

## NECESIDAD DE UN TIPO SOCIAL SIMPLIFICADO

SOLEDAD RICHARD y EFRAÍN HUGO RICHARD

### *PONENCIA*

La actividad de los agentes económicos y la conveniencia de promover la constitución de sociedades que actúen desde nuestro país, aconseja facilitar la autonomía de la voluntad para la organización interna de una sociedad sin afectar los derechos de los terceros.

### *FUNDAMENTOS*

1. Un problema metodológico tradicional cuando se enfrenta una reforma es si se regulan o no los agrupamientos de derecho.

Las sofisticadas formas con las que se intenta afrontar la cuestión en el derecho comparado son asumidas en otro trabajo colectivo.<sup>1</sup>

Ello motiva que, en muchos casos se organice una relación de agrupamiento en figuras típicas de contratos de colaboración registrados, cuyos límites legales de actuación son excedidos. lo que motiva también otro trabajo.

No apartándose del principio de tipicidad de las sociedades-sujetos se afronta la conveniencia de ofrecer a la autonomía de la voluntad relaciones más elásticas o simplificadas que no afecte los derechos de los terceros y permita a las partes organizar adecuadamente su relación de base.

Siguiendo el ejemplo de los contratos de colaboración regulados, brindado seguridad jurídica a partícipes y terceros. debería autorizarse estructuras típicas de organización suficientemente elásticas para permitir que bajo el recurso técnico de la personificación societaria, la autonomía de la voluntad estructure las relaciones de los socios agrupados sin afectar su actividad individual.

<sup>1</sup> Con Horacio Roitman y Orlando Manuel Muñio.

Conforme ese propósito, ya asumido por los juristas franceses, formalizamos una contribución en el Ier. Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa (V Congreso de Derecho Societario), informando sobre el sistema francés, hoy ley disponible a los fines del agrupamiento de segundo grado.

Ese propósito fue receptado por el Anteproyecto de Ley de Sociedades y Contratos de Colaboración de la Comisión del Ministerio de Justicia de la Nación (Astrea), como un subtipo de la sociedad por acciones, con la misma denominación del derecho francés "sociedad anónima simplificada".

La solución se basa en concebir a la sociedad como un recurso técnico para la organización de la empresa, y en considerar la personificación como un medio técnico con el cual el legislador unificó las relaciones en torno a las sociedades dentro de nuestro derecho.

La ley francesa (presentada en anexo I, repitiendo los conceptos y comentarios con los que formalizamos su traducción castellana) derivó de la dificultad de organizarse ciertas relaciones contractuales societariamente, y se autoriza la constitución de la S.A.S. únicamente entre sociedades.

El anteproyecto argentino (anexo II) permitiría configurar una relación más libre aún.

El rigorismo que imponen los tipos societarios son atemperados a través de complejos contratos parasociales, donde se definen las verdaderas relaciones de las partes, que exorbitan las modalidades fijadas por nuestra ley.

Esa simplificación también es abordada en Gran Bretaña en torno a una mayor autonomía de la voluntad en dos frentes: en la constitución de la sociedad y limitando la potestad legislativa de determinar las posibilidades y condiciones del reconocimiento de la sociedad en cuanto tal. La potestad legislativa se configura en el ámbito de la *statutory law* mediante la determinación de reglas de funcionamiento de la sociedad, tanto internas como externas, a las cuales el acto constitutivo debe someterse y no puede derogar. Al mismo tiempo se trata de derogar el modelo impuesto por los instrumentos normativos, especialmente utilizando contratos parasociales —con la misma modalidad que señalamos precedentemente—, a la que se intenta dar fuerza vinculante procediendo a suscribirlos incluso por la misma sociedad y todos los socios. Sobre esa base se advierte una tendencia doctrinaria tendiente a la exaltación del principio de la autonomía contractual aún en el ámbito societario, sosteniendo que no se puede dar más peso al originario privilegio concedido al Estado en cuanto al reconocimiento de la sociedad y que no se advierte motivo para limitar la autonomía contractual mediante normas imperativas de la ley. Se señala que el mejor sistema de regulación de los intereses que entran en juego en la sociedad no puede derivar sino de la libre contratación de los socios.<sup>2</sup> Esas tendencias son reflejadas por la jurisprudencia

<sup>2</sup> Cfme. BRATTON: "The Nexus of Contract Corporation: A Critical appraisal", en *Cornell Law Review*, 1989, pp. 407 y ss.; cit. *Rivista della Società*, año 40, 1995, p. 333, "El dibattito in Inghilterra sulla costituzione e sul riconoscimento delle società".

en los casos en que se ha debido examinar la legitimidad de esos acuerdos parasociales de diversa naturaleza pero destinados a modificar o derogar las disposiciones legales sobre la estructura y funcionamiento de la sociedad, advirtiéndose la tendencia de los jueces de validar la legitimidad de tales acuerdos derogativos.<sup>3</sup>

2. Ante nuevos proyectos en gestación<sup>4</sup>, la incorporación a nuestra legislación de un tipo o de un sub tipo de sociedad típica, pero abierto a la autonomía de la voluntad, puede resolver satisfactoriamente no sólo las necesidades de los agentes económicos, con tutela de terceros, sino también las aspiraciones de los juristas de formalizar una legislación de los agrupamientos.

