

PRINCIPALES ASPECTOS SOBRE EL DERECHO DE RECESO

LUIS ALBERTO DELFINO CAZET.

I. *Introducción.*

1. — Las modernas legislaciones, siguiendo la corriente más significativa de la doctrina comercialista, afirman la conveniencia de otorgar a los accionistas minoritarios de una sociedad por acciones, la facultad de desvincularse unilateralmente de ella, frente a la resolución mayoritaria que se concreta en determinados cambios sustanciales de las bases fundamentales del estatuto societario.

Así, el derecho de receso ha quedado implantado en el campo más amplio de la protección de los accionistas minoritarios, o, si se quiere mejor, de los derechos individuales de los accionistas. A su vez, está vinculado estrechamente al principio, hoy unánimemente admitido, de que toda sociedad por acciones durante el transcurso de su vida, y en cualquier momento, puede modificar sus estatutos por resolución de la mayoría de sus integrantes, para adecuarlos convenientemente al interés colectivo de la propia sociedad, que no puede ni debe estancarse en la necesaria evolución negocial, primordial para el mejor cumplimiento de sus fines.

2. — Instituto de larga data en el derecho comparado, entre las que se cuentan las hoy derogadas disposiciones de los ordenamientos jurídicos argentino y uruguayo, a pesar de las muy serias impugnaciones doctrinales que bregaron por eliminarlo, fue redimensionado, y en nuestra opinión con significativa trascendencia, en las nuevas leyes de nuestros respectivos países (la 19.550 de la Argentina y la 14.548 del Uruguay).

Si bien es cierto que su aplicación práctica no es de intensa frecuencia, su utilidad es innegable. Y ello, por lo que se afirma en la exposición de motivos del Proyecto que fue luego la ley 19.550, de Sociedades Comerciales argentina, "la institución ha sido objeto

de serias impugnaciones en la doctrina, fundadas sobre todo en su escaso empleo en la práctica. Se olvida que actúa por su presencia en la ley, que le da una eficacia preventiva, porque evita decisiones de mayorías escasas, en abuso de fuertes minorías, ante el temor de deber afrontar el receso de capitales importantes con las consecuencias que acarrea para el desarrollo de la sociedad y su crédito”¹.

3.— Como ha señalado con acierto Ferro Astray², el derecho de receso plantea una importante disyuntiva legislativa, ya que al estar inspirado en razones de protección al accionista, debe ser reglamentado de manera que no ocasione perjuicios a la sociedad.

Tales motivaciones determinan una evidente oposición entre el interés individual del accionista y el colectivo de la propia sociedad. Oposición que se radicalizó en la dogmática, entre la teoría de los “derechos individuales de los accionistas”, cuyo mejor desarrollo se operó en Alemania, y la de las “bases esenciales de la sociedad”, creada por la jurisprudencia francesa.

Originario de Alemania, en la ley sobre *Vereine*, como la tutela natural de los asociados contra el agravamiento de sus obligaciones derivadas del propio vínculo societario³, el derecho de receso es recogido por el Código italiano de 1885, con la característica original de atribuir al accionista recedente una cuota del capital social, como si se tratara de la hipótesis de que se produjera la liquidación de la sociedad y la de determinar el valor de esa cuota, o sea, el proporcional al último balance⁴.

4.— En nuestra opinión, y recogiendo los criterios dominantes que expuse con extremada brevedad, el derecho de receso debe mantenerse, perfeccionándose en la medida en que las realidades prácticas así lo aconsejen.

II. Concepto y caracteres del derecho de receso.

5. *Concepto.*— Como concepto comprensivo de sus elementos tipificantes, podemos decir que el receso es el derecho otorgado por la ley, con caracteres de excepcionalidad y orden público, a de-

¹ Exposición de motivos del Proyecto de L.S.C. argentino, en *Sociedades comerciales. Ley 19.550*, Ed. Depalma, Buenos Aires, p. 55.

² *Sobre el derecho de receso y su inconveniencia en los casos de aumento de capital*, en “La Just. Urug.”; *Estudios en memoria de Eduardo Albanell Mac Coll*, t. LXXI, Montevideo, p. 95.

³ Viterbo, en *El derecho de receso hacia su fin*, en “Riv. di Dir. Comm.” 1933, parte 1^a, p. 290.

⁴ Cfr.: Viterbo, ob. y p. cit.

terminados accionistas de una sociedad por acciones, para que extingan unilateralmente las relaciones jurídicas que los vinculan a ella, obteniendo el reembolso del valor de sus acciones al tiempo del retiro y en relación proporcional al patrimonio societario, a ejercitar en determinado plazo y condiciones, y siempre que se produzcan ciertas modificaciones estatutarias, o se adopte alguna resolución, que impliquen un cambio sustancial respecto de la situación que tenían originariamente.

6. *Caracteres.* — De este concepto, que naturalmente no pretende ser una definición, creemos poder extraer los principales elementos que caracterizan al instituto objeto del presente trabajo.

Tenemos así:

1) El recesso es un derecho de base estrictamente legal. Es siempre el orden jurídico el que lo crea, lo reglamenta y lo impone. De no ser así, es más que improbable, diría, absolutamente imposible, que un estatuto de una sociedad por acciones lo previera y regulara.

En materia de sociedades comerciales, y más específicamente de las por acciones, permitir el recesso por el camino del pacto voluntario, si bien es teóricamente posible, es prácticamente inconcebible en la vida práctica. La esencia misma del contexto societario, impone la inadecuación del acceder voluntaria y unilateralmente a la separación de uno o más socios, con obligación de reintegro del valor de sus acciones, ajustado proporcionalmente al patrimonio social, por su incidencia en el aspecto económico total de la sociedad que ha de traducirse seguramente en un importante perjuicio económico.

2) Es un derecho excepcional. Sólo puede admitirse cuando lo concede un texto expreso, y en los casos y condiciones que se establezcan preceptivamente.

La excepcionalidad impide la ampliación analógica de las causales del recesso⁵.

3) Se trata de un derecho de orden público, por ello, irrenunciable⁶.

⁵ Juan M. Farina, *Sociedades anónimas*, Ed. Zeus, 1973, p. 183, se inclina por la posición contraria, e Ignacio A. Escuti (h.), *En torno al derecho de recesso en las sociedades anónimas*, en "Rev. del Der. Com. y de las Oblig.", Buenos Aires, 1976, p. 323, rectificando su posición anterior, afirma que no encuentra la razón que la justifique, ya que "aunque la norma sea excepcional puede aplicarse analógicamente cuando es favorable a la libertad individual".

⁶ Cfr.: José A. Ferro Astray, ob. cit., p. 95; R. Olivera García, *Reforma de estatutos de sociedades anónimas y derecho de recesso*. Ed. Acali, Montevideo, 1977, p. 53.

Una respetable opinión doctrinal⁷ estima que el carácter de irrenunciabilidad del receso debe tomarse con cautela y extremada amplitud. Se afirma, sí, que es irrenunciable anticipadamente en cuanto impone una renuncia abstracta o genérica, y no cabe comprender la hipótesis de "una específica decisión en los estatutos, como sería si se pactase que no hay derecho a separarse en el caso de que la sociedad se transforme en sociedad de responsabilidad limitada en el término de un año"⁸.

En el derecho uruguayo y por aplicación de los arts. 8 de la ley 14.548, de 29 de julio de 1976, que establece: "Es nulo todo pacto, estatutario o no, que excluya el derecho de receso a que se refiere el art. 3...", y 3, que dice: "Los socios disidentes..., cualquiera sean las previsiones estatutarias, tienen derecho a separarse de la sociedad...", la cláusula estatutaria que suponga una renuncia anticipada, aun cuando el estatuto hubiera establecido con total precisión, por ejemplo, la transformación de la sociedad anónima en otro determinado tipo social, en un plazo predeterminado y regulados todos sus elementos fundamentales, es improcedente; mejor dicho, es absolutamente nula.

Estimamos que la solución legal uruguayana es acertada y presuponemos la efectiva custodia del derecho individual del accionista a que no se modifiquen sus legítimas expectativas, adquiridas en el momento en que ingresó a la sociedad. Una cláusula de la naturaleza que se acaba de señalar, puede pasar inadvertida, o ser inadecuadamente comprendida en su real dimensión, provocando una situación claramente no querida por quien adquirió acciones.

4) Es un *derecho que sólo ampara a los accionistas de una sociedad por acciones*, y, más precisamente, *a determinados accionistas*.

Tienen facultad de ejercerlo quienes lo son a la fecha de la resolución de la sociedad por acciones que crea la causal de receso⁹. De ejercerse por quien tenía esa condición, cabe admitir que transmitiendo su acción, también transmite el derecho de receso que pueda proceder¹⁰.

⁷ Isaac Halperin, *Manual de sociedades anónimas*, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1971, ps. 626/627; Escuti, ob. cit., p. 323; Tulio Ascarelli, *Sociedades y asociaciones comerciales*, Ed. Ediar, 1947, p. 102; Sagunto Pérez Fontana, *El aumento de capital de las sociedades anónimas*, en "Rev. Soc. Anón.", t. II, p. 3.

⁸ Francisco Ferrara, *Empresarios y sociedades*, Ed. Rev. Der. Priv., p. 310.

⁹ Cfr.: Olivera García, ob. cit., p. 53; Escuti, ob. cit., p. 327.

¹⁰ Cfr.: Rodolfo Mezzera Álvarez, *Curso de derecho comercial*, t. II, vol. II, Ed. Acali, Montevideo, 1976, p. 95; Olivera García, ob. cit., ps. 63/64.

En otro orden de ideas, queda sobrentendido que el accionista recedente lo será por el total de las acciones de que es propietario, no procediendo la hipótesis de ejercer el derecho por unas y continuar siendo socios con las restantes. Naturalmente, si se trata de acciones al portador, el problema se reduce a un aspecto probatorio de difícil comprobación; sin embargo, estimamos que es un problema más teórico que práctico.

Otro aspecto que importa tener en cuenta es si por disposición estatutaria no se estipula la renunciabilidad del receso pero se establece, por ejemplo, que en caso de ejercerse el accionista recibirá como reembolso de sus acciones, el equivalente al valor nominal de ellas¹¹. Podría sostenerse que esa solución es válida, pues mantiene vigente el principio de irrenunciabilidad del receso, aunque retraceado¹².

La ley uruguaya 14.548 dio una solución opuesta a esa postura doctrinal y perfectamente acorde con la naturaleza misma del instituto, al establecer que "es nulo todo pacto... que excluya el derecho de receso... o agrave las condiciones de su ejercicio". *A contrario sensu*, puede pactarse un receso con efectos para el accionista, que le otorgue mejores condiciones; pero nunca en condiciones inferiores.

Pero no todos los accionistas pueden recesar.

La nueva ley uruguaya modificó el sistema derogado en cuanto a qué accionistas tienen legitimidad para ampararse con este instituto.

El régimen anterior (ley 3345), similar al actual ordenamiento legislativo argentino (art. 245, incs. 1 y 3, de la Ley de Sociedades Comerciales), y concordante con el criterio mayoritario en derecho comparado admitía como titulares del derecho de receso al accionista que, estando presente en la asamblea que resolvió el punto fundamental y causal del derecho, manifestó su disidencia o disconformidad, y a aquel que hubiera estado ausente. A su vez, establecía plazos distintos para el ejercicio de la facultad de recesar, según se tratara de uno u otro tipo de accionista, como también lo establece el citado art. 245 de la Ley de Sociedades Comerciales argentina. Si sólo los disidentes y los ausentes pueden ejercerlo, un considerable sector doctrinal¹³ estima que no se hallan comprendidos

¹¹ César Vivante, *Tratado de derecho comercial*, Madrid, Ed. Reus, 1932, t. II, p. 269.

¹² Vivante, ob. cit., t. II, p. 269.

¹³ Francisco Garo, *Sociedades anónimas*, Buenos Aires, 1954, t. II, p. 195.

los que, estando presentes en la asamblea, se abstuvieron de votar. A su vez, deben considerarse "ausentes" aquellos que estuvieron presentes pero se retiraron antes de la votación¹⁴.

La ley 14.548 omitió expresamente a los accionistas ausentes, otorgando el derecho de receso únicamente a los accionistas "disidentes". No precisa, como la ley argentina, que deben ser accionistas "disconformes con las modificaciones sancionadas" y, por ello, "no votaron favorablemente". Pero sí, fija un único término para el ejercicio del derecho, concretamente, treinta días de la publicación reformista en el "Diario Oficial".

En nuestra opinión, la nueva ley, al referirse sólo a los socios "disidentes", no excluye únicamente a los "ausentes", sino también a quienes se abstuvieron de votar y a los que se retiraron antes de la votación.

Se ha sostenido¹⁵ que como el concepto de "disidentes" no supone una expresa manifestación de disconformidad, sino que incluso procede la disidencia tácita (expresión tácita de voluntad en contra) por el hecho de no otorgar el voto a la moción de modificación estatutaria, pueden recesar aun quienes no concurrieran a la asamblea, y los presentes que se abstuvieron de votar.

No compartimos esta postura. Por tratarse de un derecho excepcional, sólo puede tener andamio cuando se configuran exactamente todas las expresas condiciones que marca la ley. Y "disentir", que no es otra cosa que discrepar, tener una diferencia de opinión o discordar ("voto disidente con aquel de la mayoría, emitido por un integrante de un tribunal colegiado")¹⁶, siempre supone una manifestación explícita de voluntad.

Como ya lo dijimos, aun en la ley derogada, los únicos que podían ejercer el derecho de receso eran los accionistas disidentes "presentes en la asamblea", los que contaban con un plazo perentorio de veinticuatro horas a partir de la clausura de aquélla, y los ausentes, en el plazo de un mes a partir de la publicación de la resolución respectiva (art. 1, últ. inc.). Los disidentes "no presentes", o, mejor dicho, los que no estando de acuerdo con lo deliberado y resuelto, no expresaron claramente su disconformidad, no quedaban encuadrados en el tipo de "disidente"; a lo sumo, entraban en la categoría de los ausentes.

¹⁴ Halperin, ob. cit., p. 628, nota 225; Escuti, ob. cit., p. 327.

¹⁵ Olivera García, ob. cit., ps. 56/57.

¹⁶ Eduardo Couture, *Vocabulario jurídico*, Montevideo, 1960, ps. 247/248.

5) *El derecho de receso es unilateral*, y por tanto facultativo de los accionistas. Se manifiesta como una simple declaración de voluntad, sin necesidad de expresión alguna por parte de la sociedad, con la consecuencia de producir los efectos inherentes al ejercicio del derecho.

No obstante, no debe olvidarse que es de naturaleza recepticia: la manifestación de voluntad debe ser conocida por la sociedad (art. 3, ley 14.548).

6) *Tiene un preciso efecto extintivo*. Producido el receso, su primer efecto y como inmediata consecuencia de su perfeccionamiento, hace que el accionista quede totalmente desvinculado de la sociedad. Cesan, por ello, los derechos y obligaciones recíprocas entre sociedad y accionista, considerando a éste con tal carácter. Por su parte, nacerá como un nuevo derecho y la correlativa obligación, el de pago del valor de las acciones.

7) Como otro de los efectos del receso, *se genera a favor del accionista el derecho a que la sociedad le reembolse el valor de sus acciones, al tiempo de la separación, y en proporción al patrimonio social*.

Por considerarlo de especial importancia, el presente aspecto del instituto que estudiamos, será analizado en capítulo aparte.

8) *El receso sólo procede en determinadas circunstancias y dentro de un plazo perentorio, aunque prorrogable por pacto expreso*.

Para que el recedente pueda usar de su derecho, es indispensable que la resolución que adopta la asamblea de la sociedad por acciones, lo sea en los términos legales y estatutarios del caso. Una asamblea o una resolución que pueda ser pasible de anulación, siendo inválida, no hace nacer, como fácilmente se comprende, el derecho del accionista a recesar. La causa y demás condiciones que factibilizan su derecho, son también nulas por invalidez de la resolución asamblearia, o por la propia invalidez de la asamblea misma.

En cuanto al plazo para ejercer el derecho, todas las legislaciones lo establecen, dado que de otra manera se producirá una evidente incertidumbre en la vida societaria, contraria al buen desarrollo de su actividad empresaria, e incluso, eventualmente grave para la propia vida de la sociedad, ya que de ser muchos los accionistas o el número de acciones que recesan, provocarán seguramente un fatal desajuste económico que tiene que desembocar en la muerte de aquélla.

El nuevo ordenamiento jurídico uruguayo, y partiendo de la premisa de que sólo tienen derecho de receso los accionistas disidentes,

que además notifiquen su voluntad de cesar en forma fehaciente a la sociedad, establece un único plazo para efectivizarlo. Dice el art. 3, inc. 2, "dentro del plazo de treinta días contados desde el siguiente a la publicación de la reforma en el Diario Oficial". Es un plazo particular para cada accionista y perentorio. Además se computa por días continuos, dado que no se trata de un término procesal.

Estimamos conveniente aclarar que en nuestro concepto el plazo establecido por la ley es improrrogable, salvo estipulación estatutaria que determine un término mayor. No se percibe el obstáculo de una mayor facilidad y beneficio para los accionistas, justamente basados en la protección de sus derechos como tales, como es la hipótesis de que esos estatutos establezcan un término más amplio. Naturalmente, ese plazo estatutario debe considerarse perentorio.

9) Al conceptualizar el instituto, dijimos que nace *siempre que se produzcan ciertas modificaciones estatutarias, o se adopte alguna resolución, no implique un cambio sustancial respecto a la situación que tenían originariamente.*

El recesso, como hemos dicho, es la facultad concedida a los accionistas disidentes para apartarse de la sociedad cuando ésta decide una cuestión que altera fundamentalmente la situación vinculante con aquéllos. Son dos las razones que motivan su presencia: por un lado, el derecho de la sociedad a modificar los estatutos, o a realizar determinada operación (caso del reintegro de capital), que estima imprescindible para su mejor futuro; por el otro, el derecho individual del accionista de no gravar su situación particular con nuevas obligaciones o con un cambio que puede llegar a perjudicarlo, o simplemente, de no aceptar modificaciones, que necesariamente deben ser sustanciales, y que no había considerado en el momento de su ingreso a la sociedad.

Es por esas razones que las leyes, y concordantemente la doctrina comercialista, han puesto especial cuidado en determinar cuáles deben ser las causales que originan el derecho que estudiamos. El punto es harto difícil; si realizamos un somero análisis de las diferentes posiciones doctrinales o del derecho comparado, no hemos de encontrar posiciones unívocas, salvo en contados casos.

Asiste razón al prof. Ferro Astray cuando dice: "Admitida la reforma estatutaria por mayoría, era natural que inmediatamente surgiera la necesidad de ciertas limitaciones puesto que, lo contrario, habría significado el avasallamiento incondicional e impune de las minorías por mayorías no siempre inspiradas en legítimos intereses

sociales." "Surgen así las denominadas teorías de los «derechos individuales de los accionistas»...". "En Italia, el punto de los derechos individuales de los accionistas se planteó con menor gravedad, puesto que el legislador estableció, por una parte, la necesidad de mayorías especiales para ciertas situaciones y por la otra, concedió al accionista el derecho de receso unilateral, permitiendo que aquél se retirase de la sociedad con el valor de sus acciones, antes que admitir una reforma que no estaba dispuesto a aceptar".

"Pero aquí también, el problema reaparecía, en cuanto se trataba de establecer cuáles eran los casos en los que debía admitirse el derecho de receso, ya que se partía del concepto de que no toda reforma de estatutos podía dar lugar al ejercicio de una facultad que por su propia naturaleza y alcance, era de carácter excepcional.

"En último término, en función del derecho de receso, resurge en la doctrina el problema de la existencia y determinación de los derechos individuales del accionista y sus diversas clasificaciones" ¹⁷.

La ley 14.548, siguiendo en general los lineamientos de los antecedentes nacionales y las principales innovaciones de las legislaciones extranjeras más modernas, concede el derecho de receso en cinco casos, a saber: fusión con otra u otras sociedades, reintegro del capital social, aumento de él, cambio del objeto social, y cambio de domicilio de la sociedad para fijarlo fuera del territorio nacional. Fueron suprimidas algunas causales que preveía la ley derogada.

Seguidamente analizaremos las causales predichas, así como aquellas, no incluidas en nuestro ordenamiento jurídico, que estimamos debieran haberse previsto.

Estimamos oportuno hacer antes tres precisiones.

En primer lugar, las causas legales que permiten efectivizar el derecho de receso son taxativas ¹⁸. Las razones las hemos expuesto antes. No nos convence la posición que entiende, en mérito al mejor desenvolvimiento de la libertad individual de los accionistas ¹⁹, que aunque el derecho de receso tenga el carácter de excepcional, es posible la aplicación analógica de las causales del receso.

En segundo lugar, frente a las posiciones encontradas en lo referente a la posibilidad de establecer en el estatuto causales distintas de las previstas en la ley, estimamos que ello es enteramente posible en virtud del principio de la autonomía de la voluntad ²⁰.

¹⁷ Ob. cit., p. 96.

¹⁸ Cfrs.: Farina, ob. cit., p. 183; Olivera García, ob. cit., p. 57.

¹⁹ Escuti, ob. cit., p. 323.

²⁰ Cfr.: Escuti, ob. cit., p. 324.

Por último, puesto que el derecho de receso se vincula estrechamente a la existencia de una resolución de la sociedad anónima que implica un cambio sustancial respecto de la situación originaria de los accionistas, siempre se relaciona, o debería relacionarse, con la reforma del estatuto. Sin embargo, la nueva ley uruguaya prevé un caso, en que se configura causal de receso sin que exista tal reforma de los estatutos. Es la hipótesis del reintegro de capital²¹. Por reintegro de capital se debe entender su restauración, que se procesa no con un aumento, sino la obligación de los socios de reoportar para que, recuperándose el capital por las pérdidas que necesariamente sufrió la sociedad, alcance la cifra que poseía originariamente. Y ello, como fácilmente se percibe, no supone reformar los estatutos de la sociedad.

III. Causales que originan el derecho de receso.

7. Los ordenamientos positivos argentino y uruguayo, siguiendo en general el sistema italiano, así como otras legislaciones modernas como la mejicana y la peruana, para no citar más que algunos ejemplos, adaptaron el instituto del receso a los actuales requerimientos del derecho societario. En un sentido, lo estructuraron con alcance más científico y apropiado; en otro, recogiendo experiencias de años, suprimieron causales de receso antes admitidas, e incorporaron nuevas conforme a los requerimientos de los tiempos que corren.

En los párrafos siguientes analizaremos las causales que originan el receso, en el ámbito de la nueva legislación uruguaya. Seguidamente haremos una muy breve incursión en aquellas causales que admite la ley argentina, pero no la uruguaya. Por último, esbozaremos muy someramente dada la índole necesariamente limitada de este trabajo, aquellas que *de lege ferenda*, estimamos conveniente admitir.

8. — Tenemos así, en la ley uruguaya:

A) *Fusión con otra u otras sociedades.* — La presente causal, que recogen los sistemas legislativos del Brasil (decreto-ley 2627, de 26 de setiembre de 1940), España (art. 144 de la Ley de Sociedades Anónimas de 1951), Suecia (ley de 14 de setiembre de 1944), y naturalmente la Argentina (arts. 244 y 245 de la ley 19.550), suprimida por el Código italiano de 1942, pero existente en el de 1885, tiene un claro fundamento que justifica su vigencia: nadie puede ser obli-

²¹ Cfr.: Ferro Astray, ob. cit., p. 99.

gado a ser accionista de una sociedad (la absorbente, o la nueva que nace por la fusión), si no lo desea ²², así como también que, al producirse la fusión, la o las sociedades absorbidas o que han de crear la nueva, se disuelven, provocándose de esta manera una disolución anticipada que genera el derecho de los socios (accionistas) a la liquidación de su parte proporcional del patrimonio social ²³.

9. — Para la ley uruguaya, el derecho de receso puede efectivizarse, sea tratándose de los accionistas de las sociedades o sociedad absorbidas, o creadoras de aquellas que han de nacer con la fusión, como para los de la sociedad absorbente. Distinta es la solución argentina (art. 245 de la ley citada), que sólo lo prevé para los accionistas de la sociedad o sociedades que se disuelven.

Se ha dicho ²⁴, en posición que compartimos, que la solución adoptada por la ley argentina es más razonable, ya que no se percibe ninguna razón específica que justifique reconocer el derecho de receso al accionista de la sociedad incorporante.

Por otra parte, es del todo inconducente en el caso de que esta última sociedad no se vea obligada a realizar ninguna reforma de sus estatutos con motivo de la fusión, v.gr., por no hallarse totalmente suscrito su capital autorizado y poder absorber el capital accionario, dentro del margen del autorizado, de la o las sociedades absorbidas, o por existir coincidencia de objetos. Tampoco es lógico admitir la causal si la sociedad absorbente debe modificar sus estatutos por aumento de capital o cambio de objeto, hechos casi imprescindibles, sea uno o el otro, o ambos, en tales fusiones. El receso operará por esas causales, y no por la fusión ²⁵.

10. — B) *Reintegro del capital social.* — En nuestra limitada búsqueda en las legislaciones extranjeras, no hemos encontrado que se establezca esta causal como determinante del derecho de receso. Sólo conocemos su existencia en las legislaciones uruguaya y argentina, descontando al Código italiano de 1885. Pensamos que la razón obedezca básicamente a que, como ya lo manifestamos antes, no se halla vinculada a una reforma estatutaria.

²² Cfr.: Giancarlo Frè, *Sul diritto di receso*, en "Riv. del Dir. Comm.", parte 1ª, 1933, ps. 763 y ss.; De Semo, *La funzione delle società commerciali*, p. 255; Segal, Lagos y Ciliberto, *Ley de sociedades*, Buenos Aires, 1973, p. 553; Escuti, ob. cit., p. 325.

²³ Cfr.: Frè, ob. cit., p. 770.

²⁴ Frè, ob. cit., p. 766.

²⁵ Vivante, ob. y t. cit., p. 707.

Sin embargo, entendemos que si la sociedad por acciones resuelve por mayoría de sus integrantes un reintegro total o parcial del capital, queda justificada la rescisión unilateral del accionista disconforme. Naturalmente, tratándose de la obligación de reapor-tar impuesta coactivamente²⁶. En el caso se configura una clara situación de agravamiento de las obligaciones de ese accionista, agrava-miento al que no puede ser obligado, porque debe efectuar un aporte que no quiso o no previó y que se traduce en un aumento de su responsabilidad²⁷.

11. — *C) Aumento del capital social.* — El aumento del capital social como causal del derecho a recesar fue la que más oposición tuvo y tiene en doctrina. Las legislaciones que la preveían, como el sistema derogado del derecho italiano, la han eliminado en la actual reglamentación del instituto.

Está expresamente consignada en la nueva ley uruguaya, aun-que muy debilitada en su posible aplicación, por lo que veremos de inmediato, y en la ley argentina 19.550, creemos que está prevista en ciertos casos, a pesar de que algunos intérpretes no lo estiman así²⁸.

Se sostiene que el principal fundamento que justifica su inclu-sión como una de las causales para el ejercicio del derecho de receso, estriba en el hecho de que operándose un aumento del capital de la sociedad, los accionistas ven disminuidos sus derechos como tales, ya que produciéndose una variación en la proporción respecto de la composición del nuevo capital, verán alterados, por ejemplo, su partici-pación en las utilidades, o su poder en las decisiones de las asam-bleas en el ejercicio del derecho al voto²⁹.

Pensamos que tales razones no son suficientes para mantener esta causal de receso. No vemos que tengan el peso necesario para confi-gurar el desconocimiento de los derechos individuales del accionista. Además, y dada esa premisa, es evidente que el interés individual del accionista disconforme no debe perturbar el conveniente desarrollo de la sociedad que busca a través de este medio, el mejor logro de sus fines³⁰.

Por otra parte, si al aumento del capital se une la facultad dada a los accionistas de adquirir el monto total que genera ese aumento,

²⁶ Cfr.: Ferro Astray, ob. cit., p. 99.

²⁷ Cfr.: Escuti, ob. cit., p. 325.

²⁸ Escuti, ob. cit., p. 326.

²⁹ Frè, ob. cit., p. 783.

³⁰ Ferro Astray, ob. cit., p. 98.

con carácter preferencial y a prorrata del valor accionario que tengan al tiempo de resolverse la reforma, desaparece por completo el cercenamiento de sus derechos individuales.

En este orden de ideas, estimamos oportuno transcribir una sensata opinión expresada en el seno del Consejo de Estado del Uruguay cuando se trató el proyecto de la que fue posteriormente ley 14.548. Se dijo que "las minorías no pueden oponerse al engrandecimiento de la sociedad o a la más elemental adecuación del capital. Corresponde, sí, que correlativamente se les acuerde la posibilidad de suscribir o integrar los aumentos que la asamblea resuelva y se les proteja de alguna maniobra como la que previene el art. 4 del proyecto, pero la protección legal no debe ir más allá". Y el art. 4 citado establece que "en los casos de aumento del capital social, si éste se hiciere efectivo a un mismo tiempo por la emisión de acciones liberadas y de acciones a suscribir, el nuevo capital suscrito no participará, en ningún caso, en la adjudicación de las acciones liberadas".

12. — Si todo lo antedicho es válido tratándose de un aumento real del capital, se hace indiscutible cuando ese aumento se procesa por simples movimientos contables. Es el caso de la entrega a los accionistas de las nuevas acciones emergentes del aumento de capital decretado —entrega gratuita—, a prorrata de sus respectivos montos accionarios, en virtud de una capitalización de reservas o una revaluación del activo (acciones liberadas).

13. — Por último, y como mera disquisición teórica, cabrá pensar en la posibilidad, adelantada por Giancarlo Frè⁸¹, de que la emisión de nuevas acciones como consecuencia del aumento del capital societario, se integrara con entregas obligatorias por parte de los accionistas. Esta modalidad, que la vida comercial ignora totalmente, justifica en plenitud la vigencia de la causal que analizamos. Y ello, porque siendo análoga en esencia al reintegro del capital, tienen cabida aquí iguales razones a las que justifican y aconsejan el derecho de recesso en esta última hipótesis.

14. — En nuestro concepto, el nuevo ordenamiento legal uruguayo ha resuelto el punto referente al recesso por aumento de capital, en una dimensión acertada.

En efecto, reglamenta tres situaciones distintas con consecuencias diferenciales. Son ellas las siguientes:

⁸¹ Ob. cit., ps. 781/782.

a) Aumento de capital con emisión e integración real (efectiva), y libre, de las acciones respectivas.

Los accionistas tienen la potestad de ejercer el derecho de receso.

b) Aumento de capital real, pero las nuevas acciones deben ser ofrecidas a los accionistas con carácter preferente y a prorrata del capital accionario de que sean titulares al tiempo de resolverse la reforma.

En este caso no procede el ejercicio del derecho de receso.

Sin embargo, pensamos que la ley no es lo debidamente completa como debiera serlo. Carece de regulación el punto que dice relación con el procedimiento a seguir para efectivizar ese ofrecimiento; tal vez, deba ser complementada en este sentido a fin de evitar posibles maniobras de dudosa justicia, o mejor, de complicaciones probatorias.

c) Aumento de capital que haciéndose efectivo con emisión total de acciones liberadas, no permite el funcionamiento del instituto del receso.

15. — *D) Cambio del objeto social.* — La aceptación del cambio de objeto como causal de derecho de receso, es casi unánime tanto en el derecho comparado, como en la dogmática comercialista.

Preceptuada en el derogado Código de Comercio italiano de 1885, está hoy establecida en los derechos mejicano, brasileño, peruano (Ley de Sociedades Mercantiles de 1966), argentino y uruguayo, entre las naciones latinoamericanas, y en Italia (Código Civil de 1942), España, Dinamarca (ley de 15 de abril de 1930) y Noruega (ley de 19 de julio de 1910), entre otros países europeos.

Los fundamentos que la justifican son demasiado evidentes para que nos internemos en su análisis detenido: nadie puede ser obligado a integrar una sociedad, cuyo objeto no será el querido al ingresar a ella.

Como única puntualización creemos conveniente manifestar nuestra opinión, concordante con la doctrina mayoritaria, de que no hay cambio del objeto societario si se produce una ampliación de él, manteniéndose el giro negocial originario de la sociedad, y ocupando el segundo, o los restantes, una posición secundaria. Ajustándonos a esta línea de pensamiento, estimamos que se pueden resolver todas aquellas otras situaciones análogas, que la vista práctica de los negocios nos puede ofrecer.

16. — *E) Cambio de domicilio de la sociedad para fijarlo fuera del territorio nacional.*

Esta causal es relativamente nueva en el ámbito del derecho comparado. Recogida por el Código Civil italiano de 1942 (art. 2437), se adopta posteriormente por la Ley de Sociedades Mercantiles peruana de 1966 (art. 210), y por el derecho argentino en su ley 19.550 (arts. 244 y 245). La ley uruguaya 14.548, también la prevé.

Es indiscutible la justicia de su admisión. El cambio de domicilio de la sociedad al extranjero, supone que los accionistas —y naturalmente la propia sociedad— queden sometidos a un orden jurídico diferente del que tenían hasta el momento en que se produce el traslado. Es, pues, innegable que esa sola circunstancia alcanza más que suficientemente para que tengan la facultad de recesar. Además, y como se ha señalado con acierto³², el cambio de domicilio implica que la celebración de las asambleas societarias serán en país distinto al de la residencia presuntamente normal de los accionistas, con los inconvenientes legales y prácticos que produce.

17. — *Causales generadoras del derecho de receso, no previstas por la ley uruguaya.*

La ley 14.548 no previó entre las causales de receso, algunas que encontramos en el derecho comparado.

En primer lugar, tenemos las siguientes: rehabilitación de la sociedad por acciones cuando ésta ya se halla en la etapa de legislación (decreto-ley brasileño 2627 de 26 de setiembre de 1940); limitación a la trasferibilidad de las acciones nominativas (ley peruana de 1966); prórroga del plazo de duración de la sociedad (ley argentina 19.550 y ley noruega de 19 de julio de 1910); retiro de las acciones de la oferta pública o de su cotización por sanción firme del órgano estatal competente, así como de su cotización por resolución voluntaria de la sociedad (arts. 245 y 94, de la ley 19.550 argentina).

Sin entrar en su análisis minucioso, creo oportuno manifestar que no estimo conveniente la aceptación de cualquiera de esas causales. En esencia, ninguna produce una alteración fundamental en los derechos individuales de los accionistas, que en último término es el único fin que justifica al instituto que estudiamos. Podrán provocar sí, inconvenientes o desacuerdos; pero, repito, no tienen la magnitud necesaria para hacer afrontar a la sociedad el riesgo de una masiva deserción social.

En segundo lugar, las más modernas legislaciones —aun algunas de larga data— estipulan también como causales las siguientes:

³² Escuti, ob. cit., p. 325.

a) Transformación de la sociedad. Como ejemplos podemos citar a la Argentina, Méjico, Italia y España.

Con evidente desacierto, la nueva reglamentación legal uruguaya la omitió, manteniendo un enorme vacío existente desde la implantación del derecho de receso por la ley derogada de 1909.

b) Escisión. — Aunque sólo conocemos el ejemplo de la ley argentina (art. 88), consideramos que ha sido muy acertada su inclusión como causal de receso. Ello, por iguales fundamentos a los de la fusión.

c) Creación de acciones preferenciales o alteración de las existentes. Previstas, sea en la primera hipótesis como en la segunda, por las legislaciones del Brasil, Perú, Suecia y Dinamarca, su importancia y necesidad radican en tanto los accionistas verán sustancialmente transformados sus derechos originarios en la sociedad. Se trata, en nuestra opinión, de una modificación esencial en sus derechos individuales, que, por otra parte, no se adecua exactamente a una imprescindible reforma estatutaria que pueda favorecer el natural y lógico mejor desenvolvimiento de la sociedad, para un óptimo desarrollo de sus fines específicos.

IV. *Determinación del valor de las acciones reembolsables.*

18. — Es tal vez el punto fundamental en materia de derecho de receso. La esencia de este instituto reside en que el accionista recedente reciba en tanto ejerce el derecho que tratamos, el valor resultante de las acciones de su propiedad, proporcionalmente al patrimonio total y real de la sociedad. La propia expresión "reembolso", usualmente empleada por las legislaciones, implica la idea de reintegrar al accionista la cuotaparte que le pertenece en el patrimonio social.

Parece lógico admitir que si el accionista que ejerció el derecho de receso no recibe la justa valoración de su participación social, el instituto carece en absoluto de relevancia como procedimiento protector de sus derechos individuales.

No ha sido ésa, sin embargo, la más generalizada posición doctrinaria, ni las soluciones que nos ofrece el derecho comparado. Se argumenta, esencialmente, que suponiendo el ejercicio del derecho de receso un posible grave quebrantamiento en la estabilidad económica de la sociedad y con el fin de evitarlo para su seguro mantenimiento, se torna necesario contrabalancear el interés del accionista recedente con el de la sociedad, no imponiéndole a ésta una carga económica demasiado pesada.

Conforme a este criterio, se han acogido sistemas de reembolso de las acciones, francamente simplistas, tales como el de fijar el valor de las acciones según la cifra contable resultante del último balance aprobado por la sociedad, o, tratándose de sociedades cuyas acciones se cotizan en bolsa, por el promedio de las cotizaciones en el semestre inmediato anterior al momento en que se ejerce el derecho de receso.

Confesamos que no nos convencen ninguna de las dos soluciones.

Partiendo de la premisa de que el derecho de receso es de naturaleza excepcional, sólo reconocido para aquellos casos en que realmente se vean cercenados los derechos individuales de los accionistas minoritarios de estricta aplicación y en virtud de indiscutibles fundamentos, si se efectiviza, la única y natural consecuencia razonable es que el accionista recedente reciba el verdadero valor de las acciones, y la estimación contable derivada del último balance aprobado, como la valoración resultante de promedios bursátiles, no se aproximan siquiera a aquel valor verdadero.

De ahí, pues, que nos afiliamos decididamente al criterio sustentado por parte de la doctrina y que consiste en determinar el cuántum del patrimonio social, como si la sociedad estuviera en la etapa de liquidación, así como fijar el valor de las acciones conforme a un balance especial, que la sociedad debe realizar una vez que se hubiera formalizado el ejercicio del derecho de receso. Naturalmente, pensamos que el accionista recedente puede configurar ese balance, pero en ese caso deben ser de su cuenta los gastos y honorarios que puedan generarse.

19. — La nueva ley uruguaya, no obstante no encuadrar la solución de este punto en los términos que acabamos de esbozar, ha logrado una fórmula relativamente feliz —por lo menos en determinados sentidos—, similar al sistema peruano de 1966, que atempera parcialmente las soluciones que sólo buscan proteger a la sociedad.

Como estimamos que no es éste el momento y lugar adecuados para realizar un análisis detallado y crítico de nuestra ley, nos limitaremos únicamente a presentar los principales caracteres que la definen en el punto que analizamos. Por ello, pasaremos por alto todos aquellos aspectos que creemos inadecuados, así como las lagunas que presenta, y que han de provocar serios inconvenientes interpretativos.

20. — La legislación uruguaya prevé dos situaciones perfectamente diferenciadas: por un lado, si la sociedad por acciones no cotiza en bolsa sus acciones —cualquiera que sea la razón de ese fenómeno—,

el reembolso al accionista recedente se hará "de acuerdo al valor resultante de su proporción con respecto al patrimonio social conforme al último balance, fiscalmente ajustado"; por otra parte, en el caso opuesto, aquel reembolso equivaldrá al "valor promedial de cotización de aquéllas en el último semestre" (art. 5, ley 14.548).

Hasta aquí, el sistema legal adopta los dos criterios que encasillamos antes como los más simplistas... Sin embargo, en la situación de las sociedades que no coticen sus acciones en la Bolsa —la solución que se verá no es aplicable para el segundo tipo de sociedades—, el socio que se amparó en el derecho de receso puede exigir judicialmente la determinación del valor real de la acción, conforme a lo que él considera es la proporción exacta del "patrimonio social". Demandará a la sociedad por la diferencia "a su favor que estimare del caso", por el trámite de los juicios sumarios, debiendo recurrirse necesariamente a peritaje técnico para la determinación de ese valor.

Por otra parte, cabe que señalemos que los gastos y honorarios de los peritos serán pagados por ambas partes litigantes, facultando la ley, al juez, a que determine, según las circunstancias de cada caso, cómo se distribuirán los pagos correspondientes (art. 6 de la ley cit.).

También se establece que el accionamiento deberá iniciarlo el recedente en un plazo perentorio —sesenta días "a partir de la fecha en que aquél (el pago o reembolso de las acciones) haya comenzado a hacerse efectivo total o parcialmente"— (art. cit., ley cit.).

Hasta aquí en cuanto a las sociedades que no coticen sus acciones en la Bolsa, el sistema legal queda encuadrado dentro del criterio ajustado a la esencia del derecho de receso. Tal vez, un punto que podría considerarse no del todo justo es el que dice relacionarse con base al patrimonio social "ajustado fiscalmente", y todos sabemos que los balances fiscales distan mucho de aproximarse a los reales.

Pero la ley, por otro camino, viene a desvirtuar su filosofía inicial.

En efecto, y la solución es para todos los casos de receso —sean las acciones o no, cotizadas en la Bolsa—, aparece una fórmula del reembolso claramente beneficiosa para la sociedad y opuesta a los legítimos derechos de los socios que optaran por usar la facultad rescisoria: el pago del valor de sus acciones puede ser hecho por decisión unilateral de la sociedad, al contado, o "en cuotas mensuales, iguales y consecutivas, con un plazo máximo de un año...".

En épocas de marcada inflación económica y de desvalorización de los signos monetarios de casi todas las naciones, y la nuestra no escapa a tales hechos, un pago que puede diferirse hasta un año, sin ajuste valorativo a revaluación del adeudo, es manifiestamente perjudicial para el ex socio acreedor.

Por este camino, pensamos que los accionistas recedentes verán seriamente menoscabados sus derechos más elementales en la materia.

Es la hora 16.15.

Sr. PRESIDENTE (Dr. Alegría). — Vamos a considerar la ponencia del doctor Delfino Cazet, titulada "Principales aspectos sobre el derecho de receso".

En consecuencia, concedo la palabra al señor profesor uruguayo doctor Delfino Cazet.

Dr. DELFINO CAZET. — Más que una ponencia yo definiría modestamente mi trabajo como un intento de esquematizar un tema tan importante como es el derecho de receso. No digo a nivel de derecho comparado sino cotejando las legislaciones argentina y uruguaya, no entrando exactamente en la temática de la ley argentina o del derecho argentino, porque estimo, dada mi posición, que es en cierta medida improcedente.

Las modernas legislaciones, siguiendo la corriente doctrinal, afirman indiscutiblemente la conveniencia de otorgar a los accionistas minoritarios de las sociedades por acciones, la facultad de desvincularse unilateralmente de ella, frente a la resolución mayoritaria que se concreta en determinados cambios sustanciales de las bases fundamentales del estatuto societario.

Así, el derecho de receso ha quedado implantado en el campo más amplio de la protección de los accionistas minoritarios o, si se quiere mejor, de los derechos individuales de los accionistas.

Está vinculado, por lo tanto y por esta razón, al principio hoy unánimemente admitido de que toda sociedad por acciones en todo el trascurso de su vida y en cualquier momento, puede modificar sus estatutos por resolución de la mayoría de sus integrantes, para adecuarlos convenientemente al interés colectivo de la propia sociedad que no puede ni debe estancarse bajo ningún concepto en la necesaria evolución negocial primordial para el mejor cumplimiento de sus fines.

