

TERCER PLENARIO

En la ciudad de La Cumbre, provincia de Córdoba, a 19 días del mes de agosto del año 1977, siendo las 20 y 45:

1

COMISIÓN II. RELATOS

Sr. PRESIDENTE (Dr. Quintana Ferreyra). — Queda abierta esta reunión plenaria, que según la práctica establecida recibirá el informe acerca de los trabajos considerados esta mañana y esta tarde en el seno de las distintas comisiones.

Señores congresistas: Nos acompaña el señor rector de la Universidad Nacional del Litoral, a quien cedo la presidencia del presente plenario.

Así se hace.

Sr. PRESIDENTE (Dr. Mosset Iturraspe). — Señor presidente, señores miembros de este Congreso: Debo agradecer, en primer término, la deferencia tenida para conmigo al cederme la presidencia de esta asamblea. Pienso que se hace exclusivamente en homenaje a la Universidad que en este momento me toca dirigir; es algo que yo considero como accidental, por cuanto los merecimientos personales míos serían para estar sentado junto a ustedes, donde me sentiría muy honrado, por supuesto, porque hay muchos amigos con los cuales ya en otras jornadas anteriores tuvimos oportunidad de participar y de emitir opiniones coincidentes.

A los fines de abreviar, vamos a continuar la reunión con el informe de los relatores de la Comisión II.

Dr. SEARA. — La primera ponencia considerada en las dos reuniones de hoy, fue la de las doctoras Casas, Robles, Diez, Elbersci y Salguero, y del doctor Romero, referida a "Forma e irregularidad".

Sus autores propusieron que la sociedad que debiendo ser constituida por instrumento público lo fuere por instrumento privado, es irregular, y no nula. En los fundamentos respectivos se señalaba que atento a la especialidad del derecho mercantil, entiéndese que en él deben buscarse las soluciones a la cuestión, no encontrándose en él otra sanción que la calificación de irregularidad.

En el debate hubo opiniones que no obstante la normativa del derecho civil, se inclinaron por la ponencia, sosteniéndose que también antes de la vigencia de la Ley de Sociedades Comerciales se advirtió esta tesis, quizá con la sola opinión contraria de Halperin y Colombres, aunque reconociendo el especial punto de vista de este último. También se hizo reserva en punto a lo que se sostiene en los fundamentos cuando se afirma que las formas no son constitutivas.

La siguiente ponencia tratada fue la intitulada "Carácter de la intervención de la autoridad de control en el proceso regularizador", de los mismos autores, y en ella se afirma que la falta de intervención de la autoridad de control en la constitución de la sociedad no tiene sanción de irregularidad.

El fundamento es el de que no existe en la Ley de Sociedades Comerciales tal sanción en dichos casos, ya que la intervención del órgano de control no es requisito que apunte a la forma sino al ejercicio del poder de policía del Estado. De todos modos, los ponentes dejaron sentadas sus dudas sobre el tema que trajeron al debate para lograr que se hiciera luz sobre él.

En el trascurso de la deliberación pertinente algunos congresistas aceptaron la posibilidad de falta de intervención, coincidiendo con los términos de la ponencia. Se registraron también opiniones contrarias que entendieron ver en el asunto en debate un caso de irregularidad, mientras que otros asistentes sostuvieron que debía verse en el tema un impedimento de actuación del juez de registro, especialmente en consideración a que nunca llegará el cuerpo del expediente a dicho juez en el caso de constitución. También se sostuvo que la defectuosa intervención de la autoridad administrativa de control hará caer al contrato en la irregularidad o nulidad, según la naturaleza del vicio de que se trate.

Se acordó que la intervención de la autoridad administrativa de control o juez de registro no sana los vicios.

A continuación se trató la ponencia de los doctores Córdoba, Carranza y López intitulada "Escritura de constitución de sociedades".

Entienden los ponentes que las sociedades por acciones deben constituirse por escritura pública, postulando que en una próxima reforma legal, este requisito se haga extensivo a todas las demás sociedades.

Juntamente con dicha ponencia se trató la presentada por la doctora Luquita, de la ciudad de Rosario, coincidente con la postura sustentada en la anterior.

Varios oradores se pronunciaron sobre este tema, la mayoría de los cuales expresaron su oposición a lo propuesto.

La siguiente ponencia, que versaba sobre "Validez y extensión de la conformidad administrativa del íter constitutivo de la sociedad por acciones", no se trató en razón de que fue retirada por sus autores, los doctores López Ramírez y Domínguez.

A continuación se consideró la ponencia presentada por mí, sobre "Responsabilidad por actos realizados durante el íter constitutivo".

El sentido de ella es el de mejorar el sistema legislativo que en lo referente a las sociedades anónimas está claramente establecido en la Ley de Sociedades Comerciales, en cuanto a que responden los fundadores, promotores y directores por los actos de la actividad mercantil instrumentada por la sociedad antes de su registración, para que se establezca que de ser asumida esa responsabilidad por la sociedad regular, lo será solidariamente; para que en el mismo sentido se incluyan los suscritores en caso de la constitución sucesiva, y para que el mismo tratamiento resulte claramente determinado para los socios con responsabilidad limitada de todos los tipos societarios, y para que se modifiquen normas de los cuerpos que regulan las sociedades de economía mixta y las cooperativas, para vertebrar un sistema orgánico y similar para todas las sociedades.

En el debate se sustentó el criterio de que quizá sea correcto limitar la responsabilidad de los fundadores, promotores, directores, etc., a todos los actos, no sólo a los atinentes a la constitución.

También entendieron algunos de los miembros de la Comisión, que cuando el art. 184 alude a la función de las obligaciones por parte de la sociedad, ello implica una solidaridad perfecta con los fundadores, promotores y directores.