Se soslayaría así la exorbitación de ciertos contratos de agrupamiento, que se "personifican" por la modalidad de su actuación, o la constitución en el exterior de sociedades no sujetas a las normas argentinas, que luego operan en nuestro país.

Parece así conveniente insistir en esas soluciones, no necesariamente con la modalidad del Anteproyecto referido —tanto en su denominación, clasificación y normativa—, pues lo que debe rescatarse es su utilidad por su proyección metodológica.

El resultado será la posibilidad que las sociedades argentinas puedan operar libremente en los mercados internacionales, incluso como receptora de fondos recogidos en aquellos mercados, o que empresas extranjeras puedan instalarse o asociarse con empresas argentinas, organizando contractual o societariamente su emprendimiento, en las formas usuales en los derechos más avanzados, sin alterar las costumbres de quienes quieran operar en forma tradicional. Máxime cuando las limitaciones impuestas por nuestra ley de sociedades no son consideradas prohibiciones sino incapacidades para no aplicarlas a las sociedades extranjeras.

## ANEXO I

### Simplificación de la Sociedad Anónima

El régimen normativo de la sociedad anónima en la Ley de Sociedades debería corresponder a las necesidades con que la emplean como medio técnico los agentes económicos. La sociedad por acciones que requiere especiales tutelas en relación al objeto o por atraer capitales del público debe estar regulada en otros cuerpos legales o en capítulos especiales de la Ley de Sociedades.

Al presentar esta traducción nos guían dos propósitos para motivar los debates:

1. Pensar en un sistema simplificado para sociedades de segundo grado, particularmente para fijar relaciones de colaboración estable, incluso en el marco

<sup>3</sup> Cf. Mc GLYNN: "The constitution of the company: mandatory statutory provisions v. private agreements", *The Company Lawyer*, 1994, pp. 301 y ss.; cit. *Rivista della Società*, año 40, 1995, p. 333. "El dibattito in Inghilterra sulla costituzione e sul riconoscimento delle società".

<sup>4</sup> Al que nos referimos en la ponencia colectiva citada en nota anterior.

internacional, cuyo régimen permita una amplia estructuración interna de las relaciones.

2. Pensar en un régimen unitario, simplificado, que pueda ser usado como tal, en pequeñas y medianas empresas, también por personas físicas.

La simplificación del régimen puede traer como consecuencia la eliminación del tipo de la SRL. La cuestión se vincula con la exigencia de un capital mínimo para poder disponer la creación de la persona jurídica societaria bajo el tipo de sociedad anónima y con la autonomía que se otorgue a la voluntad para la configuración de la anónima, permitiendo apartarse de esquemas rígidos.

En caso de no admisión de esta simplificación, se impone una revisión del régimen de la SRL, aún más allá de la que ha tenido estado legislativo, también en una actitud de simplificación.

Como ejemplo de la primer solución, presentamos el régimen francés de LA Sociedad Anónima Simplificada, una nueva idea de los juristas franceses: qué pensamos podría aplicarse parcialmente para dar solución a la complejidad del régimen de la sociedad anónima y buscar la sustitución del régimen de la sociedad de responsabilidad limitada, con una solución que otorgue mayor libertad a los socios para configurar sus relaciones, sin afectar la seguridad de los terceros. Debemos aclarar que este régimen simplificado tiende a regular exclusivamente las relaciones societarias de segundo grado, entre personas jurídicas, atento a la complejidad que pueden asumir las mismas.

Esta estructuración de los juristas deviene un siglo después que se gestó la sociedad de responsabilidad limitada para dar respuesta a las necesidades de la organización de la pequeña y mediana empresa. En el caso se presenta para ser usado en el agrupamiento de segundo grado.

Del original en francés<sup>5</sup>, hemos formalizado una traducción informativa, para presentar estas ideas, de la iniciativa —ahora ley— del Consejo Nacional del Patronato Francés, por la que se elaboró un proyecto de ley. Propone la creación de una estructura simple para las empresas que intentan establecer relaciones de colaboración estable, especialmente a nivel internacional. Se trata de la Sociedad Anónima Simplificada, S.A.S., la cual se integra en la ley del 24 de julio de 1966 sobre las sociedades comerciales en una quincena de artículos y sólo constituye una modalidad particular de sociedad anónima.<sup>6</sup>

El fenómeno que provocó la iniciativa de los trabajos del Proyecto, fue la constatación de la ausencia, en derecho francés, de una entidad jurídica integrando el acercamiento de las grandes empresas.

<sup>5</sup> Publicado en *Rivista delle società*, año 36, 1991, p. 319, de DUCOULOUX-FAVARD, Claude: *La société simplifiée, une idée nouvelle des juristes français*.

<sup>6</sup> Dictamen del grupo de trabajo presidido por FIELD, Bernard; la S.A.S., estructura de acercamiento de empresas: octubre 1990; C.N.P.F., 31 Avenida Pierre 1er. de Servie, París 8e.