Instituto de larga data en el derecho comparado, entre las que se encuentran las hoy derogadas disposiciones de los ordenamientos jurídicos argentino y uruguayo a pesar de las muy serias impug-

naciones doctrinales que bregaron por eliminarlo, fue redimensionado, y en nuestra opinión con significativa trascendencia, en las nuevas leyes de nuestros respectivos países, la 19.550 argentina, y la 14.548 uruguaya.

Si bien es cierto que su aplicación práctica no es de intensa frecuencia, su utilidad es innegable, como se expone con acertada visión en la exposición de motivos del proyecto que fue luego la ley argentina 19.550; actúa por su presencia en la ley, dando eficacia preventiva porque evita las decisiones de mayorías escasas, en abuso de fuertes minorías ante el temor de afrontar el receso de capitales importantes con las consecuencias que acarrea para el desarrollo de la sociedad y sus créditos.

El derecho de receso plantea una disyuntiva legislativa; de estar inspirado en razones de protección al accionista debe ser reglamentado de manera que no ocasione perjuicios a la sociedad, tales motivaciones determinan una evidente oposición entre el interés individual del accionista y el colectivo de la propia sociedad, oposición que se radicó en la dogmática entre la teoría de los derechos individuales de los accionistas, cuyo mejor desarrollo se operó en Alemania, y la de las bases esenciales de la sociedad, creada por la jurisprudencia francesa. El instituto originario de Alemania en la ley sobre la tutela natural de los asociados, contra el agravamiento de sus obligaciones, derivado del propio vínculo societario, es recogido por el Código italiano de 1885, con la característica original de atribuir al accionista recedente una cuota de capital social, como si se tratara de la hipótesis de que se produjera la liquidación de la sociedad y la de determinar el valor de esa cuota, o sea, el proporcional al último balance.

En nuestra opinión y recogiendo los criterios dominantes que expuse con extremada brevedad, el derecho de receso debe mantenerse, perfeccionándose, en la medida en que las realidades prácticas así lo aconsejen.

Como concepto comprensivo de sus elementos tipificantes, podemos decir que el derecho de receso es aquel otorgado por la ley, con caracteres de excepcionalidad y orden público a determinados accionistas de una sociedad, por acciones, para que extingan unilateralmente las relaciones jurídicas que los vinculan a ella, obteniendo el reembolso del valor de sus acciones al tiempo del retiro, y en relación proporcional al patrimonio societario a ejercitar en determinado plazo y condiciones, y siempre que se produzcan determinadas modificaciones estatutarias o se adopte alguna resolución que

implique un cambio sustancial respecto a la situación que tenían originariamente. De este concepto, que naturalmente no pretende ser una definición, creemos poder extraer los principales elementos que caracterizan al instituto objeto de esta exposición.

Tenemos así, en primer lugar, que el derecho de receso es un derecho de base estrictamente legal. En segundo lugar, es un derecho excepcional, sólo puede admitirse cuando lo concede un texto expreso y en los casos y condiciones que se establezcan preceptivamente. La excepcionalidad impide la ampliación a la lógica de las causales del receso. En tercer lugar, es un derecho de orden público, irrenunciable; una respetable opinión doctrinal estima que el carácter de irrenunciabilidad debe tomarse con cautela y extremada amplitud; se afirma, así, que es irrenunciable anticipadamente en cuanto impone una renuncia abstracta o genérica, y no cabe comprender la hipótesis de una específica decisión en los estatutos, como sería si se pactase que no hay derecho a separarse en el caso de que la sociedad se transforme en sociedad de responsabilidad limitada en el término de un año.

En el derecho uruguayo, la cláusula estatutaria que supone una renuncia anticipada, aun cuando el estatuto hubiera establecido con total precisión, por ejemplo, la transformación de la sociedad anónima en otro tipo social en un plazo determinado y clarificando y especificando todas las condiciones de esa eventual transformación, es improcedente, mejor dicho, es absolutamente nula. Estimamos que la solución legal uruguaya es acertada y presupone la efectiva custodia del derecho individual del accionista a que no se modifiquen sus legítimas expectativas adquiridas en el momento en que ingresó a la sociedad.

Una cláusula de esta naturaleza que se acaba de señalar puede pasar inadvertida o ser inadecuadamente comprendida en su real dimensión, provocando una situación claramente no querida por quien adquirió acciones.

En cuarto lugar, es un derecho que sólo ampara a los accionistas de una sociedad por acciones, y más precisamente a determinados accionistas. Importa tener en cuenta si por disposición estatutaria no se estipula la renunciabilidad del receso pero se establece, por ejemplo, que en el caso de ejercerse el accionista recibirá como reembolso de sus acciones el equivalente al valor nominal de ellas. Podría sostenerse que esa solución es válida, ya que se mantiene vigente el principio de irrenunciabilidad del receso aunque retaceado. La ley uruguaya 14.548 dio una solución opuesta a esa postura doctrinal

y perfectamente acorde con la naturaleza misma del instituto. En otro orden de cosas, y dentro de esta misma característica, procede indicar que no todos los accionistas pueden recesar, por lo menos en el ordenamiento positivo uruguayo actual; éste modificó el sistema derogado en cuanto a qué accionistas tienen legitimidad para ampararse con este instituto.

El régimen anterior, ley 3345, similar al actual ordenamiento legislativo argentino, art. 245, incs. 1 y 3, de la Ley de Sociedades Comerciales, y concordante con el criterio del derecho comparado, aducía como titulares del derecho de receso al accionista que estando presente en la asamblea en que se resolvió el punto fundamental y causal del receso, manifestó su disidencia o disconformidad, y a aquel que hubiera estado ausente. La ley uruguaya omitió expresamente a los accionistas ausentes, otorgando el derecho de receso únicamente a los accionistas disidentes.

No precisa, como la ley argentina, incluso que deben ser accionistas disconformes con las modificaciones sancionadas, y por ello no votaron favorablemente la resolución asamblearia.

En nuestra opinión, la nueva ley uruguaya, al referirse sólo a los socios disidentes, no excluye únicamente a los ausentes, sino también a quienes se abstuvieron de votar y a los que se retiraron antes de la votación.

Estimamos, además, que esa solución legislativa es inadecuada, y nos adherimos fervorosamente a la posición de la ley argentina actual.

En quinto lugar, el derecho de receso es unilateral, y, por tanto, facultativo de los accionistas.

Se manifiesta como una simple declaración de voluntad, sin necesidad de expresión alguna por parte de la sociedad, con la consecuencia de producir los efectos inherentes al ejercicio del derecho.

No obstante, no debe olvidarse que es de naturaleza recepticia, y la manifestación de voluntad debe ser conocida por la sociedad.

En sexto lugar, tiene un efecto preciso, exclusivo. Producido el receso, la primera e inmediata consecuencia de su perfeccionamiento hace que el accionista quede totalmente desvinculado de la sociedad.

En séptimo lugar, y como otro de los efectos del receso, se genera en favor del accionista el derecho a que la sociedad le reembolse el valor de sus acciones al tiempo de la separación y en proporción al patrimonio social.

Este punto lo analizaremos en el momento de presentar las ponencias que el señor presidente indicó.

En octavo lugar, el receso sólo procede en determinadas circunstancias y en un plazo perentorio, aunque improrrogable por pacto expreso.

En noveno lugar, podemos establecer, y lo dijimos al conceptualizar el instituto, que nace siempre que se produzcan determinadas modificaciones estatutarias o se adopte alguna resolución que implique un cambio sustancial respecto de la situación que tenía originariamente.

Siendo el receso la facultad concedida a los accionistas disidentes o ausentes, según el ordenamiento argentino, para apartarse de la sociedad cuando éste decida una cuestión que altera fundamentalmente la situación desvinculante con aquéllos, son dos las razones que motivan su presencia: por un lado, el derecho de la sociedad a modificar sus estatutos o a realizar determinada operación; caso del reintegro del capital, que estime imprescindible para su mejor futuro; por el otro, el derecho individual del accionista de no gravar su situación particular con nuevas obligaciones o por un cambio que puede llegar a perjudicarlo o simplemente de no aceptar modificaciones que necesariamente deben ser sustanciales y que no había considerado en el momento de su ingreso a la sociedad.

Es por esas razones que las leyes y concordantemente las doctrinas comercialistas han puesto especial cuidado en su solución.

Si realizamos un somero análisis de las diferentes posiciones doctrinales o del derecho comparado, nos hemos de encontrar con posiciones distintas, salvo casos muy contados.

La ley uruguaya, siguiendo los lineamientos de los antecedentes nacionales y las principales innovaciones de las legislaciones extranjeras más modernas, otorga al derecho de receso cinco causas, a saber: fusión con otra u otras sociedades, reintegro del capital social, aumento de él, cambio del objeto social, cambio de domicilio de la sociedad para fijarlo fuera del territorio nacional.

Fueron suprimidas otras causales que preveía la ley derogada. Someramente analizaremos algunas de las causales predichas, así como aquellas que no incluídas en nuestro ordenamiento jurídico estimamos debieron haberse previsto.

Pero antes, creemos oportuno decir que las causales legales que permiten efectivizar el derecho de receso son taxativas.

En segundo lugar, frente a las posiciones encontradas en lo referente a establecer en el estatuto causales distintas de las previstas

en la ley, estimamos que ello es posible en virtud del principio de la autonomía de la voluntad.

Por último, y puesto que el derecho de receso se vincula a la existencia de una resolución de la sociedad anónima que implica un cambio fundamental respecto de...

Sin embargo, la nueva ley uruguaya prevé un cambio en que se configura causal de receso, sin que exista tal reforma de los estatutos en la hipótesis del reintegro de capitales. Por reintegro de capital se debe entender su restauración, que se procesa no con un aumento, sino con la obligación de los socios de reoportar, para que recuperándose el capital por las pérdidas que ha sufrido la sociedad, alcance la cifra que tenía originariamente, y ello, como fácilmente se percibe, no supone reformar los estatutos de la sociedad.

En cuanto a las causales que originan el derecho de receso, los ordenamientos positivos argentino y uruguayo, siguiendo en general el sistema italiano, así como otras legislaciones modernas, como las mejicanas y peruanas, para no citar más que algunos ejemplos, adaptaron el instituto a los actuales requerimientos del derecho societario; en un sentido lo estructuraron con un alcance más científico y apropiado, y, en otro sentido, recogiendo experiencias de años, suprimieron causales de receso antes admitidas e incorporaron nuevas, conforme a los requerimientos de los tiempos que corren.

Analizaremos aquellas causales que originan el receso en la nueva legislación uruguaya.

Enseguida haremos una muy breve incursión en aquellas otras que admite la ley argentina, pero no la uruguaya, y por último, esbozaremos muy someramente aquellas que estimamos conveniente admitir.

Tenemos así la ley uruguaya: 1) Fusión con otra u otras sociedades. Respecto de esta causal, importa decir que el receso se opera ya sea tratándose de los accionistas de las sociedades o sociedades absorbidas o creadoras de aquellas que han de nacer con la fusión como para los de la sociedad absorbente (resolución argentina, art. 245 de la Ley de Sociedades, que sólo lo prevé para los accionistas de las sociedades que se disuelven).

Se ha dicho, posición que compartimos, que la solución adoptada por la ley argentina es más razonable, pues no se percibe ninguna razón específica que justifique reconocer el derecho de receso al accionista en la sociedad incorporal.

Por otra parte, es desde todo punto de vista inconducente en el caso de que esta última sociedad no se vea obligada a realizar ninguna reforma de sus estatutos con motivo de la fusión; verbigracia, por estar totalmente suscrito su capital autorizado, hipótesis del derecho uruguayo, y poder absorber el capital accionario dentro del margen del autorizado, insisto, situación dentro del derecho positivo uruguayo, de la o de las sociedades absorbidas o por existir coincidencias de objetos, tampoco es lógico admitir la causal de que la sociedad absorbente debe modificar sus estatutos por aumento de capital o cambio de objeto, hechos casi imprescindibles sea uno u otro o ambos en tales fusiones, el derecho operará por esas causales.

Segunda causal: reintegro del capital social. En nuestra muy limitada búsqueda de las legislaciones no hemos encontrado que se establezca esta causal como determinante..., a pesar de ello... la sociedad por acciones resuelve por mayoría de sus integrantes el reintegro total o parcial del capital; queda justificada la rescisión unilateral del accionista disconforme, naturalmente tratándose de la obligación de reoportar impuesta coactivamente.

Tercera causal: ... hablaremos en su oportunidad.

Cuarta causal: Cambio del objeto social. No merece ninguna aclaración específica; no obstante, creemos plenamente ajustada al instituto que analizamos.

Quinta causal: Cambio de domicilio de la sociedad para fijarlo fuera del territorio nacional. Las razones esgrimidas por las leyes argentina y uruguaya son plenamente atendibles. La ley uruguaya no ha previsto otras causales que el derecho comparado nos ofrece; en tal sentido, vemos la rehabilitación de la sociedad por acciones cuando ésta ya se halla en la etapa de liquidación, decreto-ley brasileño del año 40.

Limitación a la trasferibilidad de las acciones nominativas, ley peruana del 66. Prórroga del plazo de duración de la sociedad, ley argentina 19.550. Retiro de las acciones en oferta pública o de su cotización por sanción firme del órgano estatal competente, así como de su cotización por resolución voluntaria de la sociedad, ley argentina.

Sin entrar en su análisis minucioso puedo manifestar que no estimo conveniente la aceptación de cualquiera de esas causales.

En esencia, ninguna produce una alteración fundamental en los derechos individuales de los accionistas, que en última instancia es el único fin que justifica el instituto que estudiamos.

En segundo lugar, las más modernas legislaciones, algunas de larga data, estipulan como causales las siguientes: transformación de la sociedad, Argentina, Méjico, Italia y España. El derecho uruguayo, con evidente desacierto, la ha ignorado.

En tercer lugar, existió igual solución al caso anterior.

En cuarto lugar, creación de acciones preferenciales o alteración de las existentes, previstas por las legislaciones del Brasil, Perú, Suecia y Dinamarca. Su importancia radica en tanto que los accionistas verán sustancialmente transformados sus derechos originarios en la sociedad.

Se trata, en nuestra opinión, de causales que deben ser admitidas. El último punto que someramente traté en mi modesto trabajo, se trata de la determinación del valor de las acciones reembolsables, tema que difiero para el momento oportuno.

Sr. PRESIDENTE (Dr. Alegría). — En consideración la ponencia del doctor Delfino Cazet.

Dr. ZALDÍVAR. — Quiero hacer una apreciación de orden general con respecto a las afirmaciones contenidas, por lo menos implícitamente, en la exposición de nuestro distinguido colega del Uruguay.

Entiendo que el punto de partida de su exposición es la eficacia del derecho de receso como defensa para los accionistas minoritarios.

En esto, me permito disentir rotundamente. El receso admitido por nuestra legislación y por algunas legislaciones extranjeras, es un punto absolutamente ineficaz, y como diré un poco más adelante, ni siquiera obra por presencia, a poco que el directorio de la sociedad se haga asesorar sobre las circunstancias que las determinen en caso de que existan recedentes.

Por otra parte, el receso pasa a ser un instituto peligroso para la sociedad, en caso de que se ejerza ante un directorio poco avisado. ¿Por qué pasa a ser un instituto peligroso? Porque ante un número relativamente elevado de antecedentes, la sociedad puede verse en la eventualidad de hacer una erogación en numerario en una forma más o menos rápida, insisto, ante un directorio poco avisado, que obligue a la disolución de la sociedad.

Dije que es inocuo en cuanto a sus efectos de defensa para los accionistas. ¿Por qué? Parto de la base de un directorio avisado, de un directorio bien asesorado, de un directorio que toma las debidas precauciones. El receso se hace al valor del último balance aprobado. Si el directorio proyecta una medida que importe una reforma esta

tutaria, hace aprobar unos balances digamos flojos, con lo cual, cuando se hace uso del derecho de receso, el reembolso patrimonial que eventualmente tendrían los accionistas, es difícil que responda a la realidad de tal valor patrimonial.

Pero hay algo más: es imposible totalmente legislar sobre la oportunidad en la cual debe hacerse el pago a los accionistas; indudablemente por aplicación de principios generales, recién los recedentes tendrían derecho al reembolso del equivalente al valor de sus acciones una vez inscrita la modificación estatutaria en el Registro.

En el mes de agosto de 1977 una asamblea resolvió una medida que implica el ejercicio del derecho de receso y una modificación estatutaria, el accionista hace uso de la opción.

¿Cuándo el accionista va a obtener el valor de reembolso? Cuando se inscriba la modificación estatutaria, pero seamos prácticos y pongámonos en la realidad: una modificación estatutaria en la Capital Federal, que tenga un poquitito de complicación, lleva uno, dos, tres años, de modo que el recedente que hizo uso del derecho de receso en el mes de setiembre de 1977 tendría recién derecho a obtener el valor de sus acciones a setiembre de 1979, 1980; muy bien, llegamos a 1980, se inscribe la modificación estatutaria, ¿cuándo tiene que hacer efectivo el pago el directorio? Cuando esté inscrita; ya han pasado tres años, pero el directorio dice: "yo no puedo pagar esa cantidad"; entonces, empieza un pleito para que le paguen.

La sociedad dice al juez: "señor juez, si yo pago esto, disuelvo la sociedad, quiero un plazo, quiero pagarlo en cuotas". Y llegamos a 1985; y me pregunto, ¿qué juez va a animarse a dictar una sentencia de un pago inmediato a los accionistas recedentes si eso implica la disolución de la sociedad? Evidentemente, ninguno.

En la práctica, hay pocos casos de ejercicio del derecho de receso; ¿cómo terminan? En una negociación entre el grupo de control o el directorio con los accionistas recedentes, negociación que indudablemente la parte fuerte la representan el directorio o grupo de control que puede adquirir las acciones a un valor mucho más reducido.

Dije y termino, que no puede existir por acto de presencia, porque al directorio bien avisado que se le asesore en ese sentido: sí señores, usted resuelve una modificación estatutaria que implica receso, pero le van a pagar a los recedentes de acá dos, tres, cinco años; no se preocupe; indudablemente que no se van a preocupar, tienen dos, tres, cinco años para negociar con ese grupito minoritario en desacuerdo la compra de las acciones.

No quiero con ello decir que sea necesario derogar la disposición de la ley, pero quiero señalar la absoluta ineficacia de esta disposición. Nada más.

Dr. QUINTANA FERREYRA. — Planteada una situación judicial por el doctor Zaldívar, deseo hacer una acotación al margen; hay una realidad, que el derecho de receso está legislado y que planteada una situación judicial, con todas las dificultades que ha señalado tan acertadamente el doctor Zaldívar...

Yo creo que es importante tener en cuenta una norma de interpretación que hace al derecho de receso dentro de la legislación argentina, compartiendo todo aquello que es ineficaz y complicado, y que es peligroso para la sociedad; siempre está la norma de interpretación, es que todo aquello que atañe al derecho de receso debe ser interpretado estrictamente en forma restrictiva.

En caso de duda se debe estar en favor de la sociedad, y no del socio recedente, porque a mi juicio es tan peligroso el abuso de la mayoría como la llamada tiranía de las minorías, con grave riesgo para la sociedad, como acaba de señalar tan acertadamente el doctor Zaldívar, que puede llevar incluso a la situación de liquidación de la sociedad en detrimento de otro de los postulados de la ley, cual es la conservación de la empresa; pero como la norma estricta de la ley aunque sea ineficaz, sea inoperante y peligrosa para la sociedad, creo que en este maniobrar, si cabe la expresión del doctor Zaldívar, extrajudicial, para no llegar al concepto mismo, debe tenerse en cuenta esta circunstancia. Nada más.

Dr. MANÓVIL. — Deseo referirme a dos aspectos diferentes. El primero de ellos es para manifestar mi desacuerdo con el panorama bastante oscuro indicado por el doctor Zaldívar sobre el derecho de receso. No voy a dejar de reconocer que en la práctica nacional y por los motivos que apuntaba el doctor Zaldívar, el remedio del receso es bastante ineficaz, pero estimo que ello proviene no de que necesariamente el receso deba ser ineficaz, sino de que está quizás incompletamente regulado, y quizá porque no sirva tal como está actualmente, nuestra Ley de Sociedades para restablecer el punto de equilibrio a que se hacía mención en la disertación del doctor Delfino Cazet, fundamentalmente en relación a la forma de evaluar la parte que le corresponde al socio que ejerce ese derecho, pero sobre ese tema vamos a hablar después.

Lo que sí quiero insistir, es sobre la importancia del derecho de receso como forma de proteger no a la minoría sino a los derechos personales del socio.

El socio entra en una sociedad, aunque sea en forma derivada, o sea, comprando acciones, prestando un consentimiento que tiene características muy especiales; no es un consentimiento vacío de especificidades, tales como el carácter de la sociedad, el tipo, la proporción que él va a tener en su participación social en relación al patrimonio y al derecho de voto, el lugar donde la sociedad está ubicada, el objeto al cual dedica sus negocios y otra serie de puntos cuya alteración por virtud del principio mayoritario implica para él alterar quizá los motivos por los cuales prestó su consentimiento.

Entiendo, entonces, que el derecho de receso para los supuestos, para lo que está previsto en las diversas legislaciones universales con mayor o menor acierto respecto de algunos casos en particular, es un instituto que debe ser mantenido y que en todo caso, si es ineficaz, propender a lograr que se haga eficaz.

Además, quería referirme muy brevemente a una de las características señaladas por el doctor Delfino Cazet, cual es la de la unilateralidad del receso. Es cierto que el receso no requiere ser aceptado por la sociedad; por tanto, es una expresión de la voluntad unilateral, pero creo que eso no debe entenderse así, y no sé si fue ésa la intención del doctor Delfino Cazet que la unilateralidad implica que la sola declaración de voluntad hace obligatorio para la sociedad el desembolso que corresponda a la restitución de la participación social del socio recedente. Porque una de las cosas que generalmente se le reconoce a la sociedad es el derecho a rever los motivos que dan lugar al receso cuando el ejercicio por un número demasiado elevado pone efectivamente en peligro la continuidad de la sociedad. Nada más.

Dr. ODRIOZOLA. — Voy a referirme a la ineficacia. Es ineficaz, dice el doctor Zaldívar, cuando existe un directorio avisado y un agente incauto. Tienen que darse las dos condiciones. Porque evidentemente si el directorio presenta un balance flojo, el accionista avisado no solamente interpondrá acción de receso, sino que además va a impugnar el balance.

Además, la fecha en que se va a operar el receso es la fecha donde emite su voluntad el accionista, es decir, hasta ese momento.

A partir de allí y conforme a lo que ya está aceptado por nuestra jurisprudencia, va a correr la indexación del crédito, es decir,

que el problema es grave, pero no tanto para el accionista, y además, la opción que se le presenta al accionista es tétrica, o toma eso o no toma nada, pero por lo menos se le da la libertad de que tome algo si es que le conviene.

Respecto de la liquidación que apuntaba el doctor Quintana Ferreyra, coincido con lo que dijo Manóvil, es decir, el tema es tan grave que la sociedad siempre tiene la posibilidad de rever su propia decisión para no llegar a esta liquidación. Nada más.

DR. OTAEGUI. — Para señalar brevemente lo siguiente: como acá ya se ha dicho, se trata de un problema de equilibrio, entre la necesidad clásica de obtener la uniformidad de los contratantes para rever un contrato —entendido el acto constitutivo de la sociedad como contrato—, y entre la necesidad de conciliar este principio clásico con la adaptación del contrato, a las ajustaciones que en los largos períodos para los ambiciosos propósitos que se supone, por lo menos en teoría, que debe constituirse una sociedad anónima. Y es por eso que se recurrió a la posibilidad de la modificación del contrato por la mayoría, pero estando a salvo los derechos individuales a los que se han hecho mérito.

Una segunda escalada es la posibilidad que adquiere la mayoría de modificar el contrato con el consentimiento especial de determinados accionistas, tema, éste, de la asamblea especial.

Otra posibilidad que tiene la mayoría es modificar el contrato admitiendo el derecho de receso.

La última posibilidad que tiene es frente a otras resoluciones, la libre modificación; desde este punto de vista, comparto lo que señaló el profesor Odriozola, o en determinadas resoluciones que pueden presentar equívocos con respecto a si constituye o no un derecho individual del socio o si es conveniente o inconveniente dejarlo a la mayoría, lo que es preferible es brindar algo al accionista a no brindarle nada.

La observación del pedido de la sociedad ha quedado desde mi punto de vista aclarada con la posibilidad de la revocación. El carácter de duda, de valor señalado e inclusive diría según el art. 245 de la Ley de Sociedades, las acciones se reembolsarán por el valor resultante y sabemos qué significado tiene valor al menos en nuestra interpretación doctrinal y jurisprudencial.

Una última digresión; desde mi punto de vista, no siempre el derecho de receso se va a ejercer sobre la base de un balance presentado para otros propósitos. En orden a la exposición que

hemos oído, deseo expresar mi discrepancia con la crítica a la solución de la libre y guarda, en orden a la posibilidad del ejercicio del derecho de receso por parte de los accionistas de la sociedad absorbente.

Entiendo que tanto el socio de la sociedad absorbente como el socio de la sociedad absorbida, se hallan en la misma situación y frente al mismo problema para un supuesto de fusión.

Considero que la negativa del derecho de receso a los socios de la sociedad absorbente se debe, desde mi punto de vista, simplemente a un antecedente histórico de considerar en estos supuestos al proceso de absorción para la sociedad incorporante como un simple aumento de capital, entender que no corresponde el derecho de receso para un aumento de capital. En conclusión, comparto las manifestaciones que aquí se han vertido para sostener la ponencia, con la única salvedad de que si se da el derecho de receso a los accionistas de la sociedad absorbida, con los mismos fundamentos debe concederse a los accionistas de la sociedad incorporante. Nada más.

RENUNCIA IMPLÍCITA AL DERECHO DE RECESO

Sr. PRESIDENTE (Dr. Althaus). — A continuación vamos a invitar al doctor Quintana Ferreyra a aclarar su ponencia.

Dr. QUINTANA FERREYRA (leyendo). — La ponencia dice lo siguiente: "Lo establecido en el párrafo final del art. 245 de la Ley de Sociedades en cuanto declara nula toda disposición que excluya el derecho de receso o agrave las condiciones de su ejercicio, no obsta a que en el contrato constitutivo de la sociedad anónima se prevea de manera expresa su modificación por alguna causa que otorgue tal derecho, en cuyo supuesto no podrá ser ejercido".

Es cierto que la parte final del art. 245 sanciona con nulidad toda disposición que excluya el derecho de receso o agrave las consecuencias. Pero congruente con el modesto punto de vista de que deben ser interpretadas restrictivamente las disposiciones que regulan en materia de receso, es que considero que si en el contrato social está establecida la facultad de que la asamblea modifique, y que operada esa modificación con presunción de algunas de las razones que daría motivo al receso, ese receso no podrá ser modificado, ese receso no podrá ser ejercido.

Las dos razones que he señalado, la conservación de la empresa y consideración restrictiva de la interpretación, son de plena fijación para fundamentar. Obsérvese que como otro argumento dentro del sistema de nuestra legislación nacional, encontramos la disposición del art. 1071 del Código Civil, en cuanto limita el uso abusivo del derecho, motivo que también puede ser determinante para fundamentar esta interpretación.

La sanción de nulidad a que hago referencia, última parte, del art. 245, ha sido también analizada en la doctrina extranjera e incluso en la nacional, y sobre este punto debemos distinguir la coincidencia entre una doctrina y otra, entre la extranjera y la nacional, y distinguir la prohibición de ejercer el derecho de receso, sea en el estatuto o sea por disposición posterior, de la que surgiría que expresamente se autorice a la asamblea para decidir sobre una causal que importe el ejercicio del derecho de receso.

Sobre este punto cito la autorizada opinión de Ascarelli, *Sociedades y asociaciones comerciales*, quien señala conforme a Scialoja, y cita fallos de las cortes de apelaciones de Milán y de Turín.

Aquí en nuestro país conviene recordar la autorizada opinión de Halperin y Richard. Para concluir, dado que esta prohibición de ejercer el derecho de receso nacería de una cláusula estatutaria libremente pactada, no impuesta, tampoco es necesario distinguir si el socio que pretendiera ejercer el derecho de receso ha sido suscriptor del acto constitutivo o ha adquirido la acción por vía de la transferencia consiguiente; dado que atendiendo el carácter causal que tienen las acciones de estos títulos-valores, evidentemente que esta relación causal del contrato constitutivo también sería de plena aplicación a los posteriores tenedores de acciones.

Sr. PRESIDENTE (Dr. Althaus). — En consideración la ponencia expuesta.

Dr. OTAEGUI. — En el régimen del Código de Comercio no era inusual que un estatuto contuviera la prohibición expresa de que la asamblea podía prorrogar el término de duración de la sociedad, apuntando indudablemente a las motivaciones que ha señalado el profesor Quintana Ferreyra.

La única duda que uno podría tener en orden a la diferente relación de la norma, porque aquel Código no tenía esta última cláusula que presenta el art. 245.

Se recurría a esa permisión estatutaria para procurar eliminar el ejercicio del derecho.

GARANTÍA A LOS ACREEDORES SOCIALES EN CASO DE RECESO

Sr. PRESIDENTE (Dr. Althaus). — Continuando, damos la palabra al doctor Quintana Ferreyra, quien expondrá la ponencia titulada "Garantía a los acreedores sociales en caso de receso".

Dr. QUINTANA FERREYRA. — Esta otra ponencia está referida al mismo tema, pero en consideración a otro matiz que estimo interesante y respecto del cual no he encontrado opiniones en que pudiera basarme en concreto. Es la siguiente: indudablemente, el ejercicio del derecho de receso implica una disminución del capital, es necesaria la formulación de la requisitoria a los acreedores, a los efectos de que ellos hagan valer sus derechos a oponerse y consecuentemente se garantizará o se les pagará sus créditos.

Esto, operando en función de que la sociedad se resuelva por la disminución del capital, operando ante una situación de disminución voluntaria.

Pero cuando esa disminución de capital no es ya voluntaria, sino es consecuencia del accionar de un socio minoritario —dejemos si es una minoría ínfima o si es una minoría elevada, pero minoría al fin—, evidentemente que no se le puede constreñir a que la sociedad, por un lado, pague el importe del receso, y, por otro lado, desintere-se a los acreedores o los agentes, es decir, que el gravamen para la sociedad se aumentaría considerablemente.

De allí, entonces, que considere que como norma que habría que adecuar al derecho de la sociedad, es que propicie que sea a cargo del accionista recedente el garantizar a los acreedores sociales o desinteresarlos por el importe de sus créditos a la fecha en que se realiza el receso, y hasta el valor proporcional de sus respectivas acciones.

Evidentemente que el interés individual del accionista debe ceder lógicamente al interés social; de allí la concurrencia de esta obligación entre la sociedad y el socio recedente para garantizar o desinteresar a los acreedores.

Sr. PRESIDENTE (Dr. Althaus). — En consideración la ponencia del doctor Quintana Ferreyra.

Dr. MANÓVIL. — Para expresar mi discrepancia con los fundamentos de la ponencia del doctor Quintana Ferreyra, porque entiendo que cuando el recedente ejerce ese derecho, lo debe hacer para obtener

la efectiva restitución de la parte patrimonial que le corresponde en la sociedad.

Poner a su cargo el garantizar a los acreedores de la sociedad que pudieran oponerse en caso de que el receso tuviera como consecuencia la reducción del capital, me parece imponerle a un accionista individual una carga que en muchos casos puede hacer absolutamente inocuo e imposible el ejercicio de su derecho.

Los acreedores a ser garantizados o satisfechos, pueden ser de una magnitud considerablemente superior a la que implique el propio interés del recedente, y si bien el doctor Quintana Ferreyra establece la proporcionalidad de esa garantía con relación a su participación, estimo que si fueran varios los recedentes podría incluso perjudicar a los propios acreedores tener tan diversificada la posibilidad de su garantía.

Creo que agrava de tal modo el ejercicio del derecho de receso para el accionista que no puede haber aceptado este criterio.

Sr. PRESIDENTE (Dr. Althaus). — Tiene la palabra el doctor Otaegui.

Dr. OTAEGUI. — Yo me he planteado el problema que ha presentado el doctor Quintana Ferreyra en orden a la procedencia de la aplicación del art. 203 y sus concordantes, en el caso de reducción del capital por el ejercicio del derecho de receso.

No tengo una posición clara definida, pienso que quizá pudiera orientarse la interpretación en el sentido de que no es procedente la aplicación de los arts. 203 y 204, que da un derecho procesado a los acreedores, porque el art. 203 se refiere a la reducción voluntaria del capital y no sería un supuesto de reducción voluntaria de capital.

Dr. ZALDÍVAR. — Señor presidente, me adhiero a lo dicho por el doctor Quintana Ferreyra, por el siguiente motivo: entiendo que del análisis de la Ley de Sociedades en pleno, surge que se ha tendido a proteger una escala de intereses, un orden, uno de los cuales es el interés público; seguimos con el interés jurídico, seguimos con el interés social, y encontramos por último dos tipos de intereses, que son el interés de los socios y el interés de terceros.

Creo que hay un predominio de defensa del interés de terceros al interés individual de los socios; por ello, creo que es procedente la ponencia del doctor Quintana Ferreyra. Gracias.

Dr. CÁCERES. — Lamento discrepar con la ponencia del doctor Quintana Ferreyra, y dada mi posición el receso no es un derecho irres-

tricto de las minorías, pero reconocido, aunque prácticamente todos sabemos que no tiene mayor importancia práctica.

Dr. MANÓVIL. — Estimo que en nuestra legislación debiera incorporarse algún mecanismo que haga menos gravosa la injusticia que en la actualidad debe sufrir el recedente en la fijación del valor.

Para ello, quizá el criterio más adecuado que también puede servir como mecanismo para solucionar otro tipo de problemas, sería establecer un mecanismo de revaluación automática y obligatoria conforme a algún índice de los bienes que componen el activo de la sociedad, sistema que sería parecido al incorporado a la legislación brasileña mencionado esta mañana por el doctor Spiguel. Implicaría una actualización de los capitales, y con nuestra ley vigente, pienso que si bien se ha sostenido que el derecho a la impugnación del balance, en virtud del cual el recedente va a obtener el pago de su parte, no comprende más que los vicios propios que pueda tener el balance en su confección, en su composición; no pudiendo hacerse una cuestión de valuación en ese tipo de impugnación, porque —en cuanto a las valuaciones— mientras la sociedad haya seguido el criterio proveniente para la confección de sus libros sociales, no es atacable.

Si bien decía al principio que ese tipo de impugnación no puede pasar de esos límites, estimo que en casos que exista una notoria y grave desproporción entre el valor real y el valor que surja del último balance acordado que se toma en consideración, podría el accionista perjudicado solicitar judicialmente la revisión del balance, con fundamento en el principio que emana del art. 13, inc. 5, de la Ley de Sociedades, que prohíbe las cláusulas leoninas, esencialmente que unos socios puedan adquirir las partes de otros a un valor que se aparte notablemente del real a la época de hacerse efectivo.

Estimo que esa norma si bien está prevista para otro contexto, incorpora en nuestra legislación un principio general que puede ser invocado en este supuesto en casos extremos, y la razonabilidad de esa invocación, de esa vía de corrección de graves desproporciones, se puede encontrar en que en otras situaciones, previstas en la ley, de casos de socios que salen de la sociedad, tal como el de la exclusión de socios, que inclusive puede deberse a razones relativas a culpa y hasta dolo de la actuación del socio que es excluido, la ley es mucho más generosa en el tratamiento porque establece que debe restituirse exactamente la parte que le corresponda en el patrimonio de la sociedad.

En resumen, estimo que en los casos extremos de notable desproporción por invocación del principio que surge de la prohibición de las cláusulas, puede pedirse y obtenerse una rectificación de los valores del balance que se toma en consideración, y tiene esto un apoyo adicional en lo que ya hemos mencionado de que en algunos casos el receso se ejerce con un balance de valores actualizados especialmente en el de fusiones. Nada más.

**ASAMBLEAS DE SOCIEDADES POR ACCIONES.
DERECHO DE RECESO. NECESIDAD DE UN REPLANTEO
NORMATIVO A FIN DE EVALUAR LAS ACCIONES
DEL RECEDENTE**

Sr. PRESIDENTE (Dr. Althaus). — Seguidamente consideraremos la ponencia de los doctores San Millán y Matta.

Dr. SAN MILLÁN. — No vamos a extender la fundamentación, por razones de tiempo, sino para sostener exclusivamente aquello que se está debatiendo.

Sostenemos que la solución de la ley sobre el balance general, el último balance aprobado, no pareciera ser la solución ideal, porque justamente da pie a que se sostenga, como se acaba de decir en esta reunión, que el derecho de receso es inocuo.

Una de las razones por las cuales justamente entendemos que es inocuo, es porque la revisión a los valores del último balance aprobado puede provocar la situación que el doctor Zaldívar señalaba precedentemente.

Por esa razón es que pensamos que en líneas generales podría encontrarse una solución más justa por medio de un balance especial, pero no como lo sostiene la mayoría de las doctrinas a cargo de la sociedad, sino a cargo del accionista recedente interesado, todo esto inmerso dentro de un contexto general donde tampoco vemos la peligrosidad del receso, por cuanto, si a ello le agregamos que el derecho de receso se debe limitar a casos estrictamente establecidos por la norma, por la norma legal, incluso reducido si se quiere, y aun con el criterio que sostiene el doctor Quintana Ferreyra, que es el criterio restrictivo de la interpretación de los supuestos de recesión, encontraríamos que entonces no sería peligroso para la sociedad, porque las mayorías que decidirían medidas que den lugar al derecho de receso y que harían muy bien de tomar esa decisión,

en tanto que serían supuestos excepcionalísimos que no siempre serían convenientes para la propia sociedad sino para los intereses particulares de esas mayorías.

Por otro lado, ocurrida esa decisión mayoritaria, que puede dar lugar a un derecho de receso, ese derecho de receso sería utilizado por los accionistas disconformes en virtud de un balance que realmente represente en una forma lo más aproximada posible a la situación patrimonial del que se retira y a la situación patrimonial del que ingresó; por eso, si bien puede ser otra solución, la que proponemos concretamente es la de un balance especial a cargo del accionista recedente.

ALTERNATIVAS EN LA MECÁNICA DEL RECESO

Sr. PRESIDENTE (Dr. Althaus). — Para fundamentar su ponencia tiene la palabra el doctor Vergara del Carril.

Dr. VERGARA DEL CARRIL. — La ponencia en cierto modo tiende también a un tema que se refiere al valor que se asigna a las acciones y también en caso de receso.

Hay dos ideas; una es, por lo pronto, el último balance aprobado; solamente puede considerarse si la sociedad ha aprobado puntualmente el último balance, salvo que estuviera en mora o que su asamblea ordinaria no se hubiera reunido, a pesar de haber pasado los cuatro meses siguientes al cierre del ejercicio.

La otra idea está dada también alrededor del tema del valor en el sentido de que la ley no establece qué método se puede emplear o se debe emplear para establecer el valor de la acción, lo cual trae una incertidumbre que puede tener tanto la sociedad que tiene que hacer sus planteos frente a posibles recesos, como el accionista que tampoco tiene una idea anticipada de cuál va a ser el método a fijar para el valor de la acción, conforme al último balance aprobado.

Hay una serie de métodos contables; tal vez el más corriente sea el de dividir el patrimonio neto por la cantidad de acciones en circulación, pero también hay otros.

La ponencia que recién se ha expuesto prevé considerar de alguna manera el valor llave, cosa que es bastante difícil de extraer, casi imposible, desde el punto de vista contable, pero que tiende a darle un mayor realismo al valor de esa acción.

De todas maneras, sin entrar mayormente a la discusión de los métodos, lo que propone la ponencia es que la sociedad indique en el orden del día cuál es el valor que en todo caso el directorio está asignando por lo menos tentativamente desde su punto de vista, a la acción, para el caso de que cuando se vaya a tratar un tema que puede originar el derecho de receso, el accionista tenga por lo menos una pausa para tomar la decisión dentro del plazo breve que la ley le da para poder ejercer ese derecho. Esto sin perjuicio de que el accionista que ejerce ese derecho después eventualmente pueda cuestionar ese valor que sería solamente tentativo y que sería una pauta para posibilitar su decisión. Nada más.

FIJACIÓN DEL VALOR DE LAS ACCIONES AL EJERCITARSE EL DERECHO DE RECESO PREVISTO POR EL ART. 245, L.S.

Sr. PRESIDENTE (Dr. Althaus). — La cuarta ponencia de este cuerpo está presentada por los doctores Romero, Richard y Escuti. Para fundamentarla tiene la palabra el doctor Escuti.

Dr. ESCUTI. — Nosotros en nuestra ponencia sostenemos que el sistema de determinación del valor de las acciones recedentes conforme a la legislación actual —no obstante una eventual posibilidad de impugnar los balances que tengan los accionistas dados determinados supuestos, téngase presente que hablo dados determinados supuestos y no sostengo que la norma en sí sea calificada como lo voy a hacer—, puede atentar, en algunos casos, con el derecho de propiedad del accionista y si resultare confiscatorio debe ser declarada inconstitucional.

El sistema consagrado por el art. 245 de la ley, en sí no es inconstitucional, pero su aplicación sí puede resultar dolosa. Creo que la argumentación que se pueda hacer en contrario no alcanza a neutralizar los efectos de la tesitura que sostenemos con el doctor Richard y el doctor Romero.

Pensamos así en función de lo siguiente: si bien es cierto que existe la posibilidad de impugnar el balance, ponemos por caso el cambio fundamental de objeto social, que no requiere por cierto la confección de un balance especial.

Deseo puntualizar que si no se llegare a la tesitura que nosotros sostenemos, el accionista previendo una eventual modificación del

objeto social se viera en la obligación de impugnar permanentemente los balances para quedar resguardado de un eventual cambio del objeto social, para salvar en alguna medida los elementos patrimoniales que le corresponderían en función de la propuesta de la acción, a mi criterio el interrogante tiene una sola respuesta y que está dada por la ponencia que sostenemos.

Dr. PRESIDENTE (Dr. Althaus). — En consideración este grupo de ponencias.

Dr. SADLER. — Con relación al valor de las acciones del socio recedente, quería hacer resaltar que parece que hay una confusión en cuanto a los términos.

El valor se determina conforme al último balance aprobado, balance que determina no tanto el capital que es una cifra fija, sino el patrimonio. Lo que hablamos esta mañana y que mencionó el doctor Spiguel, fue que en el Brasil se reajusta el capital, no así el patrimonio que se supone que es más o menos real, tanto más en la República Argentina, que tenemos una ley de revalúo que será buena o mala pero que fija un revalúo de los activos. El pasivo es real a la fecha de balance. El activo, según la ley de revalúo tiende o tendería a ser real también, con lo cual al momento del balance el valor patrimonial de la empresa es prácticamente real. Que haya después un conflicto, un término entre ese balance y el momento que se va a operar ese receso es otra cuestión, y ahí naturalmente, hay un proceso inflacionario del 600, 700 por ciento. En principio tenemos en la República Argentina un remedio en virtud de que el valor de la acción se fija conforme al patrimonio. Eso es lo único que quería expresar.