La siguiente ponencia fue la presentada por el doctor Gustavo Lo Celso, intitulada "Posibilidad de reactivación ante el vencimiento del plazo".

Su informante, joven jurista rosarino, dividió en dos partes las conclusiones vertidas. Como conclusión *de lege lata* sostuvo la posibilidad de inscribir el nuevo plazo si hay manifestación unánime de los socios, los cuales, entre el momento del vencimiento del plazo y la reinscripción, debieran ser considerados como integrantes de sociedad irregular.

En cuanto a su postura *de lege ferenda*, señaló que convendría fijar un plazo para que opere esta solución, y para las sociedades por acciones y de responsabilidad limitada de más de veinte socios, si no se lograra la unanimidad, establecer el derecho de receso con el justo pago a los recedentes de sus acciones o cuotas.

Juntamente con este tema se trató la ponencia de los doctores Cornejo Costas y Camisar sobre "Posibilidad de prórroga del término de duración luego de vencido éste", proponiendo interpretar en tal sentido el art. 95 de la Ley de Sociedades y los que con él concuerden, y la ponencia de los doctores Quintana Ferreyra, Romero, Escuti (h.) y Richard, sobre "Carácter de la sociedad cuyo plazo de duración ha fenecido".

Abierto el debate, además de hacerse hincapié en que convendría distinguir entre prórroga de plazo contractual y reactivación, se sustentaron opiniones divergentes, inclusive respecto de la admisibilidad o no de la reactivación en la actual normativa.

En cuanto al carácter de la sociedad cuyo plazo ha fenecido, que los ponentes entienden que no es irregular ni de hecho, sino que la circunstancia de realizar actos aparte de los urgentes y necesarios para la liquidación implica solamente generar responsabilidad solidaria de los administradores, provocó un amplio debate, pues también se sostuvo que todos los socios debieran responder ilimitada y solidariamente sin gozar del beneficio de excusión.

La siguiente ponencia considerada fue la del doctor Cornejo Costas, presentada por el autor en forma verbal, y se refiere al "Mantenimiento de los registros públicos de comercio en órbita judicial", ante el conocimiento de que en otra comisión de este Congreso se estaría propiciando una postura en contrario.

La argumentación del autor estuvo fincada en las disposiciones del art. 34 del Código de Comercio, en la inconstitucionalidad de una ley nacional que pretendiera imponer a las provincias el traspaso de los registros a sede administrativa, en la conveniencia de mantener el sistema actual por la mayor independencia de que goza en todos los aspectos el poder judicial. Se basó, asimismo, en la vasta tradición histórica al respecto en el país y en gran parte

del mundo, en que las legislaciones más avanzadas han colocado a los registros públicos de comercio dentro de la esfera del poder judicial.

Concluyó el doctor Cornejo Costas expresando su anhelo en el sentido de que la estructura del mencionado organismo sea mejorada a fin de lograr una funcionalidad acorde con las necesidades actuales.

Varios señores congresistas manifestaron su apoyo a la ponencia de que se trata.

Se pasó a considerar seguidamente la ponencia del doctor Rovira intitulada "Las sociedades en formación. Reflexiones respecto del régimen jurídico aplicable. Un aspecto que afecta el régimen de los acreedores sociales y personales: la inscripción preventiva".

Afirmó el doctor Rovira, en su exposición, que es necesaria la escritura pública para la transmisión de inmuebles a las sociedades en formación, y que la inscripción preventiva no implica adquisición del derecho de propiedad por la sociedad en formación, sino un derecho de prioridad de la sociedad para adquirirlo, y la creación de una preferencia para terceros acreedores de la sociedad, ello con vigencia temporal de un año, según dijo.

Cabe señalar que se registró una coincidencia prácticamente general en cuanto a la forma instrumental mencionada, pero formulándose reservas en cuanto a los alcances de los derechos emergentes de la inscripción al considerársela por alguno de los presentes definitiva, y supeditada en algunos casos, según otros, a la inscripción de la sociedad.

A continuación se trató la ponencia presentada por el doctor Mierez, referida a la extensión de la quiebra de una sociedad de hecho a los socios que la componen. El ponente sostuvo que en la sociedad de hecho la extensión de la quiebra a los socios puede tornarse inválida, y en consecuencia rige con menor eficacia frente a las otras categorías de socios con responsabilidad ilimitada y solidaria. Ello por lo que dispone el art. 26 de la Ley de Sociedades en punto a los bienes registrables. Para que así no acontezca, el ponente piensa que los acreedores deberán afianzar sus créditos por los socios de la sociedad de hecho.

Fincó su fundamentación en lo dispuesto por el art. 164 de la ley 19.551, estableciendo la diferencia que existe entre los acreedores sociales y los acreedores particulares de los socios ilimitadamente responsables, concluyendo que los acreedores particulares del socio de una sociedad de hecho o irregular cuentan con los bienes

registrables para cobrarse, lo que no ocurre en los tipos de sociedad cuyos socios tienen responsabilidad ilimitada para revestir como cofiadores.

La siguiente ponencia que motivó la atención de los integrantes de la Comisión II fue la presentada por el doctor Volcoff, relativa a las relaciones entre acreedores sociales y personales.

Sobre ese tema el ponente manifestó que debería admitirse que la sociedad de hecho o irregular pudiera adquirir bienes registrables. Parecería que es injusta, dijo, la distribución y el beneficio que tienen los dos grupos de terceros de que habla el art. 26 de la Ley de Sociedades, proponiendo agregar a dicho artículo: "cuando no se hubiere inscrito la transferencia".