Esa situación tenía por resultado que los socios internacionales, y europeos en particular, opten generalmente por una localización en los Países Bajos. Por qué ese territorio? El derecho holandés, si bien somete la creación de sociedades de capitales al control previo del Ministerio de Justicia, ofrece en contrapartida una muy grande libertad de organización de la estructura interna de las sociedades. El control al cual procede la autoridad ministerial no se formula sobre la adecuación de estatutos a una reglamentación positiva detallada de los tipos sociales. La verificación consiste en asegurar que las actividades sociales de la futura sociedad no son ilícitas y que ellas no significan un riesgo de perjudicar a los acreedores.

Por cierto, el derecho holandés hace resaltar que lo que importa, es no tanto que las empresas a riesgo limitado entren a un molde legal de organización de la gestión, sino que los terceros estén seguros que las personas con las cuales contratan son bien investidas de poderes que no serán impugnados luego.

Poco importa la organización interna de los poderes; a los ojos de terceros es la vida jurídica externa la que debe estar organizada de manera de sobreguardar la seguridad de las relaciones.

Los socios, precisamente en un acercamiento de empresas, experimentan la necesidad de organizar libremente sus relaciones y personalizarlas en función de las necesidades económicas del momento. La *intuitus personae* reaparece en tanto que los socios de tal acercamiento comporten generalmente sólo 2 ó 3 entidades. Desde entonces, la técnica de acercamiento con una institución interpuesta no puede ser satisfactoria. Había que volver a la creación de lazos obligatorios para el encuentro de consentimientos recíprocos libremente dados.

Lamentablemente la evolución del derecho francés, sobre todo después de 1966, se ha hecho únicamente en el sentido de una muy poca institucionalización como en Alemania con un encuadre ciertamente rígido, pero no como en ésta con entera libertad de acción en el interior de dicho encuadre. La institucionalización francesa es reconocida dentro del más puro tipo reglamentario: esclerosada por la preocupación de extender todas sus ramificaciones en todos los detalles e inseguridades, por las incesantes modificaciones necesarias por la evolución constante de la economía contemporánea. De cara a las fórmulas legales imperativas, los practicantes debieron imaginar toda suerte de artificios para escapar a esta rigidez.

Los estatutos de las sociedades francesas, al igual que las argentinas, se repiten hoy en día, generándose convenciones parasociales, y que los órganos legales de dirección son combinados para conformar en el seno de cuales se toman las decisiones esenciales.

Tales son los motivos de la proposición de creación de la Sociedad Anónima Simplificada por los juristas franceses. Queda por examinar el tenor de este proyecto.

*El régimen jurídico para la S.A.S.* Una estructura de aproximación de los grupos de sociedades sólo pueden concernir a las personas jurídicas (morales). La S.A.S. será entonces una sociedad anónima que admitirá sólo a los asociados, personas jurídicas

y lo que es más, aquellas personas jurídicas serán necesariamente las sociedades comerciales (aquellas que son comerciales por la forma conforme la ley francesa de 1966, a saber las sociedades en nombre colectivo, las comanditas, las S.R.L. y las S.A. sin olvidar todos los agrupamientos personificados que tiene objeto comercial conforme sus actividades habituales). Además los asociados de las S.A.S. serán socios de una cierta talla, es decir comportando capitales propios de menos de 1.500.000 francos.

En cuanto a las S.A.S. si su estructura se quiere ligera, ella debe comportar un capital consecuente de no menos de 1.500.000 francos enteramente liberado. Se verá acá una diferencia esencial con el Agrupamiento de Interés Económico y la Sociedad en Nombre Colectivo que hasta aquí se sirven bastante seguido de la fórmula de acercamiento de empresas en el derecho francés.

De las circunstancias coyunturales mismas, la S.A.S. sólo puede comportar un número limitado de socios y conforme el proyecto previsto de hacerla una sociedad de tipo cerrado, la S.A.S. no podría en absoluto hacer llamado público al ahorro (lo que hace que las S.A.S. escapen al control de la Comisión de Operaciones en Bolsa).

De tipo cerrado, pero también de carácter fuertemente contractual, los estatutos de la S.A.S. no podrán ser sino aprobados o modificados por unanimidad. Mejor aún, son los estatutos que determinan el número y la composición de los órganos de gestión y de este modo las reglas de funcionamiento. Las disposiciones legales de derecho común de sociedades no se aplicarían sino a título supletorio, en caso de silencio de los estatutos.

Está en consecuencia bien el acuerdo de todos los asociados sobre las cláusulas estatutarias que servirían de ley de funcionamiento a la S.A.S.

Se dispone que las cuentas anuales sólo pueden ser aprobadas por la Asamblea, es decir, los socios de la S.A.S., queda sobre este punto igualmente en la línea del contrato social.

Una sola alteración podría ser elevado a este régimen contractual: la disposición que se refiere al principio del poder legal de los dirigentes (y no al mandato). El texto establece, en efecto, que las limitaciones de poder de los dirigentes, cualquiera que sea el modo de gestión elegida, jamás son oponibles a terceros.