Dr. ESPINOSA. — Yo comparto la idea de Sadler, y hago resaltar que debe mantenerse el estado actual de la última parte del texto del art. 245.

El último balance será de ejercicio, en algún caso como la transformación, será el aprobado por aplicación del principio de mayoría, que determina el valor del balance, es decir, el valor contable, como muy bien ha puntualizado el orador anterior, con la aplicación de la ley 19.742, de revalúo contable, que es prácticamente universal (porque como es obligatorio cuando pasa de 3.000 millones de pesos viejos de venta) sumado al reciente de revalúo de los bienes de cambio, hace que el patrimonio neto, entre uno de cuyos rubros está el revalúo, se aproxime bastante al valor real.

Quiero puntualizar otra cosa también: en los balances hay siempre un pasivo no escrito, que no está en la fórmula, que es importante en las sociedades que tienen un plantel numeroso de personal, es el despido o la indemnización por despido; sustancialmente si por una u otra causa la sociedad debiera cesar su actividad, una concesión que se quita, un negocio que deja de ser lucrativo, etc., ese pasivo no escrito, a mi criterio, compensa el valor llave.

El valor llave no es tan difícil de determinar; por cierto que en épocas de inflación lo es mucho más. Hay una serie de fórmulas contables, incluso en la época del impuesto a la transmisión gratuita de bienes los organismos recaudadores tenían pautas tomadas de entre las varias contables que las hay al respecto, para determinar el valor. De tal manera que pienso emitir mi voto en contra de estas ponencias, porque el recedente se va porque quiere. ¿Las otras razones?; ya las expuso el doctor Zaldívar, de manera que no creo que valga la pena agregar nada más.

Dr. MICHELSON. — Yo voto favorablemente, apoyo las ponencias en su conjunto, entiendo que tratan de buscar una solución más equilibrada y es concordante con el espíritu que la ley tiene en otras normas tales como el art. 3, inc. 5, la norma del art. 154 donde habla del precio justo; entonces, de ninguna manera puedo creer y pensar que esta fijación de valor que se hace para el caso del receso se oponga al contexto de las otras normas dentro de la ley.

Por otra parte, la filosofía que ha inspirado a los legisladores para la norma del art. 13, inc. 5, habla de tratar de llegar a una solución más objetiva, justa y equilibrada.

Dr. MANÓVIL. — En mi trabajo he planteado dos puntos, uno referido a la posibilidad de reforma de la ley, para lo cual propugnaría se establezca un mecanismo de revaluación automático y obligatorio, conforme a índices objetivos publicados por los institutos estadísticos nacionales, y el segundo punto es el de considerar como posible el derecho del accionista recedente a impugnar el balance con el cual se va a calcular el valor de su participación, en virtud de una notable desproporción entre el valor que surge de ese balance y la realidad, con fundamentos en los principios que emanan de la prohibición de las cláusulas leoninas en el contrato de sociedad.

Sr. PRESIDENTE (Dr. Althaus). — Hemos convenido con el señor coordinador, habida cuenta del contenido particularizado de cada ponencia, abrir el debate respecto de cada una de ellas, en vez de

hacerlo en cuanto al grupo como originariamente se había pensado. Entonces, invitamos a los señores miembros de la comisión que deseen expresar su opinión respecto de los puntos concretados por el doctor Manóvil.

Dr. DELFINO CAZET. — En primer lugar, con carácter general, sin parcializarme en la postura de Manóvil, estimo que las cuatro ponencias tienen un punto en común, que es el de reconocer al accionista recedente el valor real de la acción.

Sobre ese punto general, yo comparto plenamente la posición de las ponencias.

Parece lógico admitir que si el accionista ejerce el derecho de receso, pero no recibe la justa valoración de su participación social, el instituto carece en absoluto de utilidad, no tiene ninguna relevancia como instrumento protector de los derechos del accionista.

Y ahora, concretándome a los dos aspectos que plantea el doctor Manóvil, estimo perfectamente acertada su posición. Creo que el valor de la acción debe ser real, dada la situación imperante, y sobre todo en la República Argentina con la inflación, yo diría, galopante, es imprescindible buscar un mecanismo de revaluación que determine que ese valor sea exactamente el real.

En cuanto a la posibilidad de la impugnación del balance, me atrevo a hacer perder un poco de tiempo a la audiencia y señalar que la ley uruguaya lo ha previsto, parcialmente por lo menos. Éstos son los dos mecanismos: si las acciones no son cotizadas en Bolsa, para esos casos cuando debe aplicarse o valorarse una acción en caso de receso, en las sociedades que no tienen esa cotización en Bolsa, que tienen el último balance fiscalmente ajustado, el accionista que no estuviere en acuerdo con la determinación de ese balance, tiene un accionamiento judicial a efectos de demandar contra la sociedad el pago en su favor de la diferencia que estimare del caso, determinado plazo, y demás condiciones, etc.

El accionamiento se hace por un juicio sumario, rápido, con obligación judicial, de requerir las pericias necesarias del caso, para determinar el valor real de la acción, y a su vez el juez apreciando la circunstancia del caso, resolverá cómo se distribuye el pago de los gastos de esa pericia.

Dr. CÓRDOBA. — Sí, yo quisiera ser pragmático, yo comparto las palabras que dijo ayer Colombres con respecto a la presencia, es decir, discrepo con el doctor Zaldívar, en lo referente a que el derecho de

receso actúa por presencia, pero comparto con el doctor Zaldívar que el valor va a ser fruto de una negociación y no va a ser fruto de una apreciación judicial porque no creo que la sociedad esté en condición de soportar un juicio, ya sea por impugnación de balance, ya sea por el derecho de receso, si no va a ser fruto directo de una negociación, y este valor no va a ser nunca el que la ley pretende que se alcance, sino será el resultado del acuerdo de ambas partes sobre el valor de la acción.

Dr. MATTA. — No comparto la opinión del colega que me ha precedido, porque entiendo que la negociación no va a ser igual si el derecho de receso le otorga a la acción un valor real, y en segundo lugar, estimo que la corrección por medio de revalúo no otorga valor real a la acción porque no incluye el valor real que en algunas empresas es de significativa importancia.

Sr. PRESIDENTE (Dr. Althaus). — Solicitamos al doctor San Millán que concrete los puntos de su ponencia.

Dr. SAN MILLÁN. — En aras de la brevedad, vamos a sintetizar nuestra ponencia que he presentado juntamente con el doctor Matta y Trejo, de la siguiente manera: desde un punto de vista filosófico, estimamos que el receso no es peligroso, se limita a supuestos específicos, en función de que la especificidad de los supuestos que otorga el receso, advierte a la mayoría que ha de decidir medida: que puedan conceder receso, a que sean estudiadas particularmente esas decisiones.

Si a eso le agregamos el valor de una interpretación restringida o restrictiva a todos estos supuestos, habremos superado la peligrosidad imputada al receso.

En segundo lugar, en forma concordante con todas las ponencias que estamos considerando, estimamos que debemos reconocer el valor real al recedente. Nuestra manera de interpretar el valor real del recedente sería sobre la base del balance especial a cargo del accionista que lo ejerce; entonces, a modo de conclusión, entendemos que el receso no sería un instituto inocuo, y podría realmente actuar por presencia.

Sr. PRESIDENTE (Dr. Althaus). — Ponemos en uso de la palabra al doctor Escuti con idéntico fin.

Dr. ESCUTI. — Nosotros concretamente sostenemos que en algunos supuestos el art. 245 de la ley, en cuanto establece que el valor de

reembolso de las acciones de los recedentes debe hacerse conforme al último balance aprobado, puede llegar a ser inconstitucional cuando se torne en confiscatorio.

Sr. PRESIDENTE (Dr. Althaus). — ¿Desea hacer uso de la palabra algún miembro de la comisión?

Dr. COLOMBRES. — Quiero decir muy pocas palabras. En primer lugar, respecto de todas estas ponencias, me parecen realmente muy interesantes para modificar la ley, sobre todo en cuanto a lo referente a garantizar un valor real al recedente.

Creo que allí hay una coincidencia bastante concreta. Está el problema de la constitucionalidad o no del art. 245, manifestada por el doctor Escuti; creo que hay una coincidencia de la comisión en cuanto a que hay que garantizar un valor real a los recedentes. Además, creo que sería necesario, también, garantizar que ese valor real se le pague en forma sumaria, se le pague con la prontitud con que cobra en la transferencia del fondo de comercio.

Con respecto al tercero que se opone coincido con Zaldívar, y los grados que me han precedido, en el sentido de que si no tiene una solución efectiva, prácticamente estamos de nuevo en la injusticia de ese derecho teórico de recedente. Lo que sí considero es que es uno de los temas que debe ser replanteado cuando dentro de unos años se vuelva a analizar la Ley de Sociedades, y quizá plantearlo, desde un comienzo, con esa ingenuidad que debe tener el intelectual, el legislador, cuando maneja las cosas. Primero, empezar a comparar al derecho de recesso con el condominio. ¿Qué es lo que pasa en el condominio? ¿Por qué el condominio se rompe de manera tan frágil, y aunque sean mil condóminos, uno solo puede romper esa relación que los liga? ¿Por qué en la sociedad eso no ocurre? ¿Por qué ese irse de la sociedad que le concedió en la legislación clásica, que nuestra Ley de Sociedades sigue en ciertos supuestos especiales que yo vincularía, reactivándolo, al tema del día anterior a lo de la asamblea extraordinaria, no habría que volver a plantear cuáles son los derechos del accionista? ¿Por qué hay una especie de repetición clásica de cuáles son los supuestos de recesso? ¿No convendría volver a pensar si no habría el mismo derecho de dar el recesso al caso de un accionista que debe soportar durante varios años el que no se distribuyan beneficios, no obstante existir esos beneficios? O sea que son temas que habría que ponerlos un poco en cuestión, para poder analizarlos desde el principio, comparándolo, como decía, con el condominio, que es un supuesto ju-

rídico que tiene una causa distinta, pero que podría ser paralelo en cuanto a esta situación.

Y volver a poner en cuestión los distintos supuestos, no seguir con los clásicos. Si se decide mantenerlos, que se los mantenga con el valor justo que aquí varias ponencias tan interesantes han sostenido, pero también que ese pago sea sumario y que se vuelvan a analizar los distintos supuestos para ampliarlos y para eliminar acaso algunos de los que hoy hemos heredado.

Dr. MANÓVIL. — Simplemente para expresar que la ponencia de los Dres. Escuti, Romero y Richard de alguna manera coincide, en cuanto a la situación, en nuestro derecho vigente por la búsqueda de la solución que propuse en cuanto a la aplicación de los principios de la prohibición de los pactos leoninos.

Indudablemente, es acertada la consideración de que en algunos supuestos el ejercicio del receso, que es un derecho que tiene el accionista, puede resultar inconstitucional si la forma de ejercerlo implica una notoria desproporción, una pérdida de su derecho de propiedad.

Dr. OTAEGUI. — Quería formular dos breves observaciones. La primera es la siguiente: parece indiscutible que para que el ejercicio del derecho de receso sea efectivo, sea necesario asegurar al recedente justo valor de su parte social.

Pienso que también hay que tener en cuenta el costo de un balance en una empresa de cierta significación.

Ésa es la primera observación que deseo formular. La segunda observación que deseo formular es la siguiente: no alcanzo a ver con claridad que pueda haberse violado un derecho constitucional de propiedad, en orden a la determinación del valor de la parte del accionista recedente, por un determinado método u otro.

Se trata simplemente de determinadas reglas de juego para quien se incorpora a una institución como la sociedad anónima tutelado entre diversos extremos, sus derechos individuales (de los cuales no puede ser privado, en algunas legislaciones enumerados, en la nuestra no), y el otro supuesto es que en determinadas resoluciones que pueden ser tomadas por la mayoría, modificando el paso originario con esta contraprestación, pero no advierto así en una primera impresión que no pueda violar un derecho de propiedad porque debe atenerse al pacto social.

Dr. QUINTANA FERREYRA. — Las palabras del doctor Colombres me determinan a decir dos o tres cosas.

Replantea el problema del receso. Sería menester hacer un estudio exhaustivo, en alguna oportunidad, sobre la fundamentación jurídica del derecho de receso, sobre su validez, sobre la viabilidad de su consagración legal. Obsérvese, señor presidente, que nos encontramos ante una situación, donde no estamos operando intereses ligados a través de un contrato de cambio, en donde puede haber la puja entre las partes; unidas por este contrato en un momento determinado una de ellas decide la resolución. Estamos frente a otra situación, todos conocemos que nace de un contrato, pero creando otro ligamento totalmente distinto, y si dentro de la época en que se consideraba la sociedad simplemente como un contrato, era bien restringido y casi nulamente legislado, en el derecho de receso, con mayor razón, deben atenderse esos antecedentes en la actualidad, cuando esa concepción antigua ha desaparecido.

Hay muchas legislaciones que no consagran el derecho de receso en forma explícita. Nosotros tradicionalmente lo venimos manteniendo. Deseo aprovechar la oportunidad que señala el doctor Colombres para agregar estas pequeñas consideraciones sobre la base de una concepción más profunda sobre la conveniencia o no de que el receso esté incluido dentro del derecho societario.

Dr. SILBERSTEIN. — Yo he escuchado con particular interés el tema del derecho de receso porque el derecho de receso atañe a uno de los aspectos más importantes propios del accionista.

Pero, también pienso que no es posible considerar el problema en este momento divorciándolo totalmente de la realidad.

Entre el Código italiano de 1882, nuestra reforma del año 1889, la ley francesa de 1867 y las modificaciones posteriores, han trascurrido una cantidad de circunstancias, hechos y problemas que han modificado el ámbito dentro del cual esos derechos del accionista pueden modificarse o ejercitarse.

De ninguna manera pienso que el derecho de receso debe ser suprimido, en absoluto; yo pienso que el derecho de receso debe ser respetado, pero sí me permito llamar la atención sobre estos aspectos relacionados con él. Primero, en estos momentos de inestabilidad económica en el mundo y en particular en la Argentina en que los valores son particularmente cambiantes y particularmente elevados, cabe una apreciación frente a situaciones nuevas que sobrevienen; es lógico el derecho que pueda pretender el accionista de retirarse,

pero no a costa y detrimento de los intereses de los demás accionistas de la sociedad que en definitiva pueden ser de los acreedores.

En esto coincido con lo expresado por Colombres, que es un tema que merece un estudio, pero no un estudio desde el punto de vista del justo precio, sino del justo equilibrio en el ejercicio de ese derecho.

Dr. MATTA. — Yo quisiera dar una acotación con respecto al pago sumario. Estimo que sería coherente con la redacción del art. 100 de la Ley de Sociedades, estudiar la solución que la ley peruana da al respecto, que faculta a la sociedad a acreditar ante el juez que corresponda que en el pago del contravalor sumario pone en peligro la continuidad de la empresa.

Que, en esos casos, el juez podrá determinar los plazos y forma de pago que estime convenientes.

Sr. PRESIDENTE (Dr. Althaus). — Para hacer uso del derecho de réplica va a hablar el doctor Escuti.

Dr. ESCUTI. — Quiero puntualizar, en primer lugar, que yo he dicho que la norma del art. 245 de la ley puede, dados determinados supuestos, devenir en anticonstitucional; esto se asienta en la realidad fáctica, que vivió y vive nuestro país.

Para sostener esta premisa, trataré de hacer otras consideraciones. En primer lugar, respecto del receso en general, si se observa con algún detenimiento la ponencia nuestra, si bien demuestra una preocupación por la satisfacción al accionista, en modo alguno propone o propicia que no se contemple lo que acertadamente decía el doctor Silberstein, del justo equilibrio.

Debe haber una posición equilibrada, inclusive las palabras del doctor Colombres reflexionan sobre una revalorización del derecho de receso, y así es que yo diría que podría ser otorgado en casos muy excepcionales, concretamente, en la prórroga, en la fusión, en el cambio de domicilio extranjero, y cuando se regule el problema de la agrupación se debería contemplar especialmente este problema.

Creo que en una futura regulación, debe regularse adecuadamente y en el justo equilibrio la posición del accionista y la posición de la sociedad.

Además, si se observa, se hace referencia a que en determinados supuestos puede ser inconstitucional cuando devenga en confiscatoria, y esto lleva a otro problema.

La concepción nacional, por un lado, establece los derechos y garantías de los ciudadanos, de los individuos, que están limitados por las leyes que reglamenten su ejercicio.

Sin duda que hay una reglamentación concreta, referida al derecho societario, pero a su vez tenemos otra norma que establece la garantía del derecho de propiedad.

Sin duda alguna que la constitución se ha reglamentado; la Ley de Sociedades, insisto, tiene una norma que de por sí no es inconstitucional, puede devenir en determinados casos, cuando afecte lo establecido en el art. 17 de la Constitución, que garantiza el derecho de propiedad.

Cuando realicé la exposición hice referencia al caso del accionista que tendría que estar en función de lo que es la realidad actual del país, en la que todos sabemos que los balances con revalúos o sin revalúos, no alcanzan a establecer una dimensión del verdadero valor patrimonial, de lo que es una sociedad.

Y respecto de esto, me permito una digresión; ojalá yo pudiera comprar tantas sociedades por su valor resultante del patrimonio neto, con revalúo o sin revalúo. Ojalá pudiera comprar miles de sociedades.

Volviendo al tema, y saliendo de la dirección, el caso del cambio fundamental del objeto, allí no se requiere un balance especial; consecuentemente, vamos a estar al último balance de ejercicio, o sea, la circunstancia normal, salvo que concluya el cambio del objeto con fusión o algún otro supuesto que exija el balance especial.

EL SEGUNDO PÁRRAFO DEL ART. 245 DE LA LEY DE SOCIEDADES NO DEBE SER INTERPRETADO "A CONTRARIO SENSU"

Sr. PRESIDENTE (Dr. Althaus). — Vamos a considerar la ponencia del doctor Quintana Ferreyra, titulada "El segundo párrafo del art. 245 de la Ley de Sociedades no debe ser interpretado *a contrario sensu*".

Dr. QUINTANA FERREYRA. — Si leemos con detenimiento la Ley de Sociedades, apreciaremos cómo no existe ninguna norma expresa que autorice el ejercicio del derecho de receso por aumento de capital; no obstante, autorizadas voces han propiciado que debe interpretarse *a contrario sensu* que está admitido este derecho según resulta de la redacción del art. 245.

Y se me ha ocurrido aportar para fundamentar la interpretación que considero más viable de que el derecho de receso no corre en estos casos, recurrir a las fuentes más inmediatas de la Ley de Sociedades inherente a nuestro derecho.

Y es así que si examinamos el anteproyecto de Malagarriga y Aztiria, y el anteproyecto de la ley de sociedades, no se ha mencionado de ninguna manera al derecho de receso causado por el aumento de capital.

Nos encontramos que ni en la ley, ni en el anteproyecto de Malagarriga y Aztiria, ni en el proyecto o anteproyecto de la Ley de Sociedades se incluía esta situación.

Entre las causales que daban derecho a mayorías especiales para su aprobación, en ninguna de esas normas que acabo de citar, tampoco estaban incluidos, como no lo estaban en la definitiva Ley de Sociedades.

Es decir, que nos hallamos ante este panorama; no ha sido mencionado el derecho de receso ante los antecedentes, no ha sido mencionado como causal de una mayoría especial el aumento de capital no solamente en esos antecedentes sino en la ley argentina vigente; sin embargo, por la forma que trae nuestro art. 245, se ha interpretado, por voz muy autorizada, de que *a contrario sensu* debe considerarse viable el derecho de receso.

De allí que mi aporte esté destinado a mantener o a apoyar la fundamentación en contra del derecho de receso basándome en estos antecedentes que he mencionado.

EL AUMENTO DEL CAPITAL Y EL DERECHO DE RECESO

Sr. PRESIDENTE (Dr. Althaus). —No estando presente en la sala el doctor Vergara del Carril, se procederá a dar lectura a la ponencia presentada sobre este tema.

Por Secretaría se da lectura a la ponencia titulada "El aumento del capital y el derecho de receso".

EL DERECHO DE RECESO EN CASO DE AUMENTO DE CAPITAL EN LAS SOCIEDADES ANÓNIMAS

Sr. PRESIDENTE (Dr. Althaus). — Para fundamentar su ponencia sobre "El derecho de receso en caso de aumento de capital", habla el doctor Alegría.

Dr. ALEGRÍA. — El tema de receso en caso de aumento de capital es clásico después de la reforma; aun antes, porque la doctrina anterior en parte criticaba la actividad del receso que la ley establecía; llegó un determinado momento, en 1971, en que se reformó la posibilidad de receso en caso de aumento de capital para las sociedades que hacían oferta pública de valores.

El receso en caso de aumento de capital es uno de los supuestos de menor acogida en las legislaciones que admiten el receso.

Por supuesto, no vamos a hacer aquí una comparación de las legislaciones en materia de receso, pero sí el caso de aumento de capital es prácticamente ignorado por las legislaciones contemporáneas, salvo, como señaló el doctor Delfino Cazet, en la legislación uruguaya.

¿Cuáles son los fundamentos que podrían justificar una posición contraria al receso en caso de aumento de capital?

Tenemos una norma legal que no es suficientemente clara; recordando esto, señalamos que el artículo comienza disponiendo cuáles son los supuestos de receso, y no menciona el aumento de capital; pero luego, al hacer una consideración sobre los supuestos de sociedades que hacen oferta pública, dice que el receso no procede en el aumento de capital y la fusión de las sociedades que hacen oferta pública.

De allí que se haya pretendido admitir que *a contrario sensu* la ley está diciendo que sí procedería el receso en caso de aumento en los demás supuestos de sociedad que no hacen oferta pública.

Para estudiar esto, tenemos primero que ver si desde el punto de vista de la lógica jurídica esto es especialmente así, si es posible la interpretación *a contrario sensu*.

A mi juicio, no es posible la interpretación *a contrario sensu*; no existe regla o no son aplicables las reglas que admiten conclusiones de la interpretación *a contrario sensu* al supuesto que estamos analizando.

La interpretación *a contrario sensu* es válida cuando enumerándose por la ley una situación, la situación contraria se infiere necesariamente como única posible, con una medida también contraria, y en el ejemplo he puesto un caso que normalmente utilizo para las clases; si yo digo que en este salón somos todos argentinos, yo no estoy diciendo que los que no están en este salón no son argentinos, o que en este salón sólo se dice que hay argentinos o que no hay no argentinos; no estoy calificando a los que están fuera, porque los que están afuera pueden ser uruguayos, brasileños, pe-

ruanos. No hay una regla contradictoria. En cambio, la regla sería sí contradictoria, si yo con la situación que estoy describiendo la norma la exclusión de lo que contiene la norma me lleva necesariamente a una regla contraria, aplicable sólo a un caso. . .

En consecuencia, decir que no hay receso en caso de aumento de capital de las sociedades que hacen oferta pública, no significa decir que en las demás sí lo hay, porque además también puede no haberlo.

¿La ley dice sólo no procede, dice que en las demás procede? No, no lo dice. Pero además de que no lo dice, se infiere necesariamente que si no hay receso de aumento de capital de las sociedades que hacen oferta pública ¿sí lo hay de las demás?; ¿es una inferencia necesaria de la anterior? No. Puede no haberlo tampoco en las otras.

La ley quizá ha querido remarcar eso, quizá haya podido tener una reafirmación en el caso de oferta pública; pero lo que es cierto, es que en ningún caso la consecuencia contraria es absolutamente una consecuencia necesaria del texto de la ley.

De manera que desde el punto de vista de la pura lógica jurídica, no es imprescindible llegar a la conclusión de que hay receso en las demás porque no lo hay en las sociedades de oferta pública. Es absolutamente compatible que no haya receso en las de oferta pública y que no haya receso tampoco en las otras.

Desde el punto de vista de la interpretación histórica, ¿cómo se generó esta ley? Creo que es muy importante. En la ley anterior se admitía muy claramente el aumento de capital como causal de receso, y la doctrina lo había discutido, algunos estaban en favor, otros en contra; pero en vigencia de la ley anterior se sanciona una modificación de la ley 19.061, art. 2, que excluye el receso y la fusión para las sociedades que hacen oferta pública. ¿Por qué razón? Porque paralelamente en ese momento se estaba lanzando una ley de promoción de apertura de las sociedades a la cotización y es lógico que por un lado el fisco hiciera sacrificio para reforzar el capital de las sociedades y por otro lado los socios anteriores se fueran porque se aumentaba el capital.

Con lo cual se reemplazaba el capital del socio por el del fisco, pero no se beneficiaba el desarrollo de las sociedades.

Los anteproyectos no contenían la causal de receso por aumento de capital. Cuando se hace la norma, se incluye como segundo párrafo del art. 245, textualmente el artículo de la ley 19.061.

Ahora bien, esta inclusión textual del art. 2 de la ley 19.061 prevista en la etapa de elaboración de la ley para supuestos de oferta

pública, ¿significó al mismo tiempo incorporar al proyecto y a la ley el receso por aumento que no estaba previsto?

Si hubiera sido así, ¿no hubiera sido más fácil ponerlo en otro lugar? ¿Arriba, donde concretamente se regulan las causas de receso? Esa voluntad del legislador ¿está implícita? Pareciera que no, pareciera que fue simplemente la adaptación de una ley reciente, de mesés antes para adecuarla o para ubicarla en el contexto de la legislación proyectada, quizá sin advertir que el supuesto de aumento podría haberse omitido porque ya estaba omitido en la primera parte.

Esto en cuanto a la génesis del artículo. Si recordamos la ley anterior que lo tenía expresamente en la iniciación de causales genéricas de la nueva, y de sus anteproyectos, no aparece el aumento como causal de receso; lo único que hace es incorporar la modificación textual de un artículo de la ley que había ya avanzado en el sentido de la supresión del receso en caso de aumento de capital.

La otra forma de interpretación es la interpretación sistemática de la ley, hay tres aspectos, y uno en contra, que favorece la interpretación que estoy propiciando.

En primer lugar, el aumento de capital no es una de las causales que el art. 244, última parte, de la ley, exige que sean tratadas con mayorías particulares, no tiene nada que ver, pero sí una interpretación sistemática. Una decisión es tan importante que justifica el receso, cuando, a su vez, la adopción de esa decisión exige recaudos internos más importantes, de forma entonces que si el aumento da lugar a receso, pero en su decisión no es necesario tomar mayorías más importantes, obviamente, no hay una correlación legal, máxime cuando los demás casos de receso sí son los previstos en el art. 244, última parte, de la ley.

En segundo lugar, la ley excluye el receso, en el caso de la sociedad incorporante en la fusión. En este caso, aumenta su capital con la incorporación de los bienes de los accionistas, de la sociedad incorporada.

Yo diría, si lo queremos ver desde otro ángulo, como ayer decía muy bien el doctor Colombres, "la ley puede verse de distintos ángulos", si bien aquí hay una fusión por incorporación, desde otro punto de vista hay un aumento de capital, sin uso del derecho de preferencia, por incorporación de los bienes de otra sociedad y con acciones que se otorgan al accionista de la anterior.

Por supuesto, no estoy diciendo una herejía; estoy señalando qué es lo que pasa desde el punto de vista económico patrimonial;

de forma, entonces, que si cuando hay absorción, el aumento del capital en la sociedad incorporante no provoca el receso de los socios anteriores, ¿por qué habría de provocarlo cuando se produce directamente un aumento, y el aumento puede darse en supuestos donde el aumento sea por incorporación de bienes.

Aún más, esto nos lleva a otra reflexión: en el caso de aumento de capital normal, el accionista ¿tiene métodos de defensa, cuál es el método de defensa? El método de defensa en el aumento de capital es el ejercicio del derecho de preferencia, ejercicio que puede ser directo o indirecto, directo porque suscribe, indirecto porque accede el ejercicio de ese derecho a un tercero que le puede por esa cesión pagar lo que económicamente pueda valer.

Pero todavía más; en el aumento de capital, o mejor dicho en la absorción, la sociedad incorporante aumenta su capital y el accionista no tiene derecho a defender su participación en la nueva sociedad.

Es decir, en el supuesto en que se estaría diciendo que puede haber receso, el accionista tiene un método de defensa que es su derecho de preferencia, mientras que en el otro, en el que la ley excluye el receso, no hay método de defensa, porque no tiene receso, y la incorporación se produce incorporando bienes y aumentando el capital sin respetar su participación en la sociedad incorporante.

El otro aspecto es que si el aumento de capital —el doctor Zaldivar lo dice muy bien— podría significar la tutela del accionista para algunas situaciones en que el aumento se hace inopinadamente, inconvenientemente, y en consecuencia el accionista no tiene forma de defender su participación, porque en ese momento o no tiene los bienes o no los puede disponer, o no le es económicamente conveniente disponer de los bienes para realizar su aporte, entonces él se defiende retirándose de la sociedad.

Es cierto, pero esto puede ocurrir tanto en el aumento de capital dentro del quíntuplo como fuera del quíntuplo, porque yo puedo tener una sociedad con capital cien, aumentar su capital a quinientos por suscripción, y estamos en un caso del art. 188, donde hay que prever si hay o no derecho de receso; en principio parecería que no, porque está previsto en el estatuto, y esta situación de aumento de capital hasta cinco veces que la ley permite por aplicación del art. 188 ¿es menos grave?; yo creo que no, que otra donde el aumento va más allá del quíntuplo, por ejemplo, por haberse cubierto ya el capital hasta el quíntuplo, se hace para distribuir un dividendo o para distribuir un revalúo. Obviamente, en el primer caso hay un agravio

al socio si es que se ve desde el punto de vista de la exigencia del nuevo aporte; en el segundo, no; ¿por qué tiene que proceder el segundo al receso y en el primero no? ¿O es que en todos los casos del aumento de capital, aun dentro del quíntuplo, va a haber derecho de receso? ¿O es que va a haber derecho de receso cuando se exige nuevo aporte, y no cuando la ampliación de capital se hace con lo que llamamos hoy, medios propios?

Me parece que todo esto lleva a una problemática muy confusa de interpretación sistemática de la ley, y que en definitiva la única congruencia con toda esta argumentación es pensar que la ley no ha previsto y no ha regulado el derecho de receso en el aumento de capital.

Esto tiene una fundamentación, y es que la finalidad de la ley, tantas veces dicha de la conservación de la empresa, en el medio económico actual, ya se ha hablado en distintas ponencias, le exige cada vez más su mayor capitalización y otras veces simplemente poner de acuerdo su cifra de capital con su realidad económica.

Hay cierta adecuación, ya sea mediante incorporación de bienes o nuevos aportes, o simplemente poniendo en realidad las cifras con la estructura económica de la empresa, se va a dar lugar cada vez que se produzca, a la salida de socios, que de esta manera retiran parte de capital y producen una disminución de él.

¿Reside en esto algún interés tutelar? ¿Es superior el interés del accionista individual en mantener estática a la sociedad, al interés social de adecuarse al medio económicamente? ¿Es preferible restarle a la sociedad posibilidades de evolución mediante el retiro del socio, que mantener el vínculo social y en ese aumento darle forma de defensa? Las formas de defensa, ¿cuáles son? Vuelvo a decir, en primer lugar, en el aumento de capital, si existen reservas importantes, si él no quiere suscribir, la posibilidad de emisión con prima de la nueva emisión hará colocar en paridad de grado a los nuevos accionistas respecto de él, en cuanto, a la proporción de capital nominal y participación de la reserva.

Ésta es una defensa comunitaria donde los accionistas tienen que resolver en la asamblea. También tienen una forma de defensa individual, que es el derecho de preferencia que la ley otorga. Si nosotros leemos toda la literatura del fundamento del derecho de preferencia estamos en la posibilidad del socio de, frente a aumento de capital, mantener su participación en la sociedad.

Si ésta es su defensa, que puede ser directa por medio de la integración, o indirecta mediante la gestión de su derecho de pre-

ferencia, ¿de qué puede quejarse el socio porque la sociedad aumenta su capital? Pareciera que hay un interés individual contrario al interés social, y en consecuencia, entre uno y otro, la tutela lógica habiendo amparado ya con la validez de la decisión asamblearia, y por la posibilidad de mantener su participación a través de la preferencia, es la tutela del interés social.

No hago aquí referencia a la posibilidad de que haya algún caso de abuso, pero si hay algún caso de abuso tenemos que resolverlo con abuso, no haciendo que ese caso de abuso nos genere una regla general de posibilidad de receso en caso de aumento, que me parece que es bien claro que es contrario a la necesidad de evolución de la sociedad.

DERECHO DE RECESO Y AUMENTO DE CAPITAL

Sr. PRESIDENTE (Dr. Althaus). — Para fundamentar su ponencia referida al mismo tema tiene la palabra el doctor Escuti.

Dr. ESCUTI. — El tratamiento de la ponencia del doctor Alegría tuvo una ventaja, la de su brillante exposición.

En mi exposición deseo llevarlos al mundo de la psicología, y ésa va a ser mi ventaja. Olvidémonos por un momento del campo jurídico. Nosotros conocemos que existen dos grandes tendencias sobre este problema. Por un lado hay quienes sostienen la procedencia del receso en caso de aumento de capital. Por otro lado, quienes, como los ponentes, negamos la procedencia del receso en caso de aumento de capital.

A mi criterio, la cuestión sería bastante sencilla de resolver, pese a la posición contraria, sostenida por tres personas que han sido redactoras de la ley. En efecto, el doctor Odriozola, antes de la sanción de la ley, se manifestó por el otorgamiento de receso en los casos de aumento de capital.

Con posterioridad a la sanción de la ley, el doctor Halperin sostuvo la procedencia del receso en el caso de aumento de capital. A su vez, el doctor Zaldívar, con los doctores Ragazzi, Manóvil y Rovira, sostienen la procedencia del receso.

Esto a primera vista nos puede llevar a sostener que la voluntad del legislador fue establecer el derecho de receso.

Por mi parte, entiendo que ello no es así, en función de los sólidos y variados argumentos expresados por los ponentes con anterioridad.

Es más, pienso que todo intérprete debe tener algunas pautas para realizar su tarea. Yo creo en la interpretación objetiva de la ley. Así, por ejemplo, pienso que la ley una vez sancionada se objetiviza y se desprende del legislador. Consecuentemente, ella adquiere vida autónoma. Esto no implica, por cierto, negar la posibilidad de la interpretación teleológica de la ley, porque a mi modesto entender la interpretación objetiva e interpretación teleológica en modo alguno pueden ser contradictorias.

Creo que la ley no otorga el derecho de receso en el caso de aumento de capital, y lo creo en función de los argumentos que se dijeron; y es más, creo que el ser humano trata naturalmente de equilibrar situaciones, lo que lo lleva en algunos supuestos a establecer posiciones determinadas con respecto a la interpretación de la ley, y éste es uno de los casos. Quienes se encuentran en una posición contraria a la nuestra, a mí no me cabe ninguna duda de que están guiados por propósitos loables de justicia, como es la protección del accionista minoritario, que puede verse burlado en su participación societaria, en virtud de lo que se llama comúnmente el aguamiento de su participación en el capital social.

Todos los que tenemos en alguna medida experiencia en la actividad societaria conocemos casos de aumentos abusivos para aguar la participación de las minorías. Por ello, se tiende a hacer una interpretación de la ley para otorgar este receso en caso de aumento de capital.

No obstante este sentimiento y este criterio, entiendo que se olvida con ello otra cuestión, la concepción de lo que es la sociedad anónima y que muchas veces la oposición al aumento puede ser un chantaje de la minoría.

La sociedad anónima es el instrumento jurídico por excelencia del capitalismo moderno, es la sociedad capitalista por excelencia.

Si la sociedad anónima debe estar encuadrada dentro de ese marco de referencia que establecía anteriormente, lógico es pensar que hay que valorar al socio por lo que tiene, y no por lo que es, y consecuentemente, sin perjuicio de no dejarlo desprotegido, debe interpretarse a la ley sosteniendo que no procede el receso en caso de aumento de capital.

Sostengo que no hay que dejarlo desprotegido, y hay que tratar de llegar a un equilibrio entre mayorías y minorías.

No debemos olvidarnos que muchas veces la mayoría, en la realidad de los hechos, es la primera minoría en la participación del capital social, pero para esto, como ya ha sido señalado, se encuentra a

mi criterio dentro de lo que era la concepción que debe ubicarse la sociedad anónima suficientemente protegido por el derecho de suscripción preferente y la posibilidad de impugnar el aumento.

Sr. PRESIDENTE (Dr. Althaus). — Se invita a los señores miembros de la comisión que quieran hacer uso de la palabra a inscribirse en lista.

Dr. CORNET. — Señor presidente: Yo quería decir que discrepo con la posición sustentada por Alegría y Escuti porque estimo que el pensamiento que refleja la última parte del art. 245 de la ley en alguna medida refleja lo que es la realidad de la vida.

Es como cuando se hablaba ayer de sindicación de acciones, que escuché en esta comisión que no había antecedentes jurisprudenciales. No hay antecedentes jurisprudenciales porque en ese tema, cuando se suscita algún problema —en el caso que me toca particularmente y que conozco que se ha suscitado en nuestro medio— son problemas que terminan, por ejemplo, en el juzgado de instrucción porque terminan por la vía física. En este caso, señor presidente, le quiero aclarar, por lo menos, la experiencia que tengo yo en la ciudad de Córdoba, cuando se trata de aumento de capital, con incorporación de dinero, no aumento de capital por revalúo contable o por capitalización de utilidades, lo normal es, por ejemplo, y conozco dos casos, el caso de una compañía financiera y un molino harinero, donde de un capital de 6.000 millones de pesos se pasa a 100.000 con la deliberada intención de reventar a una minoría.

El doctor Alegría dice que esa minoría tendría como defensa el uso de su derecho de preferencia para seguir participando lógicamente en la proporción de sus tenencias accionarias en la constitución del capital, pero yo le digo que no es así; la realidad de la vida me revela lo contrario en mi experiencia personal, porque en un momento, dada la decisión de aumentar el capital en una desproporción tan grande, puede causar que como la mayoría ha entrado a negociar su paquete accionario, necesite hacerse de la totalidad de las acciones emitidas, necesite dar un paso de esa forma, que no se va a justificar jamás por el principio de la conservación de la empresa social, excluida una minoría que en un momento dado no puede dar un paso tan grande para mantener su tenencia accionaria.

Por eso yo pienso que si como se ha dicho ayer aquí, nuestro derecho positivo regula nuestra realidad de vida, yo creo que la última parte del art. 245 debe entenderse como lo sostiene el doctor Zaldívar, de que en el caso de aumento de capital excluyéndose la

capitalización de utilidades y el revalúo del activo cuando se trata de incorporar nuevo capital, debe ser causa de derecho de receso.

Dr. COLOMBRES. — Después de las magníficas exposiciones que he oído, no puedo agregar demasiado sino adherirme a la posición sostenida por Alegría y Escuti. Yo creo, efectivamente, como ha dicho Escuti, que la interpretación de la ley debe ser objetiva y actual. O sea, que si bien tiene interés histórico o cualquier otro tipo de interés o interpretación, de qué es lo que quiso el legislador, en estos momentos su validez creo que dentro de mi modesta concepción cede frente a que la ley se independice del legislador y es mucho más sabia de lo que él la imaginó, generalmente mucho más sabia. Pienso en el problema que ocurrió cuando se quiso reformar aquella aparente contradicción en la complicada situación que originaron los arts. 338 y 345 respecto de la administración del directorio. Se habían formulado en aquella época como veinte interpretaciones distintas para coordinar el 338 con el 345. El doctor Halperin tenía una posición extrema, y cuando llegó la oportunidad de hacer lo que hoy son los arts. 271 y 272, con toda esa experiencia, con toda esa enseñanza de la doctrina, pueden saber bien los doctores Zaldívar y Odriozola aquí presentes, lo que costó llegar a una solución como tiene hoy la ley en estos dos arts. 271 y 272.

Yo creo que la interpretación histórica que hizo el doctor Alegría respecto de la nueva ley que se había sancionado en ese momento es la que ha motivado esta situación. Pero la ley nunca se equivoca, o sea que no podemos decir que hay un error en la ley. La ley hay que interpretarla tal cual es; yo pienso que la ley, la interpretación de la ley, dentro del principio de no contradicción dentro de un sistema jurídico de derecho positivo, es la disposición particular la que tiene más fuerza. O sea, si el segundo párrafo tuviera un sentido positivo no tácito, evidentemente procedería al receso en caso de aumento de capital. Pero aquí ocurre que tenemos el principio particular, y la disposición particular no es otra que la del art. 245, primer párrafo.

Una interpretación de querer dar valor derogante de aquella disposición del primer párrafo al segundo párrafo por lo que tácitamente lleva inmerso, creo que no satisface a una corriente de interpretación en la cual yo estoy incurso.

Me adhiero a las posiciones de los profesores Alegría y Escuti, agregando estos fundamentos que acabo de expresar.

Dr. QUINTANA FERREYRA. — Estoy de acuerdo con la posición de Alegría y Escuti con respecto al *contrario sensu*.

Dr. RECALD. — El doctor Colombres acaba de decir que la ley no se equivoca; estoy de acuerdo con él, la ley no se equivoca, pero a veces se repite y a veces se repite mal. Estoy de acuerdo totalmente con la ponencia de Alegría y Escuti.

Dr. DELFINO CAZET. — Mi intervención va a ser exclusivamente de tipo dogmático y si se quiere en cierta medida referida al derecho uruguayo. En la exposición de hoy expuse el punto de que en nuestro derecho positivo se admite como causal de receso el aumento de capital, sólo en aquellos casos en que ese aumento de capital sea por integración real, libre de las acciones respectivas. No es admitido, en cambio, en aquellos casos en que ese aumento, aunque sea real, se realice otorgándole al accionista derecho de preferencia a prorrata del capital accionario de que sean titulares al tiempo de resolverse la reforma; a su vez, y como tercera hipótesis, tampoco es admitido el receso cuando el aumento proviene de la emisión total de ese aumento por acciones liberadas. Desde el punto de vista teórico, entiendo que el aumento de capital no debe ser causal del derecho de receso ni aun en la hipótesis que la ley uruguaya lo prevé como tal, y lo entiendo en tanto ese aumento de capital no supone, en mi modesto entender, un verdadero cercenamiento en los derechos individuales de los accionistas; y en el equilibrio necesario entre derechos individuales, por un lado, y prosperidad de la sociedad, por el otro, hago prevalecer necesariamente este último como fundamento del mejor progreso de la empresa.

Dr. MANÓVIL. — Para mí es muy difícil, por las brillantes exposiciones anteriores y de las ponencias leídas, defender la tesis contraria. Señalaré simplemente, y en mérito a la hora, casi esquemáticamente, que considero que es procedente el derecho de receso en los casos de aumento de capital, porque desde el punto de vista interpretativo no puede presuponerse que una norma legal no tenga ningún significado. La inserción de esa norma cualesquiera que sean los orígenes históricos de esa inserción y estando de acuerdo con lo que se ha dicho en cuanto la ley se independiza de lo que ha sido la voluntad de los legisladores en particular, no pueden contener una disposición como la del segundo párrafo del art. 245 sin que signifique absolutamente nada.

Por otra parte, es de recordar que el derecho de receso está legislado también para situaciones que no están expresamente enumeradas en el art. 245, y además, siempre en orden a la legislación vigente, creo que puede ser de interés recordar el funcionamiento del derecho de receso de la sociedad de responsabilidad limitada.