A continuación, y como último asunto, se consideró —aunque sin el carácter de ponencia— los trabajos presentados por los escribanos Roberto R. Benseñor, intitulado "Aspectos derivados de la contratación de las sociedades mercantiles durante el iter constitutivo", y Raúl García Coni, sobre "Proceso formativo societario".

2

COMISIÓN I. RELATOS

Sr. PRESIDENTE (Dr. Mosset Iturraspe). — Invito a los relatores de la Comisión I a producir su informe.

Dra. MERCADO DE SALA. — Señores congresistas: La Comisión I trató hoy los trabajos que a continuación procuraremos sintetizar al máximo, conscientes de que en esa síntesis tal vez lleguemos a cercenar algunos de ellos, por lo que pedimos disculpas a los expositores y participantes del debate, pero como en esta mesa se ha reiterado, el tiempo es nuestro tirano.

El primer trabajo presentado correspondió al doctor Vergara del Carril. Se denomina "La transferencia patrimonial en la fusión de sociedades". El expositor planteó la disyuntiva existente respecto a si la trasmisión del patrimonio global constituye una sucesiva trasmisión singular de sus componentes conforme a la identidad de cada bien, o si al contrario, se trata de una trasmisión en bloque a la sociedad resultante, que supone el paso instantáneo y global sin transferencia de las singularidades. El autor se pronuncia en favor de esta última, atribuyéndole características y efectos similares a la sucesión *mortis causa*, fundándose en el art. 82 de la Ley de

Sociedades e incluso en el art. 77 de la ley 20.628, que en materia de impuesto a las ganancias autoriza el traslado de los quebrantos impositivos aún no amortizados y el saldo de franquicias impositivas no utilizadas en los casos de reorganización de sociedades. El autor agrega que si bien la ley no aclara el momento en que se opera jurídicamente la sucesión a título universal, él debe coincidir con lo dispuesto por el art. 7 de la Ley de Sociedades, o sea, con la inscripción en el Registro Público de Comercio del acuerdo definitivo de fusión, el cual contendrá los requisitos de constitución de la nueva sociedad o la reforma estatutaria de la sociedad incorporante.

Lo dicho no lleva a desconocer el *substratum* fáctico de que desde el punto de vista contable la fusión comienza a la fecha del balance consolidado.

En cuanto a los bienes registrables, el exponente considera que la misma ley, por efectos de la remisión del art. 83, inc. 3, al art. 77, inc. 5, contempla la solución, y al solicitarse la inscripción del acuerdo definitivo debe solicitarse la inscripción del cambio de titular mediante la toma de razón en los registros correspondientes. No debe exigirse escritura de transferencia de dominio ni pago de impuesto de sellos.

Respecto de los no registrables se señala la innecesariedad de la tradición, así como tampoco el endoso o la cesión de créditos. Asimismo será innecesaria la presentación de certificados de libre deuda.

En general los presentes se adhirieron a la ponencia, haciendo reflexiones sobre ella, y así se propugnó que por economía procesal tal vez el juez, solicitada la causa, de oficio debía librar los oficios para la anotación en los registros correspondientes.

Un profesional de ciencias económicas sostuvo que no estaría de acuerdo con las ventajas impositivas la exigencia de tasas de servicios, que en Córdoba se llega a equiparar al impuesto de sellos. Se solicitó dejar constancia de lo anterior y tratar de realizar gestiones ante los poderes públicos. Luego se generó un debate acerca de la claridad del art. 12, y el efecto que tendría la no inscripción del acuerdo de fusión, no llegándose en realidad a conclusión cierta.

A continuación se consideró la ponencia del doctor Quintana Ferreyra, denominada "Criterios que deben ser tenidos en consideración en el estudio de los problemas sobre agrupamiento de sociedades". Puso de manifiesto el expositor el hecho de que en todos los estudios que se encaren sobre el agrupamiento de sociedades en nuestro país, no puede dejarse de lado la tendencia al agrupamiento relacionada a los fundamentos y propósitos de la integración lati-

noamericana y una legislación adecuada que evite los monopolios. La ponencia encontró aclamación general entre los asistentes, que la avalaron en un todo, y se hizo la moción de que el Congreso propugne la necesidad de promover un congreso interdisciplinario que trate la materia, coincidiendo en lo demás en un todo con la ponencia.

Seguidamente se expuso la ponencia del doctor Vallejos Meana, denominada "La regulación de la protección de los accionistas minoritarios en los grupos de sociedades, en el derecho comparado y el argentino". Se refiere el autor a los grupos de subordinación, reconociendo dos formas: la del control y la de la dirección unificada. El problema consiste —señala— en caracterizarlos y probarlos. Distingue el interés del grupo del interés particular de los miembros del grupo, recordando jurisprudencia francesa, reacia a sancionar a los dirigentes societarios por la contraposición de intereses.

En nuestro derecho el art. 248 de la Ley de Sociedades abre la vía para los casos de conflicto. Los accionistas minoritarios podrán, además, impugnar decisiones asamblearias por el art. 251, responsabilizando a los administradores según los arts. 272 y 275. Si bien aclaró que no siempre ellos lo hacen, en lo demás requiere la protección de los accionistas minoritarios, abogando por medidas legislativas adecuadas.

Sintéticamente se resume a continuación la ponencia del doctor Rogasiano Lo Celso, titulada "Algunas bases para la regulación de los efectos derivados del agrupamiento de sociedades", cuyos fundamentos y conclusiones no aparecen publicados en el cuaderno respectivo, pero que serán distribuidos oportunamente.

