emprendimientos.

II. HACIA LA SOCIEDAD “CERRADA” O “SIMPLIFICADA”.

SU POSIBLE DESTINATARIO:

LA MEDIANA Y PEQUEÑA EMPRESA

No es frecuente en la literatura jurídica hallar un concepto pre-

ciso de sociedad "cerrada".

Sin embargo, la experiencia acumulada sobre el particular destaca que estas sociedades se caracterizan por el relevante valor que para el socio tiene la consideración personal de sus asociados y su relación con la actividad económica desplegada.

En virtud del diferente grado de intensidad de aquella relación, los caracteres tipológicos de estas sociedades aparecen combinados de modo distinto. A pesar que las características generales de tal sociedad las aproxima a las sociedades de responsabilidad limitada, lo cierto es que usualmente la voz sociedad "cerrada" ha sido asociada a la anónima y en su torno se han explicitado diversas soluciones o propuestas normativas.

Como criterio preliminar, sobre tales sociedades cerradas se pueden destacar las siguientes características:

1. se trata de sociedades de reducido número;
2. los socios suelen vivir en la misma área geográfica y conocen perfectamente sus aptitudes comerciales;
3. normalmente, todos o una gran mayoría de los socios participan en la gestión o dirección del negocio;
4. la transmisión de las acciones está fuertemente limitada.
5. su régimen de constitución y funcionamiento es sencillo y no costoso.

Un aspecto que resume gran parte de la impronta de tales sociedades, es que los accionistas desean mantener su configuración corporativa hacia el exterior, conservando una estructura de relaciones de tipo personalista hacia el interior.

El tema de la sociedad cerrada o simplificada mantiene su vigencia³. Incluso, en Europa y a pesar del interés que siempre ha suscitado la Sociedad Anónima Europea, en los últimos ha recobrado un fuerte impulso la propuesta de la Sociedad Cerrada Eu-

³ Cabe recordar que en el VI Congreso Argentino de Derecho Societario y II Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa del año 1995, se presentaron trabajos sobre el particular. Véase, "Necesidad de un tipo social simplificado" de Soledad Richard y Efraín H. Richard y "La sociedad por acciones simplificada de origen francés" de María del Carmen Unani de Tosello ("Derecho Societario Argentino e Iberoamericano", Tº II, págs. 389 y sigtes.). También puede consultarse como antecedente el Anteproyecto de reformas a la ley de sociedades y contratos de colaboración, preparado por una Comisión designada por el Ministerio de Justicia de la Nación (1991/1993).

ropea⁴. Así, en el análisis económico concreto de lo que está sucediendo en la realidad, según informes recientes, se pone de manifiesto que los procesos de desarrollo y reestructuración de la economía europea y los consecuentes ajustes, se plasman en la constitución de sociedades de pocos socios, con lazos empresariales estrechos y que no apelan al ahorro público. *“Ello nos coloca de lleno, desde el punto de vista económico, según señala VELASCO, en el mundo de las PYMES y, desde el punto de vista jurídico, en el de las sociedades cerradas y sus tipos y especialidades”*⁵.

En igual sentido, se han orientado trabajos recientes de la Unión Europea, tales como la Resolución sobre el Informe de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico Social y al Comité de las Regiones sobre la coordinación de las actividades en favor de las pequeñas y medianas empresas (PYME) y la artesanía 1997 (DOCE núm. C 359, de 23.11.1998, págs. 98 y sigtes.), donde se destaca la mejora del entorno de las PYMES desde los puntos de vista administrativo, jurídico, financiero, fiscal y social y los programas y las medidas a favor de las mismas.

Tal análisis, no debería pasar desapercibido para la construcción de una estructura tipológica que tenga en cuenta la realidad de las PYMES de nuestro país, teniendo en cuenta que las PYMES *“no son empresas más pequeñas, sino empresas pequeñas con características económicas propias, objetivos diferenciados de corto y mediano plazo, organización burocrática simple. Mas aún, existe suficiente evidencia cualitativa y analítica que permite sustentar la idea que ni siquiera una firma PYME tiene como propósito un horizonte de gran empresa, ni lleva a cabo -por muchas razones- estrategias de expan-*

⁴ Recientes estudios tratan la cuestión. Entre ellos cabe citar el estudio del Centro de Investigación sobre Derecho de los Negocios (CREDA) dirigido por BOUCOURELECHLIEV, publicado por la Comisión Europea en diciembre de 1997 y, fundamentalmente el Proyecto sobre La société privée européenne: une société de partenaires, elaborado por un grupo de trabajo de la Cámara de Comercio e Industria de París y del Consejo Nacional del Empresariado Francés, siguiendo el estudio del CREDA, publicado en septiembre de 1998. Sobre el tema puede consultarse "La sociedad cerrada europea: ¿figura comentaria o alternativa a la sociedad europea?", de Gaudencio Esteban VELASCO, en Revista Derecho de Sociedades, Aranzadi, Navarra, Año 1999, N° 13, pág. 163 y el texto del proyecto de Reglamento de la Sociedad Privada Europea, publicado en la misma Revista, pág. 405 y sigtes. Debe tenerse en cuenta la reforma que se introdujo en el año 1998 a la ley de sociedad simplificada francesa 94-1 del 3 de enero de 1994, ampliando su aplicación y flexibilizando su régimen.