En la sociedad de responsabilidad limitada, el criterio del art. 160 es genéricamente el de toda modificación que imponga mayor responsabilidad a los socios. El aumento de capital es indudablemente uno de los casos donde se da esa imposición de mayor responsabilidad, de modo que creo que así como el doctor Alegria y también las otras ponencias hacen referencia a la comparación con el caso de la fusión por absorción, por analogía corresponde tener en cuenta que la ley ha considerado otros supuestos en los cuales el aumento de capital sí da lugar al derecho de receso. En cuanto a la conveniencia o no de que efectivamente el aumento de capital dé lugar a ese derecho, lo que puede ser importante a los fines de una reforma legislativa en uno u otro sentido, y lo que también puede ser importante a los fines de una interpretación teleológica del problema, considero que es conveniente que se conceda ese derecho en caso de aumento de capital, porque si bien se ha dicho que el accionista encuentra defensa en el derecho de preferencia, el doctor Cornet acotó agudamente que en muchos casos ese derecho de preferencia se torna absolutamente ilusorio, para el accionista; más aún si la sociedad es una sociedad que no cotiza, en la cual la enajenación del derecho de preferencia es absolutamente ilusoria.

Por otra parte, se ha dicho que existe defensa suficiente en cuanto que una resolución de aumento de capital se tornaría eventualmente abusiva, y pese a que personalmente estoy de acuerdo en la teoría de la desviación del poder y la nulidad consiguiente de resoluciones adoptadas en ese sentido, creo que no está suficientemente impuesta en el derecho universal ni en el derecho nacional, como para poder confiar en encontrar efectivamente en la justicia el remedio.

Por último, vuelvo a insistir sobre una fundamentación que mencioné y es la referida al alcance del consentimiento que da el socio para ser socio. El socio da consentimiento para ser socio con el aporte a que se le obliga, y por ende la alteración de ese consentimiento sin su voluntad debe necesariamente permitirle apartarse, disolver el vínculo para que no se altere sin su voluntad el concreto consentimiento que dio.

Dr. MATTA y TREJO. — Quiero compartir los excelentes fundamentos de las ponencias de los doctores Alegría, Quintana Ferreyra y Escuti.

Estimo que la ambigüedad del texto legal se produce por la inserción del texto del art. 7 de la ley 19.060.

En cuanto a la realidad de la vida a que hicieron referencia el doctor Cornet y el doctor Manóvil, entiendo que a veces se pueden dar casos contrarios.

Nuestra reglamentación con respecto a la Ley de Entidades Financieras, por ejemplo, ha determinado la exigencia de capitales mínimos; a fin de cumplir con esos capitales mínimos muchas entidades debieran hacer aumentos más que considerables de sus capitales, y yo entiendo que en esos casos el derecho de receso nunca podría justificarse.

Por ello, comparto el argumento del doctor Alegría de que los abusos deben tratarse como abusos y no con regla general.

Dr. FARGOSI. — Yo quería hacer dos reflexiones. Es bastante claro que el art. 245 es un artículo no debidamente logrado en la redacción de la ley, pero yo creo que dentro del espíritu de la mecánica y de una interpretación sistemática de la ley, conforme a las pautas de la interpretación de la ley, que incluso ha dado la Corte Suprema de Justicia, el derecho de receso por aumento de capital existe en la ley. La ley ha distinguido perfectamente bien el aumento dentro del quintuplo y aumento fuera del quintuplo, tratando del aumento fuera del quintuplo como un aumento que implica reforma del estatuto.

Fueron motivos varios los que llevaron a este olvido, pero decir que no hay derecho de receso en el aumento de capital, es tanto como decir que el segundo párrafo del art. 245 no tiene que tenerse por escrito, y conforme a las pautas interpretativas de la Corte una norma no puede tenerse por no escrita sino que debe compatibilizarla; entonces, si la ley ha dicho y ha dicho mal solamente el supuesto de excepción, eso no significa que el supuesto general no esté tratado como receso, porque si no no tendría por qué haber previsto el segundo párrafo del art. 245; esto es lo que históricamente ocurrió, y recuerdo también que es la interpretación que señaló Halperin respecto del 245. Luego escuché también que es incorrecta la referencia oferta pública y cotizabilidad; creo que son conceptos distintos. No toda acción que se pueda hacer en oferta

pública es cotizable, y eso es bastante corriente hoy con los regímenes de gravación impositiva.

Dr. QUINTANA FERREYRA. — Señor presidente: los argumentos que se han dado para apoyar la interpretación, yo diría un poco forzada de la ley, evidentemente que no alcanzan a superar, a mi juicio, este solo interrogante. Si el aumento de capital no está en las causales del art. 244, que determina mayorías especiales para el receso, y en la primera parte del artículo consiguiente determina en forma expresa, cuáles son las causales del receso, el art. 245 nos remite exclusivamente al 244. Entonces, me hago este interrogante, ¿por qué no se dijo expresamente que no obstante no haberse incluido en el 244 el aumento de capital con mayoría especial, no obstante eso, el derecho de receso es aplicable?

Dr. ALEGRÍA. — En primer lugar, con respecto al problema tan importante de la realidad de la vida frente al derecho, yo estoy absolutamente de acuerdo que éste debe ser el reflejo de las variables positivas de la vida, y estoy de acuerdo también en que la patología no debe ser la regla del derecho, debe ser la excepción, y así como se pueden dar casos de aumentos pretendidamente abusivos, todos podemos tener el recuerdo, yo lo tengo, de casos de abuso del derecho de receso donde accionistas minoritarios pretendían desvincularse de la sociedad provocándole una grave situación financiera, porque se toman decisiones, que si bien formalmente están dentro del derecho de receso, a él no le causan inconveniente alguno, es decir, hay un ejercicio antifuncional, y esto ocurre. Recuerdo, incluso, que antes de la ley 19.060 se presentó el caso de una sociedad que tenía que aumentar su capital porque la realidad la llevaba a eso, y que tuvo que hacer una asamblea donde se dijo que se aumentaba el capital, pero que si recedía más del 5% al accionista, el aumento quedaba sin efecto. Es una especie de amenaza, y a su vez de cláusula resolutoria para que no fuera mayor el receso que el aumento, y esto se da. Saben ustedes que la dicotomía entre valores reales y valores de libros lleva a veces a que los valores de libros sean mayores que los valores que se está dispuesto a pagar por las acciones. Abuso puede haber en ambas circunstancias; no creo que haya que mirar al abuso sino a la normalidad de la vida para regular sin perjuicio de la sanción que el abuso merezca, y creo que en ese sentido ha habido distintos oradores que han señalado la necesidad de contemplar el abuso. No creo que porque no haya suficiente desarrollo en la teoría esto nos obligue a seguir manteniendo

un derecho vetusto o una medida antifuncional porque todavía la tesis del abuso no ha comenzado a funcionar. Hagámosla funcionar para los casos en que el abuso exista, no solamente en este derecho de receso, sino también en supuestos de abusos de mayorías en las decisiones sociales.

El otro tema es: ¿por qué en una sociedad abierta no hay receso? ¿Por qué razón?

Las razones son dos, por lo menos por los autores que han hablado del tema, que son los doctores Zaldívar y Halperin. El accionista tiene derecho a receder, por así decirlo, vendiendo sus acciones, y además se trabaría el desarrollo de las sociedades de mayor importancia pública, y yo creo que no hay ninguna razón eficiente de diferencia. En primer lugar, ¿es cierto que vender las acciones es lo mismo que receder? No, el valor bursátil es distinto, a veces es mayor o menor que el valor que le corresponde por el receso, pero un receso importante, o mejor dicho una venta importante de partes de acciones, como por ejemplo cuando un accionista tiene el 30 % de una sociedad que cotiza en Bolsa, si va a vender el 30 % de esa participación social, seguramente que lo que recogerá en la Bolsa, si la acción no tiene mercado, y el 90 % de las acciones en Bolsa no tiene mercado eficiente, como se ha probado por las estimaciones que ha hecho la Comisión de Valores por sobre por ciento de capital vendido en Bolsa durante el año. Entonces, lo que va a pasar es que va a bajar tanto el valor de esa acción que cuando la vaya a vender a la Bolsa, ese pretendido receso directo va a ser una burla y entonces allí donde quisimos proteger diciendo: usted vaya a la Bolsa y rápidamente va a poder tener su tutela, resulta que le hemos dado la desprotección mayor, porque no sólo que no se le paga el valor, sino que tampoco se le otorga el derecho de receso.

Aparte de eso se dice que las sociedades necesitan de ese dinero para su evolución y no hay que detenerlas en caso de sociedades abiertas. ¿Hay una distinción eficiente en esto de sociedades abiertas o cerradas? Yo creo que no, decir que las sociedades abiertas tienen derecho a capitalizar sin que sus socios se retiren y que las sociedades cerradas no lo tienen, es establecer una distinción en virtud de una modalidad de recoger los ahorros que no me parece eficiente, es decir, tanto derecho tienen a permitir su evolución las sociedades abiertas como las sociedades cerradas.

Respecto del otro tema, disiento con lo que dijo el doctor Fargosi referente al aumento dentro o fuera del quintuplo. Yo creo que el aumento de capital se produce haya o no haya reforma. Allí tam-

poco veo una decisión eficiente, yo sé que son diferentes los supuestos, pero es que no hay ninguna diferencia eficiente en la ley entre el aumento dentro del quíntuplo o fuera del quíntuplo. Tampoco en el caso que pueda haber una defensa contra lo inopinado del aumento; ya señalé que si el aumento lo deciden a quinientos con suscripción íntegra, se está quintuplicando el esfuerzo del socio; en ese caso no hay derecho de receso porque estaba previsto en el estatuto, y si lo que se aumenta es un cinco por ciento para distribuir un dividendo, entonces allí ¿hay derecho de receso?; no hay derecho de receso porque en ese caso el aumento se integra y no hay interés tutelable. Me parece que esto lleva a una serie de distinciones que no nos dejan establecer una regla general, y menos una regla en *contrario sensu*.

Otra de las cosas que dijo el doctor Fargosi es que la norma no tiene significado. La norma tiene significado, dice algo, dice que no procede el derecho de receso en caso de aumento de capital en sociedades que hacen oferta pública. Ahora bien, ¿eso está implícito en la ley? Es verdad, lo que no podemos hacer, es anular una parte de la ley porque no nos gusta. Yo no puedo decir en donde el artículo tal dice "podrá" hay que entender "no se podrá". La norma tiene significado, es un significado coincidente con la regla general que no otorga expresamente el derecho de receso en el caso de aumento de capital. De manera que privar de significado sería una interpretación imposible de realizar y jurídicamente inválida en caso de que yo quisiera anular lo que la ley dice, pero no en caso de que diga lo que la ley dice. Ya surgirá de un precepto anterior, que por otra parte es normal en todas las leyes, de manera que me parece que estas objeciones que se hicieron no alcanzan a modificar la conclusión que hemos sostenido.

Sr. PRESIDENTE (Dr. Althaus). — Culminando la serie de réplicas tiene la palabra el doctor Escuti.

Dr. ESCUTI. — Voy a hacer una breve introducción. Personalmente pienso que la nueva legislación mercantil, vigente desde 1972, ha puesto a nuestro país en el camino del progreso jurídico, como lo ha dicho Zavala Rodríguez.

Creo que el trascurso del tiempo va a proyectar sin lugar a dudas a los redactores de la ley como prestigiosos juristas. Sin lugar a dudas también, si nos vamos a una interpretación subjetiva de la ley tendríamos en función de lo que se expuso aquí, que tres redactores de la ley opinarían que el art. 245 otorga el derecho de receso y

dos redactores de la ley opinarían que no lo otorga. Yo insistí en la interpretación objetiva de la ley. Lamentablemente, en mi ponencia he debido hacer una interpretación objetiva prescindiendo de las manifestaciones de los autores de la ley, pero interpretando objetivamente los hechos, hay que concluir en la siguiente observación, y hago un poco de historia. En lo que es de mi conocimiento, la comisión redactora elevó el anteproyecto en 1968; el 16 de noviembre de 1971 fue vuelta a convocar para que hiciera las adaptaciones del caso, de las leyes que se habían dictado con posterioridad a la elevación del anteproyecto de 1968. En el interin se señala por parte del ministro de Justicia, que se sanciona la ley 19.060; esto obliga a que se revise la ley 19.060 y se vea en qué medida pudo afectar al anteproyecto, y pienso yo, esto es aventurado, e incluso lo tengo escrito en la ponencia, que se observa el problema del artículo que limitaba el receso en el caso de aumento de capital a las sociedades que hacían oferta pública. Consecuentemente, se transcribe textualmente el artículo pertinente de la ley 19.060. Pienso que los redactores de la ley, prestigiosos juristas que nos honran con su presencia, en ese momento tuvieron que actuar apresuradamente. Prueba de ello es que el proyecto, hoy ley 19.550, se elevó el 22 de noviembre de 1971, según surge del mensaje del ministro, es decir, tan sólo seis días después. Eso me lleva a confirmar la interpretación objetiva de la ley.

Finalmente, quiero hacer dos acotaciones: por un lado, que la doctrina está conteste en afirmar que el receso implica la reducción de capital para satisfacer a los accionistas que recesaron, es decir que aquí nos vamos a encontrar con la curiosa coincidencia de que por un lado se va a aumentar el capital y por otro lado vamos a tener que reducirlo simultáneamente para pagarle a los accionistas recedentes y vamos a tener que aumentar a noventa.

Para terminar, deseo hacer una breve referencia a la interpretación realizada por el doctor Manóvil que trajo a colación el art. 160.

El art. 160 pienso que es uno de los más desafortunados de la ley. El párrafo que dice que toda modificación que imponga mayor responsabilidad, tiene una historia bastante larga, viene de la legislación anterior, se toma de la legislación extranjera, pero sin lugar a dudas es absolutamente discutible si el aumento de capital entra dentro del art. 160, aun en el caso de que admitiéramos que se lo puede traer como argumento; ¿y por qué lo digo? El aumento de capital ¿implica mayor responsabilidad a los socios cuando es inte-

grado totalmente en efectivo en el momento de resolverse o cuando la integración es en bienes en especie pero mediante aprobación judicial? No, a mi criterio no existe, y lo tengo dicho en alguna oportunidad, que en esos supuestos el aumento de capital no importa imponer mayor responsabilidad a los socios. Consecuentemente, creo que es un argumento que aun en el caso de que se pudiera traer como criterio interpretativo no corresponde realizar.

Sr. PRESIDENTE (Dr. Althaus). — Dado lo avanzado de la hora, levantamos la sesión.

Comisión III.

ACTAS DE ASAMBLEAS Y DE REUNIÓN DE DIRECTORIO

Sr. PRESIDENTE (Dr. Alegría). — Vamos a considerar la ponencia del doctor Odriozola titulada "Actas de asambleas y de reunión de directorio".

Dr. ODRIOZOLA. — Cuando se trata de una sociedad abierta, controlada por inspección, concurren inspectores de justicia y todos nos quedamos tranquilos, dado que el inspector, en las partes fundamentales, va a dejar constancia de las ponencias y de las votaciones. A veces esto no se da, y queda una asamblea, el grupo que no tiene el control, librado a la buena memoria y a la buena voluntad de la mayoría, para que queden insertadas en el acta correctamente las posiciones, las objeciones, y si hubo alguna votación.

Yo sugiero la presencia de escribano, con la misión de levantar un acta y comprobar exactamente lo que allí ha ocurrido. Incluso para facilitar la redacción de esa acta podrá llevar grabadores individualizando los cassettes o permitiendo también a los accionistas llevar sus grabadores. Esto, de modo alguno significa dejar de lado la limitación que tiene la ley en cuanto a que a la asamblea deben concurrir los accionistas, directores, síndicos, etc., pero la presencia de un escribano que voluntariamente concorra viene a resguardar lo que procura la ley en cuanto a la exactitud del acta.

El mismo principio, creo yo, se puede aplicar en las reuniones de directorio, para levantar el acta.

LAS ACTAS DEBEN LABRARSE EN EL LIBRO PERTINENTE

Sr. PRESIDENTE (Dr. Alegría). — Vamos a considerar la ponencia de la doctora Brizuela titulada "Las actas deben labrarse en el libro pertinente".

Dra. BRIZUELA. — Nosotros hemos querido poner de relieve que las actas, tal como lo establece el art. 73, deben confeccionarse en el libro de actas, y si bien se las puede redactar inmediatamente y suscribirlas antes de la clausura de la asamblea, también puede producirse la delegación de facultades en la persona de dos o más socios y el presidente, para que suscriban las actas correspondientes.

Ahora bien, esta delegación es específica a los fines de la confección del acta. Dicha acta debe ser elaborada en este libro o instrumentada en el libro de actas. Esto, aun para el caso de las modificaciones de estatutos de sociedades por acciones, ya que entendemos que la delegación es a los fines de que se otorgue el acta en el libro respectivo, y no en otros protocolos, pensando que *a posteriori* se puede producir una transcripción en los respectivos libros.

Las actas son los instrumentos que están elaborados en los libros respectivos por cuanto la delegación es a esos fines, y no a otros diversos, como la protocolización en un libro de escribano.

ACTA COMO MEDIO DE PRUEBA DE LA ASAMBLEA

Sr. PRESIDENTE (Dr. Alegría). — Vamos a considerar la ponencia de la doctora Brizuela titulada "Acta como medio de prueba de la asamblea".

Dra. BRIZUELA. — He arriesgado una opinión. Creo que no está suficientemente tratado el tema de las actas; quizá sea muy sencillo, pero yo entiendo que tiene importancia, especialmente diferenciar cuándo son requisito de forma o medio de prueba. Esto ha sido planteado en el derecho comparado, y exhaustivamente planteado en algunos casos, como en el derecho italiano, donde, si bien hay una legislación diversa porque las normas no coinciden expresamente, se podría acercar más a una posición en que las consideran requisito de existencia; por tanto, un requisito de forma. En nuestro caso, el problema ha sido un poco injertado de esa polémica dada en el derecho comparado y, por tanto, no se aprecia con claridad o no surge expresamente de la ley, si es un medio de prueba o un requisito de forma.

Realizando un análisis sistemático y tratando de hacer una interpretación congruente de que es un medio de prueba, no es un requisito de existencia de la asamblea como tal, pero sí es el medio de prueba idóneo de lo sucedido en la asamblea y de las decisiones que

se han adoptado (no identificamos aquí las decisiones), el contenido con el continente, las actas; y por esa razón entendemos que en el caso de que se produzca una impugnación de las decisiones asamblearias, se pueden utilizar otros medios de prueba que completen o complementen la información ofrecida por las actas que en ciertos casos especiales pueden resultar supletorias de dichas actas.

COPIA DE ACTAS DE ASAMBLEA

Sr. PRESIDENTE (Dr. Alegría). — Concedemos nuevamente la palabra a la doctora Brizuela, quien fundamentará la ponencia que presentó junto con el doctor Richard, titulada "Copia de actas de asamblea".

Dra. BRIZUELA. — Esta ponencia se refiere a las disposiciones de las copias de actas de asamblea, último párrafo del art. 249. En dicho párrafo se establece la posibilidad de la expedición de copias a solicitud del accionista interesado. No se determina un momento, una oportunidad para efectuarlas, pero tampoco se aclara que en dicho texto las copias que puede requerir, que puede solicitar el accionista, lo faculte para ver personalmente, comprobar que es copia o que coincide con el acta efectivamente labrada en los libros respectivos, es decir, que no se le entregue una copia de algo que no esté debidamente incorporado o que no coincide exactamente con la realidad.

Entendemos que si bien en el art. 55 se establece que el control para este tipo de sociedades —sociedades por acciones— se canalice mediante un órgano específico, la sindicatura o el consejo de vigilancia, en este caso particular, por ese derecho de información que tiene el socio, puede acceder directa e inmediatamente a las actas, es decir, verificar la fidelidad de las actas con la copia que se le exige. Nada más.

Sr. PRESIDENTE (Dr. Alegría). — Queda abierto el debate sobre las ponencias del doctor Odriozola y sobre la ponencia cuya autoría corresponde a la doctora Brizuela.

Dr. CÓRDOBA. — Yo voy a asumir la responsabilidad de lo que digo sin querer ofender a los profesionales de los cuales yo formo parte en su formación como profesor en la Facultad de Ciencias Económicas.

El problema que plantea el doctor Odriozola, en mi leal saber y entender, se produce lamentablemente en las sociedades de tipo cerrado, en pequeñas sociedades anónimas, porque las actas no son redactadas con el asesoramiento aunque más no sea de los profesionales idóneos para estos casos, que suelen ser los abogados o los escribanos.

Junto con el problema que se plantea de las actas de asambleas, dejando de lado el problema de las reuniones de directorio, se prevé también el registro de asistencia y el registro de accionistas, y me he encontrado con sociedades que comercial, contable y económicamente están perfectamente llevadas, las actas de asambleas, aun las de asambleas unánimes, han aparecido firmadas nada más que por el presidente o por el síndico y redactadas de una forma que han dejado descolocada completamente la posición de la sociedad y a beneficio de los accionistas disidentes por la falta de presencia que estos artículos tendrían con respecto a la seriedad del acto que se está realizando.

No es que yo quiera proponer que este Congreso emita una declaración, pero sí quiero dejar enfáticamente expuesta la importancia que tiene el acta de asamblea, la importancia que tiene la firma del acta de asamblea, la firma del registro de asistencia del accionista, la necesidad de llevar el libro de accionistas, porque lamentablemente, a diario como profesional, tengo que atender casos de ese tipo.

La importancia que le demos al tema de las actas de asambleas, en beneficio de los accionistas mayoritarios o minoritarios y en detrimento de otros tipos de profesionales, va a ser un llamado a la reflexión para que se las confeccione conforme a la ley, y no sólo los libros de actas de asambleas; sino los libros que la ley prevé expresamente. Esto es un llamado al orden y forma, porque me he encontrado con casos en que el libro de registro de accionistas no tenía ni la firma del presidente. Teóricamente se había realizado una asamblea a la cual no había concurrido ningún accionista.

Por eso me adhiero vivamente a la posición del doctor Odriozola; quisiera ampliarla, en cuanto a que todos los libros relativos al acto asambleario se lleven en forma correcta, y la necesidad de intervención del escribano no sólo se limite al acta en sí, sino también dentro de las posibilidades del accionista, a verificar de que los demás libros, registro de accionistas y registro de asambleas estén debidamente llenados.

Dr. SILBERSTEIN. — Señor presidente: este problema de las actas de asambleas es un antiguo problema dentro del régimen del Código de Comercio; en oportunidad de hacerse conocer el anteproyecto de ley de sociedades se determinó en reiteradas oportunidades la inquietud que significa este tema que muy bien el doctor Odriozola, la doctora Brizuela y el doctor Richard han traído a consideración, pero sobre el cual me permito disentir en cuanto a la calificación dada a la importancia del tema. No es un tema sencillo, es un tema de gran importancia práctica, de trascendente importancia práctica, no es un asunto que pueda dejarse así como así, y tratarlo un poco superficialmente, como un simple requisito de mayor o menor trascendencia. Las actas de las asambleas, señor presidente, tienen una importancia muy grande, desde el punto de vista práctico y desde el punto de vista doctrinal. Por eso es que yo en su momento, vuelvo a reiterar, lamenté que la Ley de Sociedades se haya limitado a dos disposiciones contenidas especialmente en el art. 73 y en el art. 249.

Adviértase que ni siquiera se reclama para este tipo de libro el requisito de los libros de comercio. Adviértase que la ley no lo dice, y adviértase que ésta es una preocupación tan vieja que Segovia en el comentario del Código de Comercio ya advertía por implicancia que debía entenderse extensivo a los libros de actas de asambleas que se reclamaban, las disposiciones que eran comunes digamos a todos los demás libros de comercio; eso por una parte. Por otra parte, quería destacar que tanto como hemos hablado acá de la tutela de la minoría, de los derechos de los accionistas, el único instrumento más serio; más importante que tiene a su alcance en definitiva surge de la asamblea, por eso es que siempre me ha parecido excelente la preocupación de inspecciones de justicia de que las actas se lleven dentro de un determinado mínimo, que en cierto modo debió estar contenido en la ley. No es que pretenda minorizar lo dispuesto en el art. 249, que significó un verdadero adelanto respecto del régimen del Código de Comercio, pero el hecho práctico es que hay situaciones que se plantean, y que como muy bien decía la doctora, ¿es el acta prueba o no de la deliberación?, ¿es la existencia del acta, prueba o no de la validez de la deliberación?, ¿puede probarse la existencia de la deliberación sin la existencia del acta?; y esta posibilidad de plantearse esta interpretación puede concluir en una cantidad de pleitos y situaciones que evidentemente pueden turbar seriamente la vida social. ¿Puede admitirse, señor

presidente, que como ocurre normalmente, se designe por la mayoría con el presidente que responde a ese grupo de control, y a dos accionistas, realizar un acta que en resumidas cuentas se pone o se escribe de la mejor forma que entiende o se considera de la mejor manera a los intereses de ese grupo de control? ¿Debemos admitir, entonces, que las actas es un problema menor ante todo lo que surge y las consecuencias que pueden plantearse respecto de este importantísimo problema?

En mérito a la brevedad no voy a traer aquí todo lo que se ha dicho en la doctrina alemana, y particularmente en la doctrina italiana, donde la distinción entre las asambleas ordinarias y extraordinarias, se determina por las exigencias de las extraordinarias, en las cuales actúan escribanos públicos, es decir, notarios, y donde incluso se ha discutido la naturaleza jurídica de lo que es el acta.

En definitiva, estimo que debiéramos entender, concretamente, que el acta en primer lugar debe entenderse como prueba de la validez y existencia de la deliberación; es decir que no hay deliberación si no hay acta cumplimentada, dentro de los requisitos que debe exigir la ley, en primer lugar.

En segundo lugar, coincido con la sugerencia del doctor Odriozola en la posibilidad de que sin perjuicio de que esos requisitos y esos planteos estén contenidos en la ley y que de alguna manera se contemple este planteo de fondo que acabo de hacer, de reconocer el derecho a que concurren también con su escribano a efectos de controlar, a efectos de resumir o de alguna manera comprobar aquello que se ha dicho o establecido; y en tercer lugar, estimo que debe exigirse que el libro de actas de las asambleas, como también el de directorio, desde luego, deba reunir determinados requisitos mínimos en cuanto a la forma como deben habilitarse tales libros, que en resumidas cuentas se exigen nada más que por la práctica, pero no por disposiciones de la ley que así lo determinen.

Dra. MARCOS. — Voy a hacer una acotación respecto de lo que dijo la doctora Brizuela, y es que me da cierta sorpresa la afirmación porque yo tengo dos problemas: el problema de que el acta refleje o no lo que realmente se trató en la asamblea, pues siempre se puede dar el margen de problemas y evidentemente el acta puede no reflejar la realidad de lo que se ha tratado, porque hay directores o accionistas que se prestan al manejo de tergiversar lo que se ha tratado en la asamblea. Hay algo que a mí me extraña mucho, la posibilidad de que no se presente el acta —hablo por lo que veo en

Córdoba—, porque es condición prioritaria para Inspección de Sociedades Jurídicas la presentación del libro debidamente rubricado y con el acta transcrita firmada en la forma en que debe estar firmada; de lo contrario la asamblea no se convalida y se da por no realizada, aparte de que la ley establece en su art. 73 que debe estar labrada; nunca he visto un caso en que haya habido una asamblea y que Inspección de Sociedades Jurídicas la haya convalidado sin que haya estado el libro con el acta realizada, las copias que exige Inspección de Sociedades Jurídicas y todas las formalidades realizadas. En el aspecto formal pienso que Inspección de Sociedades Jurídicas jamás admitiría como realizada una asamblea si no está el libro de actas y la cantidad de actas que se solicitan. Estimo que no se puede omitir el libro de actas.

Dr. CORNET. — Señor presidente: yo no estoy de acuerdo con la posición sustentada por la doctora Brizuela y el doctor Richard, porque me hago esta reflexión y resulta el siguiente problema: cuántas veces nos ocurre en la profesión que uno concurre con un escribano a la sede social de una sociedad anónima, se pide que se exhiba el libro de actas de la sociedad y las páginas del libro de asambleas se encuentran en blanco y ha pasado mucho más allá de los cinco días que establece la Ley de Sociedades para que se registre el acta. En este caso, señor presidente, adelanto mi opinión, como ha pasado el tiempo y el libro de actas está en blanco, es inoponible a cualquier accionista un borrador como parece ser que surge de la posición de la doctora Brizuela y del doctor Richard, una hoja de cuaderno o cualquier apunte tomado en la asamblea, porque si el acta no ha sido confeccionada conforme lo establece la ley, no es una asamblea sino una reunión de amigos, porque en este caso, para interpretar el acta, que es un tema muy importante, hay que aplicar los principios del Código Civil, el 973 y su nota y la nota del codificador al 4009 del Código Civil, que son, según mi criterio, los que ponen el acento, por así decirlo, al alcance jurídico y a la naturaleza que tiene este problema. El acta es sumamente importante, como ha dicho el doctor Silberstein, porque acredita la existencia del acto jurídico y debe ser formal; un acta en que faltara, por ejemplo, la firma del presidente sería anulable porque en este caso revestiría las mismas condiciones que tiene un instrumento público en que faltara la fecha y la firma del funcionario actuante, si a mí me dijeran que me pueden hacer valer el contenido real que pretende registrar ese instrumento por otros medios de prueba. Acá las formas

son *ad solemnitatem*. El acta es importante, porque si no existe acta, no existe asamblea ni hay efectos jurídicos de tal; existirá una simple reunión de amigos, y nada más. Por eso creo que el acta en materia asamblearia y de sociedades por acciones es muy importante, y si el acta no se registró dentro de los cinco días, con las exigencias que prevé la ley, con la firma de los dos socios designados por la asamblea y la firma del presidente, no puede suplirse por otros medios de prueba; lo único que sería admisible —como dijo el doctor Odriozola— sería que alguno de los socios se haya tomado el gran recaudo de haber llevado un escribano público y haber labrado un acta de esa asamblea que sea fiel reflejo de ella.

Dr. AYALA. — Coincido con los expositores anteriores en cuanto a la importancia que tiene el tema, que creo que ha sido descuidado por la doctrina. Curiosamente, a pesar de que oigo que se producen anomalías en la confección de actas, la jurisprudencia no es muy amplia en la materia, los repertorios de jurisprudencia no traen muchos casos al respecto. Creo que en cuanto a las formalidades del libro de actas, entran dentro de las previsiones de los libros de comercio en general; dentro de la latitud de los arts. 43 y 44 del Código de Comercio quedan incluidos estos libros, y por lo tanto me parece también que la confección del acta está sujeta al mismo régimen que las demás registraciones en libros de comercio; en consecuencia, me parece que son *ad probationem*. No encuentro razonabilidad en que la existencia del acto colegial quede sujeta a la buena voluntad, a la rectitud de intención, al cumplimiento de los deberes que se le han encomendado a quienes deben suscribir el acta. En este sentido recuerdo la opinión de Jesús Rubio, que me parece una opinión sumamente autorizada, contrariando algunas de las opiniones que se han vertido en nuestra doctrina.

Me parece bien lo que dice el doctor Odriozola, comparto su inquietud, y creo que sería deseable que se permita la concurrencia de escribano para evitar todos estos problemas que se han traído aquí a debate; sin embargo, anoto una dificultad: ¿cuántos escribanos pueden concurrir? Hay un caso resuelto en el año 1975 por la Sala C de la Cámara de Apelaciones en lo Comercial, en donde ocurrió lo siguiente: el grupo mayoritario llevó un escribano, el grupo minoritario llevó otro escribano; conclusión: había un acta, el acta de la sociedad, vertida en el libro, que coincidía en líneas fundamentales con el acta del notario que había concurrido invitado por el grupo

mayoritario, pero no concordaba en ciertos detalles con lo actuado por el escribano que había concurrido invitado por la minoría.

Creo que en este caso la solución más práctica podría ser la siguiente: debe grabarse lo que ocurra en la asamblea. El acta debe confeccionarse según lo que dice el art. 73 dentro de cinco días y quedar a disposición de los accionistas por un plazo de diez días para que se impugne. Si no se impugna podrá destruirse la grabación, y si se impugna, la prueba podrá resultar de lo que allí se grabó. Creo que es un procedimiento bastante económico y da bastante certeza, tiene alguna limitación, no podrán adoptarse las resoluciones por signos, por ejemplo, levantando la mano, porque evidentemente eso no lo puede reflejar la grabación, se deberá hacer a viva voz, lo que puede traer alguna dificultad cuando la asamblea es numerosa, por el tiempo que dure esto, pero, en homenaje a la certidumbre, tal vez sea el procedimiento más adecuado.

Dr. FARGOSI. — Quisiera insistir en algo que dije en otra comisión, porque si no, me da la impresión de que se desubican los temas. Ni el art. 73 ni el art. 249, ni el contexto general de la Ley de Sociedades, puede escindirse del plano del ordenamiento jurídico.

En segundo lugar, creo que a cinco años de vigencia de la ley, aparte del acierto o del error de la ley hay que estar a la semántica de la ley, y cuando la ley utiliza la forma presente o la forma imperativa evidentemente está estableciendo normas indisponibles. Esto lo ha dicho la mayoría de la doctrina que ha interpretado la ley sobre las pautas generales de interpretación de la ley, incluso a través del art. 16.

Evidentemente, en materia de actas es un tema complicado, pero no es más complicado ni más delicado que la fenomenología general de los instrumentos públicos y de los instrumentos privados; porque que haya falsedad en lo que expresa el acta, no es más grave que la falsedad ideológica que puede haber en una escritura pública o de la falsedad ideológica u otro tipo de falsedades que puede haber en un instrumento privado. Es decir, si el acta está viciada, porque no expresa lo que debió expresar, la ley o el orden jurídico dan los remedios; una cosa es la prueba de los remedios y otra cosa es que los remedios no existan, sino que con respecto a cada instrumento particular habrá que orquestar todo un sistema peculiar de impugnaciones, de observaciones, etc., lo cual va a llevar a que en materia de actas la ley tendría que hacer una especie de diccionario previendo todo lo que podría ocurrir para que no ocurra.

En otro orden de cosas, yo estoy absolutamente de acuerdo con dos expresiones que se dijeron acá, con el doctor Ayala, en que es evidente, por una interpretación orgánica de la ley, que los libros de actas participan de la naturaleza de los libros de comercio, y con la doctora Marcos y con el colega Cornet, en que el acta es *ad solemnitatem* y no *ad probationem*.

Admitir el acta *ad probationem* es precisamente ir en contra de la seguridad jurídica. La ley habla en forma imperativa, de cómo será firmada y dónde y cuándo debe ser extendida en pos de la tutela incluso de los accionistas. Es preferible que si el acta no está extendida en el término, no haya acta, a que empecemos a buscar papelitos, anotaciones y referencias seis meses después de lo que se resolvió en la asamblea o un año después. Eso crea más inseguridad jurídica; en todo caso, si la carencia de acta es en perjuicio de la sociedad, existirá la responsabilidad de quienes incumplieron con el mandato otorgado por la asamblea para levantar el acta o los integrantes de los órganos que incumplieron la obligación de levantar el acta.

Desde otro punto de vista, el problema de la comparecencia de escribano creo que hay que tomarlo en la medida en que el propio doctor Odriozola lo señala, es decir, no que siempre haya escribano, sino que haya escribano cuando alguien lo solicita quizá contemplando el problema que señalaba Ayala de la posibilidad que haya varios escribanos que presenten términos distintos; pero acá hay que tener en cuenta que desde el punto de vista regional puede haber diferencias, pero que en ciertas circunscripciones es frecuente la asistencia de inspector, y cuando asiste inspector, que es un funcionario público que está obrando en el cometido de funciones, si el acta no expresa la verdad porque el funcionario público no hace constar la verdad, ya salimos a otro campo del derecho. Porque creo que acá hay que tener un poco de valentía, y lo que ocurre es que el acta no es ni el instrumento privado tradicional del Código Civil ni es el instrumento público tradicional que también es del Código Civil, sino que estamos ante una suerte de *tertium genus*; habría que analizar muy bien ante qué tipo de instrumento nos hallamos, y si no se trata de un instrumento que tiene alguna característica muy particular, que lo pone a medio camino entre el instrumento público y el instrumento privado, por la forma de su confección, el lugar donde tiene que estar elevado e incluso por las consecuencias que tiene, porque no diremos que aun cuando debe ser elevada escritura pública, la

escritura pública solamente va a dar veracidad que el acta existe. La escritura pública no le agrega absolutamente nada al contenido del acta sino que solamente comprueba su existencia en el libro. Nada más.

Dr. ESPINOSA. — Comparto en un todo la ponencia del doctor Odriozola, salvo en la parte que minimiza la importancia que tiene el acta. El contexto íntegro de la asamblea es un acto jurídico complejo, necesita la prueba de la publicidad, el libro de asistencia, la deliberación que es independiente del acta, y el acta que concluye; ésta es la prueba de las deliberaciones, no la única, pero sí la más importante de los elementos de prueba. Pienso que es un instrumento privado, con ciertas formalidades que impone la ley. Debe llevar todos los requisitos de la ley. De modo que lo que quería señalar es el carácter del acto completo; más que complejo sería un acto completo integrado por todos esos elementos a que hacía referencia. Más todavía, si por cualquier circunstancia de hecho no se labrara el acta de la deliberación, pienso que no estaría completa la asamblea ni sus resoluciones serían íntegramente válidas; habría que buscar las formas de aplicación del art. 16 del Código Civil en el caso de silencio u oscuridad de la ley, de tal manera de completar eso rehaciendo el acta con los distintos medios de prueba existentes, etc., y por supuesto, en primer término, con los medios de prueba, que no son otra cosa que los medios que sugiere la ponencia del doctor Odriozola.

Dr. OTAEGUI. — Sobre este tema yo querría señalar el problema que plantea la inexistencia del acta, habiendo escuchado con relación al acta como forma del acto asambleario en orden a que revise el carácter *ad probationem* o *ad solemnitatem*. Con relación a la forma del acto asambleario, con relación a la forma de este acto colegial, se presenta con mucho vigor la teoría de la inexistencia del acto jurídico, y voy a aclarar un poco mi idea. La forma del acto colegial puede conducir a un acto de nulidad relativa, sujeto claramente a la acción del art. 251 de la Ley de Sociedades, en tanto que si no me diera solamente un vicio la formación de este acto, sino que no hubiera acto, no cabría la conjugación por el término de plazo de seis meses de la invalidez de la deliberación respectiva. Es por eso que considero que este asentamiento del acta tiene gran importancia en orden al cómputo del tiempo para el ejercicio de la acción de impugnación, desde cuándo debe correr la acción de impug-

nación, desde cuándo esa acción de impugnación debe ser ejercida, y creo yo que debe ser ejercida desde que ha quedado asentada el acta. Un problema distinto plantea el hecho de que el acta no se haya asentado, la falta de asentamiento del acta importará solamente la responsabilidad de los directores o importará la responsabilidad de las personas encargadas de confeccionar el acta en que no la asentaron; ¿será hasta allí hasta donde podrá llegar la solución legal? Creo que no. Creo que además de esa responsabilidad legal, la falta de asentamiento del acta podrá estar sujeta a todo el régimen de las obligaciones de azar que pueden estar ejecutadas por terceros, y no veo ningún inconveniente en ello y con eso aclaro mi idea, en cuanto a que si el acta es una forma *ad probationem* o *ad solemnitatem*, planteo el problema de la inexistencia de la asamblea, y frente al problema de la inexistencia de la asamblea planteo el problema de que no podría considerarse compurgable el vicio de la asamblea mediante el trascurso de seis meses para impugnar si no mediara acta, ése es un problema. Otro tema distinto, la inexistencia del acta, ¿se agotará en la responsabilidad? Pienso que no; la inexistencia del acta tendrá la vía de la responsabilidad y por otro lado tendrá la vía del cumplimiento de la obligación de labrarla.

Dr. ODRIOZOLA. — Quiero señalar que la idea mía con respecto a la presencia de un escribano es subsidiaria —como también lo señaló Fargosi— de la no concurrencia del inspector de Personas Jurídicas.

Dra. BRIZUELA. — Quería referirme al problema que se plantea respecto a que si puede ser suplida el acta por otros medios. Entiendo que el problema ha sido planteado en otros términos. Consideramos que por otros medios de prueba se puede demostrar la falsedad del acto. Es decir, no estamos ante el caso de probar la existencia del acto sino ante una impugnación concreta a esa acta, probar la existencia del acto por otros medios de prueba.

Refiriéndome a todas las otras opiniones vertidas, estimo que es un tema importante por las consecuencias prácticas que tiene; esencialmente dije que el problema se planteaba en un plano netamente doctrinal, y no es un problema doctrinal específicamente de derecho comercial, sino que atañe a otros campos, inclusive de derecho público, de derecho administrativo, y por ellos ha sido también analizado y debatido y no se han puesto de acuerdo; sobre todo está el caso del derecho italiano, en donde no se ha llegado a un acuerdo, y pese a que existen disposiciones por las que entiendo es más fácil

de sostener la posición sustancial de que son requisitos de existencia, aún no se ha llegado a una posición uniforme, sino que se mantienen ambas discrepancias, se mantienen las dos posiciones. Una sustenta que es una forma y otra que es un medio de prueba. En el derecho italiano se habla del proceso declarativo de la voluntad societaria, y en ese proceso se van dando diversos momentos hasta concluir con un momento que es el acta, y confrontando ese derecho italiano que da lugar a considerar que el acta puede ser un elemento de prueba y no de existencia de decisiones asamblearias. En el derecho italiano los plazos de impugnación corren a partir de la confección del acta. Si ustedes se fijan en el art. 245, dichos plazos de impugnación no corren a partir de la impugnación, perdón, de la confección del acta, corren a partir de la clausura, o sea, que estimo que aun cuando no se haya realizado el acta, podría ser impugnada esa decisión, es decir, no se lo ha considerado como un paso más integrativo del proceso constitutivo de la voluntad de la asamblea.

Ayer hablábamos del derecho de receso y el plazo para clausurar, y veíamos que el art. 251 para ejercer ese derecho de receso también corre desde la clausura, no desde la realización del acta. Por ello les decía que había tratado de hacer una interpretación sistemática y no entrar en la parte dogmática del asunto, ya que entiendo que no está claramente expresado en nuestro ordenamiento que sea un elemento de existencia; creo que podría estar más claramente expresado. También, en cuanto a los libros, entiendo que no se determina con precisión la necesidad de la rubricación, en que sean considerados como los demás libros de comercio, y además que sea un libro para cada uno de los órganos colegiados. Se habla de que se confeccionará un libro de actas para los órganos colegiados, pero no surge claramente indicado este tema, o sea que en resumen entiendo que no está suficientemente claro en la ley el problema de si es un elemento de prueba o un elemento de existencia. Creo que es pecar de excesivo formalismo querer darle el alcance de elemento de existencia, de elemento formal *ad solemnitatem*.

Dr. SILBERSTEIN. — Coincido con la doctora Brizuela en el sentido de que la ley está insuficientemente normatizada, en el aspecto tan importante de las actas. En segundo lugar, sostuve que no estaba expresamente exigido que se llevara con las formalidades del Código de Comercio o con otras formalidades especiales, algunos de los aspectos que ha mencionado la doctora, que convendría estuvieran en la ley. En tercer lugar, el acta de asamblea no es un

instrumento *sui generis* ni tampoco —en eso respecto la opinión del doctor Fargosi, pero tengo otro criterio— estimo que es un instrumento privado de carácter formal, nada más; sin participar en el carácter de instrumento público, que debe sujetarse a las disposiciones que establezca la ley. Desde otro punto de vista, estimo que el acta debe ser la prueba de la existencia de la asamblea. Por último quiero recordar que con respecto a las sociedades que cotizan en Bolsa, en su oportunidad sugerí la conveniencia de que las actas de asamblea de las sociedades que cotizan en Bolsa se hagan con intervención de un escribano público, no porque crea que el escribano dará una absoluta garantía, pero sí que en cierta forma establezca cierta presunción de respeto y validez que valdría la pena considerar.