Luego de un extenso análisis de los distintos aspectos de la problemática, concluyó por afirmar: 1) El agrupamiento de empresas societario es expresión típica del fenómeno contemporáneo de concentración económica, del que derivan consecuencias ya positivas, ya negativas, y que inciden en las distintas disciplinas jurídicas. 2) Ante su carácter polivalente, el problema de tratamiento jurídico de dichos efectos se resuelve en una natural distribución de competencias legislativas según las distintas disciplinas requeridas. 3) Debemos distinguir el contenido del negocio jurídico, que pertenece a la autonomía privada y que es producto de la libertad. Partiendo de él, y en virtud de la Ley de Sociedades, que es perfectible, debe avanzarse en soluciones sobre distintos problemas no contemplados, articulándose formulaciones esenciales en cuanto a certeza y seguridad jurídica o requerirlo el progreso del país y asegurando el condigno tratamiento de derechos, obligaciones y respon-

sabilidades. 4) Es conveniente regular en la ley el contrato en sección especial, sobre cuyo nombre no hace cuestión, pero que él llama de "consorcio empresario". 5) Debe completarse el primer párrafo del art. 33, con suficiente previsión sobre control económico externo. 6) Es recomendable la personificación de grupos de sociedades controladas o no, como tal entre empresas controladas o no, previa adecuación de normas como la del art. 30. 7) Se reconozca o no por ley al grupo, es necesario establecer, en protección de socios o accionistas minoritarios y acreedores, la expresa responsabilidad solidaria de las empresas participantes.

Seguidamente expuso el doctor Mallo Rivas sobre su trabajo titulado "Aproximaciones a una regulación de ciertos efectos legales de la concentración empresaria", que fundamentó distinguiendo el grupo que se desenvuelve totalmente dentro del ámbito nacional, de aquel otro en que como protagonista aparece una empresa extranjera o transnacional; en este caso, ya sea dominado por un grupo argentino o no.

A continuación se refirió en concreto a los efectos relativos a la situación de los directorios, según que el grupo actúe dentro de un marco legal, que por hipótesis es presupuesto de la ponencia, o no. Y, por último, a la conexidad de la quiebra a la empresa controlante, según las distintas hipótesis que consideró, y la no extensión de la quiebra a terceras empresas controladas, que no estén en estado de falencia, las que sólo serán alcanzadas en los términos del art. 57 de la Ley de Sociedades.

Tras la formulación de algunas aclaraciones, los participantes del debate vertieron sus opiniones sobre la extensión de la quiebra a la sociedad controlante, dando sus puntos de vista y sosteniéndose inclusive la necesidad de fórmulas intermedias entre las tesis extremas que ofrece la doctrina, así como sobre la problemática relativa a la oportunidad y procedimiento de la extensión de la quiebra por vía incidental.

A continuación se consideró la ponencia de los doctores Rovira, Negri y Bustelo, titulada "Las posiciones dominantes y las prácticas restrictivas de la competencia. Eficacia de la ley antimonopólica. Las medidas precautorias como forma de evitar distorsiones irreparables en el mercado".

Sobre la base de las informaciones estadísticas que obran en su ponencia, infieren que las leyes en la materia, en un fenómeno que no es exclusivo de nuestro país, en general no son instrumentos idóneos para la represión de prácticas abusivas de la competencia,

y para el caso concreto de la Argentina, señalan que en treinta años sólo se ha dictado una sentencia condenatoria. Suponiendo que la situación se motiva en el tipo de requisitos probatorios, la amplitud interpretativa es la que dificulta su aplicación, señalando además la imposibilidad de los damnificados de obtener reparaciones sin recurrir a otros procesos independientes. Afirman que la eficiente aplicación de la ley llevaría por consecuencia a una mejor comprensión del fenómeno del agrupamiento, desvinculándolo de aquellos aspectos que inciden negativamente, a veces como prejuicio, dificultando su necesaria regulación.

En el debate siguiente hubo consenso unánime en cuanto al tema, avanzándose en otros aspectos conexos, así como la conveniencia de continuar ahondando estos aspectos. Asimismo se convino en la necesidad de aplicación, en la instancia judicial, de medidas precautorias que permitan tornar eficaces las resoluciones judiciales provinciales, así como que la instancia administrativa pueda ejercer una vigilancia preventiva del mercado, asesorando en las situaciones conflictivas, con lo que se asegurará la certeza y la seguridad operativa del agrupamiento.

A continuación se trataron dos ponencias, que por razones de tiempo serán expuestas en la reunión de mañana.

3

COMISIÓN III. RELATOS

Sr. PRESIDENTE (Dr. Mosset Iturraspe). — A continuación se informará acerca de los trabajos considerados por parte de la Comisión III.

Dr. MANÓVIL. — Ayer por la tarde se consideró durante toda la tarde el tema del derecho de receso. Se abrió con una ponencia del Dr. Delfino Cazet que consideró los aspectos generales del instituto.

Entre otras cosas destacó que el receso es un instituto que actúa por presencia en la ley más que por su aplicación práctica, y que es un eficaz remedio para contrarrestar el principio mayoritario que rige para las sociedades anónimas.

Estableció el Dr. Delfino Cazet que la disyuntiva legislativa era para proteger al accionista, y al mismo tiempo para evitar excesivo perjuicio para la empresa.

Luego de hacer una reseña histórica del instituto, señaló algunas de sus características. 1) es un derecho legal; 2) es excepcional,

porque no carga energía; 3) es de orden público; 4) es sólo concedido a ciertos accionistas. Al respecto se indicó la solución de la ley Warner; 5) es unilateral, pero que pese a ello es de naturaleza...; 6) tiene efecto extintivo; 7) crea el derecho a reembolso; 8) presupone la existencia de una determinada cantidad de faltas y que nace en general frente a determinadas modificaciones estatutarias u otras alteraciones sustanciales de la estructura de la sociedad.

Luego de señalar casos contenidos en la ley uruguaya, dejó establecido que en esta legislación la inversión es taxativa, pero que es admisible la prorrogación de la lista con diez capitales.

