

¿CONTROL CASI TOTAL QUE HABILITA LA SOCIEDAD DE UN SOCIO?

DIEGO MARTÍN BLANCO
JUAN MORIONDO

PONENCIA

¿Control casi total que habilita la sociedad de un socio? Con relación al Régimen de Participaciones Residuales, en el marco del Régimen de Transparencia de la Oferta Pública, Decreto 677/2001 (Capítulo VII, arts. 25 a 30).

De lege lata, corresponde entender que se encuentra bajo control casi total toda sociedad anónima que actúe en la oferta pública, respecto de la cual otra persona física o jurídica, que en forma directa o por interpósita persona jurídica, sea titular del noventa y cinco por ciento (95 %) o más del capital suscrito, de conformidad con el art. 26 inc. a), del Régimen de Transparencia de la Oferta Pública, establecido por el Decreto 677/01.

Sin embargo, adviértase, que en el caso de emitirse, por parte de un controlante directo una declaración unilateral de voluntad de adquisición de la totalidad del capital social remanente en poder de ter-

ceros, aquel deberá incorporar nuevos socios en el término de tres (3) meses y será en este lapso responsable ilimitada y solidariamente con la sociedad por las obligaciones contraídas, bajo amenaza de disolución, en virtud de lo preceptuado por los arts. 94 inc. 8vo y concordantes de la Ley 19550 de Sociedades Comerciales.

NOTICIA

Uno de los fenómenos financieros clave de los años 90, que continua en la actualidad y se proyecta con firmeza hacia el futuro, es la globalización o internacionalización de los mercados internacionales de capitales¹.

Y en razón del mismo, varios de los países, para ser contestes con el lenguaje imperante, de los llamados emergentes, debieron adaptar sus legislaciones para incorporar algunos de los llamados principios de buen gobierno corporativo².

Así las cosas, el Poder Ejecutivo Nacional de la República Argentina en el marco de las atribuciones conferidas por el art. 1ro, inc. I, apartado d), e inc. II, apartado e), de la Ley 25414³, considerando que resultaba necesario asegurar la plena vigencia de los derechos consagrados en el art. 42 de la Constitución Nacional, instaurando un estatuto de los derechos del consumidor financiero, abordando fundamentalmente los aspectos de transparencia en el ámbito de la Oferta Pública y avanzando en el establecimiento de un marco jurídico adecuado que eleve el nivel de protección del ahorrista en el mercado de capitales, decretó aprobar el régimen de Transparencia de la Oferta Pública, como anexo integrante del Decreto 677/01.

ANTECEDENTES

En tal entendimiento se consideró como central la Regulación

¹ “Aspectos legales de la globalización de los mercados de capitales”, por Eugenio Bruno, trabajo publicado en LL del 27/09/01, pág. 1.-

² “La calidad de director independiente”, por Eduardo Bacqué, trabajo publicado en LL del 26/12/01, pág. 1.-

³ “Los límites de la delegación legislativa (El caso del decreto 677/01)”, por Jaime Anaya, trabajo publicado en ED del 24/01/02, pag. 1.-

de las Ofertas Públicas de Adquisición, de las Adquisiciones de Participaciones Residuales y el Régimen de Retiro de la Oferta Pública.

Por ello, y en relación a lo que aquí interesa, se instauró el Instituto de las Adquisiciones de Participaciones Residuales (Capítulo VII, arts. 225 a 30 del decreto de referencia), con el principal objetivo de hacer más eficiente la estructura societaria y defender a los accionistas minoritarios que queden en situación de inversores en sociedades que “de hecho” han pasado a ser cerradas, dándole tanto a los controladores como a los accionistas minoritarios el derecho a comprar, o a ser comprados, a un precio equitativo cuya determinación, es similar a la que se establece para el retiro de la oferta pública.

No obstante lo expuesto, la implementación de tal instituto, a lo largo de su articulado, contiene sucesivas referencias a situaciones de control, sea como definiciones o regulación, que en cierta medida inciden o bien complementan las previsiones de la Ley 19550 de Sociedades Comerciales⁴.

Como a su vez, cabe reparar en que el marco brindado por el estatuto societario, forzosa y necesariamente, limita y viene a poner en caja, algunas nociones o variables que el Decreto 677/01 formula sin mayores precisiones.

Para ello, es necesario, detenerse aunque solo sea por un momento en el art. 2 del Régimen bajo análisis, donde bajo la rúbrica Definiciones, se precisa que debe entenderse por “controlante”, “grupo controlante” o “grupos de control”, *“a aquella o aquellas personas físicas o jurídicas que posean en forma directa o indirecta, individual o conjuntamente, según el caso, una participación por cualquier título en el capital social o valores con derecho a voto que, de derecho o de hecho, en este caso si es en forma estable, que les otorgue los votos necesarios para formar la voluntad social en asambleas ordinarias o para elegir o revocar la mayoría de los directores o consejeros de vigilancia”*.

También en el art. 26, bajo el inc. a) se consigna que, *“se halla bajo control casi total toda sociedad anónima respecto de la cual otra*

⁴ “Régimen de Transparencia de la Oferta Pública (Decreto 677/01) y ciertos alcances en la Ley 19550 (t.o. Decreto 841/84)”, por Mariano Gagliardo, trabajo publicado en LL del 16/08/01, pág. 1.-

persona física o jurídica, ya sea en forma directa o a través de otra u otras sociedades a su vez controladas por ella, sea titular del noventa y cinco por ciento (95 %) o más del capital suscrito”.