Dr. RICHARD. — Deseo manifestar algunas palabras respecto de la validez del acta como requisito o no de existencia misma de la decisión colegial, y voy a poner un supuesto patológico como a veces hay que hacerlo para ver la funcionalidad global de las instituciones.

Supongamos por un minuto que no existiendo el acta, pero existiendo otros elementos comprobatorios, se incorpora y se inscribe en el Registro Público de Comercio un acta labrada con el noventa y nueve por ciento de los accionistas, y que en un breve tiempo posterior, el accionista que no estuvo presente y que ni con su voto en presencia hubiera podido modificar la declaración colegial, advertido de la inexistencia del acta y sosteniendo que ella es un requisito de existencia, y no de prueba, la impugne por ese solo hecho y borre de un solo plumazo una etapa de vida de la sociedad.

Sr. PRESIDENTE (Dr. Alegría). — Clausuramos este primer aspecto del tema de las actas y pasamos al segundo aspecto, que se concreta en la ponencia de los doctores Brizuela y Richard, que se titula "Las actas deben labrarse en el libro pertinente". Queda abierto el debate.

Dr. MICHELSON. — En principio sí estoy de acuerdo con la ponencia, pero tenemos que analizar casos extremos donde la transcripción sería válida aunque no se hubieran transcrito en el libro, y que esto podría regularizarse posteriormente, y fuera de los plazos, atento al carácter de prueba que tiene el libro de actas.

Dra. MARCOS. — Deseo hacer una pregunta: ¿en qué otro libro se puede labrar un acta? Porque siempre cuando voy a Inspección de Sociedades Jurídicas me piden el libro de actas, las copias de actas, y una serie de cosas que me están revelando que tiene que ser el libro de actas; aparte, la ley lo dice: "deberá labrarse el libro especial actas", particularmente no me imagino otro libro que reemplace al establecido por la ley.

Dr. CÓRDOBA. — Yo también quiero formular una pregunta: en el caso de un acto que se vuelca en el libro como medio de prueba y que no lleva la firma de todos aquellos que tienen que firmar, ¿estaríamos ante un acto nulo o anulable?

Dr. CORNET. — Lo mismo que la doctora Marcos, esta ponencia me llama la atención, y siguiendo lo que dice el doctor Córdoba, me atrevo a sugerir lo siguiente: si el acta, y en virtud de que el acta asamblearia debe revestir los caracteres que tienen los actos jurídicos del art. 1973 y su nota del Código de Comercio, no tiene la firma del presidente, o no tiene la firma de los dos socios designados a tal efecto por la asamblea, no existe como acto jurídico; por tanto, no correría para esa acta el término previsto en el art. 251, o sea, no habiendo acto jurídico no corre ningún término para que caduque el derecho o su impugnación, porque carece de las formalidades expresas que establece el Código Civil para los actos jurídicos.

Por desperfectos de grabación no se registró la exposición del doctor Alegría referida al mismo tema y solamente se captó la siguiente parte de la exposición realizada por el doctor Richard.

Dr. RICHARD. — ... pueden otorgarse por instrumento privado, ponencia que compartimos con la doctora Brizuela y varios más del equipo cordobés. Reforzando alguna otra idea, quiero referirme a esa completa delegación que se otorga al presidente y a los demás accionistas designados, incluso esa delegación es muy estricta, es una delegación para otorgar en un instrumento que refleja la decisión colegial, en un libro determinado, y no en otro instrumento, porque si no podrían existir varias actas, inclusive rubricadas por las mismas personas. Esa delegación que da el órgano para la suscripción del acta es exclusiva para confeccionarla dentro de ese libro, salvo causas de imposibilidad como comentábamos. Adviertan ustedes que en la actual ley del Brasil, art. 130, se exige que el acta esté firmada por lo menos por quienes debían formar mayoría para adoptar la decisión colegial válida, tendiendo a evitar las impugnaciones por deficiencias del contenido del acta.

Sr. PRESIDENTE (Dr. Alegría). — Concluido este tema, vamos a considerar la ponencia de los doctores Brizuela y Richard sobre "Copia de actas de asamblea". Queda abierto el debate.

Dr. AYALA. — Yo me permito discrepar con la ponencia porque entiendo ...

Inconvenientes de grabación produjeron la no registración de esta exposición así como la del doctor Ferroviari.

Dr. RAGAZZI. — Yo quisiera hacer una reflexión sobre la última parte del art. 249. Estimo que a todo esto, la finalidad que inspira esta última parte del art. 249, además del requerimiento de copia del acta de asamblea, es que el accionista puede solicitar la copia del registro de asistencia respectivo. Y esto por dos razones, una de fondo, porque creo que el registro o la copia de registro de asistencia de asamblea es un documento integrativo del acta misma. La segunda, por una razón de orden práctico, y es que en muchas actas, por no decir en casi todas las actas de asambleas, no se cumplen ciertos requisitos con respecto a la comprobación, a la registración en ellas de los accionistas presentes, del capital que representan, de los votos que ellos ostentan. Propongo que este derecho que se le concede al accionista se convierta en una obligación por parte de la sociedad, cuando además del requerimiento de la copia del acta el accionista solicite la copia del registro de asistencia de dicha acta.

Dr. RICHARD. — Yo coincido con Ragazzi, y nosotros incorporamos esa idea en la ponencia, en cuanto a que el libro de registro de accionistas se integra al acta misma. Con respecto a una crítica la vinculo también a alguna observación a la otra ponencia y el tema de alguna posible impugnación y responsabilidad, si el acta no reflejara fielmente, la copia suscrita por el director, presidente, la acción de responsabilidad. Pienso que de ninguna forma enjugaría esta acción de responsabilidad los daños que se podrían generar si se impide la comprobación de la fidelidad de las copias, como parte del derecho de información. Bastaría cambiar un detalle del acta para hacer a una persona que desista o estime que no es necesario impugnarla porque no le genera gravamen, pero el acta real le generaba gravamen y el plazo de impugnación corre desde la asamblea y no desde que se otorgue el acta. Con eso contesto a un tema que se analizó hace un momento. El acta podría labrarse siete meses después de la asamblea y aparecer incorporada al libro de actas y el plazo de impugnación ha corrido en principio desde la fecha de

la asamblea, y no desde la fecha de realización del acta. Concretamente, creo que sería encerrarse en una exclusión de ingreso del socio a los libros de la sociedad, el no otorgarle la posibilidad de verificar la fidelidad de la copia en relación a un acto en que actuó o debió actuar quien requiere la copia y concurrió o pudo haber concurrido a formar la voluntad colegial.

Sr. PRESIDENTE (Dr. Alegría). — Damos por concluído el debate de los temas que se referían a actas.

ASAMBLEAS DE SOCIEDADES POR ACCIONES. IMPUGNACIÓN

Sr. PRESIDENTE (Dr. Alegría). — Vamos a considerar la ponencia del doctor Otaegui titulada "Asambleas de sociedades por acciones. Impugnación". Tiene la palabra el doctor Otaegui.

Dr. OTAEGUI. — Señor presidente: Pido disculpas si repito conceptos por todos conocidos, pero que me resultan necesarios para obtener una continuidad en mi exposición.

En ese sentido señalo que la asamblea en cuanto órgano de la sociedad anónima tiene por función realizar actos jurídicos imputables a ese sujeto de derecho. Acto jurídico cuyos efectos serán normalmente o frecuentemente internos y atenderán, por ejemplo, a las relaciones entre la sociedad y los socios.

Tal puede ser el referido a la aprobación del dividendo; tal puede ser también el referido a la modificación del estatuto social, pero que también en algunas ocasiones se proyectan con relación a terceros, como la aprobación del compromiso de fusión.

Ese acto jurídico asambleario requiere, desde mi punto de vista, los elementos de todo acto jurídico: el sujeto, el objeto, la forma y la causa; esto sin perjuicio de lo que bien sabemos todos de que existen doctrinas anticausalistas, y que particularmente sin perjuicio de la doctrina general anticausalista con relación a este acto jurídico colegial, que es el acto asambleario, se niega la existencia de elemento causal en el acto jurídico colegial. La existencia de vicios en algunos de los elementos integrantes del acto jurídico puede significar, como sabemos, la invalidez del acto. Si esa invalidez es dictada en interés general nos hallaremos ante un acto que nuestro Código Civil califica de nulidad absoluta, y que

en el derecho continental comparado es denominado "acto nulo", siendo que nuestro Código Civil emplea la expresión "acto nulo" en un sentido diverso. Estamos ante un acto cuya invalidez es dictada en aras a un interés particular; nos hallamos, según expresión de nuestro Código Civil, frente a un acto de nulidad relativa denominado en nuestro derecho continental comparado "acto anulable", expresión que emplea nuestro Código Civil en otro sentido. ¿Cuáles son las diferencias? Las diferencias son las conocidas frente a un acto de nulidad absoluta, cómo se tutela un interés general, cómo se tutela el orden público; no cabe que el acto sea confirmado, y en principio, las acciones tendientes a obtener esa declaración de nulidad, acciones de anulación, acciones de nulidad, son acciones en principio imprescriptibles. Frente a un acto de nulidad relativa, cabe la confirmación y las acciones son prescriptibles, acciones que han sido denominadas acciones de impugnación o acciones de anulabilidad, según el derecho comparado.

Deseo recalcar algunas notas características referidas al problema de los vicios en los elementos integrantes del acta.

Primer elemento: capacidad de derecho.

Ante la sociedad nos queda la incapacidad de derecho, y algunos supuestos de incapacidad de derecho están en la Ley de Sociedades. La incapacidad del art. 30, al contrario, porque la sociedad por acciones sólo puede tomar parte de una sociedad por acciones o la incapacidad de los actos resultantes del art. 330.

Si se tomara determinada corriente doctrinal en orden al objeto social sin la capacidad de la sociedad, argumento que no comparto, estaríamos ante otro campo de eventuales incapacidades de derecho.

En consecuencia, una primera respuesta podría sostener que la incapacidad de derecho lleva a un acto de nulidad absoluta, pero parte de la actual doctrina civilista entiende que esto no es así, y que una incapacidad de derecho puede conducir tanto a un acto de nulidad absoluta como a un acto de nulidad relativa según sus circunstancias.

Este tema de la capacidad por tratarse de un acto colegial, también debe ser considerado con referencia a la capacidad de los integrantes del órgano. Para que haya un acto válido tendrán que tener la debida capacidad de hecho y de derecho los integrantes del órgano. Bien tenido en cuenta aquí que por tratarse de un acto colegial rige el principio de la mayoría, y, por tanto, esa incapacidad no afectará la validez del acto en la medida en que no estén afectados el quórum y la mayoría.

Finalmente, un tema lateral que ha sido señalado reiteradamente por el profesor Colombres, que no es un tema directamente de capacidad, pero que guarda cierta relación y que es el tema de la competencia del órgano.

El órgano debe actuar dentro de su competencia. La incompetencia del órgano conduce a un supuesto de acto nulo. Segundo elemento: el elemento consentimiento, está referido al consentimiento de los integrantes del órgano y que sólo podrá afectar la validez de la resolución que afecta al quórum y a la mayoría, y presenta el matiz que con referencia a los vicios de consentimiento la doctrina es unánime en el sentido de que conduce a actos de nulidad relativa.

Tercer elemento: elemento objeto referido al contenido de la decisión. El contenido de la decisión debe sujetarse a la normativa general del art. 953 del Código Civil. El contenido de decisión debe ser lícito, posible, determinado, y además se tendrá que sujetar a las normas imperativas de la Ley de Sociedades. Si una decisión asamblearia tuviera un objeto ilícito en el sentido del art. 953 o un objeto contrario a la regulación imperativa de la Ley de Sociedades, nos hallaríamos ante un acto de nulidad absoluta, inconfirmable, de un principio imprescriptible, e imprescriptibles las acciones respectivas, a tenor de nuestra legislación civil. Diferente es la respuesta si la decisión viola el estatuto o el reglamento; quizá allí pudiera aventurarse que sería factible estar ante una nulidad relativa, confirmable y prescriptible.

Cuarto elemento: elemento forma. El elemento forma se integra no solamente con la instrumentación, que es el acta, sino que en este acto social se integra con todo el proceso, la convocatoria, la publicidad, etc., hasta llegar al acta.

Es pacífica también la doctrina en orden a que los vicios del elemento forma, sólo conducen a una nulidad relativa, y en consecuencia no solamente es confirmable el acto, sino que existe un plazo con el cual se extingue la posibilidad de ejercer la acción respectiva.

Aquí quiero señalar algo que mencioné anteriormente: que en el elemento forma se plantea con vigor el tema del acto inexistente, frente a una asamblea que está viciada en la forma, cabe la compurgación por tratarse de un vicio de nulidad relativa. Frente al acto inexistente no cabe tal compurgación. El problema consiste en delimitar fácticamente qué vicios son los que permiten sostener que hay asamblea viciada, y qué situaciones son las que permiten excluir que haya asamblea, o que haya una mera reunión de socios; ya lo

sabemos, no toda reunión de socios es una asamblea, pero si hay una asamblea viciada en la forma, habrá compurgación, y si no hay asamblea no habrá tal compurgación, y, por tanto, el detalle es importante. El tema se ha discutido, como sabemos, en la doctrina italiana, que adquiere un particular vigor frente a casos de caducidad. La acción de compurgación corre desde los seis meses de la clausura de la deliberación; en otro supuesto, cuando se requiere publicidad corre desde la publicación. Pero ¿en qué condiciones un accionista puede entablar una acción de impugnación de nulidad con graves consecuencias? Inclusive, con grandes consecuencias de tipo fiscal; hay algunas jurisprudencias de los tribunales de comercio de la Capital que en su anterior composición la hacían sumamente gravosa. ¿En qué condiciones puede aventurar un accionista ausente una acción de impugnación contra una asamblea que existirá, que no existirá? ¿En qué condiciones puede sostenerse que se ha compurgado el vicio respectivo de asamblea? Por eso, pareciera que tiene que haber dos recaudos mínimos para que pueda considerarse que existe asamblea, aunque viciada. Los recaudos mínimos, desde mi punto de vista, tendrían que ser: la publicidad de la convocatoria y el acta. Habiendo publicidad de convocatoria, el accionista está en condiciones de exigir el acta dentro de los cinco días, y si no la exige, allá él. Teniendo la copia del acta podrá entablar las acciones correspondientes, pero si no hay publicidad y no hay acta, parece difícil sostener, desde mi punto de vista, que pueda correr el plazo desde el cual se compurgan los vicios de una asamblea, que podrá ser una asamblea viciada por nulidad absoluta. Les dejo planteado el problema.

Quinto elemento: elemento causa. Se ha negado que en el acto colegial se requiera el elemento causa. Si se entiende la causa como la finalidad para la cual la ley regula al acto jurídico, podría entenderse que la causa del acto colegial es servir al interés, en su caso del respectivo sujeto de derecho. No siempre el acto colegial está destinado a un sujeto de derecho, pero en este caso sí, y, por tanto, las desviaciones del elemento causa llevan a la nulidad del acto; desde mi punto de vista, la desviación del elemento causa sería el voto en conflicto de intereses del art. 248.

En resumen, yo he pensado que este tema puede entenderse de esta forma: la norma del art. 251 sólo se aplica a supuestos de nulidad relativa.

Esta norma del art. 251, cuando se refiere a que la norma violada es de orden público, está simplemente queriendo ampliar la legitimación más allá de lo establecido por el art. 1047 del Código Civil.

IMPUGNACIÓN DEL ACUERDO ASAMBLEARIO CON FUNDAMENTO EN EL ABUSO DE LA MAYORÍA

Sr. PRESIDENTE (Dr. Alegría). — Consideraremos a continuación la ponencia cuyo autor es el doctor Althaus: "Impugnación del acuerdo asambleario con fundamento en el abuso de la mayoría". Tiene la palabra el doctor Althaus.

Dr. ALTHAUS. — El tema central de la ponencia que presentamos versa sobre la admisión de la figura del abuso del derecho como causal de impugnación de los acuerdos asamblearios, y sobre la individualización del llamado interés social, que preferimos denominar interés común a los asociados, con específica referencia a la causa del contrato plurilateral de organización.

Pese a los fenómenos de ausentismo que es dable observar en las asambleas, al debilitamiento de este órgano frente al de administración, seguimos pensando que la asamblea constituye la verdadera llave maestra de la vida social y somos proclives a fortalecer aún más los hechos, llevando a ellos el espíritu en que informa la legislación su rol dentro del desenvolvimiento de la vida societaria.

Obvias razones prácticas impiden la adopción de todos los acuerdos por unanimidad, imponiéndose el principio mayoritario, con la consiguiente disociación entre los titulares del poder, o sea, la mayoría, y el consiguiente poder de individualización, valoración y actuación del interés social —según algunos, interés común—, y los titulares de ese interés, que obviamente son todos los socios, los que componen la minoría inclusive, abriéndose así la puerta a la consiguiente posibilidad de abusos y desviaciones.

Desde luego, a medida que las legislaciones se perfeccionan y se hacen más completas, muchos de estos abusos y desviaciones encuentran anatemas legales específicos. En algunos casos, la ley no sanciona con nulidad, o no se advierten motivos adecuados para esto, queda todavía el remedio extremo del receso, auténtica puerta de escape al decir de Rodríguez-Rodríguez, para la minoría aplastada por la decisión mayoritaria; pero hay casos en que la ley falla de

aprehender todos los supuestos fácticos posibles de abuso y en que el recesso no es concedido por la legislación, y se plantea el interrogante de qué remedio le queda a la minoría para encontrar tutela a ese abuso consumado en su perjuicio, arbitrariamente por la mayoría. No vamos a extendernos en la consideración de los distintos remedios que se ha tratado de buscar en la doctrina y en la legislación comparada a esta situación. En un rápido *racconto* y en cuanto pueda ser de utilidad a la solución que defendemos o propiciamos, recordemos las teorías contractualistas elaboradas en Francia, también admitidas por algún sector de la doctrina alemana, italiana, la teoría del abuso de poder, la de los derechos propios e intangibles, de los socios con fundamento que en alguna disposición del Código Civil alemán afirma un sector de la doctrina alemana, también recibida en el Código Federal de las Obligaciones suizo, y en un sector de la doctrina francesa, en el cual se destaca Ripert, y que da inclusive un fundamento político equiparable al de los derechos del ciudadano, a esta concepción.

En la medida en que concibamos a estos derechos propios, intangibles, como una categoría supralegal, pienso que estamos cayendo en un franco neonaturalismo que no se compadece con nuestro ordenamiento o con nuestra concepción positivista.

En la medida en que concibamos los derechos propios e intangibles, como derechos inderogables emergentes de la ley, indudablemente la protección a su vulneración surgirá directamente del art. 251 de la ley. Hay algunas otras doctrinas, como la de buena fe, también la doctrina alemana, la de buenas costumbres; la de igualdad de tratamiento y la doctrina inglesa del fraude en las minorías, algunas de cuyas aplicaciones pueden caer en la órbita del derecho positivo (art. 248), referido al conflicto de interés, y otras, en la concepción del abuso de derecho.

Indudablemente que el gran empuje en este sector se recibe de la doctrina italiana y francesa, adoptando el derecho societario la doctrina elaborada en el derecho administrativo, a favor del vacío observable en el derecho privado en este tópico, en semejanza de situaciones con los observables, y en el poder de que está investido el titular del órgano de la administración pública que debe ejercer en interés ajeno. En esta concepción, el voto deja de ser un derecho subjetivo para transformarse en una función exótica, un poder que debe desempeñar el socio en cumplimiento de una función y en tutela del interés social. Esto plantea el problema de la individuali-

zación de este interés social, lo que no presenta problemas en las doctrinas institucionalistas, pero que para quienes no participan de esta posición, que personalmente veo como peligrosa, y que en nuestro medio han sufrido el embate demoledor del doctor Colombres, entre otros, se presenta obviamente el problema de en cabeza de quién colocar la titularidad de este interés social. Si la atribuimos directamente a la sociedad, podría decirse que estamos afirmando indirectamente el interés supraordinal a los socios, un interés propio, una hipóstasis de la personalidad —si el doctor Colombres me permite que plagie su terminología—.

Entendemos salvar el problema hablando de un interés común a todos los socios, naturalmente no concebido esto como una yuxtaposición de todos los intereses individuales, diversos y concretos psicológicamente concebidos, porque yo puedo vincularme a una sociedad con la función típica de participar de un beneficio, de utilizar este sujeto colectivo de derecho en función instrumental para la obtención de un beneficio dado, pero puedo adherirme a ella por simple ambición de poder o de figuración o con una motivación ilícita, realizar un vaciamiento de empresas, consumir una defraudación.

Entendemos que este interés común debe concebirse no como una suma de todas estas motivaciones psicológicas singulares, sino en objetiva referencia a la causa del contrato plural de organización que dio nacimiento al ente y que debe subsistir a toda su existencia.

El caso más típico se presenta como el de conflicto de intereses que trata nuestra actual legislación en el art. 248, incluso para algún sector de la doctrina italiana, Donato Di Martini, entre ellos, el conflicto de intereses agota la viabilidad de la aplicación de la concepción de exceso de poder. Por supuesto, hay opiniones contrarias, a las cuales nos adherimos, porque pensamos que muchas veces puede no haber un interés concretamente detectable por parte de la mayoría, en la resolución que aparece como divorciada del interés común, o bien que habiéndola, puede de todas formas esta resolución, desviada de la realización del interés común, concebido en objetiva vinculación con la causa, pasar la así llamada prueba de resistencia, en tanto anulados los votos de quienes tenían un interés directo, personal o por cuenta ajena, contrario al interés común, la mayoría subsista de todas formas. Entonces, pensamos que hay que ampliar esta posibilidad, pero con Carnelutti nos planteamos la legitimidad

del interrogante de por qué recurrir a otras ramas del frondoso, aunque único árbol jurídico, que respondan posiblemente a las propias peculiaridades de este sector, como es el caso de las teorías de exceso o desviación de poder, indudablemente concebidas en función de un derecho público, en lugar de recurrir a los principios generales del derecho que informan todo el sistema. En ese sentido señalamos que la teoría del abuso del derecho tuvo recepción pretoriana y doctrinal en nuestro medio mucho antes de la reforma introducida en 1969 por la ley 17.711, y que ella debe brindarnos un adecuado asidero legal y sustento a la inquietud que dejamos planteada. Por otra parte, señalamos que la aplicación de la figura del abuso del derecho amplía el horizonte concebible en las otras concepciones que veníamos señalando, en tanto que permiten, no sólo contemplar los casos de decisiones asamblearias desviadas del interés común, para usar la terminología del art. 1071 —derecho ejercido en desconsideración a los intereses que tuvo en mira su concepción—, sino a las resoluciones que aun no afectando el interés de la empresa como tal o el interés común, se apartan de las reglas morales, o sea, son contrarias a la moral, a la buena fe, a las buenas costumbres, o sea, nos permiten aprovechar las dos vertientes de esta figura propia del derecho civil.

Naturalmente, nos hacemos cargo de la objeción que puede señalarse en cuanto a que una apertura demasiado amplia a esta figura podría insertar un factor de incertidumbre jurídica, un factor de inseguridad. Pensamos que esto debe contrarrestarse con la prudencia, la cautela con que nuestros jueces hagan uso de esta figura; prudencia que debe ser extremada y que debe llevar a la misión restrictiva de las impugnaciones de los acuerdos asamblearios con este fundamento, pero que de todas formas esta prudencia que clamamos como necesaria no debe extremarse a tal punto de reducir a letra muerta la elaboración doctrinal inspirada en el puro goce intelectual a la consagración de estos principios.

Pensamos, como el profesor Odriozola, que vivimos en una época de plena revisión de los criterios formales, que los jueces deben trascender en el análisis de estos temas del puro análisis de los aspectos formales extrínsecos, para adentrarse en el análisis en profundidad de los aspectos intrínsecos contenidos en los reales intereses a que responde la decisión adoptada, y para usar palabras de Mengoli, armarse de coraje y no dejarse asustar por los gritos que emite la mayoría cada vez que es sorprendida con la mano en el saco de la minoría.

NULIDAD DE LAS DECISIONES ASAMBLEARIAS

Sr. PRESIDENTE (Dr. Alegria). — A continuación le solicitamos al doctor Silberstein quiera fundamentar su ponencia. Asimismo, informamos que dicha ponencia no está reproducida oficialmente, pues su recepción se produjo en las últimas 48 horas. Tiene la palabra el doctor Silberstein.

Dr. SILBERSTEIN. — Señor presidente; yo tengo que empezar por significar que durante mucho tiempo este problema del abuso de la mayoría y de la tutela de la minoría, me significó unas dudas muy sustanciales. Durante ese lapso dudoso, los aspectos relacionados con la estabilidad, la uniformidad, la necesidad de que la conducción de la sociedad se refleje en función de los intereses dominantes y que de ninguna manera pudieran por aspectos de carácter circunstancial, me hicieron dudar sobre hasta qué punto podría llegar esa minoría a invalidar o interferir, en resumidas cuentas a quienes tienen mayor interés, mayor inversión, y mayor capacidad, en la marcha de los negocios sociales. Pero declaro, particularmente después de haber oído el juicio de las deliberaciones de este Congreso y de esta Comisión, que muchas de esas dudas al respecto se me han apartado y, desde luego, me siento bastante más afirmado en el planteo de mi ponencia.

Es indudable, y aquí creo que tenemos coincidencia todos, que la tutela de la minoría de las sociedades anónimas constituye un aspecto fundamental, sustancial, crucial con respecto al desenvolvimiento y prestigio de lo que constituye la sociedad por acciones. De cómo se encare el funcionamiento y la práctica de este aspecto, dependerá también que la sociedad anónima continúe teniendo o no teniendo la importancia, la vigencia y la proyección que el mundo moderno le ha reconocido y que tanto le debe en su aspecto económico. Pero aquí, como lo sostengo en mi ponencia, surge también entonces el examen de si todo este engranaje está hecho en función de la sumisión de las mayorías en las asambleas, que constituye uno de los principios básicos de la estructura societaria, si debe ser de carácter absoluto o si ella tiene como fundamento el doble supuesto de que esa mayoría respete las bases sustanciales de la sociedad, problema del respeto de los derechos individuales, y también si debe inspirar esencialmente esas decisiones en la defensa de lo que se llama el interés social. Yo entiendo que esos dos presupuestos son

fundamentales, y entiendo también que esta materia surge no cuando se viola la ley, los estatutos y los reglamentos de la sociedad, sino que este problema se convierte auténticamente en conflictivo cuando no existe tal violación, cuando no hay violación del aspecto legal ni reglamentario ni estatutario, sino que bajo el más completo cumplimiento de las disposiciones de orden formal y reglamentario, se adopta una decisión que en definitiva va a beneficiar a determinados sectores en detrimento de la minoría.

Se ha dicho bien que la sociedad es un contrato plurilateral, se ha dicho también que es un contrato de organización, pero también quiero destacar y recordar que la sociedad es un contrato con comunidad de objeto y que ese objeto es el que está determinando, en primer lugar, la causa que importa la asociación de ese grupo de personas tendientes a la consecución de esa finalidad común que en definitiva se traduce en el objeto.

Este aspecto de desdén o menosprecio o de no valorar adecuadamente los intereses de la minoría, diríamos que no constituye un aspecto propio de los derechos individuales del accionista, sino que reconoce como iniciación la causa misma por la cual el accionista participó de la sociedad; ¿por qué entró? Precisamente en función de esa finalidad de carácter común que luego se organiza, se establece y se determina en función de lo que se llama el estado de socio con todas las consecuencias que derivan de esa calificación.

Dentro de este orden de ideas, este tipo de decisiones, particularmente en los últimos años, han significado una gran preocupación por parte de juristas y por parte de las legislaciones. No es un problema nuevo, y hace mucho tiempo que este problema se viene planteando y se viene discutiendo, ya bajo el imperio del viejo Código alemán, cuando la doctrina alemana entró a elaborar lo que se llamó el deber de fidelidad, y lo que se llamó el justo equilibrio, y esto significó pronunciamiento en los tribunales alemanes, coincidentes en ciertos aspectos, haciendo lugar a la impugnación de las decisiones assemblearias. Esta situación quedó descartada en función de la concepción institucionalista que determinó la ley alemana de 1937, pero que en la ley actual alemana de 1965 ha vuelto a tomar toda su lozania, como la ha vuelto a tomar dentro de la ley francesa, en cierto modo, y como la ha determinado la ley española y también la última ley brasileña.

Al respecto, debo destacar que el problema, como ustedes lo comprenden perfectamente bien, no es un problema de carácter sen-

cillo, y que si bien es cierto que podemos estar todos coincidentes en estos aspectos primordiales, como la participación en una sociedad, la necesidad de tutelar el interés, de qué manera eso es posible, de qué forma este aspecto va más allá de la grosera violación de la ley, de la grosera violación de los estatutos, se puede en cierto modo determinar ese derecho a una impugnación. A este respecto, bien vale tener en cuenta esta circunstancia, en primer lugar: que la asamblea extraordinaria, dentro de nuestra legislación, tiene una amplitud de capitales muy grande. En segundo lugar, que en cuanto a la asamblea ordinaria, su atribución y competencia, aprobación del balance, formulación de las reservas, distribución de las utilidades, etc., influye sustancialmente en la causa que determinó la participación de los accionistas y que es el ejercicio de una actividad económica en común, a los efectos de la distribución de beneficios que en tal ejercicio se genere.

Desde otro punto de vista, al margen de estos aspectos, debe tenerse en cuenta también que el conflicto de intereses que menciona la ley con respecto al ejercicio del voto, es un aspecto bastante limitado y tiene un campo que en muchos sentidos se hace perfectamente discutible.

De manera que no encuentro que en las muy buenas previsiones de nuestra actual Ley de Sociedades, en las disposiciones de su art. 261, último párrafo, en los arts. 63 y siguientes, esté adecuadamente prevista la posibilidad de esa tutela del interés minoritario. Pero el problema se me planteó, personalmente lo declaro, cuando estudiando los antecedentes de la ley francesa advertí que en cierto sentido se convirtió en uno de los antecedentes más inmediatos de la actual ley, tenía una disposición que específicamente contemplaba dentro de esta amplitud de criterios, dentro de la doctrina francesa existente en aquella época, en aquel momento, la posibilidad de la impugnación o de la nulidad de aquellos actos tomados en contra de los intereses de ciertos sectores de la mayoría; pero adviértase, señor presidente, que incluso esa disposición significó que no solamente se planteaba para impedir el abuso de las mayorías, sino también para impedir el abuso de las minorías. Esto en la legislación francesa no prosperó porque se dijo que se confiaba más en la labor constructiva de los tribunales, que en una previsión de la ley, y eso determinó que en resumidas cuentas crearan una disposición en la ley francesa, en función de la cual son anulables aquellas disposiciones de las asambleas que importen de alguna

manera aumentar las obligaciones de los accionistas o que importen el cambio de nacionalidad de la sociedad, y el resto ha sido creado en función al de la construcción jurisprudencial. No comparto; dicho desde luego con el máximo respeto a los legisladores franceses, que eso pueda ser la solución a este problema. No lo comparto, porque entiendo que hay algunas nociones, conceptos, que se han venido clarificando mediante la elaboración doctrinal y jurisprudencial, que permiten de alguna manera precisar en la ley por lo menos el concepto general, en función del cual pueda hacerse méritos, pueda basarse ese derecho que, como acabo de decir hace un momento, resulta tan importante y tan sustancial para el propio éxito de una institución que debemos preservar, mostrada como está su utilidad y su importancia. Y este concepto que yo les menciono a ustedes, ha sido especialmente contemplado por la ley española, y también en la ley brasileña, y si me permite la presidencia, prescindiendo de los fundamentos doctrinales que se han dado y a los cuales podríamos agregar otros más en el derecho francés, yo pienso que valdría la pena que consideráramos y tomáramos conocimiento de cómo fue encarado esto en las actuales disposiciones en vigencia. En primer lugar, fíjese que la ley alemana sanciona con posible nulidad de las deliberaciones en su art. 241; aquellas que son incompatibles con la naturaleza de la sociedad por acciones, o que violen por su texto, prescripciones que han sido dictadas exclusiva y principalmente en vista de la protección de los acreedores de la sociedad o del interés público, o que fueren contrarias a las buenas costumbres, y quiero aclarar que en derecho alemán, buenas costumbres, derecho de fidelidad, y derecho de colaboración, están ínsitos en el concepto del interés social.

En la ley brasileña, cuya tesisura no comparto por su minuciosidad, el problema está especial e importantemente legislado, sosteniendo que en un capítulo específicamente referido al abuso del derecho del voto, sustenta que el accionista debe ejercer el derecho de voto en interés de la sociedad, considerando abusivo el voto ejercido con el fin de causar daño a la compañía o a otros accionistas o de obtener para sí, o para otros, ventajas que no sean justas y de las que pueda resultar perjuicio para la compañía o para otros accionistas, y determina, incluso, que el accionista individual o colectivo responde por los daños causados por el ejercicio abusivo del derecho de voto aunque su voto no haya prevalecido. Coincidentemente, fíjense ustedes que eso lo hace extensivo, digamos, al accionista

controlado, y en definitiva la ley española, que es la que me parece da mejores pautas sobre este tema, establece la impugnación de los acuerdos sociales que lesionen el beneficio de uno o varios accionistas en los intereses de la sociedad. Yo, en definitiva, propongo que la Ley de Sociedades admita que puedan ser impugnadas las decisiones de las asambleas de las sociedades por acciones, de las que resulten mediata o inmediatamente beneficios de uno o varios accionistas, y que sean contrarias al interés social, no al interés de la sociedad, porque eso admitiría otro tipo de derivaciones. Considero más preciso y más propio del tema que nos ocupa, el concepto de interés social, y no el de interés de la sociedad.

IMPUGNACIÓN A LAS RESOLUCIONES ASAMBLEARIAS: EL OBJETO SOCIAL

Sr. PRESIDENTE (Dr. Alegría). — Vamos a considerar la ponencia presentada por el doctor Richard titulada "Impugnación a las resoluciones asamblearias: el objeto social". Tiene la palabra el doctor Richard.

Dr. RICHARD. — Pienso que la ponencia que hemos presentado y que se refiere a actas de impugnación de resolución de asambleas, cuando ellas no son congruentes con la consecución del objeto social, se integra a las que me han precedido, en especial a la de los doctores Otaegui y Althaus, con quienes quizá nos podríamos haber juntado a redactar en común; y también podríamos tener total coincidencia con el doctor Silberstein si nos ponemos de acuerdo con respecto al interés social. Especialmente, quizá por un problema de semántica o de inteligencia, quiero empezar felicitando la expresión del art. 251, que autoriza la impugnación de las resoluciones que sean violatorias de la ley, del estatuto o del reglamento, omitiendo la expresión interés social incorporada a la doctrina como expresaba el doctor Silberstein. Pero quizá estemos coincidiendo con el doctor Silberstein y sea todo un problema de interpretación y de creación doctrinal y jurisprudencial como indicaba el doctor Althaus.

Sobre todo, diría que paralelamente a la introducción del interés social como medio de defensa de la actividad social al abuso de los socios se han generado otras posiciones limitadoras de la autonomía de la voluntad o de los derechos de los socios, tales como las

referidas a la buena fe en el ejercicio del derecho, la funcionalidad de su ejercicio o del abuso del derecho, o de la lealtad en su ejercicio; todos elementos imprecisos para el juicio de razonabilidad que deberá formar el juzgador para resolver sobre la juridicidad o no de una resolución social. Extraemos de la exposición del doctor Althaus la dificultad que él planteaba que tendría el juez para la aplicación de la teoría del abuso del derecho. Consideramos que aunque se acepten tales elementos de apreciación subjetiva, o bien el normativo del abuso del derecho, deberán usarse elementos referenciales concretos, y tal elemento referencial no puede ser sino dentro del esquema de toda dogmática de la Ley de Sociedades, aquel del objeto social. La sociedad, como forma funcional de actividad económica, se efectiviza en el cumplimiento del objeto social.

En la estructura de nuestra ley, el objeto social aparece como un dato contractual. El objeto como requisito, dentro del derecho societario, es un medio para la obtención de la finalidad social, conforme a lo fijado por los suscriptores del contrato de organización para la satisfacción colectiva de sus intereses individuales, intención que sólo puede valorizarse por esa objetivación. La tutela del objeto social importa en sí la tutela de empresa pensada actividad pura, y al mismo tiempo establece el límite de la decisión mayoritaria y de los derechos individuales de los accionistas. No existe, así, oposición de derechos, sino natural concurrencia a un mismo fin conforme al contrato constitutivo, y que es el cumplimiento del objeto social. Hay así en la conservación de la empresa en la Ley de Sociedades la manutención del contrato social. La forma de tutela otorgada por la ley, a los desbordes de los datos estatutarios, tales como el del objeto social, están autorizados por la acción de impugnación societaria prevista en el art. 251, y el público ejercicio del poder de policía previsto en la misma norma y profundizado en el art. 303 de la misma Ley de Sociedades. Nuestra ley, apartándose de antecedentes, ha puesto en manos del juzgador datos concretos que limitan adecuadamente los abusos de la mayoría, las desviaciones de las minorías y el ejercicio abusivo de los derechos individuales de los accionistas, poniéndose especial énfasis en un dato estatutario que rige principalmente la constitución, el desenvolvimiento y la disolución de la sociedad, cual es su objeto social. Se preserva a la sociedad misma, a través de la consecución del objeto social, de esas desviaciones mayoritarias o minoritarias, permitiendo el examen por el juzgador de las impugnaciones a resoluciones de asambleas,

merituando la congruencia de ellas en la consecución del objeto social, o sea, su razonabilidad, interpretando, quizá, que como interés social toda esta actividad es razonablemente congruente con la consecución del objeto social. Esta formulación, para mí feliz, de la Ley de Sociedades, permitiría solucionar casos como aquellos en que tuvo que intervenir el Consejo de Estado cuando una compañía francesa se negó en cumplimiento de instrucciones del grupo mayoritario a vender bienes a un país extranjero, venta que era propia y congruente con la consecución del objeto social.

Sr. PRESIDENTE (Dr. Alegría). — Como habíamos previsto, consideraremos las conclusiones de las ponencias expuestas. En primer término otorgamos el uso de la palabra al doctor Otaegui.

Dr. OTAEGUI. — La acción contemplada en el art. 251 de la Ley de Sociedades está referida exclusivamente a los supuestos de actos de nulidad relativa.

Los actos de nulidad absoluta están sujetos a la regulación general, y desde mi punto de vista, las acciones son imprescriptibles.

La acción del art. 251 sólo comprende los supuestos de actos de nulidad absoluta para la legitimación del accionista que lo votó favorablemente.

Sr. PRESIDENTE (Dr. Alegría). — Está abierto el debate de este primer tema.

Dr. ZALDÍVAR. — Yo quisiera hacer una pregunta al doctor Otaegui; usted dice que los actos que podrían llamarse de nulidad relativa son los que pueden ser objeto de la acción del art. 251, y los de nulidad absoluta no. Mi pregunta es ésta: un acto si es objeto de nulidad absoluta ¿no puede ser factible de ser impugnado por el procedimiento del 251?

Primer punto y segundo punto; lo de nulidad relativa, vencidos los seis meses de nulidad relativa, no puede ser impugnado. Porque yo entiendo que el 251 se refiere a un problema de procedimiento, que va al juicio sumario, pero me parece que subsiste la impugnación por la otra vía, por la vía común.

Dr. OTAEGUI. — Ciertamente quien desea entablar una acción de nulidad, fundado en que el acto es un acto de nulidad absoluta; puede recurrir a la acción del 251 si lo desea, pero eso no significa que su acción esté sujeta al plazo de caducidad o de prescripción de ese art. 251: primera respuesta.

Segunda respuesta: es factible que con relación al acto viciado de nulidad relativa, entablada acción respectiva sin recurrir al procedimiento del art. 251 y, por ende, transcurrido el plazo de seis meses del art. 251.

O sea, que en virtud de los antecedentes de la legislación comparada que hemos visto, diría que teniendo en cuenta los principios que ya son mencionados reiteradamente de la interpretación restrictiva de las nulidades societarias, las cuales aún deben extremarse más, en este tipo de sociedades emisoras de títulos-valores podría llegar a darse una respuesta negativa. Sugiero que la acción de impugnación referida a lo que el derecho comparado denomina actos anulables, está sujeta por las razones anteriormente señaladas de interés general, inclusive algunos autores llegan a sostener rigurosamente que el plazo del art. 251 es un plazo de caducidad, y no un plazo de prescripción, y no creo factible una promoción de acción de nulidad relativa transcurrido este plazo.

Dr. ZALDÍVAR. — Coincido totalmente con lo dicho por el doctor Otaegui. Me parece que es un criterio muy sano y desearía que se adoptase aunque sea en su interpretación esta normativa.

Sr. PRESIDENTE (Dr. Alegría). — Pasamos a tratar las ponencias de los doctores Althaus, Silberstein y Richard, solicitándoles que en ese orden nos expongan un resumen de las ponencias. Tiene la palabra el doctor Althaus.

Dr. ALTHAUS. — Entrando a sintetizar en la forma pedida por la presidencia, un primer punto estaría dado por la individualización del interés común tutelado, concebido como el interés común a todos los socios, no como yuxtaposición de sus intereses diversos, individuales y concretos, sino con objetiva referencia a la causa del contrato plurilateral de organización, en cuya realización estarán todos interesados, con abstracción o con independencia, de sus motivaciones psicológicas singulares.

El segundo punto central de la ponencia consiste en la afirmación de que allí donde la ley especial falla en concedernos una impugnación específica, es en la decisión asamblearia que encuadra en el supuesto de abuso del derecho normado, por el art. 271 del Código Civil, y que es pasible de impugnación con dicho fundamento legal, y que esta impugnación abre dos vertientes principales: la del ejercicio del derecho con desviación del fin, en atención al cual fue concedido, o sea, la desviación del interés común en el acuerdo

asambleario, y la impugnación del acuerdo, que aun cuando no afecte el interés común, lesiona arbitraria e injustamente el interés individual del asociado. Como pauta guiatoria en la aplicación de este criterio señalábamos que debía extremarse la prudencia y la cautela, de suerte de conjugar el principio de justicia que inspira esta tesis con los valores de la seguridad y del orden jurídico de pareja trascendencia axiológica. Así dejaríamos concretada la ponencia. Usando de la benevolencia de la presidencia, y en pro de una mayor claridad, solicitaría autorización para hacer un rápido parangón.

Pienso que hay en lo sustancial identidad de inspiración con la ponencia del doctor Silberstein y también con la del doctor Richard, pero querría señalar una leve diferencia de matices.