Además señaló la existencia de otros casos, como el de la rehabilitación de la sociedad, las limitaciones, la prórroga, y la creación de acciones preferenciales, también la transformación, escisión, creación de acciones preferidas, caso para las cuales postuló la incorporación de la legislación uruguaya.

Con esto quedó abierto un extenso debate sobre el instituto en sí.

Se señalaron posiciones antagónicas; entre los fundamentos de la posición adversa al derecho de receso, se manifestó que el derecho de receso no funciona eficazmente, y además que es peligroso para la sociedad, porque ésta puede verse en la obligación de hacer una inversión que obligue a disolver la sociedad; en consecuencia, a disolver la empresa, por la imposibilidad de legislar sobre la oportunidad de pago se plantean cuestiones de difícil resolución sobre el momento en que el eferente puede exigir el pago.

Se señaló que sólo sería exigible después de la inscripción en el Registro Público de Comercio.

Se señaló, por otra parte, que el derecho de receso debe ser interpretado en forma efectiva. Que el derecho de receso reserva los derechos individuales frente a decisiones que alteran el consentimiento originario de los socios.

También se señaló que el crédito que nace del ejercicio del derecho de receso es un crédito, con lo cual se podría indexar la deuda de la sociedad, eventualmente desde la fecha del último balance considerado hasta la fecha de efectivo pago, a lo cual se hizo referencia con anterioridad.

Por otra parte, se señaló que el peligro para la sociedad no era tan grave, atento a que fuera revocada la resolución que da lugar al derecho de receso.

Seguidamente se trató una ponencia del Dr. Quintana Ferreyra, en la cual se señala sintéticamente que el estatuto puede estable-

cer algunas previsiones, que en el caso de cumplirse haría inejercible el derecho de receso.

Otro de los intervinientes en el debate ejemplificó con un caso existente en el régimen del Código de Comercio, cual fue la previsión común en los estatutos de una prórroga de vencimiento del plazo de duración de la sociedad.

Luego se trató otra ponencia del Dr. Quintana Ferreyra, en la cual se postula que para el ejercicio del derecho de receso existe necesariamente inversión de capital para proteger a los terceros las garantías que debía ser otorgada por los socios recedentes en la proporción de su participación en el patrimonio de la sociedad.

Hubo un debate sumamente intenso, con posiciones que apoyaron esta ponencia y otros que la criticaron, especialmente porque estaba desmesuradamente en el ejercicio del derecho de receso.

Seguidamente se trataron varias ponencias que podrían agruparse en dos subtemas. La primera referida al derecho de receso y a la fijación del valor de las partes a reembolsar al eferente; se consideraron juntamente cuatro ponencias. Una de los doctores Matta y San Millán, en la cual se postula que dicho valor se fije mediante la confección de un balance especial a cargo del socio recedente, balance que debe contemplar el valor llave y el valor de actualización. La segunda del Dr. Vergara del Carril, en la cual se contemplan algunas soluciones, tales como que el último balance sería únicamente utilizado para la confección de valor si no existe mora en su confección por parte de la sociedad.

Además, propicia la incorporación de un plazo para el pago, que estima justo en noventa días.

Además, propicia que en la convocatoria donde figure el tema que dio lugar al derecho de receso, se imponga a los accionistas sobre el posible valor de reembolso.

La tercera, de los doctores Romero y Escuti, señala que en algunos casos la disposición del art. 245 sobre la fijación de valor cuando hubiere una tabla de proporción, podría dar lugar a una declaración de inconstitucionalidad o violación del derecho de propiedad del art. 17 de la Constitución nacional.

Y la cuarta, mía, en la cual sostengo que debiera incorporarse una disposición general que obligue a las sociedades a una devaluación automática de los bienes de su activo, y en cuanto a la interpretación de la normativa vigente que en caso de notable desproporción podría aplicarse el principio general que surge del art. 3, inc. 5, de la ley en cuanto a la prohibición de cláusulas leoninas en los contra-

tos de sociedad y la consiguiente prohibición de establecer valores notoriamente desproporcionados para la adquisición de cuotas sociales por unos socios a otros.

El tema dio lugar a un amplio debate, con posiciones controvertidas, entre las cuales se señaló que no debiera incorporarse entre los valores a considerar en reembolso el valor llave, atento a que éste estaría contemplado por ... Además, en virtud de las diferentes leyes de revalúo patrimonial, el valor actual del patrimonio de sociedades es casi el valor real.

Finalmente se postuló que se separe en un plazo sumario a los ... en una forma similar a la establecida en la ley de transferencia del fondo de comercio para los acreedores de la sociedad.

Se distinguieron algunas otras cuestiones, las cuales obligaron a la profundización del debate, llegando a la naturaleza jurídica de la sociedad.

Se pasó luego al siguiente tema, que fue el receso y aumento de capital.

Al respecto se leyeron varias ponencias, la primera también del Dr. Quintana Ferreyra, señalando la posición negativa enfocando en su apoyo lo dispuesto en los anteproyectos de la ley 19.550, así el Proyecto de Malagarriga y Aztiria y el Proyecto de 1968, que no menciona el derecho de receso para este supuesto.

Similares argumentos sostuvo la ponencia del Dr. Vergara del Carril, agregándose que para una situación similar, como es la fusión por absorción, siempre implica un aumento de capital que no prevé el derecho de receso y se lo excluye expresamente.