⁵ VELASCO, G. E., ob. cit., pág., 164.

sión permanente"⁶. En similar sentido se ha manifestado la citada Resolución sobre el Informe de la Comisión de la U.E. al sostener que *"la PYME no es una gran empresa a escala reducida, sino que posee características específicas que la política ha de tener en cuenta"*.⁷

Las nuevas condiciones del mercado global, les plantean a las PYMES problemáticas que no eran centrales en épocas anteriores y que no se pueden resolver en forma autónoma e independiente por parte de cada una de ellas; entre otras, los efectos desiguales en los costos de las asimetrías existentes con los precios de los factores internacionales, la necesidad de encarar a nivel microeconómico un fortalecimiento de la **competitividad**.⁸ El replanteo de la gestión productiva de la firma, la necesidad de nuevas demandas de financiamiento, nuevos requerimientos de información de mayor complejidad, etc.⁹.

Esta cuestión conlleva a plantear la necesidad de la adecuación y creación de nuevos instrumentos jurídicos para facilitar la reconversión y reestructuración del sector. A la demanda de contar con acciones de política económica activa que fomenten y generen un entorno favorable a la competitividad de las PYMES, cabe agregar la de generar instrumentos idóneos -de técnica contractual o societaria-, que permitan, junto con acciones coordinadas del mercado, viabilizar tales políticas.

Desde el punto de vista jurídico, el acceso a formas societarias flexibles, sencillas y menos onerosa, puede resultar un aporte interesante para el necesario proceso de reestructuración, reconversión y desarrollo de las PYMES nacionales.

III. SUS CARACTERÍSTICAS

Las características básicas que impulsan un modelo de esta na-

⁶ "Las Pymes argentinas..." de Gatto/Yoguel en la obra "El desafío de la competitividad" de B. Kosacoff y otros, CEPAL, Alianza Ed., pág. 207.

⁷ Revista de Sociedades, ob. cit., pág. 519.

⁸ En la última década se han acuñado una profusión de definiciones de competitividad. Enseña Edith S. de Obschatko, que resulta conceptualmente más claro...reservar la definición para el desempeño en el comercio exterior y abarcar dentro de "factores de competitividad" el conjunto de variables que influyen en ese resultado; por ello la define como "...la capacidad de un país de mantener y aumentar sus exportaciones, en un marco de crecimiento" ("Efectos de la desregulación sobre la competitividad de la producción argentina", Grupo Editor Latinoamericano, pág. 16 y ss.).

⁹ Véase "Las Pymes argentinas...", ob. cit., pág. 231.

turalaleza pueden ser resumidas en estos principios¹⁰:

1. se trata de una sociedad de las denominadas "capitalistas", de carácter cerrado y no "abierto".
2. de constitución sencilla y no onerosa.
3. de acceso abierto, es decir podrán participar tanto las personas físicas como jurídicas.
4. de amplio espacio a la libertad estatutaria (tipo de cláusulas restrictivas -de opción de compra preferente- fijación del precio de adquisición o transmisión de las participaciones, asimilación de un cambio del control del socio a una transmisión de participaciones, posibilidad de prever la transmisión forzosa de las participaciones, facultad de suspender los derechos no patrimoniales de las participaciones adquiridas por persona no autorizada y en otros supuestos, posibilidad de intransferibilidad de las participaciones durante un plazo máximo).
5. de capital mínimo (puede sugerirse la suma de \$ 20.000,-) y régimen accionario nominativizado, con sencillez de registros.
6. de régimen interno flexible, donde prime el principio de la autonomía estatutaria: Tal flexibilidad se manifiesta atento su escaso número de socios más o menos activos, pero en todo caso en condiciones de programar y llevar a cabo la defensa de sus intereses y el correspondiente ejercicio de sus derechos. Esto permite aligerar la estructura legal y confiar en la autonomía estatutaria.
Obligatoriamente cabe reconocer la existencia del órgano de gobierno (asamblea o reunión de socios) y del órgano de administración y representación.
Sencillo régimen de funcionamiento con posibilidad de adopción de decisiones por escrito: carta, telegrama, fax o mediante el empleo de soportes informáticos
7. fortalecimiento del derecho de información y del acceso a la documentación social en forma expedita y directa.
8. sujeta a cargas y obligaciones menos complejas y onerosas.
9. confección de estados contables periódicos expresados a través de modelos simplificados.
10. contratación de auditoría externa optativa, salvo supuestos de requerimiento por parte de un determinado porcentual de socios.

¹⁰ Se han tomado en cuenta ciertos criterios del Proyecto de Sociedad Cerrada Europea y los comentarios de Gaudencio Esteban VELASCO, ob. cit..

Para viabilizar esta iniciativa, cabe reconocer a las estructuras de la sociedad de responsabilidad limitada y la sociedad anónima, como las más aptas, aunque desde nuestra perspectiva, menos complejidad ofrece, en principio, la adecuación del modelo a la sociedad anónima, lo cual comportaría su inclusión dentro de la normativa general de este tipo.

La admisión del modelo como variante de sociedad anónima, conlleva a sugerir la elevación del capital mínimo de las sociedades por acciones (art. 186, L.S.) a un monto no inferior a \$ 75.000,-, adecuando el capital de las incluidas en el art. 299, inc. 2º) de la misma normativa a \$ 5.000.000.