La utilización como marco referencial del objeto social marca más directa relación con la doctrina de *ultra vires* en cuanto atañe a la competencia de órgano, y según algunos hasta de la misma capacidad de la persona jurídica, y que en nuestro derecho sería impugnable un acuerdo asambleario que aparte o desvíe del objeto social, con directo sustento en el art. 251, sin necesidad de recurrencia a la figura del abuso del derecho. De modo que sería un acuerdo antiestatutario, es más, en la medida en que el acuerdo pretendiera tener trascendencia en el ámbito externo, evidentemente el acto realizado por el órgano de representación en cumplimiento de ese acuerdo societario, no podría, obligar a la sociedad, y aplicando las pautas del art. 58, coincido plenamente con la posición del doctor Richard, pero pienso que la referencia en nuestra ponencia a la causa, y no al objeto, admite avanzar un poquito más allá en el campo de aplicaciones posibles. Me permití hacer esta observación de tal suerte que el doctor Richard tuviera oportunidad de aclararme si lo interpreté correctamente.

Dr. SILBERSTEIN. — Admito que puede ser un problema un poco sutil, un poco de matiz, pero desde mi punto de vista, recordando lo que decía hace un rato el doctor Althaus, respecto de la opinión de la doctrina institucionalista y de la opinión de la empresa en sí misma, el interés de la sociedad en sí, puede no coincidir con el interés social. En consecuencia, estoy para sí, de alguna manera, esto encontrara consagración legislativa se puede de la manera como lo he propuesto, quiere decir que de alguna manera mediata o inmediatamente la resolución adoptada fuera contraria al interés social.

Dr. RICHARD. — Quizá el poder de síntesis no sea muy adecuado, y por ello sea mal comprendido en algunas de mis expresiones volcadas hace un momento.

Mi primera postulación es considerar que la fórmula amplia de la ley referida al contrato-ley y reglamento, es adecuada y no necesita incorporar la expresión interés social como causal de impugnación, ya que esta causal atendida por la doctrina y legislación extranjera estaría cubierta por la expresión violatoria del estatuto en cuanto el objeto es un dato estatutario.

Entiéndase bien que el objeto como dato estatutario es la expresión o la concreción de la causa que tuvieron los contratantes en la actividad económica mediante la cual conjugarían sus intereses individuales a través del medio instrumental societario, y adviertan ustedes el matiz que me pone al lado del doctor Althaus y por lo cual decía que había sido mal comprendido y estábamos coherentemente ubicados. Al mismo tiempo, no descarto las postulaciones del doctor Otaegui sobre nulidad, ni las del doctor Althaus sobre el abuso del derecho.

Simplemente entiendo que la formulación de la ley, adecuada dentro del cuadro jurídico general de la sistemática jurídica general del país, resulta adecuada para tutelar esencialmente el contrato social mediante el ejercicio de las acciones de impugnación por parte de la minoría.

Sr. PRESIDENTE (Dr. Alegría). — En consideración las ponencias antes expuestas. Queda abierto el debate.

Dr. ODRIOZOLA. — Deseo expresar mi coincidencia con los expositores. Yo creo que hay que establecer una escala de valores; la sociedad no es para los socios, la sociedad es para la comunidad.

De modo que esto nos viene a complicar todo el panorama en el sentido del interés social, etc., etc.

El tema es muy interesante, pero creo que es muy difícil llegar a conclusiones en la rápida ojeada que le estamos dando.

Dr. KLEIDERMACHER. — Encuentro apasionante el tema traído por Althaus.

Dr. ZALDÍVAR. — La temática que se ha traído en esta ponencia, en mi opinión es muy complicada para poder ser analizada en el brevísimo tiempo que tenemos, con lo cual no voy a dar respuesta integral a las ponencias.

Dr. COLOMBRES. — Yo también seré muy breve por las mismas razones que ha expresado Zaldívar. Yo encuentro satisfactorio el art. 251; lo encuentro bastante satisfactorio, y creo que si tuviera que revisarlo no lo tocaría en ninguno de sus aspectos. Simplemente querría hacer una reflexión basada en la certeza jurídica. La sociedad anónima que ahora consideramos, tiene que andar todos los días, tiene una actividad que no puede estar paralizada, como decía recién, por un pleito que pueda tener una extensa duración.

En consecuencia, en ese aspecto creo que una intervención más activa que la que tiene actualmente para tutelar los intereses sobre la marcha, debiera tener la intervención de Personas Jurídicas, y lamentablemente, a pesar de que hay algún representante en oportunidades en que se hubiera deseado que la tuviera, no ha funcionado como debiera, para, sobre la marcha, tratar de ordenar las cosas hasta tanto un juicio ya más largo pudiera aclararlo. Y quiero recordar unas palabras que me dijo hace muchos años, el decano de los maestros alemanes del derecho comercial y derecho societario, en su casa particular; todavía lo recuerdo con su gran pelo blanco, terriblemente dolorido porque su hijo estaba en Berlín en una situación muy incómoda, cuando me decía: "pero ¿cómo quiere usted, doctor, que el juez pueda decidir sobre quién tiene o ejerce el interés de la sociedad?". El juez no está capacitado, por más que sea una eminencia jurídica, para apreciar cuál es el interés social. Hay un interés social que objetivamente se trasfiere a la mayoría, con algunas disposiciones de derechos intangibles para proteger a la minoría y establecer ese justo equilibrio de que hablaba el doctor Silberstein, pero que el juez entre a considerar el tema del interés social me parece totalmente imposible que esté capacitado y ni siquiera debiera ser autorizado para hacerlo. Esas palabras, unidas a las enseñanzas que se refirieron sobre el valor de la certeza jurídica, me hacen pensar que es preferible a veces una concreción objetiva, como tiene nuestro art. 251 referido a la ley, al estatuto, reglamento, prescindiendo de esas fórmulas que tienen un gran índice de sociologismo y que atentan gravemente contra la seguridad jurídica, que para mí es un valor tan importante como la justicia.

Dr. APARICIO. — Yo me adhiero a la ponencia del doctor Althaus y quiero aclarar e interpretar un poco lo que he inferido de ella. No se propicia aquí la derogación del art. 251 de la Ley de Sociedades comerciales. Este artículo debe seguir vigente; lo que sí, como lo ha reconocido el doctor Zaldívar, nos encontramos ante casos

excepcionalísimos, uno de los cuales ha sido aquí mencionado que requieren solución, y ¿dónde encuentran solución? Encuentran solución en las normas de nuestro derecho, considerado como un todo orgánico y unitario. Encuentran solución, en este caso, en el art. 1071 del Código Civil, que consagra el ejercicio abusivo del derecho. A poco que se repare en esta norma, se podrá advertir la amplia riqueza que ella tiene, que nos permitiría solucionar muchos casos, que deben ser excepcionales, sumamente excepcionales, en aras de proteger la seguridad jurídica, y así también lo ha señalado el doctor Althaus.

Esta norma consagra un principio largamente anhelado en nuestra cultura jurídica. Cuando una resolución de una asamblea se dicte exclusivamente para vulnerar los derechos de la minoría, ese acto, ese acuerdo asambleario, ese acto colegial es el resultado del ejercicio de un derecho de parte de quienes lo han aprobado, el ejercicio es un derecho subjetivo, y entonces esto nos coloca en la teoría de los derechos subjetivos que conducen al ejercicio abusivo del derecho subjetivo. Ya conocidas son las dos teorías que existen en materia de derecho subjetivo. Una lo considera como un poder de la voluntad, un poder absoluto si se ejerce dentro de los límites de antemano circunscritos por la ley.

En la segunda, los derechos no se les conceden a los individuos para que se enfrenten y estén ejercitando su voluntad, sino para que obtengan la fijación de intereses dignos de tutela jurídica; esta concepción va a un resultado extremo, y concibe al derecho subjetivo como un interés jurídicamente protegido.

Las teorías actuales dan la noción del derecho subjetivo teniendo en cuenta la teoría de la voluntad y del interés. Es un poder que se confiere a los individuos para que consigan la aplicación de intereses dignos de tutela jurídica, y así entronca la moderna teoría del ejercicio abusivo del derecho. Todo acto que so pretexto del ejercicio de un derecho sin ninguna necesidad, contraría los fines para los que el derecho fue conferido, resultado de un derecho, sino por el contrario va a ser reputado como un acto antijurídico, un acto contrario al derecho.

Ésa es la teoría del art. 1071 del Código Civil que sigue el proyecto franco-italiano en las obligaciones en esta materia, en este particular, es la fórmula objetiva, muy aceptable.

El art. 251 del Código Civil se refiere exclusivamente a aquellos actos antijurídicos, y en esta concepción típica de la antijuridicidad,

está el art. 1066 del Código Civil. Se plantea si el acto es antijurídico porque viola una norma del orden jurídico concebido como un todo orgánico unitario, una concepción objetiva de la ilicitud, porque viola una prohibición del estatuto del reglamento o porque viola la ley.

En el caso del ejercicio abusivo del derecho subjetivo, el acto no es nulo, no es antijurídico porque viole una disposición preexistente, sino que la ilicitud surge de considerar la finalidad, porque contraría los fines con miras a los cuales la ley ha conferido ese derecho. Eso es lo que falta en el art. 251, y esto es lo que existe en otra legislación positiva vigente en el art. 1071 del Código Civil. En consecuencia, aplicando este artículo con la máxima prudencia, se puede llegar a soluciones correctas sobre el particular. Estas soluciones podrán ser dos, una lo que es ilícito, lo que es prohibido por la ley, lo que es antijurídico (art. 18 del Código Civil). En segundo lugar, si por circunstancias de estabilidad no quiere hacerse efectiva por todas estas circunstancias, atendiendo a procedimientos largos, a la posibilidad de medidas precautorias que pudieran tomarse o denegarse, este elemento, que es la antijuridicidad del acto, puede ser el presupuesto de una acción de responsabilidad civil contra todo aquello que pueda imputársele esta antijuridicidad, siempre que se den los otros dos extremos de la responsabilidad civil, que en este caso serían el daño y el elemento subjetivo intencional o la culpabilidad sobre este particular.

En definitiva, no hay por qué reformar el art. 251 de la Ley de Sociedades, ya que parece excelente y óptimo. Los casos excepcionales, sumamente excepcionales, tienen solución en el art. 1071 reformado del Código Civil. Lógicamente, habrá que insistir en la prudencia de la fuerza para lograr esa tarea que es más ardua, y que es el problema capital del derecho positivo, y que es lograr un justo equilibrio entre esos dos valores extremos, el de la seguridad y el de la justicia, que son las dos caras del bien común.

Dr. OTAEGUI. — Hemos oído una brillante interpretación del juego del art. 251 de la Ley de Sociedades y del art. 1071 del Código Civil.

Dr. MANÓVIL. — (No se grabó por desperfectos del grabador).

Dr. ALEGRÍA. — El abuso del derecho, ¿se da solamente en la asamblea general o puede darse en la asamblea especial? Que no necesariamente es de minorías pero que es especial, porque a lo mejor computando votos disidentes de la especial, más los votos coincidentes con la posi-

ción de la general, se podría formar una mayoría distinta de la general. Pero la asamblea especial decide no aceptar un acto que le es propuesto por la general, o que va a ser propuesto por la asamblea general. ¿Qué sucede entonces? ¿Puede haber aplicación de la teoría del abuso? La teoría del abuso ¿se aplica solamente para los actos positivos decididos por la asamblea o también para los actos negativos? Es decir, ¿para cuando decide concediendo, o decidiendo algo positivamente, o cuando decide no hacer lugar a algo? Además, no sólo negativo o positivo como la decisión; ¿y los actos de abstención?, ¿de no participación? Que de alguna manera son optativos de una decisión de interés social. Cuando no se comparece a formar quórum, cuando en virtud de determinadas posiciones se evita la decisión social, y tenemos casos como el que se mencionó aquí, de que la sociedad se disolvió porque no logró quórum para la prórroga oportunamente; ¿pudo haber aquí abuso? Es un caso muy difícil, en esto me detuve, y ya no pude seguir, y esto fue lo que me evitó en principio una ponencia; ¿por qué? Porque pareciera que lo que normalmente nosotros atendemos, es el supuesto por así decirlo de decisión positiva, o de ciertas decisiones negativas, por ejemplo la no distribución de utilidades y la aceptación de reservas es un caso que está previsto por la misma ley, no distribuye pero violenta de esa forma un interés social; pero ¿qué pasa cuando hay otras decisiones de emisión o simplemente hay no comparecencia a la formación de la voluntad? Esto me parece que es un aspecto importante, y otro es el efecto de la nulidad como el efecto de la impugnación si no se ha procedido a la suspensión y el acto se ha cumplido; creo que aquí está el problema de la seguridad jurídica, si el acto cumplido como acto societario podrá ser válido en cuanto tenga efectos respecto de terceros, y entonces ahí estará la acción de responsabilidad que se ha manifestado acá. Si el acto es un acto exclusivamente interno que no tiene efectos respecto de terceros, no veo qué seguridad jurídica está afectada, mientras que si el acto puede tener efectos extrasocietarios y no ha sido suspendido y cumplido en virtud de la decisión asamblearia, entonces el acto queda firme respecto de terceros; por tanto, queda como efecto interno en cuanto acto en sí, sin perjuicio de las responsabilidades de aquellos que hubieren provocado el acto con abuso.

Dr. SILBERSTEIN. — Yo comprendo perfectamente, señor presidente, el reparo que ha provocado la modificación que sugiero de la Ley de Sociedades. La comprendo y descontaba que muy difícilmente esto pudiera encontrar un auspicio general, dados estos conceptos que el

doctor Alegría acaba de expresar, acerca de la seguridad jurídica, respecto de la posibilidad de interrumpir el normal desenvolvimiento de la sociedad y demás.

Descontaba que esta ponencia provocaría esta discusión. Es claro, señor presidente, que la he buscado. La he buscado incluso para ilustrarme yo, y porque entiendo que es un problema práctico y de particular importancia dentro de la vida social. En este orden de ideas quiero destacar, sin embargo, que esta inquietud no es una inquietud que ha quedado en el plano doctrinal, y personalmente no comparto la posición de quienes estiman que esto pueda resolverse en el plano de una interpretación de las disposiciones de nuestra Ley de Sociedades, lo que he mencionado esta mañana, y tampoco en relación con los principios generales del derecho. Todo ello fue materia perfectamente discutible, opinable y aplicable por la jurisprudencia de los tribunales de otros países, que en definitiva entendieron la necesidad de que una disposición semejante a la que yo propongo, quede expresamente consignada en la ley y al mismo tiempo como resguardo y tutela de la minoría.

Entiendo que la experiencia de España, Brasil, Alemania, Inglaterra, Estados Unidos, y actualmente Suiza y Bélgica, y en otras últimas leyes que mencionó el profesor Cámara en su discurso inaugural de estas sesiones, han tenido especial y específica consagración. No puedo dejar de destacar y mencionar la necesidad de que esto signifique una garantía fundamental y especialísima y que tenga su garantía en la ley.

A continuación quiero significar dos aspectos que se han mencionado aquí. Me gustaría contribuir a la duda del muy ilustrado señor presidente que sabe muy bien el alto respeto intelectual que tengo por el doctor Alegría, su duda sobre si el abuso sería o no factible dentro de una asamblea especial. Es perfectamente factible, dentro de las facultades que tienen las asambleas especiales en correlación con lo que ha sido establecido y propio de las asambleas extraordinarias, es perfectamente posible y perfectamente lógico y el remedio sería perfectamente general a un abuso, por ejemplo, que se creara una categoría especial de accionistas que en determinadas condiciones beneficiara a una mayoría de accionistas especiales y que perjudicara a determinada minoría también de accionistas de categoría especial. El abuso por desviación de poder sería perfectamente factible. En el orden de las asambleas ordinarias, generales, como las asambleas de carácter especial, o en las extraordinarias.

Esto del interés social ya no es un enunciado teórico, que requiere recurrir a los principios generales del derecho, como lo hacía Carnelutti exigido por las disposiciones del Código del año 1942; al contrario, ya ahora en el anteproyecto de la ley italiana también se plantea específicamente este problema, este aspecto que se refiere a la violación del interés social por el abuso de las mayorías.

Concretamente, señor presidente, quiero decir que es una muy valiosa experiencia extranjera. No creo que nosotros seamos un compartimento estanco dentro de las disposiciones legales actualmente vigentes y que han demostrado que son insuficientes. Todos aquellos que tenemos una experiencia profesional nos hemos encontrado con situaciones en que realmente el planteo de la acción de impugnación era altamente dudosa, precisamente por la ausencia de una disposición de esta naturaleza, y esa experiencia debe sernos valiosa, y señalarnos un camino. Esto no significa, señor presidente, que me sienta dueño de la razón, porque conozco perfectamente bien los argumentos dados en la legislación francesa última, con motivo de la reforma existente, pero también conozco dentro de esa referencia de los principios generales, lo que ocurrió en Inglaterra cuando se determinó la última reforma de la ley de 1948 y se determinó el reconocimiento aparte de los accionistas, lo que se llamó derecho a impugnar aquellos acuerdos opresivos de la mayoría y que sanciona una sección especial en la Ley de Compañía por Acciones, registrada en Inglaterra.

Tampoco puedo aceptar, dentro de este orden de ideas y de este planteo, que se interprete que la sociedad es para la comunidad, y la sociedad no es para la sociedad, no es para los accionistas. En este sentido, quiero destacar que desde mi punto de vista y desde mi propia filosofía, el concepto de caridad y de solidaridad son aspectos sustanciales de mi formación espiritual. Pero, dentro de lo que significa una ley de sociedades y de la defensa de intereses típicamente económicos, no se pueden traer esas finalidades porque yo, a través de unos cuantos años de experiencia personal, profesional, no he visto a nadie que vaya a una sociedad anónima pensando en el interés general; ésa puede ser la filosofía, o una orientación de tipo legislativo en cuanto a permitir o no permitir determinados tópicos, pero normalmente la sociedad por acciones responde a problemas e intereses desgraciadamente cruda y típicamente económicos y vuelvo a insistir en el carácter instrumental a que me refería.

Sobre la base de la experiencia extranjera, de la experiencia moderna, de la experiencia personal que tenemos todos y de la nece-

sidad de que hay que darle a los magistrados algo más que el recurrir a los principios generales del derecho y a disposiciones que principalmente se deben interpretar como violatorias a disposiciones expresas, considero que la modificación o aclaración de la Ley de Sociedades convendría que sea considerada, discutida y sancionada.

Dr. ALTHAUS. — Para no abusar del derecho de la palabra, voy a limitarme a delinear las grandes tendencias registradas. Una división bastante radical se da entre quienes propician la recepción del abuso del derecho por parte de la mayoría, como causa de impugnación del acuerdo asambleario, y quienes lo repelen con fundamento en razones de certeza, de seguridad jurídica. Como muy bien han puntualizado muchos de los opinantes, subyace en el trasfondo de esta cuestión un problema filosófico. Debo hacer pública profesión en el seno de esta comisión de mi profundo respeto por los valores de la seguridad y del orden, a los que coloco en el mismo rango que la justicia en lo estimativo jurídico, pero precisamente por su importancia, no puedo aceptar que la seguridad y el orden ahoguen la justicia e impidan que esta meta y razón de ser del derecho se realice. Orden y seguridad, pero con justicia. Por eso ratifico mi adhesión a la admisibilidad del abuso del derecho, como causal de impugnación en contraposición a la respetable posición sustentada por Zaldívar y Colombres.

Diría que en el resto de las exposiciones habidas, se nota una coincidencia sustancial, básica, respecto de la admisibilidad del abuso del derecho.

Los caminos se bifurcan, únicamente en las ponencias presentadas respecto de si esta recepción propiciada *de iure condendo*, posición en la cual se coloca el doctor Silberstein, ... es admisible en nuestro derecho. Tengo que señalar mi coincidencia con el doctor Silberstein en que sería deseable para aventar equívocos, que la ley especial hubiere incorporado especialmente el supuesto, pero no siendo así, de todas formas pienso que sin tortura de la ley y sin tener que caer en peligrosas creaciones pretorianas, nuestro sistema jurídico admite perfectamente la invalidación del acuerdo asambleario dados los supuestos del art. 1071 del Código Civil, y para esto me remito a la letra del propio art. 251 de la ley especial, que fulmina de nulidad a las resoluciones asamblearias contrarias a la ley, estatutos, etc. No contrarias a la ley especial, que no es un sistema cerrado en una ínsula dentro de nuestro sistema jurídico, sino contrarias a la ley. Y nuestro art. 1071 es ley, y, por tanto, una resolu-

ción asamblearía que lo contradiga pienso que cae fulminada por el anatema del art. 251.

Con respecto al alcance de esta nulidad, se ha marcado una disidencia parcial por parte del doctor Kleidermacher respecto de las consecuencias de la configuración del abuso del derecho. El doctor Kleidermacher, argumentando precisamente razones de seguridad, de certeza, luego invocadas en las exposiciones de los doctores Zaldivar y Colombres, para relanzar absolutamente el principio, lo admitía pero únicamente como fuente de resarcimiento, de reparación.

Respetuosamente señalo mi discrepancia con el doctor Kleidermacher, y pienso que el art. 251 no deja otra alternativa que la sanción de nulidad, y respondo a los peligros que él señalaba, con que la impugnación en principio y por sí no paraliza la ejecución del acuerdo, de tal modo que ese peligro que él señalaba me parece excesivo, y en la única hipótesis excepcional de la suspensión cautelar, ella presupone por expresa disposición del art. 252; la ausencia de perjuicios de terceros y una contracautela adecuada por el quebranto que pudiera causar para la sociedad una medida solicitada sin derecho; por otra parte, estará siempre la responsabilidad de los accionistas que han votado favorablemente la resolución nula para hacer frente a las resultas de esta situación.

Dr. RICHARD. — Quisiera decir que la tutela en beneficio de la comunidad se genera indirectamente mediante la tutela de la conservación del contrato, que no es otra forma que la determinada como conservación de la empresa dentro de la Ley de Sociedades.

Ese objetivo de conservación de los términos del contrato social, en procura de los intereses individuales que llevaron a esta formalización jurídica societaria, es perfectamente posibilitado por la norma actual, del art. 251, marco referencial del derecho privado.

Sr. PRESIDENTE (Dr. Alegría). — Invito a los señores congresistas a pasar a cuarto intermedio hasta las 16.

DOS CASOS DE IMPUGNABILIDAD DE AUMENTOS DE CAPITAL

Sr. PRESIDENTE (Dr. Alegría). — Vamos a considerar la ponencia del doctor Manóvil titulada "Dos casos de impugnabilidad de aumentos de capital".

Dr. MANÓVIL. — El trabajo que presenté sobre este tema es en realidad referido a la aplicación de los principios que con tanta ilustración se debatieron esta mañana y recién, sobre la posibilidad de la impugnación de resoluciones assemblearias, aparentemente válidas por sus formas, pero impugnables por su contenido en virtud del reconocimiento creciente demostrado en nuestra misma sesión, de la limitación de los poderes de la asamblea, esencialmente con respecto a los derechos individuales del accionista y sobre todo por el respeto de los intereses sociales.

Esta limitación a la facultad de la asamblea que se ha estado debatiendo, me interesó analizarla con respecto a una maniobra que suele ser generalmente empleada en sociedades en que existan conflictos entre grupos de accionistas para que las minorías lleguen a un estado de opresión tal que necesariamente deban decidir enajenar su parte a precio vil; y es mediante el recurso de aumentos a capitales abusivos y excesivos con relación a las reales necesidades de la sociedad.

En este orden de ideas, deseo destacar que frente a estas decisiones, no son suficientes las tutelas que derivan de la posibilidad de ejercer el derecho de preferencia, porque generalmente suele ponerse a los accionistas minoritarios en la disyuntiva de perder participación social por no poder suscribir los aumentos de capital o de entregar eventualmente nuevos fondos a administraciones que no le merecen confianza. Ni tampoco es suficiente la posibilidad sostenida por algunos, como se consideró ayer, de ejercer el derecho de receso para los casos de aumento de capital que impliquen reforma estatutaria, pero de todas maneras, aunque ambas cosas fueran posibles, estimo que no puede verse forzado tampoco ningún accionista a aceptar una resolución que en sí misma resulte ilegítima, por violar los principios generales que rigen la materia societaria y el derecho todo.

Analiqué dos casos, en que puede intentarse la impugnación de la resolución de aumento de capital. El primero de ellos se refiere a la aplicación de los principios del art. 70 de la Ley de Sociedades al caso de aumento de capital.

El art. 70 requiere para las reservas facultativas la demostración de su necesidad y razonabilidad y que respondan a un criterio de prudente administración.

Creo que el principio allí sentado en la ley, puede ser perfectamente interpretado en forma extensiva a este caso, para el cual exis-

ten las mismas razones y agravadas que para la aplicación en el caso de las reservas facultativas, porque no sólo se priva al accionista de la obtención de una utilidad, a la que tiene derecho, sino que en este caso se lo obliga a realizar un desembolso adicional.

Por ende, estimo que todo cuanto ha elaborado la doctrina universal, sobre la materia de la razonabilidad sobre la creación de reservas, es perfectamente aplicable al caso del aumento de capital, y él puede ser impugnado, y es anulable si no responde a criterios razonables y de prudente administración.

Recuérdese que tal como lo ha señalado Halperín, el art. 70 no es más que una forma de plasmar, para un supuesto específico, el principio del art. 248, el más genérico del interés social.

Sé que el doctor Otaegui manifestó sus dudas, y lo dijo esta mañana, respecto de que se trate en todos estos supuestos la misma clase de interés social, pero creo que no hace falta entrar en esa polémica para decidir que de todos modos la exigencia de la razonabilidad, y la exigencia del criterio de prudente administración, es una concreta aplicación del principio de interés social, y que por ende su violación, en el caso de aumento de capital, al que considero extensivamente aplicable el criterio, puede dar lugar a la anulabilidad de esa resolución.

Existe inclusive un precedente, en la jurisprudencia universal, de la Corte de Casación italiana, en un fallo del 12 de mayo de 1951, que también fue citado en un trabajo del doctor Escuti, en el que se anuló un aumento de capital sencillamente, por resultar abusivo y no responder al interés social, sino al interés particular de un grupo de accionistas para presionar sobre los demás.

La segunda cuestión, que planteo con relación a este tema, es la necesidad, genérica, salvo algún supuesto excepcional, y el supuesto excepcional es que se resuelva por unanimidad, de que el aumento de capital sea suscrito por unanimidad, además de que las emisiones que respondan a aumentos de capital deban realizarse con una prima de emisión que equipare el valor de las acciones, perdón, el valor patrimonial que ingresa en la sociedad por el aumento de capital, al valor patrimonial existente en proporción al aumento de capital que se realiza. Es muy claro que no existe proporción entre el valor nominativo, perdón, el valor nominal, del aumento de capital, y el valor patrimonial que ingresa en la sociedad si la emisión se hace sin prima, y ello determinaría que los accionistas antiguos, por llamarlos de alguna manera, se hallen en la situación de perder parti-

cipación patrimonial, además de su participación parapoltica, en función de ese menor ingreso patrimonial y en relación al que existe en la sociedad. Y aquí se me podrá otra vez enfrentar el argumento del derecho de preferencia, pero ya he dicho que el derecho de preferencia es un derecho que muchas veces es imposible de ser ejercido, y además existen situaciones en las cuales expresamente la ley prevé que puede ser dejado de lado, en cuyos casos es mucho más evidente la necesidad imperiosa de que los aumentos de capital incluyan la obligación de que la emisión de acciones correspondiente sea realizada con prima.

IMPUGNACIÓN DEL AUMENTO DE CAPITAL

Sr. PRESIDENTE (Dr. Alegría). — A continuación consideraremos la ponencia titulada "Impugnación del aumento de capital", de los doctores Romero, Escuti y Richard.

Dr. ESCUTI. — Sin duda el tema entronca plenamente con lo que se ha hablado brillantemente esta mañana y esta tarde.

El problema sin duda es arduo, y es arduo porque estamos ante lo que se podría llamar la quintaesencia de los problemas jurídicos que plantea la sociedad anónima de nuestro tiempo.

Todos conocemos, y como bien lo ha dicho el doctor Althaus, que la asamblea es la llave maestra de la sociedad anónima, y es la llave maestra porque mediante ella se accede directa o indirectamente al directorio. Esto es de enorme importancia para valorar el tema, y es menester recordar también la paradoja de paradojas que se da cuando hablamos jurídicamente de mayorías. Cuando en la sociedad anónima hablamos de mayorías, en muchos supuestos estamos hablando de una real minoría en cuanto a la participación en el capital social, de donde resulta que la protección de la minoría muchas veces es la protección de la verdadera mayoría. Esto, sin duda, complica enormemente el panorama. Antes de continuar, quiero expresar que comparto las exposiciones del doctor Otaegui, con el alcance y la aclaración dada ante el interrogante del doctor Zaldivar, y las exposiciones de los doctores Althaus y Richard, sin llegar a desconocer el valor, por cierto, de la tan positiva ponencia del doctor Silberstein.

Además, hay que aclarar la oportuna intervención del doctor Aparicio en ese sentido. En el debate se advierte que hay un determinado temor por algunas palabras, ya que cuando se habla del

interés social pareciera que el diablo anduviera por detrás de él. Todos sabemos que hay distintas interpretaciones acerca de lo que es el interés social. Yo comparto la opinión del doctor Althaus, en el sentido que él da al interés común de los socios, creo que perfectamente se puede hablar de interés social dentro de ese marco. Y aquí es menester recordar unas palabras que yo siempre tengo presentes de Garrigues: el cuchillo sirve tanto para pelar una naranja como para matar a una persona. La expresión "interés social" ha servido sin duda alguna, para ubicar a determinados autores dentro de una línea institucionalista y a otros autores dentro de una línea contractualista.

Creo que hay que tener normas precisas y claras; en definitiva, la ciencia del derecho puede ser reducida en última instancia a las normas, pero ¡cuidado! es una cuestión a mi criterio fundamental, que el derecho, si bien puede ser reducido a normas, se ha hecho para la vida; consecuentemente, no podemos olvidar los problemas que plantea la realidad, y en modo alguno podemos pretender hacer una cibernética jurídica donde podamos prescindir del juez, del hombre y de la valoración. Pienso que tenemos que darles a los jueces determinado marco para que puedan moverse, inclusive, aunque no quisiéramos hacerlo, lo tendríamos que lograr, y eso es inexorable porque la realidad nos marca eso. Por ello, no vamos a poder prescindir nunca de la valoración hecha por hombres, concretamente por los jueces, y si el problema no llega al caso judicial, por los hombres que manejen la sociedad y por los hombres de la minoría.

Ahora bien, ¿qué debemos entender por interés social? El interés social, en definitiva, surge de la pauta de valoración del objeto social, y allí mi coincidencia plena con la exposición del doctor Richard, y el doctor Althaus, pese a que en un principio pueden haber presentado diferencias.

Además, cabe preguntarse lo siguiente: la posibilidad de impugnar una resolución asamblearia, ¿qué sentido y qué objeto tiene? Personalmente entiendo que hay que seguir en este sentido a Donati.

Donati sostuvo en su ya clásico libro, que en definitiva se otorga esta acción de impugnación, por lo general, para tutelar ese ordenamiento jurídico especial que es la sociedad, y aquí quiero ser bien comprendido. Digo tutela jurídica de ese ordenamiento que es la sociedad, pero aquí no estoy hablando de la empresa en sí, sino de la sociedad, que todos sabemos que está constituida por socios, por personas, y que en definitiva está manejada por personas, y los

destinatarios de la actividad societaria son las personas; consecuentemente, no podemos caer en situaciones en donde por sostener esta tesitura pretendamos oprimir los derechos individuales de los socios, que por cierto existen. Insisto, esto es primordial para la tutela de ese ordenamiento jurídico especial que es la sociedad.

La ponencia que nosotros hemos presentado, se vincula a la problemática del sistema, arduamente debatido ayer, que es el problema del receso en el caso de aumento de capital. Yo sostuve, en su momento, que quienes interpretaban las normas del art. 245 en este sentido, lo hacían por un sentimiento de justicia que los inclinaba a proteger al socio minoritario que podía quedar al descubierto ante un aumento de capital que no se hiciera para satisfacer el interés social, sino para aguar la participación que tenía ese accionista.

Yo creo que la solución debe encontrarse por vía de la Ley de Sociedades con el irreprochable art. 251 y con la interpretación que se le ha dado no sólo a la Ley de Sociedades, sino a todo nuestro ordenamiento jurídico en virtud del art. 1071 del Código Civil. De esta manera, creo que de conformidad con la ponencia que presenté ayer, es perfectamente protegido el accionista minoritario sin otorgarle el derecho de receso, pero facilitándole impugnar la decisión que resuelve aumentar el capital social, prescindiendo o en contra del interés social.

Sr. PRESIDENTE (Dr. Alegría). — Queda abierto el debate.

Dr. CÓRDOBA. — Quisiera pedir una aclaración. Yo no alcanzo a comprender, porque pareciera un poco contradictorio. Me voy a permitir decir algo que quiero se interprete bien; no soy marxista, pero hay una especie de contradicción del sistema, es decir, una sociedad de capital que necesita más capital y que sería un abuso del derecho pedir más capital. Es muy sutil el tema que han encarado o yo lo entiendo mal. Indudablemente, en muchos casos se pueden traer ejemplos de la necesidad de los accionistas minoritarios o la imposibilidad de aportar ese capital. Pero indudablemente, en las circunstancias económicas de la República Argentina, sin entrar a considerarlas, es muy difícil poder comprobar las faltas que menciona la ponencia del doctor Manóvil (la falta de necesidad de capital para una sociedad, salvo en casos muy concretos, incluir dentro de la legislación positiva una norma general, más bien me inclinaría a considerar este tema incluido dentro de la ponencia anterior muy bien expuesto), y quiero adherirme a las palabras del doctor en cuan-

to al abuso del derecho y no ser tan taxativo en cuanto al aumento de capital, como una norma sin posibilidades en protección a las minorías.

Dr. ZALDÍVAR. — Yo he oído ayer y hoy preocuparse muchísimo a los presentes por la violación de los derechos de las minorías. Creo que es éste un tema que debe ser considerado y tratado bajo otra óptica más, y es la siguiente: ¿Por qué la ley tiene determinadas normas de protección a las minorías? Y una vez dilucidado este porqué podremos llegar a una serie de respuestas como la que se acaba de plantear. En mi opinión, la ley protege a las minorías por medio de distintas disposiciones, tanto por la circunstancia de haberse éstas incorporado a la sociedad y haber hecho un aporte de capital, cuanto porque al protegerlas también tiende a proteger el pacto social. Creo que esto lo insinuó el doctor Escuti hace un momento. Es decir, se trata de consolidar la sociedad y se trata de consolidar las normas relativas a su juego interno. Yo creo que es un error engolosinarse en la interpretación de las normas legales pensando que la legislación trata desesperadamente de proteger al inversionista. El inversionista es un ser egoísta que compra unas acciones en Bolsa, especula, las vende al día siguiente, las vende al mes siguiente, y en el mejor de los casos se las queda unos años para sacarles una renta. Esta protección de la ley es para afianzar a la sociedad y afianzar a la empresa, pues yo hago una simbiosis de empresa-sociedad.

Bajo ésta óptica me adelanto a dar la respuesta al interrogante que se acaba de formular. Indudablemente un aumento exagerado de capital es fácilmente detectable y fácilmente castigable cuando excede el interés social. Yo creo que la respuesta es ésa. Mi colega decía hace un momento, ¿cómo vamos a saber cuándo es necesario y cuándo no es necesario? Sí, habrá muchos casos en que es difícil, pero en muchos casos es facilísimo. Si es una empresa inmobiliaria que tiene una casa de departamentos y de repente hace un aumento descomunal de capital sin hacer nuevas inversiones de activo fijo. ¿para qué es esto? Indudablemente para fastidiar a los accionistas minoritarios. Pero creo que acá la ley no los protege tanto, no lo reprimirá tanto por la protección a ese inversionista, como para la protección de la entidad de que no se aparte de la finalidad que tiene. Esto, desde luego, presenta una proyección mucho más amplia y tiendo a caer en la teoría institucional de la cual por razones obvias me abstengo.

Dr. ALEGRÍA. — Hay matices diferenciales entre las ponencias de los Dres. Manóvil y Escuti. Por lo que esta mañana dije, dentro de la teoría general del abuso me parece que sería admisible, como de alguna manera lo señaló el doctor Zaldívar, la impugnación de acuerdos de aumentos, lo que no creo es que haya, a la inversa, que fijar pautas más o menos tasadas de condiciones o requisitos del aumento, como lo sugiere el doctor Manóvil. Me parece que otra vez estamos en lo que señalamos: la ley confía la tutela, en principio, de la fijación o la determinación de la cantidad del interés social a la mayoría, pero señala que tiene que hacerlo cuando responda a tales o cuales pautas (me parece que es una precisión que en muchos casos la aplicación será muy difícil de determinar), porque obligaría a la sociedad a presentar a la asamblea prácticamente todo un plan de evolución que complicaría el trámite del aumento de capital y que haría que el juzgamiento juegue no por el lado del abuso, sino por el lado de la prudencia de la adopción. La cosa es sutil; no obstante, importante como para que la diferencia sea hecha. Apoyo más la tesis del doctor Escuti, en el sentido de admitir el abuso cuando tenga las características de evidencia que esta mañana señalamos, pero no la de apoyar la fijación de pautas concretas que parecieran condicionar la posibilidad de aumento, y en consecuencia, en lugar de permitir su impugnación (prácticamente antes que eso decidir un requisito para su comprobación), que puesto en la práctica argentina con los requisitos de aprobación, por autoridades públicas, jueces de registro, etc., harían que cada aumento fuera prácticamente un proyecto de inversión con todas las dificultades que esto significa.

Dr. MANÓVIL. — Debo señalar que mi ponencia es una ponencia interpretativa de la ley vigente; no es *de lege ferenda*, sino que parte de nuestra Ley de Sociedades tal cual está. Por eso voy a empezar por el final. No me convence la expresión del doctor Alegría, porque creo que sustancialmente hay que reconocer que la formación de reservas facultativas es menos grave que un aumento de capital para el accionista minoritario, y si la ley exige en esa situación, no un abuso del derecho, sino criterios y pautas concretas que la misma ley da, estimo que las mismas pautas son aplicables conforme al régimen vigente al caso del aumento de capital.

Por otra parte, quisiera hacer una reflexión de fondo que un poco incorpora lo expresado por el doctor Córdoba y por el doctor Zaldívar, en cuanto al aumento de capital, que parece ser manejado

con exclusivo centro, en la necesidad de crecimiento de la empresa, lo cual como pauta de razonabilidad económica me parece sumamente atendible, pero corresponde definirse en este momento para considerar el tema sobre si seguimos sosteniendo que la sociedad es un contrato plurilateral de organización u otro tipo de acto; no interesa entrar en la discusión de si nace una institución cuyos intereses son puestos por encima del interés de los socios, y sobre todo cuyos intereses pueden irse mucho más lejos de lo que los socios han acordado al formar la sociedad. La preservación del pacto social incluye la preservación de todos los elementos que han decidido al socio para integrarse a la sociedad, y el aumento de capital es una alteración de considerable importancia, el consentimiento prestado para ser socio de una sociedad incluye la dimensión económica de esa sociedad, no está dicho ni puede presuponerse que la meta que hayan buscado los socios sea la de continuo crecimiento y expansión de la sociedad. Está bien que en determinados momentos la sociedad o la empresa requiera para su mantenimiento efectivo, dentro del sistema económico, crecer a la par de la economía, y que entonces sea absolutamente necesario que se retenga la distribución de utilidades o que se exija a los accionistas o a terceros la incorporación de nuevos capitales. Ésa no es la meta necesariamente tenida en cuenta, y en muchos casos en los cuales se plantea la posibilidad de expandir negocios hacia otras áreas, puede eso exceder largamente el margen de lo que haya sido el consentimiento de los socios al constituir la sociedad o al incorporarse a la sociedad aunque sea en forma derivada.

De modo, entonces, que si nos mantenemos dentro del sistema adoptado en nuestra legislación, o sea, en un sistema que parte del contrato, entonces estimo que las consideraciones de practicidad referidas a la conveniencia económica no pueden ser aceptadas sin más, como pautas justificativas del interés social. Así como la ley ha dicho que para que eso se pueda producir, se hará mediante la creación de reservas facultativas, de la misma manera es necesario que el directorio explique por qué le somete a la asamblea un pedido de aumento de capital.

Evidentemente, las razones que tiene que dar son de tipo de prudente administración y de razonabilidad del aumento de capital, y en virtud de eso únicamente será legítima y obligatoria para todos, la resolución que efectivamente tenga razonabilidad y responda a un criterio de prudente administración.

Dr. ESCUTI. — Yo creo que he cometido en la exposición un grave error, que ha sido no leer la ponencia que voy a hacer en este momento para aclarar el panorama.

Se lee la ponencia.

Dr. COLOMBRES. — Después de las brillantes exposiciones de Manóvil y Escuti, quiero hacer una pregunta a Manóvil, pero en cierta manera ya la respondió; yo quería preguntarle si lo que él decía era para una reforma de la legislación, o se estaba refiriendo al derecho positivo. Advierto, al hacer uso de la palabra por segunda vez, que se refería al derecho positivo, o sea que él basa toda su argumentación para fijar el interés social como motivo de impugnación, en el art. 70 cuando se refiere a las reservas y establece ciertas condiciones de razonabilidad y prudente administración para establecerlas, y me permito discrepar porque creo que este sistema de interpretación no es el correcto.

Creo que ha usado Manóvil un sistema de interpretación similar al que parte de la doctrina nacional que utilizó, basándose en el art. 480, para de ahí extraer el principio de que la solidaridad es regla en materia comercial.

Yo creo, con todo respeto, que Manóvil ha incurrido en esa incorrección interpretativa. Siempre recuerdo unas palabras, que quizá las repita con exceso, pero que me parece que tienen gran importancia y que casualmente nos sirven para reflejar que la solidaridad es regla en materia comercial. En vez de partir de esa regla, que aparece así perdida en un artículo de los tantos que tiene el Código de Comercio y de allí inferir que es regla, hay que hacer el procedimiento inverso, o sea, ver si la solidaridad está repetida en el mutuo, en la compraventa, en todo el derecho comercial, y de ahí, del derecho, entonces sí decir que existe una regla. No es de la regla de donde se extrae el derecho, sino que del derecho se extrae la regla. No sé exactamente aplicar este caso, pero creo que se le parece bastante esta interpretación que traigo al caso, porque inferir de esta expresión del art. 70 que el interés social tiene vigencia en el 251 me parece que es un argumento un poco aventurado.

LIMITACIONES AL EJERCICIO DEL DERECHO DE PREFERENCIA

Sr. PRESIDENTE (Dr. Alegría). — Consideraremos la ponencia que presentaron los doctores Romero, Escuti y Richard, titulada "Limitaciones al ejercicio del derecho de preferencia".

Dr. RICHARD. — Ante todo una salvedad. Quiero hacer presente —si por razones de tiempo no puedo ampliarla— mi reserva al uso indiscriminado de la dimisión con prima, atento a que considero el derecho de mayor valor de la acción como un derecho individual, inderogable del accionista, y a una prudente interpretación de la norma particular con la del 189, salvo previsión contractual, lo digo como reserva y no lo traigo de ninguna forma de... nada más como reserva mental propia.