También el Dr. Alegría presentó una ponencia en el mismo sentido, haciendo un exhaustivo análisis de estos argumentos vertidos en las demás ponencias, y además haciendo una cuestión sobre la metodología de interpretación, que fue la fijada por los acreedores del derecho de receso en este caso, o sea, criticando la interpretación *a contrario sensu* en el inc. 2 del art. 245. Señalando el Dr. Alegría que la interpretación sistemática basada en que el art. 244 no exige una mayoría especial en aumento de capital, además de lo ya dicho del derecho por incorporación, y finalmente que el aumento de capital de igual naturaleza en los casos de reformas estatutarias del art. 188, demostrarían la sinrazón dentro del sistema de la ley de la posición del derecho de receso.

El Dr. Alegría también señaló respecto *de lege ferenda* que es inconveniente la aplicación del instituto en este caso. El tema abrió un amplio debate.

Hubo una cuarta ponencia del Dr. Escuti, que haciendo consideraciones muy filosóficas, señaló también la posición negativa, y sobre todo que no es pese a ello el hecho de que los costos de la Ley de Sociedades hayan oscilado en diversas oportunidades en sentido contrario.

Esto dio lugar a un prolongado debate, tanto sobre la cuestión interpretativa del art. 245, inc. 2, cuanto a la inconveniencia del instituto, siendo de destacar como dato interesante que en un momento estuvieron presentes los cuatro relatores de la ley, pronunciándose por la afirmación tres de ellos y uno por la negativa, el Dr. Colombres, contándose además con la conocida opinión del Dr. Halperin, en sentido favorable a la concesión del derecho de receso.

Importa destacar el argumento del Dr. Odriozola en el sentido de que todo el mundo olvidó tener en cuenta que más que los proyectos que antecedieron a la sanción de la ley vigente, o sea, con anterioridad, el Código Civil establecía el derecho en forma expresa, y que por lo tanto, para sustentar el criterio interpretativo derogatorio, debió haberse contado con datos más contundentes en la ley 19.550.

Dr. RAGAZZI. — En el día de hoy se consideró la ponencia del Dr. Odriozola "Actas de asambleas y de reunión de directorio" y la ponencia de los doctores Brizuela y Richard "Acta como medio de prueba de la asamblea". Se señaló respecto de este último tema que si bien el acta no es requisito de existencia de la asamblea, ella es el medio de prueba idóneo de la deliberación, votación y decisiones adoptadas.

Incoada la acción de impugnación, el acta queda sujeta a confrontación con otros medios de prueba (actas notariales, constatación del delegado del organismo de control, grabaciones, minutas, recibos, inscripciones, publicaciones, etc.) que pueden ajustar judicialmente la verdadera declaración de voluntad del órgano colegial al margen de lo incluido en el acta.

El Dr. Odriozola señaló que a fin de asegurar el contenido de las actas y la correcta transcripción de las distintas posiciones, correspondería reconocer el derecho de los accionistas de concurrir acompañados de un grabador para que labre acta notarial en la asamblea o que proceda a individualizar los *cassettes* en que se grabó el acto de la asamblea y que luego transcribirán en la situación notarial.

Igualmente deberá admitirse que los accionistas, aun sin la presencia de escribano, concurren a la asamblea con grabadores. Igual criterio sostuvo para la reunión de directorio, aunque esta posibilidad es remota.

El Dr. Silberstein enfatizó que el tema de las actas es de trascendente importancia práctica e incluso de carácter doctrinal. Lamentó, asimismo, el tratamiento tan impaciente que hace la Ley de Sociedades del tema de actas. Dijo que el acta debe entenderse como prueba de la deliberación y existencia de la deliberación. Que se posibilite la participación del escribano, coincidiendo con el Dr. Odriozola.

El acta no es un instrumento *sui generis*, es un instrumento privado de carácter formal.

Es importante que en las sociedades que coticen en bolsa, las actas se hagan con la intervención de un escribano público.

El Dr. Ayala, coincidiendo con los Dres. Odriozola y Silberstein, habla sobre la importancia del acta, señalando que la doctrina no lo ha tratado, y en cuanto a las formalidades del libro de actas, entran dentro de las previsiones de los libros de comercio, y por ello son *ad probationem*.

Además, señaló que el acta debe grabarse y confeccionarse dentro de los cinco días, quedando a disposición de los accionistas por uno o dos días.

El Dr. Fargosi dijo que es un tema complicado, pero que no hay que desvincularlo del ordenamiento jurídico; si el acta está viciada, el orden jurídico da los remedios, ya que una cosa es la prueba de los remedios y otra es que los remedios no existan.

Los libros de actas de asambleas y de directorio participan de la naturaleza de los libros de comercio y las actas son *ad solemnitatem*; lo contrario es atentatorio contra la seguridad jurídica.

El Dr. Espinosa señaló que no se trata de un tercer género; se trata de un instrumento privado de carácter formal.

El Dr. Otaegui agregó que el acta no es *ad solemnitatem*, y el vicio en la forma condena a una nulidad relativa, y si transcurre el plazo de seis meses sin ser impugnada, dicho vicio queda compurgado.

Debe distinguirse para una asamblea válida el cumplimiento de dos requisitos: 1) publicidad, convocatoria, y 2) acta.

Dados estos recaudos, la asamblea que puede no estar viciada en la forma, si faltaran ambos requisitos no hay asamblea, y, por tanto, no corre el plazo del art. 251 de la Ley de Sociedades.

Otra de las ponencias es la de la Dra. Brizuela y el Dr. Richard, quienes sostienen que la asamblea puede disponer que el presidente y los accionistas designados al efecto confeccionen y firmen el acta.

Los delegados deben y pueden únicamente otorgar el acto en el libro de actas (no están autorizados a volcarlos directamente en otros protocolos, sin perjuicio de que ellos reciban la transcripción del acta asentada en el libro respectivo).

El Dr. Alegría aclaró respecto de este tema: 1) que la única acta válida es el acta labrada en los libros respectivos; las demás son documentos, pero no son actas; 2) en los casos de indisponibilidad de los libros, en esta situación parece claro que puede redactarse en otro documento para comprobar la existencia del acto.