Finalmente en el inc. d) del artículo ya citado, se define como accionistas minoritarios *“a los titulares de acciones de cualquier tipo o clase, así como a los titulares de todos los otros títulos convertibles en acciones”.*

La novedad consiste tanto en la posibilidad con la que cuenta cualquier accionista minoritario, de intimar a la persona controlante, para que esta haga una oferta de compra de la totalidad los accionistas minoritarios (art. 25 inc. a) del Decreto 677/01).

Como la facultad en cabeza de la persona que haya sometido a control casi total a otra, de emitir una declaración unilateral de voluntad de adquisición de la totalidad del capital social remanente en manos de terceros (art. 25 inc. b) del Decreto 677/01).

Nos enfrentamos de tal modo al punto neurálgico de la cuestión.

Dejamos de lado el resto de las alternativas que preceptúan los artículos involucrados, para abocarnos a considerar que para el caso de convertirse de pleno derecho en titular de las acciones y títulos convertibles en manos de los minoritarios, como afirma el tercer párrafo del art. 29 del Decreto 677/01, el controlante directo, en virtud de lo preceptuado por el art. 94 inc. 8vo y concordantes de la Ley 19550 de Sociedades Comerciales, deberá incorporar nuevos socios en el término de tres (3) meses y será en este lapso responsable ilimitada y solidariamente con la sociedad por las obligaciones contraídas, bajo amenaza de disolución.

Ello resulta fundamentalmente de las siguientes premisas:

A) Si consideramos como sociedad controlada en forma directa, a aquella en que otra sociedad (art. 33 de la Ley de Sociedades), a lo cual hay que agregar la posibilidad de que la controlante se trate de una persona física (por el art. 26 inc. a) del Decreto), posea participación, por cualquier título, que otorgue los votos necesarios para formar la voluntad social en las reuniones sociales o asambleas ordinarias (art. 33 de la Ley de Sociedades), o para elegir o revocar la mayoría de los directores o consejeros de vigilancia (art. 2 del Decreto).

B) Tal participación presenta un límite natural, si se trata de un

controlante en forma directa.

C) Puesto que para el caso, si resulta ser, que para estar legitimado a emitir una declaración unilateral de voluntad de adquisición de la totalidad del capital social remanente en manos de terceros, se debe acreditar la titularidad del noventa y cinco por ciento (95 %) del capital suscrito.

D) Convertido entonces, de pleno derecho, el controlante directo en titular de las acciones y títulos convertibles en manos de los minoritarios, una vez perfeccionada la adquisición, se dejaría momentáneamente de lado la exigencia prevista por el art. 1ro de la Ley 19550, respecto de la pluralidad de socios como requisito esencial para la existencia del contrato de sociedad, y nos encontraríamos entonces frente a la hipótesis prevista por el legislador en el citado art. 94 inc. 8vo de la Ley de Sociedades.

En consecuencia, deberá aquel controlante y hoy adquirente, incorporar nuevos socios en el término de tres (3) meses, siendo responsable ilimitada y solidariamente con la sociedad por las obligaciones contraídas en este lapso, bajo amenaza de disolución.

Ello deviene de la concepción tomada por el legislador en relación a la naturaleza jurídica del contrato de sociedad, al que encuadra dentro del concepto de contrato plurilateral de organización, descartándose el posible origen negocial del instituto o su génesis a partir de una declaración unilateral de voluntad.

Sin embargo, tal parecer no sería correcto de tener acogida por el Congreso de la Nación, el Anteproyecto de Reforma a la Ley de Sociedades 19550, elaborado por la Comisión creada por Resolución MJDH 112/02.

Puesto que este nuevo proyecto incluye dentro de sus prescripciones la posibilidad de constituir sociedades anónimas y de responsabilidad limitada de un solo socio, es decir, unipersonales (art. 1).

Debiendo destacarse, que para el caso en que una sociedad unipersonal devenga en única socia de otra sociedad que originariamente tenía pluralidad de socios, por reunión en una sola mano de todas las participaciones sociales, debe fusionarse con ella o la participada debe disolverse, a menos que una de ellas incorpore nuevos socios en el término de tres meses (art. 30).

CONCLUSION

En definitiva, so pretexto de hacer más eficiente la estructura societaria y defender a los accionistas minoritarios que quedan en situación de inversores en sociedades que “de hecho” han pasado a ser cerradas, no es posible a nuestro entender, dejar de lado el régimen societario vigente, que no se ha adecuado en este aspecto y continúa no solo reservando el beneficio de la limitación de la responsabilidad a los casos de ciertos emprendimientos colectivos que se encaren bajo alguno de los tipos específicamente previstos en la ley que rige en la materia⁵, sino que además, no es posible olvidar que determinados supuestos se encuentran tasados como causal de disolución, sin perjuicio de la responsabilidad impuesta de superarse la misma.

⁵ Por lo demás, sobre si la pluralidad a de entender como formal o sustancial, sus antecedentes y el actual criterio administrativo de la IGJ, pasar revista a, “Pluralidad o no pluralidad, esa es la cuestión”, por Daniel Vitolo, trabajo publicado en Revista de las Sociedades y los Concursos, Nro. 27, Marzo/Abril 2004, pág. 15.-