Yendo al tema concreto, "Limitaciones al ejercicio del derecho de preferencia", queremos hacer alguna crítica a la regulación del art. 197, que prevé la limitación al ejercicio del derecho de suscripción preferente, que bien puede ser superada por interpretación, pero que creemos conveniente subrayar. Al recaudo de la asamblea extraordinaria se añade el interés de la sociedad como elemento para autorizar esta limitación al ejercicio de preferencia, y esta condición para esa limitación debe ser interpretada en la misma forma que lo han hecho las exposiciones recientes del doctor Manóvil y el doctor Escuti, en la congruencia de la limitación con la posibilidad de la consecución del objeto social, y por eso interpretamos que los dos casos que trae el inc. 2 del art. 197 deben ser de interpretación restringida. Me explico, dice: que se trate de acciones a integrarse con aportes en especie. En principio, la incorporación de bienes en especie que estén en el comercio se puede lograr sin perjudicar el ejercicio del derecho de preferencia suscribiendo las acciones y con el monto en efectivo de la suscripción comprar los bienes del mercado. De allí que limitemos en principio, la aplicación de esta norma al caso de la adquisición o fondo de comercio por parte de un bien no fungible o al caso de fusión por absorción para pagar a los otros accionistas, o incorporar a los otros accionistas a la sociedad, como el caso del art. 83, inc. 3, punto 1.

El segundo caso, o que se den en pago de obligaciones preexistentes. En principio, el acreedor va a anunciar el pago en sentido estricto, o sea, en dinero en efectivo, y ese pago en sentido estricto se va a lograr justamente en virtud de efectivizar la suscripción, y con el dinero en efectivo liberar a la sociedad frente a los acreedores; salvo el caso, y acá entonces para los que encontramos aplicable la norma restringiendo su generalidad, de bonos o debentures convertibles o acuerdos concursales.

Otra solución, otra interpretación más amplia podría traer la impugnación de la resolución por su irrazonabilidad y violación de los principios generales expuestos anteriormente.

Sr. PRESIDENTE (Dr. Alegría). — En consideración el tema expuesto. Está abierto el debate.

Dr. ZALDÍVAR. — Yo creo, y lo digo sin ánimo ofensivo sino con toda cordialidad, que en su razonamiento hay un error de raíz, y es que se parte de la base de que se van a obtener suscripciones de aportes a la emisión de acción. Casualmente ese artículo, creo que enfoca especialmente casos en los cuales la sociedad, en la imposibilidad de tener numerario suficiente o ante la dificultad de que resulte muy hipotético que una emisión de acciones sea suscrita e integrada, deja de lado el derecho de preferencia y directamente paga con acciones. En la práctica, habitualmente se utiliza, que precisamente para la circunstancia en que la sociedad no tiene numerario suficiente para comprar un inmueble adyacente al que tiene, se hace una emisión, entra en el patrimonio de ese inmueble y con esa emisión paga, lo mismo que con respecto a las deudas. Claro que sí, que los acreedores van a estar encantados en recibir numerario en lugar de acciones, pero ¿puede la sociedad disponer de ese numerario? En síntesis, esto es lo que contempla el artículo. Los casos en que la sociedad por imposibilidad de contar con numerario por tenerlo en caja o bancos, o sea, que se presupone que con una emisión de acciones los va a obtener, emite acciones en pago.

Dr. ESPINOSA. — En nuestro medio, implicaría en el caso de los inmuebles, un inútil traspaso de la propiedad dos veces, con el costo consiguiente. En el medio en que vivimos hoy, le cuesta el 6 por mil, porque implicaría que sumado sería el doble. A su vez, si en el mismo acto de admisión se integra por vía del aporte, el inmueble, se reduce al 40 por ciento del arancel notarial que es el 2 por ciento, y si sumamos los porcentajes, los costos vienen a crecer en tres y algo por ciento, de manera que ésa es una razón práctica que debe tenerse en cuenta. Yo pienso que la ley en ese sentido es perfecta, como ya lo señaló el doctor Zaldívar.

Dr. MATTA. — Disiento con la ponencia de Richard y me adhiero a los fundamentos de Zaldívar y Espinosa. Estimo que el doctor Richard analiza elementos subjetivos que no pueden fijarse como pautas. Todo está basado en una negociación previa que ha realizado la sociedad, porque si bien los bienes o los aportes en especie pueden estar en el comercio, la negociación que realice la sociedad puede ser más beneficiosa que ir a adquirirlos.

Con respecto, también, al pago de obligaciones preexistentes,

insisto en el mismo tema; la negociación puede ser más conveniente, y también lo que dijo el doctor Zaldívar, puede no tener la liquidez suficiente para pagar esa deuda.

Dr. MOSQUERA. — Yo creo que la redacción actual del art. 197 de la Ley de Sociedades, como bien lo señala Zaldívar, es adecuada porque da la suficiente flexibilidad para que en un momento determinado la sociedad pueda incorporar bienes, como alguien dijo anteriormente, que son difícilmente conseguibles en el mercado, sino mediante una participación societaria. Podía darse el caso de una patente de invención o de una marca, es decir, de cualquier otro bien no común que sea útil para la consecución del objeto social.

Por el segundo inciso del art. 197, si bien es cierto que los acreedores siempre prefieren cobrar el dinero contante y sonante, a veces pueden darse soluciones transaccionales que pueden llegar a evitar que la sociedad pueda llegar a una situación concursal; de ahí que me parece que esta previsión del art. 197 de la Ley de Sociedades es realmente sabia en su formulación.

Dr. RICHARD. — Dije al principio que no me asusta la redacción de la ley sino la interpretación que se le pueda dar al artículo. Yo agradezco muchísimo la restricción que le han otorgado todos los que me han precedido en el uso de la palabra a la concepción, o sea, a las palabras de la ley, las mismas que ha fijado el doctor Zaldívar. Es indudable que si se dan esas causales se entra en las situaciones excepcionalísimas en que no va a haber "un interés social comprometido o perjudicado", sino todo lo contrario, un interés social beneficiado.

Con respecto a algún caso, la mayoría de los casos se refirieron a bienes que no están dentro del mercado sino que son bienes particularísimos y que por tanto resulta adecuado adquirirlos mediante ese sistema, y así no se viola la regla o principio que intentábamos fijar, regla de interpretación para evitar las impugnaciones.

En cuanto al problema de los inmuebles, es advertible que fracasada la suscripción preferente, y si no hubiere interesados, toda suscripción es libre para ser entregada en pago de cualquier bien o entregada en pago a cualquier acreedor sin haber perjudicado ni limitado el derecho de suscripción preferente. En ninguno de los dos casos se perjudica o se agrava el problema impositivo.

Yo me siento muy satisfecho, pese al aparente repudio de la idea, de que se haya coadyuvado en una interpretación a la verdad, que era lo que pretendíamos. Muchas gracias.

IMPUGNACIÓN DE ASAMBLEAS POR ACTAS CON VICIOS FORMALES

Sr. PRESIDENTE (Dr. Alegría). — Consideraremos la ponencia titulada "Impugnación de asambleas por actas con vicios formales". Para desarrollar el tema tiene la palabra el doctor Richard.

Dr. RICHARD. — Yo creo que el tema de las actas está bastante negativo en esta reunión, y sólo deberíamos apuntar el tema de las posibilidades de impugnación a las resoluciones de asambleas por vicios formales del acta que las contiene.

En ese sentido, queremos destacar que frente a la concepción que hemos mantenido de las características, o, mejor dicho, de la naturaleza del acta en relación a la decisión colegial, que los simples vicios formales de ella en cuanto que no se invocare un agravio sustancial contenido en la resolución impugnada, no pueden fundar de ninguna manera la nulidad de las decisiones exteriorizadas en el acto con vicios formales.

En este sentido, creemos que es fundamental que la Ley de Sociedades no hace referencias en cuanto a fechas de impugnación o plazo de impugnación para confección del acta sino a la formalización del acuerdo colegial (art. 251, segunda parte).

IMPUGNACIÓN DE LAS RESOLUCIONES DEL DIRECTORIO QUE SE ATRIBUYE FUNCIONES NO PROPIAS

Sr. PRESIDENTE (Dr. Alegría). — Consideramos el tema "Impugnación de las resoluciones del directorio que se atribuye funciones no propias" cuyos autores son los doctores Romero, Escuti y Richard.

Dr. ESCUTI. — En esta ponencia sostenemos la posibilidad de impugnar algunas decisiones del directorio aplicando el art. 251 de la ley, pese a que aparentemente no habría lugar para ello. Fundamentamos la posición teniendo en cuenta la posibilidad concreta de que el directorio se arrogue facultades que son propias, exclusivas de la asamblea.

Sin duda alguna que la ponencia tiene un campo de aplicación bastante limitado, porque difícilmente puede pensarse que en la práctica se va a encontrar un supuesto de este tipo.

Sin embargo, me voy a permitir citar un caso concreto, donde sí puede darse esa posibilidad. Todos conocemos que el art. 188 de

la ley asegura el aumento de capital y establece la posibilidad de delegar en el directorio la forma de emisión de las acciones y las condiciones de pago, y éste es un supuesto que ha sido tenido en cuenta especialmente al realizar la ponencia. Si el director, habiéndose resuelto el aumento y no habiéndosele delegado facultades expresamente por la asamblea, resolviera establecer determinadas condiciones de pago, por ejemplo, de las acciones, incurriría en una violación de lo que es el ámbito de la competencia de la asamblea. Consecuentemente, el accionista estaría legitimado en virtud del art. 251 para realizar la impugnación pertinente.

Sr. PRESIDENTE (Dr. Alegría). — Queda abierto el debate.

Dr. OTAEGUI. — Yo comparto la ponencia e inclusive atribuyo un marco mayor a la posibilidad de impugnación de las decisiones del directorio. Nuestra ley no lo dice expresamente. Es una tendencia general en el derecho comparado, pero las legislaciones se han preocupado por resolver el problema de impugnaciones de las decisiones de las asambleas, y no por resolver el problema de impugnación de las decisiones del órgano de administración. Pero también es cierto que existe doctrina abundante que apoya la posibilidad de la impugnación de las decisiones del directorio, doctrina que comparto, por su finalidad, y por este motivo me adhiero a la ponencia con mayor extensión e inclusive querría traer un argumento que resulta de la misma ley, en orden a la posibilidad de la impugnación de las resoluciones del directorio, que es el argumento del art. 303.

La autoridad de control está facultada para solicitar al juez del domicilio de la sociedad competente en materia comercial, la suspensión de las resoluciones.

Dr. FARINA. — Entiendo que no se puede negar la nulidad de una resolución del directorio que incurra en este exceso, pero también creo que no es necesario recurrir a la norma del art. 251, porque se trataría de una nulidad que quizá llegue a revestir el carácter de nulidad absoluta, teniendo en cuenta que el criterio de justicia que adopta nuestra ley con respecto a las sociedades anónimas, donde le está otorgando atribuciones y funciones muy limitadas por la ley a cada órgano, y el exceso en la actuación de resolver por un órgano lo que está por ley conferido a otro, implicaría anular el principio de juridicidad que la ley está fijando. Conforme al criterio de nuestra ley, eso implicaría una nulidad absoluta, en cuanto a

su remedio por la vía normal que traen los arts. 1045, 1047 y siguientes, del Código Civil, de la nulidad absoluta de los actos cometidos en esta trasgresión. Por eso entiendo que con el art. 251 del Código Civil vamos a caer indudablemente en la nulidad y me parece más sencillo acudir al principio de nulidad general.

Dr. ZALDÍVAR. — Concuero con lo dicho por Farina, pero no lleguemos a decir que la ley atribuye esta acción a los actos, a la resolución asamblearia, y de paso se la atribuimos al directorio también. Con esta circunstancia, el art. 251, desde cierto punto de vista, es bastante duro, porque establece un plazo de caducidad relativamente breve; para mí, tendría que ser más breve, pero de todos modos es bastante breve.

Otra vía abierta es la que acaba de señalar el doctor Farina: la acción ordinaria de nulidad. Por otra parte, yo creo que el ejemplo del art. 303 no es el más apropiado. El art. 303, que se refiere a las atribuciones de autoridad de control, dice efectivamente que se puede pedir al juez la suspensión de las resoluciones de los órganos que fueren contrarias a la ley, a los estatutos y reglamentos, pero no dice por la vía del 251. De modo que creo que esta extensión del art. 251 al supuesto de las resoluciones del directorio sería de un aspecto contraproducente y restringiría la posibilidad de la nulidad de esta resolución.

Dr. OTAEGUI. — Quería formular una aclaración. Esta mañana sostuve que el art. 251 era aplicable a los casos de nulidad relativa, y no a los casos de nulidad absoluta, y lo vuelvo a decir en este momento. No estoy tan seguro, en orden a que una violación de la competencia pueda conducir por sí, a un acto de nulidad absoluta, y traigo los motivos que se dieron en la doctrina para señalar que una incapacidad de derecho, de por sí, no conduce a un acto de nulidad absoluta. Pensaría que quizá la violación de la competencia puede conducir a un acto de nulidad relativa, y es dentro de ese supuesto que la aplicación del plazo del art. 251 sería útil.

Dr. RICHARD. — El principio de la acción de remoción de los administradores normalmente va unida, por ejemplo, a la actividad ilícita de los administradores, que puede generar inmediatamente la disolución de la sociedad, extralimitando la órbita de su competencia. El ejercicio de una acción de nulidad del derecho común, no siempre es adecuadamente entendido por los jueces que estiman que no se puede ejercitar el control de gestión de los di-

rectores. Un poco lo que queríamos reforzar nosotros es que no es necesario llegar a la próxima asamblea, que es la posición que han puesto en algunos casos los jueces, para entender en este tipo de acciones, y no haber agotado las instancias societarias internas; por eso, quisimos subrayar la conexidad de principios logrados dentro de la Ley de Sociedades, para aplicar a estos casos.

Dr. ESCUTI. — Por mi lado, pienso que es importante lo que dije ayer. Creo que la legislación mercantil ha puesto a nuestro país por el camino del progreso jurídico, y que cuando se vea el resultado de ellas, especialmente la Ley de Concursos y Ley de Sociedades, el meritorio y justo prestigio que tienen los redactores va a adquirir todavía mayor magnitud.

No obstante, quiero aclarar e insistir que trato de hacer una interpretación objetiva de la ley.

Es menester aclarar y acotar que me adherí en su momento a lo que sostuvo Otaegui, respecto a la interpretación del art. 251, con la aclaración que se realizó a solicitud del doctor Zaldívar, que fue compartida.

En este supuesto que yo he mencionado, el art. 188 es una delegación expresa, establecida por la ley, en donde se faculta a la asamblea a delegar en el directorio la emisión de las acciones, la forma y las condiciones de pago. Eso le daría un matiz totalmente distinto, a lo que sostenía el doctor Farina a mi criterio, y el doctor Zaldívar.

Además, yo me pregunto una cosa: si vamos por la vía del 1047, que no niego, que pueda ser aplicable, ¿quiere decir que vamos a tener que buscar la solución pretoriana para el proceso? ¿No se van a poder acumular las acciones como prevé la ley en el art. 253, si fueren varios los accionistas que impugnan? ¿Hay que dejar de lado el procedimiento del 251, quedando a lo que dispusiera la legislación procesal que con seguridad no debe haber previsto el caso? ¿Tendríamos que darle facultades al juez para que aplicara lo que le viniera bien? En el caso de que se plantee así, en el peor de los supuestos, el juez ¿no caería por la vía analógica a los arts. 251 y 253?

Dr. FARINA. — El art. 251 prevé la necesidad de la acumulación de las acciones porque es una resolución de la asamblea. En el caso de que lo que se impugnase fuese una resolución del directorio, que invade la competencia de la asamblea, quien debiera iniciar la acción sería la asamblea por medio del representante *ad hoc* que a ese efecto debiera designarse.

Dr. ESPINOSA. — Yo pienso que el caso que expone el doctor Escuti sólo puede darse por un asesoramiento indebido o por un error material. En el primer caso cabe recurrir a la institución de la sindicatura, para que el síndico convoque a una asamblea, y de esa resolución de la asamblea se convalidará o no la decisión del directorio. Si convalida la decisión del directorio no hay más problemas; si no lo convalida, ha quedado sin efecto la resolución del directorio, pero a través de esto yo advierto un intersticio peligroso, y es el de aplicar el 251, que ha nacido exclusivamente para decisiones asamblearias o decisiones del directorio. El problema interno de competencia de los órganos se puede resolver internamente, y si la asamblea resolviese mal, entonces por vía de la nulidad de la resolución asamblearia recién aplicar el 251.

Dr. SAN MILLÁN. — Solamente quiero decir que recordemos que el art. 274 prevé el supuesto del abuso de facultades del directorio para aquellos que tienen temor porque habría que esperar hasta la próxima asamblea para en alguna medida dejar sin efecto la resolución excesiva del directorio. Por vía del 274, pareciera ser que también se podría juntamente con las disposiciones de orden procesal común, en alguna medida, convalidar la situación.

Dr. ESCUTI. — La acción de responsabilidad supone el acto viciado, nulo, etc., o el acto lesivo. Para tener el acto lesivo, tenemos que establecerlo concretamente, por la vía de la impugnación de la decisión asamblearia; si no, nos vamos a encontrar con responsabilidad de director sin una resolución que haya sido declarada inválida o la calificación que se desee aplicar.

IMPUGNACIÓN POR LOS ACCIONISTAS DE LAS RESOLUCIONES ASAMBLEARIAS

Sr. PRESIDENTE (Dr. Alegría). — Vamos a considerar la ponencia cuyo autor es el doctor Zaldívar, a quien dejamos en uso de la palabra.

Dr. ZALDÍVAR. — Quiero aclarar lo siguiente: la ponencia en sí es de una dimensión, es decir, la recomendación, de una dimensión bastante pequeña.

Pero, se enraíza en una filosofía que yo creo que es bastante importante.

Se basa en una realidad diaria; yo comienzo el trabajo con una cita de Ripert en la cual nos previene contra los impugnantes en nulidad. Esto es de apreciación subjetiva, y creo que tenemos que ir y objetivamente a nuestra ley, al régimen de nulidades de la ley, que indudablemente, como todo el régimen de nulidades societarias, en la legislación comparada, es sumamente restrictivo y radicalmente distinto del régimen de las nulidades civiles.

Al interpretar el art. 251, que dicho sea de paso, en nuestras reuniones se ha tomado como una tabla de salvación, pero es todo lo contrario, no es ninguna tabla de salvación, porque es un artículo que tiene una serie de restricciones sumamente grandes, y la última de las cuales es la que yo señalo en mi ponencia.

Para interpretar el art. 251 tropezamos con la dificultad de alguna lagunita en su redacción, y es que no trata el problema de los accionistas abstenidos, y no trata la cuestión relativa a la legitimación para obrar, por parte de quienes eran o no eran accionistas a la fecha del acto impugnado.

El primer aspecto referente al accionista abstenido, lo elimino porque entiendo que hay una ponencia del doctor San Millán donde lo trata con más profundidad, aunque está considerado en mi ponencia.

Pasamos al segundo aspecto: ¿quiénes tienen autorización para ejercitar, poner en movimiento la acción que determina el art. 251? ¿Todos los accionistas? ¿Aquellos que eran accionistas a la fecha del acto que se impugna, o también aquellos que han comenzado a revestir la calidad de accionistas con posterioridad al acto que se impugna?

El problema tiene gran importancia práctica en nuestro medio, en este momento. Ayer se mencionó, con motivo de otra cuestión, la dificultad que estaba suscitando la venta de paquetes masivos de acciones por parte del Banco Nacional de Desarrollo y ciertas especulaciones que hacían agentes bursátiles y algunas sociedades financieras; se compraban estas acciones que no adquiría el grupo de control de la sociedad y luego se presentaban con acciones de nulidad por actos de violaciones, algunas formales, otras no tan formales, cometidas por las sociedades con anterioridad.

La intención de estos casos que señalo es evidente. Hay un propósito extorsivo, y se puede decir con todas las letras, porque ¿para qué han comprado las acciones, más si es gente especializada? Lo ha-

cen porque eso valoriza sus acciones desde el momento en que impone al grupo de control la compra de tales acciones.

Esto concuerda con la cita mía de Ripert, del espíritu que anima a los accionantes en nulidad. De modo que tenemos que interpretar el punto que trato bajo esta óptica. Es decir, ¿pueden los accionistas que acaban de adquirir las acciones pedir la nulidad de un acto asambleario o de resoluciones de un acto asambleario celebrado hace seis meses? En mi opinión la respuesta tiene que ser negativa. Es cierto que ante el art. 353 del Código de Comercio la doctrina casi por unanimidad dio esa atribución a todos los accionistas, pero ¿por qué? Porque el Código de Comercio decía que todo accionista tiene derecho a impugnar las resoluciones, las deliberaciones, etc., etc. En cambio, el 251 tiene una redacción totalmente diversa. No dice todos los accionistas, específicamente dice: quienes votaron en contra o estuvieron ausentes en la asamblea. Luego, tenían que revestir la calidad de accionistas; desde luego, la interpretación tomada del texto de la ley puede ser no digo forzada, pero puede ser un poco débil.

Evidentemente, no puede admitirse que un accionista que compra las acciones hoy, a sabiendas de lo que compra, impugne un acto asambleario celebrado hace seis meses.

Sr. PRESIDENTE (Dr. Alegría). — Queda abierto el debate.

Dr. ESPINOSA. — Comparto la recomendación que formula Zaldívar. Lo que sí pienso, es que debe agregarse también, como legitimado para ejercer la acción, aquel accionista cuyo voto sea anulable por vicio de la voluntad, o bien cuando se trate de una norma de orden público, solamente eso.

Dr. OTAEGUI. — Quería ratificar algo que ha señalado Zaldívar. No es que la norma del art. 251 sea una tabla de salvación para poder recurrir a demandas de nulidad contra los actos viciados de las decisiones asamblearias. Es una puerta restrictiva, como bien lo ha señalado, con la salvedad de que esa puerta restrictiva solamente es válida para los actos de nulidad relativa.

Dr. FARINA. — Me parece acertada la recomendación de Zaldívar, porque allí va a clarificar la interpretación del art. 251. Creo que implícitamente en el art. 251, ya en la redacción actual, está dicho lo que el doctor Zaldívar con más claridad propone en su ponencia, porque la acción de nulidad es otorgada a los accionistas au-

sentes o que no votaron favorablemente, o sea que le está requiriendo la calidad de accionista para poder ejercer la acción, tiene que ser accionista y estar ausente para no haber concurrido a ella, o no haber votado favorablemente, con lo cual la ley está requiriendo esta doble condición.

Dr. RICHARD. — Según Farina, la redacción de la ley marca una temporalidad en la adquisición de la calidad de accionista. En general me adhiero a la ponencia de Zaldívar; puedo discutir algunas situaciones particulares, pero quiero agregar otro fundamento como es la calidad del título-valor causal, de la acción, que funda también que el derecho se adquiere ya en situaciones particulares que impedirían el ejercicio, en principio, de la acción de nulidad.

Dr. COLOMBRES. — Respecto de la ponencia de Zaldívar, si la acción es un título-valor, o como la mayoría de la doctrina nacional ha respetado las doctrinas traídas de otros lugares, si la acción es un título-valor, la manifestación que dice el doctor Zaldívar para resolver un asunto patológico, que evidentemente me parece sana, me presenta el siguiente problema: ¿y si yo una acción se la compré a un señor que fue a la asamblea y que se opuso a la decisión, pero yo no sé que estuvo?, entonces, por la famosa teoría del *status soci* que está incorporado a la acción, lo que cuenta en las sociedades por acciones, y en eso las distingue de las llamadas sociedades de personas, aunque esa calificación es poco jurídica pero es útil. Es que nos permite clasificar las sociedades en dos grupos, entre otras clasificaciones importantes; hay sociedades por acciones y sociedades que no son por acciones, y esta clasificación es tan petrificante de estos dos grupos que se me presenta el problema aquí, de si podemos aplicar a este tema una idea que tendría una tonalidad personalista, o sea, de sociedad de persona, lo que tendría que averiguar yo para aplicar en la proporción del doctor Zaldívar, si ese señor que me vendió las acciones a mí, estuvo o no presente en la asamblea, si se opuso, si no se opuso, qué es lo que pasó y creo que de allí llegaríamos a una conclusión bastante grande que me parece un poco peligrosa para la rapidez de los negocios con títulos accionarios.

Dr. MANÓVIL. — Solamente para hacer una pequeña observación. En realidad, no es de mi propio acervo, sino del doctor Spiguel. Si bien es apoyable en todo la ponencia del doctor Zaldívar, nada impediría que junto con la cesión de la acción, de la acción título-valor, se cediera también el derecho a la acción procesal de impugnar

la resolución asamblearia, porque si no se aceptara esa posibilidad de cesión del derecho que tiene el accionista que está en la situación prevista, a un nuevo accionista que adquiriera su título, se podría estar violando el derecho de disponer de los propios derechos de cada uno de los sujetos del derecho que conforma nuestra sociedad.

Dr. OTAEGUI. — Quizás acá estemos ante un supuesto particular de restricción del principio de autonomía en estos títulos-valores. La acción es un título causal totalmente distinto de la autonomía de los derechos que se adquieren a título originario, siempre y cuando no se trate de una acción nominativa no endosable.

Al adquirirse los derechos emergentes del título en forma originaria, va de suyo que todo se trasmite, y quizá nos encontremos acá con una restricción específica de la Ley de Sociedades en la interpretación del art. 251, propiciada por el doctor Zaldívar, que yo comparto plenamente por el principio de estabilidad de las decisiones de la asamblea.

Empiezo a pensar que podría haber acá una limitación al principio de autonomía en estos títulos-valores en cuanto fueran títulos endosables o en cuanto fueran títulos al portador.

Dr. ZALDÍVAR. — No creo que pueda aplicarse este principio con toda pureza porque acá hay una mecánica que es sumamente peculiar. En primer lugar, a pesar de lo que dice la Ley de Sociedades, las acciones en muchísimas asambleas no se identifican.

En segundo lugar, yo adquiero acciones y adquiero un paquete de acciones de las que resulta que la mitad ha votado en favor de la resolución y la mitad ha votado en contra; entonces ¿yo puedo elegir la que me guste?; ¿la que me convenga? Se origina una confusión tan grande aplicando este principio puro de los títulos-valores, lo reconozco, que creo que hay que dejarlo de lado.

ASAMBLEAS DE SOCIEDADES POR ACCIONES. LOS ACCIONISTAS QUE SE ABSTIENEN DE VOTAR CARECEN DE LEGITIMACIÓN A LOS EFECTOS DEL ART. 251 DE LA LEY 19.550. SITUACIÓN DEL AUSENTE

Sr. PRESIDENTE (Dr. Alegria). — Consideramos a continuación la ponencia de los doctores San Millán y Matta y Trejo. Tiene la palabra el doctor San Millán.

Dr. SAN MILLÁN. — Sr. presidente: con el doctor Matta y Trejo hemos intentado resolver mediante esta breve ponencia la situación de interpretación que plantea la situación del abstenido, y del ausente, frente a la acción de impugnación.

En mérito a la brevedad, trataré de esquematizar los breves argumentos que incluimos en la ponencia, para someterlos al debate.

En primer lugar, disentimos con la interpretación que otorga la acción de impugnación del 251 al abstenido, no obstante el serio argumento que surge de la lectura de la exposición de motivos, que le reconoce la acción de impugnación al abstenido, aunque el texto legal no lo incluye sino en forma sutil cuando se lee que la acción de impugnación compete no sólo a quienes han estado ausentes sino a quienes no votaron favorablemente.

Nuestra posición, dice concretamente que el abstenido no ha votado, no ha votado ni por la afirmativa ni por la negativa. Por tanto, como ha sido un accionista que juzgado en esa interpretación no ha participado en la formación de la voluntad social, merece ser castigado, con la negación de la acción de impugnación del art. 251. Y creo que acá existe una cuestión filosófica más de fondo, puesto que consagrar el reconocimiento de la acción de impugnación a los abstenidos, podría de esta interpretación del 251, importar tanto como reconocer o consagrar la interpretación del premio al "no te metás", algo que evidentemente alguna vez en nuestro país debemos empezar a castigar.

Por eso es, concretamente, que en tanto no interpretemos que es una actitud de prudencia el abstenerse, sino la de no participar con la voluntad social, debemos negarle la acción de impugnación a quien no ha votado absteniéndose.

En esta línea de pensamiento, debemos incurrir en el análisis de la situación del ausente. El ausente, que pareciera un desvalido, no es tal en la mayoría de los casos. El ausente es un socio, en la mayoría de los casos un inversionista, que frente a la norma del art. 251 sabe que está en la misma posición frente a la decisión asamblearia, asistiendo como no asistiendo. Creemos que por propios argumentos que surgen de la estructura de la ley, como por ejemplo el art. 73, cuando se plantea la necesidad del acta de la reunión asamblearia cuyo efecto es, evidentemente, no sólo dejar sentadas las decisiones, sino recoger todas las deliberaciones con los diversos argumentos que han de ser tomados en cuenta por los accionistas para la decisión final, el ausente, evidentemente, no ha colaborado a la formación de la voluntad social, y, por tanto, también debe ser

castigado con la negación del reconocimiento de la acción de impugnación.

La ley pareciera ser que trata al ausente, como decimos en la ponencia, como si fuese un incapaz, cuando en realidad es un negligente. Esta negligencia evidentemente está formulada por la propia dicción del art. 251. Si nosotros analizamos la situación en derecho, en que la ausencia no es un eximente de responsabilidad. Como expresábamos ayer en la ponencia a título de ejemplo, ante las obligaciones de tipo impositivo, a nadie se le ocurre que nos podemos ir de vacaciones y no pagar los impuestos; total, vamos a invocar la ausencia como eximente del incumplimiento de nuestra obligación fiscal.

El propio derecho se ocupa de dar los remedios adecuados, como el mandato, para encomendar a una persona para que en nuestra ausencia cumpla por nosotros con las obligaciones a nuestro cargo.

De esta manera, con la negación al ausente, también, de la acción del 251, creemos también, como acotó el doctor Matta y Trejo, que queda resuelta la inquietud del doctor Zaldívar en la ponencia que tratamos anteriormente, puesto que aquellos adquirentes de paquetes accionarios no podrían por esta vía tampoco impugnar decisiones anteriores, por cuanto habrían estado ausentes. Esto es en síntesis la ponencia y no quisiéramos entrar en mayores argumentaciones para no extendernos en el tiempo.

Sr. PRESIDENTE (Dr. Alegría). — Doctor Zaldívar, usted manifestó que tenía un punto de coincidencia con este tema; si desea exponerlo, tiene la palabra.

Dr. ZALDÍVAR. — Entiendo que la ponencia de San Millán y Matta y Trejo, más que nada sería moralizadora. Bien sabemos el desinterés que existe en la mayoría de las sociedades, especialmente en las grandes sociedades anónimas, por parte de los accionistas para concurrir a las asambleas. De modo que indudablemente este criterio será sumamente grato para todos aquellos que quieran fortalecer el órgano asambleario.

Aclaro que no tengo esa inquietud porque a mi criterio el órgano asambleario cada vez va perdiendo fuerza y cada vez se va diluyendo más.

Si bien la ponencia es moralizadora, me permito disentir con mi estimado amigo doctor San Millán, y con el colega Matta y Trejo, por fundamentos estrictamente derivados de la ley.

En primer lugar, veamos el siguiente: la exposición de motivos de la ley, capítulo segundo, sección quinta, párrafo octavo, número noveno, asimila expresamente al accionista ausente al que vota negativamente.

En segundo lugar, adviértase también que los accionistas que se abstuvieron, no apoyaron la decisión adoptada, pues las decisiones asamblearias, conforme a los arts. 243 y 244, se toman según los votos presentes que pueden emitirse en la respectiva decisión y el voto favorable de la mayoría de las acciones con derecho a voto. Por otra parte, tampoco los accionistas que se abstienen están incluidos en las responsabilidades del art. 254 de la Ley de Sociedades.

Tampoco debe dejarse de señalar que la abstención, cuando no es motivada por un imperativo legal, la doctrina la ha considerado como voto negativo, y ése ha sido el criterio interpretativo en la Capital Federal, en la Inspección de Sociedades Jurídicas, de modo que me permito disentir con el criterio adoptado en la ponencia de los doctores San Millán y Matta y Trejo, por las razones que acabo de exponer.

Sr. PRESIDENTE (Dr. Alegría). — Queda abierto el debate.

Dr. FARINA. — Me refiero a los dos aspectos contemplados, el del abstenido por un lado y el del ausente.

El abstenido, el que se abstiene de votar, indudablemente, equivale a un voto negativo, vota en contra, porque la ley requiere en sus arts. 243 y 244, para la adopción de las resoluciones asamblearias, la mayoría absoluta de los votos computables, asistentes a la asamblea. Si por abstención no se llega a conseguir esa mayoría absoluta, sobre el total de votos computables, esto equivale como si se hubiera votado en contra. El no aprobar la propuesta formulada, en donde hay una manifestación de voluntad, no se dice voto en contra; pero no voto equivale a lo mismo y no es que se trate de desentenderse del problema, sino de la posibilidad de no haber tenido los elementos suficientes para elaborar un concepto acabado para poder emitir válidamente un voto.

De modo que considero que el abstenido cabe dentro de la expresión del art. 251, como legitimado para accionar de nulidad contra la resolución asamblearia.

En cuanto al ausente, es verdad lo que dice el autor de la ponencia, debiera buscarse una tendencia moralizadora para que los accionistas concurren y no dejen el manejo de las sociedades anóni-

mas a cargo de ciertas minorías que ya calculan con esta ausencia, sobre todo en las sociedades anónimas que cotizan sus títulos en Bolsa. También me pregunto si no es castigar demasiado a ese accionista, que aislado y a veces pequeño inversor, está totalmente alejado de la sede de la sociedad y que por razones de orden práctico no es que no quiera concurrir, sino que no puede concurrir, que no tiene medios de hacerlo.

Demasiado que hay una minoría, que a veces —los autores nos dicen— habiendo sociedades anónimas que teniendo el treinta por ciento de los votos, ya saben que dominan, contando con la ausencia del accionista aislado, del accionista minoritario, particularmente minoritario, y encima castigado con que el día de mañana, descubriendo que esa minoría que está gobernando esa forma de sociedad ha incurrido en una resolución absolutamente nula, no pueda impugnarla y esto sería agravar demasiado su condición.

Dr. MANÓVIL. — Deseo expresar mi opinión contraria a la ponencia de San Millán y Matta y Trejo, en ambas partes. En cuanto al derecho vigente, es indudable que la posición del accionista que se abstiene de la votación no puede ser peor que la del accionista ausente. Los fundamentos que dan los doctores citados es la supuesta falta de interés del abstenido en participar en la votación. En realidad, la abstención puede no derivarse de la falta de interés, sino de dudas que pueda tener en ese momento, o cualquier tipo de razones personales, que no necesariamente deben ser falta de interés; pero en todo caso, conforme a nuestra ley, si la acción la tiene el accionista ausente, también con más razón la tiene el accionista que se abstuvo y estuvo presente. Además, del texto literal del artículo se desprende la misma interpretación, porque se restringe la exclusión a quienes no votaron favorablemente, y como toda restricción debe ser interpretada restrictivamente. Por otra parte, la razón de la restricción debe buscarse en un razonamiento similar al principio jurídico general de la imposibilidad de invocar la propia torpeza, y no tanto otorgar como un premio que parecería ser la postura de la ponencia, premio a ciertos accionistas de la posibilidad de impugnar. Se pretende eliminar el derecho a impugnar a los accionistas, aun a los accionistas ausentes y también a los abstenidos; comparto lo sostenido por el doctor Farina en cuanto a que la ausencia no necesariamente puede implicar la pérdida de derechos, porque indudablemente en la práctica las razones para la impugnabilidad de una decisión asamblearia sólo pueden ser conocidas una

vez que la decisión ha sido adoptada. De modo que el desinterés que debía poderse juzgar para ser aplicable ese mecanismo con alguna justicia, en cada caso en particular, complicaría aún más todas estas cuestiones; el desinterés no puede presumirse, y yo accionista puedo estar ausente en una asamblea porque pienso que los accionistas se van a manejar con regularidad, y si luego advierto que han cometido un acto irregular que perjudica mis intereses o que perjudica los intereses de la sociedad, no veo por qué puedo quedar privado de la impugnación.

Dr. CORNET. — Señor presidente: yo discrepo totalmente con la ponencia de Matta y Trejo y San Millán, porque pienso que el accionista ausente no demuestra ningún desinterés ni es ningún inmoral. Pienso que la comisión redactora de la ley, cuando insertó esta norma, lo hizo como fruto de la experiencia del ejercicio profesional.

Les presento un caso jurisprudencial; generalmente, como dice el doctor Manóvil, muchas veces lo normal es que el accionista ausente, piense que el resto, los que concurren a la asamblea, se muevan con normalidad. Lo he visto tantas veces, que las asambleas son tan disipadas, que contienen un clima tan violento, que esta norma de la ley evita casos patológicos, incluso el no ir a la asamblea solamente para salvar su pellejo.

En "Jurisprudencia Argentina" en el último tomo del año pasado, me acuerdo de un caso en una cooperativa eléctrica de la provincia de Buenos Aires, donde un socio cooperativista trató de entrar dos veces a la asamblea y las dos veces fue sacado en vilo. Posteriormente, la Corte de la Provincia de Buenos Aires ratificó la sentencia de la Cámara, anulando esa decisión asamblearia.

Creo yo que no se puede castigar al ausente, acusándolo de inmoralidad o desinterés. La norma debe mantenerse tal cual está, porque es muy correcta y responde a la realidad que nosotros vemos todos los días en tribunales y en nuestros estudios.

Dr. ALEGRÍA. — Estoy totalmente de acuerdo con lo que dijeron Manóvil y Cornet. La interpretación gramatical no abona el beneficio de la ponencia que estamos considerando. Aun sin quedarnos allí, la razón más allá de la interpretación gramatical de la exclusión de la acción por algunos accionistas, es que ellos han colaborado en la decisión impugnada y sólo en la medida en que esa decisión afectó normas de orden público; nada más; pero de allí, no debemos in-

vertir las reglas, de que todo el que no se opuso no tiene acción; tienen todos acción, menos el que colaboró en tomar la decisión, y esa regla es coherente con otra en cuanto a la formación de los actos con algún vicio. En cuanto a los ausentes, me opongo al principio moralizador, mencionado por el doctor Zaldívar; yo no creo que sea inmoral no asistir a la asamblea, transformar el derecho del socio más que en una carga, más que en una obligación, excede al marco natural en que el socio se puede mover, en el marco de sus derechos. ¿Se trata de moralizar para conseguir que la gente vaya a las asambleas o hay que sancionar al ausente? Hay que sancionar al que comete actos irregulares, y esto es lo que prevé la norma, es decir, prevé la posibilidad de sancionar la irregularidad, no estamos dando al ausente un derecho mayor que el que tiene el presente, no le estamos dando el privilegio por ser ausente, estamos dándole una acción para sanear un acto inválido, y entonces no se puede decir que tenemos que sancionar al ausente para sanar el acto inválido. Me parece que es una impostación, en alguna medida grave, el creer que hay una carga de asistencia y el creer que estamos aquí ante privilegios para el ausente, cuando en realidad se trata de reducir o facilitar la impugnación de actos que de por sí la ley señala que tendrían algún tipo de vicio y que, en consecuencia, al orden jurídico le interesa fundar.

Dr. MATTA. — Simplemente quisiera tratar algunos de los argumentos que han citado algunos de los distinguidos colegas, en el tratamiento de nuestra ponencia.

Con respecto a la exposición de motivos, si bien cita a los abstentidos, me hago eco de lo que dijo en el día de ayer el doctor Escuti, en relación a que la exposición de motivos no integra la ley, sino que es un medio interpretativo; pero, como bien sabemos, una vez que la ley se ha sancionado, se independiza de la voluntad del legislador, y tiene vida propia.

No sé enumerar acá los casos, pero existen temas en la exposición de motivos, tratados y que luego, en el texto de la ley, no aparecen. Tal el caso de la limitación del capital en la S.R.L. y otros temas que no trato. Por tanto, el argumento de la exposición de motivos no tiene fuerza suficiente.

En cuanto al tema de que nosotros castigaríamos al abstentido y al ausente, yo lo pongo desde otro punto de vista, ¿por qué lo beneficiamos? Tanto el abstentido como el ausente pueden beneficiarse de la decisión de la asamblea, sin tener la responsabilidad que se

asigna a los que votaron favorablemente el art. 254. Por eso estimo que no es castigarlo, sino simplemente me pregunto: ¿por qué se los beneficia con la norma del 254?

Sr. PRESIDENTE (Dr. Alegría). — Concluimos este tema y pasamos a un breve cuarto intermedio de cinco minutos.

**DESPOSESIÓN INVOLUNTARIA DE TÍTULOS,
CON ESPECIAL REFERENCIA A LA PARTICIPACIÓN
EN ASAMBLEA DE SOCIEDADES POR ACCIONES.
NECESIDAD DE UNA NUEVA LEGISLACIÓN INTEGRAL**

Sr. PRESIDENTE (Dr. Althaus). — Consideraremos la ponencia presentada por los doctores Alegría y Reyes Oribe. Tiene la palabra el doctor Alegría.

Dr. ALEGRÍA. — El régimen aplicable a la desposesión involuntaria de títulos está muy atrasado en nuestra legislación, fragmentado, y lamentablemente ha quedado fuera de las necesidades de la realidad actual.

En materia de títulos al portador me sigo rigiendo según las disposiciones del Código de Comercio, y en materia de títulos endosables se aplican supletoriamente las normas sobre letras de cambio que prevén un título muy particular, como es la letra de cambio, y en materia de títulos nominativos no tenemos normas expresas y aplicamos principios que en algunos casos están en leyes especiales y en otros se elaboran casi pragmáticamente. Lo primero que tenemos que señalar es que es imprescindible una nueva disciplina orgánica de los supuestos de la exposición de títulos, con fines de regularlos según su forma de circulación y según la naturaleza del título, de una manera no sólo sistemática sino adecuada a la realidad actual.

En segundo lugar, el supuesto de los títulos complejos. Si uno lee el Código de Comercio, advierte que prácticamente se está refiriendo a títulos de los llamados de créditos tradicionales o que instrumentan el crédito. Es decir, que tienen vencimientos e intereses de capital en una fecha determinada. En consecuencia, lo único que hay que garantizar cuando el título se pierde, es que el veedor esté anoticiado de que se ha perdido, y no lo pague sino en las condiciones en que la norma lo está previendo, y que eventualmente si lo

tiene que pagar porque está vencido, espere un plazo prudencial, y luego exija algún tipo de garantía.

¿Qué ocurre cuando el título es un título complejo, que tiene no sólo derecho de crédito sino de participación en la vida societaria? ¿Que no son derechos que se agotan en su primer ejercicio, sino que tienen una vocación de continuidad en la vida societaria? La ley no dice nada, no dice nada por lo menos de esos otros derechos no creditorios, y entonces nos queda la duda de qué pasa cuando un título se pierde respecto del ejercicio de los derechos no puramente creditorios del título, y digo no puramente, porque hay algunos que tienen contenido patrimonial, pero cuya esencia está dada por otras reglas de participación en la sociedad, como por ejemplo, el derecho de preferencia, que tiene un contenido patrimonial porque hace a la participación del capital, pero tiende a la participación íntegra, global del socio en la vida y en la decisión societaria. ¿Qué sucede con estos derechos? La ley no lo dice, y naturalmente se pueden presentar supuestos de duda.

La segunda conclusión es que el régimen que se prevea tiene que contemplar expresamente la situación particular de los títulos complejos, y dentro de ellos, de manera más precisa, el tema de las acciones.

Vamos concretamente al problema de la participación del accionista desposeído en las asambleas, y su posibilidad de impugnar, de ejercer dicha preferencia y de acrecer.