Otra de las ponencias fue la del Dr. Richard y la Dra. Brizuela, quienes sostienen que el derecho del accionista a solicitar copia firmada de las actas a su costa, importa la posibilidad de verificar personalmente la fidelidad de la copia con el original asentado en el libro de actas.

Si bien el art. 55 de la Ley de Sociedades determina que el control de la gestión social en las sociedades por acciones la ejerce un órgano específico —la sindicatura o el consejo de vigilancia—, entendemos que la disposición del art. 249 en su último párrafo importa una excepción a dicha regla. Al requerir a su costa copia de las actas de asamblea, puede requerir la exhibición del libro respectivo para asegurarse de la exactitud de ellas.

Dra. BRIZUELA. — En la mañana del día 19 se continuó en la Comisión con el tratamiento de un trabajo del Dr. Otaegui, titulado "Asambleas de sociedades por acciones. Impugnación", que concitó el interés de los presentes.

Partiendo de una distinción entre acción de impugnación y acción de nulidad, se señaló en síntesis: a) la acción de impugnación de nulidad del art. 251 de la Ley de Sociedades se refiere a decisiones asamblearias viciadas de nulidad relativa; b) dicha acción de impugnación no excluye la acción de anulación de decisiones viciadas de nulidad absoluta; c) esta acción de impugnación del art. 251 sólo es aplicable al caso de decisiones asamblearias viciadas de nulidad absoluta, cuando el legitimado ha votado favorablemente una resolución violatoria de una norma de orden público.

El expositor acotó que cuando el artículo se refiere a "norma violada de orden público" se remite a normas imperativas de la Ley de Sociedades, pero que no afectan el orden público *stricto*

sensu, lo que importaría supuestos de nulidad absoluta. Una inferencia diversa contrariaría el ordenamiento jurídico.

Finalizada la exposición, preguntó el Dr. Zaldivar: 1) si en caso de nulidad absoluta se puede recurrir al procedimiento del art. 251, contestándose afirmativamente; y 2) si los actos viciados de nulidad relativa pueden ser impugnados después de los seis meses, respondiéndose en forma negativa, por cuanto debe aplicarse el art. 251 restrictivamente.

Hubo asentimiento general a este trabajo.

A continuación —siguiendo con el tema “Impugnaciones”— se trataron en un solo bloque las ponencias de los Dres. Althaus, Silberstein y Richard.

El Dr. Althaus manifestó que siendo la asamblea la llave maestra de la vida social, se han ensayado diversas fórmulas para proteger a la minoría de los abusos de la mayoría asamblearia, cuando ésta usa del poder indebidamente, y no para la realización del bien común (consistiendo éste en la referencia objetiva a la causa del contrato constitutivo).

Indicó que la mayoría de los casos contemplados por las teorías del exceso de poder y otras que se han ensayado son impugnables en el marco de las normas de la Ley de Sociedades. Cuando la Ley de Sociedades no prevé supuestos de impugnación, los acuerdos pueden ser invalidados judicialmente por aplicación del principio general de abuso del derecho contenido en el art. 1071 del Código Civil, por no estar dichos acuerdos dirigidos a satisfacer el interés común.

El Dr. Silberstein entiende que la tutela de la minoría en la sociedad anónima constituye un aspecto de importancia general, debiendo reformarse la ley, que deberá prever expresamente que pueden ser impugnadas las decisiones de las asambleas de las sociedades por acciones de las cuales resulte que mediata o inmediatamente se beneficia a uno o varios accionistas y sean contrarias al interés general.

El Dr. Richard sostuvo que es causal de impugnación de la resolución de asamblea el que ella no sea congruente con la consecución del objeto social, poniendo de manifiesto la coincidencia en general de los tres trabajos, salvo las expresiones de interés común, interés general y objeto social.

En este estado los ponentes formularon un resumen de sus trabajos, que —puestos a consideración de los integrantes de la Comisión— merecieron numerosas intervenciones.

Hubo coincidencias en general en cuanto a mantener la redacción del artículo de referencia, pero con salvedades y reflexiones en cuanto a la posibilidad de interpretación judicial (Dres. Odriozola, Kleidermacher y Zaldivar), por cuanto significaría introducir un elemento de inseguridad jurídica. El Dr. Colombres estimó que el art. 251 es satisfactorio y que el juez no puede erigirse en analista de la actividad societaria.

El Dr. Aparicio puntualizó que dicho artículo en tratamiento es bueno y que el voto aprobatorio de una resolución es el ejercicio de un derecho subjetivo y como tal debe ejercerse teniendo sus límites en el interés jurídico protegido. Estimó que la antijuridicidad tiene remedio en la acción de nulidad y de responsabilidad. El Dr. Otaegui dijo que la violación de la ley incluye apreciaciones de principios de interés social.

Alegria subrayó que el peligro del abuso de la teoría del abuso del derecho no puede ser tasado por la ley.

Dr. MANÓVIL. — En la tarde de hoy se continuó con el tema de "Impugnación de asambleas" referido a temas específicos.

El primero de ellos fue la impugnación de resoluciones de aumento de capital, respecto de lo cual hubo dos ponencias de los Dres. Escuti, Romero y Richard que nos abrumaron con la cantidad de ponencias que presentaron, haciéndonos pensar mucho.

Dicha ponencia se refirió a la posibilidad de impugnación de resoluciones de aumento de capital cuando no responda a intereses sociales con fundamento en el abuso del derecho, y otra mía señalando que con la ley vigente pueden ser impugnados aumentos de capital que 1) no respondan a criterios de razonabilidad y prudente administración aplicando por extensión el art. 70 de la Ley de Sociedades, o 2) no se evitan con prima cuando existe notoria desproporción entre el valor nominal y el valor real de las acciones.