Esta alteración al sistema contractual no sería criticable en sí misma. Todavía los terceros tienen una pequeña idea de la manera donde el poder es estructurado. No es el conocimiento de la ley que puede darles las indicaciones, pero si el contrato.

Es una carencia del mismo orden el silencio total en materia de publicidad. Serán entonces las disposiciones del derecho común de las sociedades las que se aplicarán.

Por lo tanto, no se puede pensar en bastarse de la publicidad legal reposando sobre la declaración de conformidad del art. 6º de la ley francesa de 1966. ¿Conformidad con respecto a que? Los estatutos de la S.A.S. no están precisamente conformados a ningún tipo legamente impuesto. Esta laguna, señalaron los autores de la proposición.

hace aparecer la dificultad de salir de las costumbres de la reglamentación positiva en el caso que la necesidad de reencontrar la Ley de Contrato se hace imperativa.<sup>7</sup>

*Este esquema —que tomamos (como informáramos) del comentarista extranjero—, nos impone señalar que dentro del derecho argentino y particularmente de la idea de sociedad-persona, el nuevo sistema francés devendría mucho más coherente y no necesitaría basarse en una exteriorización de un contrato, pudiendo bien devenir de una declaración unilateral de voluntad plurilateral abierta, y ser aplicable a pequeños emprendimientos, abandonando la idea de capital mínimo. La idea del centro de imputación auto gestante, basado en la publicidad, apariencia y la imputabilidad al nuevo sujeto, no parecería alterada por un régimen semejante.*

De todas formas se trata no de defender esa ley en sí misma sino de mostrarla. Esa fue nuestra idea de servicio.

***Ley 66-537 del 24 de julio de 1966 sobre las sociedades comerciales.***

***Título primero. Capítulo IV. Sección IX bis (nueva).***

***Sociedades Anónimas Simplificadas (nueva ley)***

**Artículo 250-1**

La S.A.S., cuyo capital está dividido en acciones, es la constituida por lo menos entre dos accionistas, que sólo podrán ser sociedades comerciales, teniendo cada una capitales propios de un importe lo menos igual de 1.500.000 francos.

El capital social de la S.A.S. debe ser lo mínimo de 1.500.000 francos liberado en la totalidad de la suscripción.

La sociedad no puede hacer público llamado al ahorro.

Las reglas relativas a la dirección y a la administración de la sociedad de manera que sean aplicables a las decisiones colectivas de los accionistas son fijadas por los estatutos y ante el silencio de estos por los arts. 89 a 177-1.<sup>8</sup> Las otras reglas que rigen las S.A. son aplicables a las S.A.S. en la medida que ellas sean compatibles con las disposiciones particulares previstas en esta sección.

Las facultades y atribuciones conferidas en la presente ley al consejo de administración, al directorio, al consejo de vigilancia y a su presidente así como a la asamblea general son desempeñadas, en las S.A.S., por los órganos estatutarios previstos a tal efecto.

La adopción, o la supresión, de la forma de S.A.S. no puede ser decidida sino por unanimidad de los asociados.

<sup>7</sup> Los comentarios precedentes corresponden a DUCOULOUX-FAVARD, Claude.

<sup>8</sup> Se refieren a la Sección III de la Ley sobre Sociedades por Acciones "Dirección y administración de sociedades anónimas" arts. 89 a 152 y a la Sección IV "Asambleas de accionistas" arts. 153 a 177.

### **Artículo 250-2**

Los estatutos determinan la organización de la sociedad. Ellos contendrán especialmente las siguientes indicaciones:

1. La denominación de la sociedad.
2. La denominación, la forma y la dirección de la residencia o sede social de cada uno de los accionistas.
3. La duración para la cual la sociedad está constituida.
4. El objeto de la sociedad.
5. La dirección de la sede de la sociedad.
6. El importe del capital social de la sociedad.
7. Las modalidades del funcionamiento de la sociedad.
8. Las modalidades de la repartición de resultados.
9. Las modalidades de la transferencia de acciones a terceros u accionistas.

### **Artículo 250-3**

Los estatutos fijan las condiciones bajo las cuales la sociedad es administrada por una o varias personas físicas o jurídicas. En los vínculos con terceros, esas personas están investidas por los poderes más amplios para actuar en toda circunstancia en nombre de la sociedad. Las cláusulas estatutarias limitando sus poderes no son oponibles a los terceros.

En el momento que una persona jurídica asegura la gestión en la que participa, sus dirigentes son afectados a las mismas condiciones y obligaciones, y exponiéndose a las mismas responsabilidades civiles y penales que si ejercieran la gestión en nombre propio, sin perjuicio de la responsabilidad solidaria de la persona jurídica que ellos dirigen.

### **Artículo 250-4**

Los estatutos fijan las condiciones y las formas bajo las cuales son tomadas las decisiones colegiales de los accionistas.

Ellos aprueban las cuentas de cada ejercicio y se pronuncian sobre el destino de los resultados según las disposiciones estatutarias.

### **Artículo 250-5**

Si durante un plazo de 6 meses, un accionista no cumpliera con las condiciones previstas en el art. 250-1, la sociedad debe, en un plazo de 6 meses, ser disuelta o transformada, a menos que se haya adoptado la decisión de exclusión de dicho accionista, tomada en las condiciones, especialmente de indemnización, previstas en los estatutos.