Es sabido que quien no tiene títulos en su poder no puede ejercer los derechos que de él surgen; es una consecuencia del principio de necesidad.

Pero, este principio de necesidad es clásico, cede, no se aplica o disminuye su eficacia, cuando se produce una desposesión y mediante el procedimiento que la ley establece con fines de la tutela, no sólo del tercer adquirente de buena fe, sino también del portador desposeído. De allí que la regla primera es de toda evidencia, que si antes de tomarse el procedimiento que la ley establece y darse a publicidad la desposesión, un tercer adquirente de buena fe tiene títulos en su poder, éste será quien estará legitimado para el ejercicio de los derechos sin perjuicio de las acciones de otro orden que tenga el tenedor desposeído. Pero no estamos en este caso, no estamos en el caso de que se presenta alguien con el título, en cuyo caso, en primer lugar, el procedimiento ya no tiene interés porque la cuestión es entre el desposeído y el actual poseedor, y en segundo

lugar, la preferencia debe darse al actual poseedor, salvo que se le acredite la mala fe en la adquisición. Pero el supuesto es distinto cuando no se presenta nadie y el procedimiento está en curso. ¿Qué sucede con los títulos y con los derechos parapolíticos, cuando el procedimiento está en curso? Según lo que surgiría en un principio de la interpretación de nuestra ley actual, los primeros dos años no se podría ejercer ningún derecho, y la acción sólo se podrá nuevamente ejercer luego de los cuatro años, en caso de títulos mayores de mil pesos, si fueran al portador. Esto tiene su inconveniente, y es que durante esos lapsos se han producido posiblemente una cantidad de actos sociales de suma importancia que hacen que el accionista que ha sido desposeído, y la desposesión no pueden ser solamente por falta de cuidados. La ley dice: el poseedor de títulos al portador debe poner la diligencia necesaria para su conservación; estamos de acuerdo, pero ¿qué pasa cuando la desposesión involuntaria ocurre por hechos que no son por falta de cuidados, por ejemplo, por un hecho de violencia, por ejemplo, por hechos catastróficos, hechos ajenos a su voluntad? Nos parece que la falta de previsión de la ley no puede interpretarse como de prohibición al accionista desposeído de participar de los actos sociales, durante el lapso entre la denuncia de la desposesión, en la forma que la ley exige, y el momento en que se puedan otorgar las nuevas acciones, porque durante ese lapso muy prolongado por lo que vimos recién, se puede dar el supuesto de que cambien los esquemas de poder dentro de la sociedad, y el equilibrio de poder cambie de una manera inopinada, casi involuntaria, por un hecho que las más de las veces será imposible de evitar por aquel que ha resultado desposeído.

Advertimos que en la legislación comparada hay algún tipo de progreso: en la legislación mejicana, la italiana, los proyectos de Italia y para Centroamérica se indica que en caso de acciones se puede dar previa acreditación sumaria de la titularidad por el desposeído a la ausencia de presentación de otro que quiera ejercer el derecho con el título, y si algún tipo de garantía se puede dar es la posibilidad de que el accionista desposeído forme parte de los órganos sociales como tal, y en consecuencia intervenga en las asambleas y en la posterior acción que pudiera devenir en beneficio del accionista, sobre los vicios que pudieran tener los actos sociales.

Creemos que es absolutamente imprescindible que este caso se prevea, porque la ley actual puede quebrar esquemas de poder, aspecto que la ley ha contemplado muy expresamente para que ese

equilibrio se mantenga, y además, en algunos casos, puede ser totalmente contrario a los intereses de la sociedad, y si ustedes quieren al interés social. Por ejemplo, cuando se ha perdido un número tal de acciones que impide reunir cierto tipo de asamblea, ¿qué pasa entonces? La sociedad se ve obligada a no modificar su estatuto, a no aumentar el capital, a no poder hacer una fusión, ¿por qué? Porque se ha perdido una parte importante del paquete accionario y ya nunca se podrá lograr quórum hasta que pasen los cuatro años en que la acción será nuevamente admitida. Podría darse el caso totalmente hipotético, y a lo mejor exagerado, pero a veces los extremos nos marcan algunas líneas; y es que se hubiera perdido el ciento por ciento del paquete, es decir que la totalidad de las acciones por alguna razón haya desaparecido; ¿cuál es la solución? ¿No reunir los órganos sociales durante cuatro años? ¿Mantener la vida latente con el mismo directorio, porque no hay posibilidad de reemplazo? Este extremo nos marca, en primer lugar, que no es posible condenar a la sociedad a no poder integrar adecuadamente sus órganos sociales durante ese lapso, e integrar adecuadamente no sólo quiere decir integrarlo con el quórum mínimo, sino integrarlo con la expresión real de la voluntad de la masa societaria, y desde este punto de vista, la ausencia forzada del accionista desposeído, obviamente, está viciando, en alguna medida, la autenticidad de las decisiones que se tomen en el ínterin.

Por eso propiciamos que en esa reforma integral de ese aspecto se contemple concretamente, no sólo el supuesto de los títulos complejos, sino a las acciones y con especial referencia a los derechos parapolíticos.

Pero hay derechos que no son derechos únicamente económicos, aunque tienen importancia económica y relación con la vida de la sociedad, que son el derecho de preferencia y el derecho de acrecer, y estimamos que ambos son susceptibles de ejercicio interinal por el accionista desposeído, siempre que se dé la circunstancia que he señalado, y que se cumpla el procedimiento previsto por la ley y que no exista ningún tercero que se haya presentado a pretender su ejercicio con la posesión de los títulos de buena fe. Todavía tenemos que adoptar por vía analógica la necesidad, la garantía de ese tercero, cuando se trate de ejercicios de derecho parapolíticos o de preferencia o de acrecer.

Sr. PRESIDENTE (Dr. Althaus). — Está en consideración la ponencia precedentemente expuesta. Queda abierto el debate.

Dr. FARINA. — Es muy atinada la inquietud del doctor Alegría, porque indudablemente hay un vacío en nuestra ley. En el caso de pérdida de las acciones, se ha estado recurriendo a la solución del Código de Comercio, en cuanto a los títulos al portador, aunque he visto algunas jurisprudencias que acuden a las soluciones que da el decreto-ley 5965, en cuanto a la pérdida de la letra de cambio. Es un sistema de términos más cortos, más abreviados, y permite soluciones más prontas. En los tribunales de Rosario tengo experiencia personal, he logrado la remisión de títulos supletorios de los perdidos por aplicación del decreto-ley 5965, pero advierto que eso no es lo ortodoxamente correcto y se está previendo un supuesto muy distinto de la letra de cambio para aplicar al caso de las acciones. Lo recomendable sería que desde el punto de vista del derecho positivo se contemplara y se resolviera este problema, pero cabe el riesgo de que por más adecuada que se trate que sea la solución, va a existir un lapso dentro del cual esas acciones van a tener que estar ausentes de algún modo, porque si el paquete accionario se perdió hoy y la asamblea se realiza mañana, no va a haber forma en que el accionista se presente diciendo "yo era titular de las acciones". Tendrá que cumplirse algún requisito de publicidad y darle la posibilidad, a quien sea el real titular, a fin de subsanar diversas circunstancias.

Dr. MOSQUERA. — Creo que las disposiciones de los arts. 746 en adelante, son un conjunto de normas de las más anacrónicas del Código de Comercio. No sólo respecto a los títulos complejos, en particular las acciones en sociedades anónimas, o sociedad por acciones más bien dicho, sino respecto de los restantes títulos, tanto públicos como privados, y me parece acertado lo que dijo el doctor Alegría, en el punto cuarto de sus conclusiones, en el sentido de tutelar mayoritariamente los derechos del tercer portador de buena fe, hasta tanto se realicen las publicaciones del procedimiento, de cancelación o amortización. En cuanto al punto siguiente, y esto es otorgarle al portador desposeído los derechos políticos por un período interinal, surge la intervención acertada del doctor Farina, que puede prestarse a que en un momento dado, alguien de mala fe alegue haber sido titular de esos valores desposeídos, de esas acciones, y con ese motivo pretender ejercer esos derechos.

Creo que la ponencia del doctor Alegría, salva de algún modo esa dificultad por cuanto exige prueba de su posesión anterior

y de la desposesión, y al mismo tiempo exige como recaudo caución o garantía suficiente.

Creo que la ponencia es muy útil, que se hace urgente modificar el régimen de los arts. 746 y siguientes en la materia, y vuelvo a insistir, no solamente respecto de las acciones de títulos complejos, sino también de los restantes títulos circulatorios.

Dr. QUINTANA FERREYRA. — Señor presidente: lamento muchísimo que por circunstancias del Congreso y de la cantidad de trabajo que tenemos, no haya podido escuchar íntegramente la que no dudo debe haber sido brillante exposición del doctor Alegría.

Escuchando la última parte y atendiendo a las conclusiones, quiero hacer algunas pequeñas acotaciones. Comparto plenamente su ponencia, sobre todo sus conclusiones. Quiero hacer un pequeño distinguo respecto de lo que ha señalado el doctor Farina, y es que no pueden aplicarse estrictamente las normas sobre las pérdidas, mejor dicho, sobre la cancelación de los documentos cambiarios, letra de cambio, y pagaré con respecto a su asimilación a estos otros títulos. Y esto fundado en una razón muy particular, cual es que unos son abstractos y los otros son causales, y precisamente la vinculación con la relación causal que tienen estos títulos accionarios hace, a mi juicio, que no podamos identificar los procedimientos. Se me ocurre, no obstante, que tal vez podría ser una solución transitoria mientras dure la ley, la que encontramos en materia de cheques para impedir el pago, y es la denuncia policial con todas las consecuencias que pudieran significar para el denunciante en caso de ser falsa. Comprobada esa denuncia policial puede adoptarse algún procedimiento transitorio para que el accionista que ha perdido ciertamente sus acciones pueda de alguna manera ejercer sus derechos, teniendo en cuenta más que nada una circunstancia que acaso solamente podría brindarse de manera muy excepcional, cuando la pérdida se haya operado con una inmediatez tan cercana a la asamblea, que no haya habido tiempo de tomar otras medidas.

Dr. OTAEGUI. — Comparto la ponencia del profesor Alegría, pero quería señalar que mientras no se modifique la legislación vigente, que está en el juego de las normas del art. 89, del art. 91, y del decreto-ley sobre letra de cambio, se puede obtener una interpretación que tutele el ejercicio de los derechos que señaló el profesor Alegría durante el período interinal. ¿Por qué? Porque el art. 89 permite un procedimiento relativamente breve, con intervención judicial hasta

tanto el juez dicta el auto respectivo, mientras transcurre el término de publicidad del respectivo auto para la oposición de terceros, el art. 91 permite al recurrente que pueda ejercer todos los actos que tiendan a la conservación de sus derechos. Yo creo que la aplicación a la lógica de este art. 91 es el que puede subsanar de presente la situación particular planteada por el profesor Alegría, ello sin perjuicio de que sea necesaria una legislación adecuada.

Dr. ESCUTI. — Quiero expresar que comparto la inquietud de Alegría, y que las palabras de Farina me hicieron reflexionar.

Pienso que debe establecerse urgentemente un procedimiento que pueda cubrir este vacío.

No se me ocurre que sea tan complicado en la práctica el inconveniente que señala acertadamente el doctor Farina; insisto, acertadamente, pero no creo que sea tan complicado.

Por ejemplo, si se tratare de una sociedad abierta, hay que distinguir el accionista, que es un socio, del inversor. El problema del accionista-socio puede ser relativamente solucionado.

En las sociedades cerradas, si ha sido un accionista que ha participado más o menos activamente en la marcha de los negocios societarios, sin duda que vamos a poder observar una continuidad de sus actuaciones en el libro de asistencia a las asambleas.

Sin duda que la inquietud del doctor Farina es sumamente atendible y debe ser tenida en cuenta, pero en la práctica no va a ser tan grave el inconveniente, y reitero, apoyo la moción del doctor Alegría.

Dr. ALEGRÍA. — Creo que la posición de Farina es totalmente atendible y que Mosquera ha contestado con el contenido mismo de la ponencia, que dice: en esos supuestos debe exigirse la prueba de la posesión anterior, de la desposesión y de la garantía.

Solamente quiero agregar que efectivamente en el punto *f* de los conclusiones, dice: "Esta conclusión debe afirmarse, en ausencia de normas legales actuales sobre el tema, aun con la legislación vigente". Esto lo afirmo sobre la base precisamente del artículo que usted, doctor, ha mencionado, y otros que forman un sustrato de derecho que nos dan la regla aplicable, y es el art. 755, que después de dos años permite el ejercicio del derecho con garantía y en alguna forma, el art. 763, que dice: "todo caso en que sea plenamente justificada la destrucción de títulos ante los emisores, éstos tienen la obligación de pedir duplicados, publicando avisos". No es

exactamente el tema, pero como alguien dijo, la regla analógica de la ley no se forma sobre casos idénticos, porque entonces sería la solución del caso; se forma con casos parecidos que dan una norma general. Creo que de esas tres normas puede sacarse, aun con la ley actual, la tesis de que con la acreditación suficiente de los hechos, con garantía, y siempre y cuando esté iniciado el procedimiento previsto por la ley, y no se presente el oponente con el título, debe permitirse el ejercicio interinal de esos derechos, que hacen obviamente a la conservación de su posición de socio, que es en definitiva el contenido sustancial de esa opción.

IMPUGNACIÓN DE RESOLUCIONES ASAMBLEARIAS POR EL CONSEJO DE VIGILANCIA

Sr. PRESIDENTE (Dr. Althaus). — A continuación vamos a considerar la ponencia sobre "Impugnación de resoluciones asamblearias por el consejo de vigilancia", cuyos autores son los doctores Escuti, Romero y Richard. Tiene la palabra el doctor Escuti.

Dr. ESCUTI. — Pienso que esta ponencia no va a presentar mayores dificultades, inclusive me he llegado a preguntar si hacía falta presentarla, ya que por lo que yo creo, es bastante obvia.

Nosotros establecemos en ella, que pese a una omisión que aparece en el art. 251 de la ley, respecto a la legitimación activa del consejo de vigilancia para impugnar las resoluciones asamblearias, él se halla legitimado para hacerlo. Fundamentamos nuestra posición en función de lo que es la naturaleza propia del consejo de vigilancia que, por expresa disposición legal, art. 271, tiene las mismas atribuciones que la sindicatura; consecuentemente, si la sindicatura está legitimada para impugnar la decisión asamblearia, mal podría no estarlo el consejo de vigilancia.

El art. 253 hace expresa referencia a la acción ejercida por la mayoría de los miembros del consejo de vigilancia.

Sr. PRESIDENTE (Dr. Althaus). — Queda abierto el debate.

Dr. CÓRDOBA. — Esta acción que usted pretende arrogarle al consejo de vigilancia, ¿es en su carácter de consejo de vigilancia o en su carácter de accionistas como cuerpo colegiado?

Dr. ESCUTI. — Como consejo de vigilancia.

Dr. CORDOBA. — Entonces discrepo con usted, doctor. Considero que es una acción única y exclusivamente de los accionistas, que sí le cabe al consejo de vigilancia porque son accionistas, pero que sería privativo del accionista en particular, y no colegiadamente aunque unifiquen las presentaciones del juicio.

Dr. FARINA. — Yo creo que el problema está contestado en el art. 281, en el inciso g, que dice: "Son atribuciones del consejo de vigilancia las demás funciones atribuidas en esta ley a los síndicos"; y el art. 251 le da legitimación a los síndicos para la acción de impugnación, entiendo que ésta es una remisión expresa del 281, inc. g, y por eso apoyo la ponencia.

Dr. SPIGUEL. — El caso plantea la duda sobre si los miembros del consejo de vigilancia siendo accionistas, hubieran asistido a la asamblea en carácter de tal, y hubieran votado en favor de decisión (o no).

En ese caso, y suponiendo que los tres componentes como mínimo, hubieran asistido a la asamblea y hubieran votado a favor; ¿cómo compatibilizar con el carácter de integrante del consejo de vigilancia, aun independizando la función del accionista con el órgano, cómo compatibilizar la situación de los accionistas integrantes del consejo, arrojando al consejo lo que individualmente habían votado a favor?

Dr. ESCUTI. — Sin duda, el problema expuesto por el doctor Spiguel es sumamente interesante. Pero pienso que el interrogante puede ser fácilmente despejado.

Por un lado, tenemos que los propios accionistas pueden impugnar en determinados supuestos, las decisiones que votaron favorablemente, cuando se tratare, por ejemplo, de una norma violada de orden público.

Por otro lado, ocurre que el art. 253 que yo mencioné, establece que cuando la decisión sea decidida por la mayoría de los miembros del consejo de vigilancia —es decir, que presupone que hay una mayoría y una minoría—, y en ese caso concreto, la ley ha previsto sabiamente el problema de la disidencia interna dentro del consejo de vigilancia que puede darse en función de ese caso. Pienso que el ejemplo puesto es el ejemplo límite, que es el que permite criticar determinadas posturas y llegar a soluciones adecuadas, como creo que es la nuestra.

IMPUGNACIÓN DE RESOLUCIONES ASAMBLEARIAS
POR AUTORIDAD DE CONTROL

Sr. PRESIDENTE (Dr. Althaus). — A continuación vamos a tratar la ponencia sobre "Impugnación de resoluciones asamblearias por autoridad de control". Para fundamentarla tiene el uso de la palabra el doctor Escuti.

Dr. ESCUTI. — El art. 251 establece que las decisiones asamblearias pueden ser impugnadas por autoridad de control, y nosotros sostenemos que en los casos que autoriza el art. 251 para realizar la impugnación por parte de la autoridad de control, no requiere, cuando se trate de la impugnación de decisiones asamblearias de sociedades cerradas, es decir, no sujetas a la fiscalización estatal permanente, no requiere, insisto, la previa resolución fundada en interés público. Esto no quiere decir que no exija una resolución fundada del organismo de control, que está regido por normas del derecho administrativo y de derecho societario. Por cierto, nadie puede dudar que la resolución para impugnar tiene que ser fundada, lo que se niega aquí es que el fundamento de ella deba estar en la existencia del interés público, pueda prescindir de la noción y consideración de interés público, pero acoto que cuando la ley exige la resolución fundada en interés público, es para extender la fiscalización estatal de carácter permanente a una sociedad cerrada, es decir, no está sujeta a fiscalización estatal permanente.

Sr. PRESIDENTE (Dr. Althaus). — Queda abierto el debate.

Dr. ZALDÍVAR. — Yo coincido con la ponencia en todas sus partes; no hace falta más que remitirse al art. 303 de la ley, que dice que la autoridad de control está facultada para pedir al juez del domicilio de la sociedad competente en materia comercial, la suspensión de las resoluciones, etc. etc., y no exige de ninguna manera la resolución fundada en interés público, es decir, los supuestos de los arts. 301 y 303 son diversos. Hacer saltar una sociedad de control permanente a control esporádico o transitorio, sí exige una resolución fundada en el interés público; en el otro supuesto no lo exige.

En lo que respecta al orden de la Capital Federal, la ley orgánica de Inspección General de Personas Jurídicas, 18.805, art. 4, contiene una cláusula que es precisamente ésta, la del art. 303. Es una forma totalmente independiente del problema del 301. De modo que coincido en todas sus partes con lo expuesto en la ponencia.

PLAZOS DIVERSOS DE IMPUGNACIÓN
DE RESOLUCIONES ASAMBLEARIAS

Sr. PRESIDENTE (Dr. Althaus). — Vamos a considerar la ponencia de los doctores Brizuela, Escuti, Romero y Richard. Tiene la palabra el doctor Richard.

Dr. RICHARD. — No se trata de una crítica a la ley, sino, simplemente, de una inteligencia de ella. Basados esencialmente en lo que ya se ha comentado, de lo extenso del plazo otorgado para la impugnación de las resoluciones, que se ve extendido cuando la resolución está sujeta a publicación.

Es así, entonces, que entendemos que si bien la segunda parte del art. 251 habla del plazo dentro de los seis meses de la clausura de la asamblea o si está sujeta a publicación, dentro de los seis meses de la última publicación respectiva, el plazo extendido de los seis meses de la publicación respectiva, se formaliza exclusivamente en relación a la resolución a impugnar, y no a la asamblea toda, o sea, que ese plazo de extensión lo es exclusivamente en relación a la resolución publicable.

Sr. PRESIDENTE (Dr. Althaus). — Queda abierto el debate.

Dr. ZALDÍVAR. — Yo creo que estos puntos que se están tocando, que a *prima facie* parecen incidentales, son de gran importancia práctica. Coincido con la ponencia en todas sus partes por diversos motivos. En primer lugar, el plazo de seis meses indudablemente es excesivo, pero atento a la seguridad jurídica, hay que respetarlo. De modo que tendríamos que considerar cuáles son los puntos que coadyuvan a la seguridad jurídica, a la firmeza de las resoluciones asamblearias y a los negocios del tráfico mercantil de la entidad.

De modo que me parece acertada esta distinción que se propone al final, porque la palabra “respectiva” que está inserta en la última parte del 251 reafirma este concepto, es la publicación no de la asamblea, sino la publicación de la respectiva resolución la que debe editarse.

PLAZOS DE IMPUGNACIÓN DE RESOLUCIONES
ASAMBLEARIAS SUJETAS A INSCRIPCIÓN

Sr. PRESIDENTE (Dr. Althaus). — Consideraremos la ponencia cuyo tema es “Plazo de impugnación de resoluciones asamblearias sujetas

a inscripción". Tiene la palabra el doctor Richard para fundamentarla.

Dr. RICHARD. — Está referida concretamente a la publicidad de la designación de administradores impuesta por el art. 60. Conforme a la norma general que quedó fijada en relación a la ponencia anterior, la resolución que designe o haga cesar autoridad, como está sujeta a inscripción conforme al art. 60, es impugnabile dentro de los seis meses de la referida publicación.

Sr. PRESIDENTE (Dr. Althaus). — Queda abierto el debate.

Dr. MATTA. — Entiendo que la inscripción de que habla el art. 60 es declarativa, y no constitutiva; por ello, si el plazo se atiende a la inscripción el plazo podría ser ilimitado conforme a lo que usted dice.

Dr. RICHARD. — Justamente por eso, coincido en que es declarativa, pero se impone como carga a la sociedad para que no puedan continuar obligando los administradores a que sea necesaria la resolución que determina, por ejemplo, la remoción; pero si es una carga impuesta a la sociedad, la carga del art. 60 implica también el riesgo o posibilidad de que dentro de los seis meses posteriores al cumplimiento de esa carga quede impugnada la resolución.

Dr. ESPINOSA. — No creo que sea una carga sino una obligación.

Dr. SADLER. — Sin entrar a analizar el carácter declarativo, o no, de la inscripción o de la publicación que establece el art. 60, si el nuevo directorio hasta el momento de su elección y asunción del cargo, actúa válidamente en nombre y por la sociedad, y no podemos pensar que si no se realiza esa publicidad —pues a veces se realiza en la práctica, uno, dos o tres años después—, durante todo ese tiempo el impugnante tiene oportunidad de decidir si va a impugnar o no, cuando efectivamente y *de facto* está actuando el nuevo directorio, creo que es un exceso que se estaría cometiendo de esta naturaleza.

Dr. RICHARD. — Honestamente no me agrada la solución del art. 60, pero tal cual como estaría concebida la ley, sobre todo en orden a toda la dogmática, no me aferro a literalidades, pienso que existiría esa posibilidad; pero entendámonos, exclusivamente referida a la resolución impugnabile, no a la resolución publicabile; impugna-

ble, pero no al resto de las resoluciones que hubiere dictado el directorio, perdón, la asamblea en esa acta en cuestión.

Dr. CÓRDOBA. — Hay un tema que es interesante dentro de esto, y es la obligación de los directores de aceptar el cargo. Podría darse el caso de que la asamblea hubiere designado un directorio y algún miembro de él no estuviere enterado de esa designación, pero que aparentemente les interesara que quedara dentro del orden del día por razones comerciales, etc. La publicación, entonces, sería la fecha a partir de la cual el presunto director, o el director nombrado, pero que no ha aceptado el cargo, recién tendría plazo para impugnar, o algún cercano a este señor director impugnare esta designación por ausencia de él. El director, por ejemplo, es un fuerte financista europeo y puede estar designado en una sociedad argentina, no tiene posibilidad de enterarse de esta designación, pero su nombre es barajado dentro de las esferas financieras, la denuncia podría ser efectuada por un tercero.

Dr. MATTA. — Quisiera preguntar a quién tutela el art. 60.

Intercambio de ideas.

El señor presidente llama al orden a los señores congresistas y solicita se eviten los diálogos.

Dr. FARINA. — El supuesto que plantea el doctor Córdoba no es el que prevé la ponencia. La ponencia prevé la impugnación de una resolución asamblearia donde se designa como director a una persona inhábil para ocupar el cargo de director, y que un accionista tenga que impugnar esa decisión, no que sea el director designado el que ignora su designación y que tenga que venir a impugnar o no aceptar el cargo —estamos dentro del art. 251—.

Dr. ESCUTI. — Voy a empezar por el art. 60. Para empezar por el art. 60 tengo que empezar por el art. 12. El art. 12, aparentemente, no ha despertado mayormente la atención de la doctrina, pero pienso que plantea muchos interrogantes. El art. 12 se refiere a las modificaciones del contrato no inscrito, y establece, si mal no recordo, la inoponibilidad respecto de terceros de las modificaciones no inscritas, y a su vez la oponibilidad por parte de terceros de la modificación no inscrita. El art. 12 está destinado a regular modificaciones del contrato social. El art. 60, por su parte, que recibe su proyección en los principios del art. 12, no está destinado a modificaciones del contrato. El art. 12 está destinado a la modificación de una situación

fáctica exclusivamente y es quien va a ser miembro de tal o cual órgano societario, quien es el administrador de la sociedad. Es decir, que no hay modificación del contrato, sino que hay cumplimiento del contrato, es decir, que si bien hay una remisión del 60 al 12, son situaciones distintas, e inclusive la excepción que prevé el 60 respecto de la aplicabilidad del 12, son situaciones distintas, inclusive la excepción que prevé el 60 respecto de la aplicabilidad del 12, tiene su sentido en esta misma situación, en que una es una modificación no inscrita, modificación del contrato, y la otra es una modificación de una situación fáctica, que implica, no la modificación del contrato social, sino el cumplimiento del objeto social y que en determinado lapso hay que designar los miembros de un determinado órgano. Precizando esto, pienso que hay que establecer otra cuestión que es común a los dos artículos: ¿por qué se realiza este tipo de cuestión? Sobre todo para proteger a los terceros; no hay ninguna duda si se lee detenidamente el art. 12 y el art. 60. Se está persiguiendo la seguridad del tráfico, no la seguridad jurídica, seguridad del tráfico comercial, consecuentemente se pretende de este modo que los terceros no se puedan ver perjudicados.

Dicho esto, debo traer a colación lo referente a la mención que hizo el doctor Alegría respecto de algunos interrogantes que se le habían planteado, cuando hizo la tentativa de realizar una ponencia. Uno de los interrogantes que él planteó, fue el problema de los terceros y el problema de la eventual declaración de nulidad de una resolución asamblearia, que podía ser dictada con suerte a los tres, cuatro o cinco años, y creo, si no lo interpreté mal, está dado esto por la responsabilidad eventual del cumplimiento de esa decisión. Dicho esto, doy otro caso más.

Estamos pretendiendo proteger a los terceros en función del 12 y del 60. Que se impugne la resolución asamblearia, en modo alguno puede implicar que los actos realizados por el directorio mal designado, cuya decisión está viciada y consecuentemente impugnable, pueda perjudicar a los terceros, pero lo que sí se pretende es que el accionista, según la interpretación de las normas vigentes, esté lo suficientemente protegido con determinados supuestos.

Tomamos por caso, en esa decisión, que fuera designada una persona que se halla inhabilitada para ser director.

INAPLICABILIDAD DEL PLAZO DE IMPUGNACIÓN DEL ART. 251, L. S., A CIERTAS RESOLUCIONES ASAMBLEARIAS

Sr. PRESIDENTE (Dr. Althaus). — A continuación vamos a considerar la ponencia presentada por los doctores Romero, Escuti y Richard. Para fundamentarla tiene la palabra el doctor Escuti.

Dr. ESCUTI. — Vamos a renunciar al tratamiento de esta ponencia, puesto que cuando el doctor Otaegui hizo referencia al tema, dejó bien aclarado cuál era la situación al respecto, y yo particularmente me adherí a esa testitura de carácter general, sin olvidar que estaba ésta de carácter particular, pero que en definitiva es una repetición de conceptos.

ASAMBLEAS ESPECIALES. EXTENSIÓN Y LÍMITES DE SU COMPETENCIA

Sr. PRESIDENTE (Dr. Althaus). — Vamos a considerar una ponencia que no obra en el cuadernillo, presentada por los doctores Alegría y Pintos de Castellanos, sobre el tema "Asambleas especiales. Extensión y límites de su competencia". Para fundamentarla tiene el uso de la palabra el doctor Alegría.

Dr. ALEGRÍA. — ¿Cómo puede definirse el contenido de la asamblea especial, contenido teórico, es decir, el contenido potencial de la asamblea especial?

El tema es difícil, porque ¿cuál es el sentido de la reunión de una asamblea especial? El sentido no es atribuir a la sociedad una determinada voluntad; para eso, cita a la asamblea general. Es posible que una asamblea especial se reúna y decida admitir una proposición del directorio, y la asamblea general no haga lugar. En consecuencia, esa asamblea no atribuye voluntad a la sociedad pero es un requisito para la validez, para la eficacia de la decisión general, que pueda eventualmente afectar los derechos diferenciados de la clase de acciones. Se ha discutido si la asamblea especial es un órgano de la sociedad o sólo una manera de expresarse de la voluntad diferenciada con fines de hacer pálida la decisión del órgano que es la asamblea general. Me parece que sobre el tema no conviene ahondar porque tiene un tratamiento muy abstracto, pero lo que lleva-

mos dicho, sobre todo lo primero, de que la asamblea especial no es la que atribuye la voluntad del órgano, sino la que expresa un condicionante de la validez de esa voluntad, que es el asentimiento de los afectados, hace que el límite de competencia esté dado, en primer lugar, por la elevación al principio de la mayoría, de ciertas situaciones que de no haber asamblea especial quedarían fuera de la disponibilidad de la asamblea general.

La asamblea general no puede disponer de derechos actuales o futuros, incorporados a una clase de títulos, porque ellos pertenecen indudablemente a cada uno de los que los tienen, pero cuando esto traba la vida social, entonces la ley crea algo así como un intermedio. La expresión de la voluntad de esas categorías, no a través del acto individual de cada uno de sus componentes, sino a través del principio de la mayoría, a través de la asamblea.

Entonces, la asamblea expresa algo así como el resumen del interés individual que ha pasado a ser ahora interés colectivo, en beneficio del interés social.

Esto es importante, porque expresa el origen, de dónde nacen los derechos que allí se renuncian o que allí se tratan o que allí se gestionan.

En definitiva, vemos que el interés social, y esto me parece muy significativo, es el que justifica que el régimen de la mayoría se aplique para la disposición de derechos que son diferenciados, y que en consecuencia no son disponibles para los órganos generales de la sociedad.

Y digo interés social, porque es lo único que puede justificar que derechos preexistentes, se modifiquen por la regla de la mayoría en una asamblea especial. Porque obviamente cuando se le pide a cierta categoría o clase de acciones que modifiquen la situación preexistente, se presume que es, en su perjuicio, porque si fuera en su beneficio bastaría la aceptación individual, se presume que es en perjuicio porque ése sacrificio que se le pide es requerido para el interés de la sociedad. Ésta sería la primera connotación, la competencia de la asamblea especial está dada no por ser un órgano social, sino por expresarse en el régimen de la mayoría la disponibilidad de acuerdo con ese régimen de derechos diferenciados, que de otra manera no podrían estar disponibles para la asamblea general.

Identificado todo este marco por el interés social que connota la decisión que se quiere tomar y que exige un sacrificio de la categoría. Además, tendríamos que saber qué quiere decir categoría;

esto es muy complejo y profundo y en la ponencia se mencionan algunas opiniones y me remito a ellas para evitar alargar esta exposición.

Se trata de derechos individuales que pasan a ser derechos inmersos en una colectividad, en razón del interés social; pero, ¿cuáles quedan fuera de los derechos individuales? Porque, ¿son todos los derechos individuales del accionista que pasan a la categoría? No. En primer lugar, están aquellos derechos individuales que se mantienen indisponibles, por el accionista, por ejemplo, derecho de información, voto, etc. En segundo lugar, los derechos adquiridos, el derecho adquirido no es susceptible de disponibilidad por la asamblea posterior que lo deja sin efecto, ya sabemos es una regla general, incluso fuera de las asambleas especiales.

Hay un aspecto importante, y es que el límite del interés social, el derecho individual, el derecho adquirido, nos obliga a advertir como tipificante de un límite, yo diría de prudencia, difícil de establecer, pero importante en la competencia positiva de la asamblea, y es el límite del mantenimiento del equilibrio dentro de los distintos grupos accionarios, es decir, no puede la asamblea especial ser utilizada al solo efecto de beneficiar el grupo, sin que esté afectado el interés social, y de esa manera me parece bastante importante destacarlo, y pongo el ejemplo de la práctica, que se dispone la capitalización de revalúos y en el ínterin del ejercicio se ha hecho una emisión de acciones, y se pretende que la emisión de esas acciones por revalúo corresponda a los accionistas anteriores a la última emisión.

El mayor valor está dado por el valor ganado durante el ejercicio anterior al ingreso de los nuevos accionistas, yo creo que esto no es disponible por la asamblea especial.

En consecuencia, al disponer por la asamblea especial de este derecho, sabemos que es uno de los derechos que adquiere el socio, el derecho a las reservas al ingresar a la sociedad, saldría del derecho disponible por la asamblea especial en razón de que no está comprometido el interés social, y por otra parte desnivela el equilibrio entre las clases. Me parece un ejemplo interesante para mostrar los límites de la competencia de la asamblea especial.

SR. PRESIDENTE (Dr. Althaus). — Queda abierto el debate.

DR. CÓRDOBA. — Deseo hacer una consulta, aprovechando la versatilidad del tema.

Por ejemplo, hay dos clases de acciones, clase A y clase B. Según las normas de la Ley de Sociedades la clase A se reservará la elección del 50 % del directorio, y la clase B, mayoritaria en capital; es un caso práctico el que les estoy consultando, pues existe en mi estudio.

Dr. ALEGRÍA. — No puedo contestar esa pregunta. Perdóneme, doctor, pero no creo que sea correcto evacuar dicha consulta en un Congreso.

Dr. MANÓVIL. — Me adhiero calurosamente a la ponencia de Alegría y de la doctora Pintos de Castellanos, y me parece una muy aguda observación realizada al régimen tan poco estudiado todavía, por lo menos en nuestro derecho, de las asambleas especiales.

Entiendo que la ponencia va dirigida a la protección de los derechos individuales o adquiridos de los accionistas. Me adhiero totalmente a la solución, entiendo que éstos no pueden ser dispuestos por el principio mayoritario. Lo que me induce a intervenir en este debate es la cuestión de la difícil resolución del caso en que exista realmente consentimiento a prestar por los miembros de una categoría de acciones, que coincido en que no debe interpretarse necesariamente como clase, sino que sería aquellos que tienen algún tipo de derecho diferenciado, o de situación diferenciada respecto de los demás, diría que habría que excepcionar el caso de que fuera una asamblea especial unánime, porque no hay otra forma de expresión de voluntad en cuanto a prestar el consentimiento a la aceptación de los derechos de los miembros de esa categoría de acciones.

Dr. OTAEGUI. — Quiero significar que comparto que la asamblea especial del art. 250 no puede afectar derechos individuales del accionista por la razón que sólo puede afectar los derechos de una clase de acción; ésta es la primera observación.

La segunda observación, es que pondero los argumentos del Dr. Alegría, pero si sigo con este hilo de argumentación, en la gran medida que se entienda que la asamblea especial no puede afectar los derechos individuales, resultaría que esta asamblea especial no está tanto creada por la ley en el interés de la sociedad.

Además, quiero resaltar que para estas asambleas especiales rigen los principios, la causa de la asamblea especial, y la causa de la asamblea especial es la causa de la comunidad. Yo conozco un ejemplo quizá más desgraciado, de una sociedad que decide emitir

acciones preferidas, el grupo mayoritario reserva la mayoría de las acciones preferidas, coloca a la minoría las acciones preferidas y después decide dejar sin efecto el derecho de preferencia y convoca a una asamblea especial. Evidentemente, se trata de una decisión nula porque se está afectando la causa y se está afectando el conflicto de interés, por eso es que en las asambleas especiales se aplican las pautas que rigen la nulidad o invalidez de las asambleas generales, mantengo mi duda si es en interés social o en interés de los accionistas.

Dr. ALEGRÍA. — Estoy de acuerdo con las observaciones que hizo el doctor Manóvil, las que en alguna medida están en el trabajo, y en cuanto a lo que dice el doctor Otaegui, en beneficio de quién está la asamblea, yo creo que no es un tercer género, pero sí es algo muy particular. Creo que el interés de la asamblea es el interés social, pero es el modo diferenciado de defensa del interés individual, dentro de la sociedad, nace de allí, nace de que si dejamos esto como derecho individual requeriría unanimidad, pero esta unanimidad violentaría al interés social de determinados actos y de mantener el equilibrio, entonces, la ley dice esto: para estos supuestos, admitimos que esos intereses individuales pasen a ser disponentes por una asamblea especial por el régimen de la mayoría; entonces, ¿cuál es el interés? El interés social en cuanto al régimen de la mayoría y el interés individual expresado dentro de esa mayoría, todavía más, hay un problema: ¿qué pasa cuando la asamblea especial decide no hacer lugar a lo que le pide la asamblea general, y éste es el interés social? En principio es el derecho disponible por la asamblea, salvo, lo dije en la ponencia, que para este caso aventuremos la teoría del abuso; pero, en principio, lo disponible para la categoría es lo disponible no superable por otro órgano, salvo el caso de abuso.

Dr. OTAEGUI. — Vuelvo a insistir; de ninguna manera se trata de derechos individuales. Los derechos individuales no pueden ser sujetos a la ley de la mayoría, ni en el colegio de la sociedad ni en el colegio de la comunidad, si no dejarían de ser derechos individuales.

Dr. ALEGRÍA. — No, doctor. Yo creo lo siguiente: el derecho es individual antes que sea disponible. Cuando la ley lo eleva a esa categoría deja de ser un derecho individual para ser ejercido sólo dentro de la comunidad; de lo contrario, no sería derecho general, es decir, si nosotros esto lo ubicamos en el medio, si no existiera la asamblea especial, no sería disponible por la mayoría, sería disponible por

cada individuo; entonces, para que no sea disponible por cada individuo la ley crea el término medio de la asamblea especial que rige el principio de la mayoría.

RESPONSABILIDAD DE LOS DIRECTORES, GERENTES, ALTOS EMPLEADOS, ETC., DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA POR LA ESPECULACIÓN CON LA VENTA O COMPRA DE ACCIONES, DEBENTURES, BONOS, ETC., DE ELLA

Sr. PRESIDENTE (Dr. Althaus). — Como digno broche de oro de la labor de la comisión, vamos a tratar una ponencia del doctor Carlos Juan Zavala Rodríguez sobre “Responsabilidad de los directores, gerentes, altos empleados, etc., de la sociedad anónima por la especulación con la venta o compra de acciones, debentures, bonos, etc., de ella”. Lamentablemente, el ponente no nos honra con su presencia, por lo que habremos de dar lectura por secretaría, pero en función de lo avanzado de la hora, y la proximidad de la sesión plenaria que se celebrará a la hora 20, vamos a leer los dos puntos concretos sobre que ella versa, individualizados con los números romanos I y II.

Se lee por secretaría lo indicado por el señor presidente.

Sr. PRESIDENTE (Dr. Althaus). — En consideración.

Sr. COORDINADOR (Dr. Escuti). — Creo que el trabajo del doctor Zavala Rodríguez es sumamente extenso, profundo, y requiere un análisis exhaustivo. Yo tuve la oportunidad de leerlo, y honestamente me quedé maravillado con muchas de las cosas que él propicia.

Sr. PRESIDENTE (Dr. Alegría). — Vamos a considerar la ponencia del doctor Carlos Juan Zavala Rodríguez. Queda abierto el debate.

Dr. FARGOSI. — Yo apoyo su fundamentación, y dada la extraordinaria personalidad de quien formula la ponencia debe ser confirmada por unanimidad y aclamación.

Dr. COLOMBRES. — Hago mías las palabras del doctor Fargosi, y propongo, además, se envíe una nota al doctor Zavala Rodríguez trasmitiéndole este asentimiento de la Comisión, y la gran tristeza que hemos tenido al no contar con su talento, con su personalidad en este Congreso.

Dr. ESPINOSA. — En nombre de los cordobeses propongo quede constancia de nuestra fervorosa adhesión a las palabras de los doctores Fargosi y Colombres.

Dr. ESCUTI. — Hago mías las palabras del doctor Espinosa y en consecuencia, apoyada esta moción les pido que se actúe de la forma propuesta por los doctores Fargosi y Colombres.

Aplausos.

Sr. PRESIDENTE (Dr. Alegría). — En consecuencia, concluye la labor de la Comisión III. Creo que en la sesión de clausura vamos a tener oportunidad de que los oradores posibilitem allí el valioso trabajo realizado por todas las comisiones.

Me parece importante destacar, en esta comisión, que quienes tuvimos al principio la responsabilidad y el temor de afrontar un temario tan vasto, tan difícil, y con tan autorizados profesionales, profesores, tratadistas aquí presentes, hemos visto facilitada la labor, en primer lugar, por el gran espíritu de comprensión; en segundo lugar, por la altura de los debates, y en tercer lugar, por la profundidad que ellos tuvieron.

Me parece también importante destacar la extraordinaria labor de la coordinación y también la labor muy esforzada de los relatores, quienes dejaron de lado su descanso y hasta algunas veces las reuniones con familiares y amigos, para trabajar tratando de resumir todo lo importante que acá se decía. La labor de la secretaría y de los auxiliares de la Universidad que realmente hacen que esto pareciera que es algo así como un milagro argentino que ha dado Córdoba y que todo el país le agradece.

Aplausos.

Sr. COORDINADOR (Dr. Escuti). — Yo quisiera agradecer la participación de todos ustedes en este Congreso, cuyos resultados han sido sumamente positivos.

En lo que a mí respecta, tengo que agradecer especialmente a los señores ponentes, a quienes intervinieron en los debates y a la mesa directiva de esta Comisión.

Han quedado gran cantidad de conclusiones y no menos inquietudes por distintos temas de la Ley de Sociedades vigente y creo que ha quedado acabadamente demostrado que es una ley que ha puesto a nuestro país en el camino del progreso jurídico y que es una gran ley.

Aplausos.

Dr. RAGAZZI. — No quisiera que terminemos la tarea de esta Comisión sin hacer una referencia particular a la labor desarrollada por la presidencia, en este caso por el doctor Alegría. Si el funcionamiento de la Comisión realmente ha alcanzado este nivel que el señor presidente indicaba, creo en forma particular que mucho se lo debemos a la conducción tan idónea y hábil del señor presidente. Yo solicitaría un fuerte aplauso para la presidencia porque realmente lo merece.

Aplausos.

Siendo la hora 10.30 se levanta la sesión.