Ambas ponencias fueron discutidas como una aplicación concreta de la discusión de la mañana sobre la ponencia del abuso del derecho.

Luego se trató una ponencia del Dr. Richard en la cual postula una crítica a las limitaciones del ejercicio de derecho de preferencia del art. 197.

En general, los congresistas presentes que expresaron su opinión, se manifestaron contrarios a la supresión de las excepciones postuladas en la ponencia.

A continuación se trató una ponencia de la Dra. Brizuela y el Dr. Richard respecto de la no aplicabilidad del art. 251, solamente ante la existencia de vicios formales del acta. En general hubo asentimiento, no se discutió esta ponencia.

Se trató luego una ponencia de los Dres. Romero, Richard y Escuti referida a la aplicabilidad del art. 251 a supuestos resueltos por el directorio por delegación de la asamblea, lo cual dio lugar a un nutrido debate en donde hubo opiniones en el sentido de que puede llegar a ser aplicable inclusive a cualquier orden.

También se manifestaron opiniones contrarias, diciendo que el art. 251 es específico y debe ser aplicado estricta y restrictivamente a ese caso.

Luego se pasó a tratar una ponencia del Dr. Zaldívar, referente a la legitimación de los accionistas respecto de la fecha en que debe tener tal calidad para ser titular, señalando el exponente que a diferencia de lo dispuesto en el art. 353 del C.C., referente a todos los accionistas, la ley vigente presupone la calidad de accionista a la fecha de la asamblea que es objeto de la impugnación.

El tema dio lugar a un interesante debate en el cual se señaló que esto afecta o se refiere de todos modos también a la calidad de título-valor causal que tienen tales acciones.

El Dr. Colombres señaló que el derecho a la impugnación está incorporado a la acción impugnada, tendría que transmitirse con ella; y su adquirente tendría la acción de su antecesor.

Se trató luego una ponencia de los Dres. Matta y Trejo y San Millán en la cual se señaló que el abstenido en la votación objeto de una posible impugnación carecería de legitimación para intentar la acción.

La mayoría de quienes intervinieron se opusieron a este criterio; señalando que por vía interpretativa la ley evidentemente confiere derecho a todos los accionistas.

Dr. MATTA. — A continuación se trató la ponencia presentada por los Dres. Alegría y Reyes Oribe. En su ponencia recomiendan la sanción de una nueva norma que contemple los supuestos de pérdida de la posesión de títulos circulatorios, ante lo desactualizado de las previsiones del Código de Comercio, arts. 747 y 99, al respecto.

La legislación a sancionar deberá prever específicamente la situación de las acciones, estableciendo un sistema ágil y rápido de amortización de los títulos.

La legislación deberá contemplar el ejercicio de los derechos emergentes de los títulos extraordinarios por parte del accionista desposeído, pero a su vez cuidando de tutelar prioritariamente a los terceros de buena fe que pudieran verse afectados. Este trabajo contó con el asentimiento general.

Acto seguido se trató la ponencia de los Dres. Escuti, Romero y Richard. En su trabajo determinan que pese a que el art. 251 no menciona como legitimado al consejo de vigilancia, éste puede impugnar las decisiones asamblearias, en virtud del juego armónico del art. 281 y concordantes de la Ley de Sociedades.

Esta ponencia contó con el asentimiento general.

El mismo equipo cordobés integrado por los Dres. Escuti, Romero y Richard trató en otro trabajo la impugnación de las asambleas de las sociedades cerradas por parte de la autoridad de control, sosteniendo que no es necesario que ésta actúe previa resolución en la cual se declare afectado el interés público, sino que basta la asistencia de los supuestos contemplados en el art. 251 de la ley 19.550.

Contó con el asentimiento general.

Asimismo, los Dres. Escuti, Richard, Romero y Brizuela proponen en su ponencia que los plazos de impugnación que establece el art. 251 deben computarse a partir de cada decisión, salvo que el vicio provenga de defectos de constitución o funcionamiento que invaliden la totalidad de las resoluciones.

Contó con el asentimiento general, destacando un miembro que este punto es de gran importancia práctica, haciendo notar que el plazo de seis meses del art. 251 es excesivo y atenta contra la seguridad jurídica.

Los mismos doctores proponen que en los casos en que las decisiones asamblearias se refieran a la designación del directorio y atento a lo dispuesto por el art. 60, el plazo de impugnación correría a partir del cumplimiento de la publicidad que exige dicho artículo. La ponencia suscitó inquietud y posiciones encontradas.

Otra de las ponencias presentadas por los Dres. Romero, Escuti y Richard sostiene que el plazo de seis meses del art. 251 no juega cuando la decisión adoptada es impugnabile por violación de una norma de orden público.

El expositor se remitió a lo debatido y aceptado con motivo de la exposición del Dr. Otaegui al respecto.

Finalmente se trató la ponencia del Dr. Alegría y la Dra. Castellanos referente a la extensión y límites de la competencia en la asamblea especial. Establecida la competencia positiva de la asam-

blea especial, sólo es factible para los casos en que se considere que tienen interés social. No así para cuestiones que afecten derechos individuales o adquiridos por los accionistas, para los cuales, siendo indisponibles por el principio mayoritario, se requeriría el consentimiento individual.

Este trabajo causó la inquietud de varios miembros de la comisión, existiendo en general asentimiento con él, con algunas reservas.

Sr. PRESIDENTE (Dr. Mosset Iturraspe). — En consideración a lo avanzado de la hora, se posterga para mañana la recepción del informe de los relatores de la Comisión IV.

Queda levantada la sesión.

Es la hora 21.30.