### **Artículo 250-6**

Los estatutos pueden prever la inenajenabilidad de las acciones por una duración que no exceda los 10 años.

### **Artículo 250-7**

Los estatutos pueden prever una cláusula de acuerdo aplicable en caso de transferencia de títulos entre accionistas, que puede derogar las disposiciones de los arts. 274 y ss.<sup>9</sup>

Ellos pueden igualmente prever que todo cambio en el control de un accionista, tal como lo definido por los estatutos, será igualmente condicionado al acuerdo de la sociedad. Todo cambio de control deberá ser notificado en las condiciones y plazos fijados en los estatutos. En defecto de notificación, el órgano designado por los estatutos para acordar el acuerdo tendrá en todo momento la facultad de notificar al accionista correspondiente la resolución de rechazar acordar el acuerdo. Los títulos obtenidos por dicho accionista serán entonces rescatados conforme a las disposiciones estatutarias.

### **Artículo 250-8**

En los casos y condiciones previstas en los estatutos, uno o varios accionistas pueden tener que ceder sus títulos ante la demanda de los accionistas designados en los estatutos o, a su defecto, de los accionistas que representen la mayoría de los derechos de voto.

### **Artículo 250-9**

En los casos previstos en los arts. 250-5, 250-7 apartado 2 y 250-8, el precio de retroventa o de cesión está determinada en las condiciones previstas en el art. 1843-4 del Cód. Civil, por iniciativa de la parte más diligente.

### **Artículo 250-10**

Toda cesión realizada en violación de las disposiciones estatutarias es nula. En tal caso, el Tribunal de Comercio puede ordenar, ante demanda de una de las partes o de la sociedad, que la cesión interviene a beneficio del cesionario designado en aplicación de los estatutos, a un precio fijado en las condiciones previstas por el art. 250-9.

<sup>9</sup> Se trata de los arts. 274 a 283 inclusive.

### **Artículo 250-11**

La inobservancia de las disposiciones del art. 250-7 apartado 2º puede igualmente acarrear, si los estatutos lo han previsto, la suspensión de los derechos de votos referentes a los títulos de la sociedad detentados por el accionista cuyo control ha cambiado, por tanto tiempo como el cambio de control haya sido demorado de notificar a la sociedad y que el órgano designado en los estatutos no se haya pronunciado.

### **Artículo 250-12**

Las decisiones tomadas a efecto de introducir, suprimir o modificar las cláusulas estatutarias previstas en los arts. 250-6, 250-7 apartado 2 y 250-8 sólo pueden ser adoptadas por la unanimidad de los accionistas.

### ***Título II. Capítulo II. Sección IX bis (nueva). Disposiciones concernientes a las S.A.S.***

#### **Artículo 464-1**

Los arts. 432 a 437, 439, 449 a 459 y 463 se aplican a las S.A.S.

Las penas previstas para los presidentes, directores generales y los administradores de sociedades anónimas son aplicables a la persona o a las personas que aseguran la gestión de las sociedades anónimas simplificadas o participando en su seno conforme el art. 250-3.

#### **Artículo 464-2**

Serán castigados con una multa de 2000 F. a 15000 F la o las personas que aseguran la gestión de una S.A.S., que hayan omitido mencionar, sobre todos los actos o documentos emanados de la sociedad y destinados a terceros, la indicación de la denominación social, precedida o seguidamente de las palabras: "Sociedad Anónima Simplificada y de la enunciación del capital social".

## ANEXO II

*Partes pertinentes a las notas explicativas y articulado del anteproyecto de reformas a la Ley de Sociedades y Contratos de Colaboración formalizado por la Comisión designada por el Ministerio de Justicia de la Nación.*

### **La Sociedad Anónima Simplificada.**

#### *1. Prohibición de acciones con valor nominal*

a) Se establece que las acciones de las sociedades anónimas simplificadas no podrán tener valor nominal, que parte de la hoy común constatación de que la mención de un "capital social" nominal constituye un dato carente de realidad que, al sugerir al público que sí lo tiene, constituye una manifestación engañosa que no debe ser permitida por la ley.

b) Esa constatación se encuentra también en el Report n°9 de la "Comisión para la Reforma y Reformulación de la Ley de Compañías de Nueva Zelanda" (1989). El anteproyecto elaborado por esa Comisión tuvo por sus méritos una pronta atención en el ambiente jurídico internacional, y fue además tenido en cuenta en esta comisión porque, aunque sensiblemente más pequeño en territorio y población, Nueva Zelanda es un país que por su producción y otras circunstancias fue tradicionalmente considerado una referencia para la Argentina. Estudiado ese Report n°9, el anteproyecto que lo acompaña, y el proyecto finalmente sometido al Parlamento, encontramos ideas útiles en varios puntos, entre ellos las distribuciones a los accionistas y dividendos, compra por la sociedad de sus propias acciones, asistencia a terceros para esa compra, y la emisión de acciones que importan responsabilidad personal e ilimitada por las obligaciones de la sociedad.

c) La no emisión de acciones con valor nominal por la sociedad anónima simplificada la hará particularmente apropiada como estructura formal para proyectos empresarios conjuntos (*joint venture corporations*) y solucionará ciertas limitaciones que resultan de la noción de ese capital social nominal. La experiencia brasileña es útil para nosotros. Después del período de desconcierto inicial que siguió a la sanción de la Ley de Sociedades por Acciones de 1976, que permitió las acciones sin valor nominal, éstas adquirieron gran difusión y en buena medida desplazaron a las otras, pese a que esa ley contiene un método alternativo para adecuar de algún modo el valor nominal de las acciones a su "valor patrimonial proporcional".

d) La regulación de la sociedad anónima simplificada contiene menos reglas sobre "capital", "reservas de capital", y otras noticiones vinculadas, de las que se encuentran en otras legislaciones—incluida la brasileña, inspirada en esta parte en las versiones de aquella época de la Model Business Corporation Act estadounidense—.

e) Se trata de un área en la que las ideas evolucionan con gran rapidez, y la Comisión prefirió someterse a la auto-restricción de no regular lo que no era seguro que

debía ser regulado, antes que legislar sólo porque otros países en el pasado lo habían hecho, y porque proponer más reglas sólo requeriría adaptar material fácilmente disponible.

f) El art. 325 contiene una remisión a los principios de contabilidad generalmente aceptados para sociedades de acciones sin valor nominal, y esta remisión debería ser eficaz y fructífera en la mayor parte de los casos. En cuanto a las sociedades anónimas simplificadas que hagan oferta pública, la autoridad de regulación podrá establecer las demás normas que estime apropiadas. Si la observación demostrara alguna necesidad específica, ella puede ser rápidamente atendida por un legislador atento, mal menor respecto del que se causa mediante la introducción de reglas inapropiadas, o que en poco tiempo pasen a serlo, cuya corrección es mucho más difícil porque la experiencia indica que, una vez instaladas, ellas son difíciles de remover.

## 2. Distribuciones a los accionistas y dividendos

a) Se trata como "dividendo" toda distribución en dinero o especie que la sociedad haga a sus accionistas. Estas distribuciones no están sujetas a la restricción que deben hacerse con "utilidades realizadas y líquidas", salvo disposición en contrario del estatuto, podrán hacerse en cualquier momento sin otra condición que la de no causar la insolvencia de la sociedad.

b) Se trata de una disposición necesaria para establecer un tipo societario que pueda servir como vehículo para flujos de caja que permitan frecuentes (mensuales, o hasta semanales) contribuciones y retiros de los accionistas que adecuen las disponibilidades de la sociedad a los requerimientos del proyecto. A este tipo de sociedad se las describe a veces como *self liquidating companies*: independientemente del nombre que se les dé, constituyen una necesidad de muchos negocios contemporáneos.

c) La posibilidad de que las acciones importen la obligación de realizar prestaciones adicionales para su titular (art. 312) permite regular esas contribuciones "societariamente", aunque es probable que en muchos casos las partes prefieran continuar con la práctica actual de tratar estas materias en un contrato privado. Anotamos que esas prestaciones adicionales no han sido establecidas teniendo exclusivamente en vista contribuciones de dinero, sino prestaciones de cualquier tipo, incluyendo industria.

d) La solución para las distribuciones de la sociedad a sus accionistas es novedosa sólo si se la analiza desde el punto de vista de las reglas. En los hechos, el intercambio de disponibilidades entre las sociedades y sus accionistas toma la forma de "retiros en cuenta", participación de otras entidades y una variedad de métodos, todos los cuales tienen la característica de ser poco eficientes, crear un significativo costo parasitario, y convertir sin mayor dificultad en ilusoria la restricción legal.

e) Las partes que quiera ahorrarse el dispendio siempre pueden actuar desde una sociedad constituida en el exterior, con lo cual lo único que se obtiene es que el país

pierda hasta información sobre aspectos importantes de proyectos que se realizan en su territorio.

f) Las distribuciones son repetibles respecto de los accionistas que sabían que ellas causarían la insolvencia de la sociedad, situación en la que probablemente se encontrarán la mayor parte de los partícipes de una *joint venture Corporation*. Esta disposición refleja la idea de que la libertad en materia societaria (como en otras del derecho privado) tiene un límite preciso: el no perjudicar indebidamente a los demás, lo cual en primer lugar implica cumplir regularmente las obligaciones contraídas.

g) La "insolvencia" es definida en el art. 315 (con la intención que la definición sirva para toda la Sección) como la "imposibilidad de cumplir regularmente sus obligaciones". Se trata clara está, de la definición contenida en la Ley de Concursos 19.551. Se prefirió reproducirla aquí para evitar que modificaciones futuras de esa ley puedan afectar lo que se quiso establecer en esta parte.

### 3. *Compra de propias acciones, asistencia financiera a terceros para la compra de acciones de la sociedad y stock purchase options*

a) La compra por la sociedad de sus propias acciones y la asistencia financiera directa o indirectamente dada por la sociedad a terceros para que compren acciones emitidas por ella son dos temas que en la práctica societaria o contractual están vinculadas entre sí.

b) La compra de sus acciones por la sociedad debe ser precedida por una oferta comunicada a todos los accionistas. La propuesta puede ser de comprar parte de las acciones de todos los accionistas, o de comprar parte o todo de las acciones de sólo algunos de ellos. En este último caso, además de otras formalidades, es necesario el consentimiento de todos los accionistas (art. 316).

c) La sociedad puede dar asistencia financiera para la compra de sus acciones si lo hace en el curso normal de sus negocios y por una contraprestación adecuada. Este párrafo es introductorio de otro de mayor interés, que establece que la sociedad podrá dar esa asistencia aunque no se cumplan tales requisitos si el directorio considera que la operación es conveniente para los demás accionistas, y todos los accionistas la consienten. Casos típicos de aplicación posible son las situaciones en que uno de los partícipes tiene dificultades para continuar en el proyecto común, desea salir de él cediendo su participación a otro, y los demás están dispuestos a favorecerle la salida y sustitución.

d) Las opciones de compra de acciones a ser emitidas por una sociedad tiene un lugar destacado en la práctica societaria internacional. Cumple muchas funciones, y una frecuente es servir de incentivo al personal de la empresa, principalmente a su personal superior. Su aplicación conduce en los hechos a que, después de algún tiempo, empresas originariamente unipersonales o familiares pasen a estar sujetas al "control" de su *management*, lo que significa un control profesional. Este ocasiona a su vez dificultades de otro tipo, pero ellas pertenecen a un estado del cual el país está aún ale-

jado, y cuyos problemas será necesario atender según las circunstancias del momento en que se presenten.

#### 4. Responsabilidad limitada, personal y subsidiaria del accionista

Si el titular es una persona física, la titularidad de la acción puede importar la responsabilidad personal y, por lo tanto, ilimitada de su titular; la transferencia de esa acción estará, naturalmente, sujeta a restricciones. Se trata de una garantía legal en que la responsabilidad del accionista es "subsidiaria", una alternativa preferible a la práctica por la cual los socios o accionistas garantizan (generalmente como "principales pagadores" o con renuncia de los beneficios de excusión, división, etcétera) las obligaciones de la sociedad, pero sólo respecto de algunos acreedores.

#### 5. Flexibilidad de la Sociedad Anónima Simplificada

La sociedad anónima simplificada puede servir para las *joint venture corporations*, pero no está limitada a ellas. Puede servir para personas físicas en un comercio pequeño, o para emprendimientos de gran importancia. Puede emitir acciones que importen responsabilidad personal del titular y otras que no lo hagan. Su campo de aplicación no ha sido sujeto a restricciones, por lo que tiene aptitud para constituirse en alternativa de los otros tipos societarios con los que hoy contamos, ya que se trata de una "persona jurídica" concebida para dar respuesta a una variedad muy grande de situaciones. La extensión con que será usada, y para qué fines, no resultará de una imposición del legislador sino de la elección de aquellos para servir a quienes la norma ha sido proyectada, y esa elección podrá ser cambiada por el público de acuerdo con cambiantes situaciones sociales.

### *Anteproyecto de ley. De la sociedad anónima simplificada*

#### Sección VII

##### Artículo 308. DENOMINACIÓN

Las sociedades anónimas simplificadas deberán concluir su denominación con las siglas "S.A.S."

##### Artículo 309. CARACTERÍSTICAS

Las sociedades anónimas simplificadas emitirán una o más acciones, que no podrán tener valor nominal.

Las sociedades anónimas simplificadas no podrán indicar en su acto constitutivo o estatutos un capital social.

El Estatuto podrá disponer que se emitan acciones que importen responsabilidad personal, ilimitada y subsidiaria de su titular. Estas acciones sólo podrán ser emitidas a nombre de personas físicas; los títulos representativos de estas acciones serán nominativos no endosables. Las sentencias que condenen a la sociedad a pagar una

suma de dinero pueden ser ejecutadas contra los titulares de estas acciones, previa exclusión de los bienes de la sociedad.

Artículo 310. ACCIONES

*I.- Integración*

Las acciones pueden ser integradas en dinero, créditos, industria o cualquier otro bien o derecho. La integración no estará sujeta a otras reglas, restricciones o formalidades que las que resulten del derecho común o se establecen en esta Sección.

*II.- Títulos representativos*

No pueden emitirse al portador títulos representativos de acciones cuya transferencia estuviera sujeta a restricción.

*III.- Certificados para el accionista*

Todo accionista tiene el derecho a requerir en cualquier momento que la sociedad emita y le entregue una constancia que indique el número y características de las acciones de la sociedad.

*IV.- Prestaciones adicionales*

Si el estatuto lo autoriza, las condiciones de emisión podrán establecer que el titular de la acción estará obligado a realizar uno o más prestaciones, aportes o contribuciones a la sociedad, según ésta pueda en el futuro determinar dentro de los límites y conforme se establezca en sus condiciones de emisión.

*V.- Restricciones a la transferencia*

La transferencia de ciertas acciones está sujeta a la previa aceptación de esa transferencia por el directorio de la sociedad. Están sujetas a esta restricción las acciones que:

1. Importen responsabilidad personal de su titular por las obligaciones de la sociedad;
2. Deban ser integradas con industria o, debiendo ser pagadas de otro modo, no hayan sido totalmente integradas;
3. Estén sujetas a prestaciones adicionales a requerimiento de la sociedad.

La transferencia de las acciones estará sujeta a las restricciones establecidas en sus condiciones de emisión.

*VI.- Efectos de la transferencia de ciertas acciones*

1. Si la sociedad consintiera la transferencia de una acción que no hubiera sido totalmente integrada, solo el cesionario quedará obligado por lo adeudado por integración de esa acción.

2. Si la acción importara responsabilidad personal del accionista por las obligaciones de la sociedad, aún después de aceptada por el directorio la transferencia de esa acción, subsistirá la responsabilidad del cedente por actos y obligaciones anteriores a la aceptación. La responsabilidad del accionista sucesor se extenderá a todas las obligaciones de la sociedad.

3. Si la acción importara una prestación de industria a la sociedad, después de aceptada su transferencia por los directores, sólo el accionista sucesor quedará obligado a la prestación.

4. Si la acción estuviera sujeta a prestaciones adicionales a requerimiento de la sociedad, después de aceptada su transferencia por el directorio solo el nuevo titular quedará obligado a su pago.

#### VII.- *Emisión de acciones. Delegación*

Sujeto a lo que el estatuto disponga, la sociedad podrá emitir nuevas acciones, cuyo número, características y condiciones de suscripción serán determinados por una resolución de accionistas.

El estatuto o una resolución de accionistas pueden delegar en los directores la determinación, mediante resolución fundada, del número, características, oportunidad de emisión o condiciones de suscripción de nuevas acciones.

#### VIII.- *Derecho de preferencia*

Salvo disposición en contrario del estatuto, los accionistas tendrán el derecho de preferencia del art. 194. El estatuto podrá no otorgar derecho de preferencia, u otorgarlo para los casos y sujeto a las condiciones, términos y reglas que estime apropiadas.

#### IX.- *Inscripción*

Las resoluciones de accionistas o directores relativas a la emisión de nuevas acciones deben inscribirse en el Registro dentro de los diez días de su suscripción, junto con el estatuto modificado para que dé cuenta de todas las acciones emitidas y sus características.

#### Artículo 311. OPCIÓN A RECIBIR ACCIONES

Las opciones para requerir a la sociedad que entregue acciones, y todo acto o contrato por el que una sociedad otorgue a un accionista o a un tercero el derecho a requerir en pago acciones de esa sociedad, están sujetos a los requisitos aplicables a la emisión de nuevas acciones.

#### Artículo 312. DIVIDENDOS

##### I.- *Distribuciones a los accionistas*

Se considerará dividendo a toda distribución en dinero o especie, se realice o no con utilidades, que la sociedad haga a sus accionistas, excluido el pago por rescate de acciones. Todas estas distribuciones se harán:

- a) por una cantidad igual para cada acción de la misma clase, o
- b) en forma proporcional al valor de lo integrado por esas acciones.

##### II.- *Modalidades y restricciones*

Salvo disposición en contrario del estatuto, por resolución fundada el directorio podrá:

1. Disponer la distribución de dividendos en otra forma que en dinero;
2. Establecer la fecha de su distribución;
3. Determinar el monto de la distribución.



Las distribuciones podrán no hacerse de utilidades, siempre que la distribución no cause la insolvencia de la sociedad.

III.- *Dividendo en acciones*

El directorio pueden ofrecer a los accionistas la opción de recibir el dividendo en acciones.

IV.- *Repetibilidad*

Si inmediatamente después de la distribución la sociedad fuese insolvente, puede repetirse lo distribuido salvo respecto de los accionistas de buena fe que hubieran ignorado que la distribución causaría la insolvencia de la sociedad. Se entiende por insolvencia de la sociedad la imposibilidad de cumplir regularmente sus obligaciones.

Artículo 313. ADQUISICIÓN POR LA SOCIEDAD DE SUS PROPIAS ACCIONES

I.- *Oferta a todos los accionistas*

Si el estatuto lo autoriza, los directores podrán ofrecer a todos los accionistas la compra de parte de sus acciones.

La oferta deberá contener toda la información relevante para que los accionistas puedan tomar una decisión, y dará a los accionistas un plazo adecuado para su consideración.

Cada accionista podrá aceptar la oferta proporcionalmente a su tenencia, con derecho de acrecer.

II.- *Oferta a algunos accionistas*

Si el estatuto lo autoriza, la sociedad podrá ofrecer la compra de sus acciones sólo a alguno o algunos de sus accionistas siempre que:

- a) el directorio determinen por resolución fundada que esa compra es conveniente para la sociedad, y certifique por escrito que no posee información de la que resulte que la compra de estas acciones, su precio o demás condiciones son inequitativas para los accionistas que acepten la oferta; y
- b) todos los accionistas consienten esa compra.

III.- *Reglas*

Se aplican a los pagos realizados por la sociedad de acuerdo con este artículo las disposiciones sobre repetibilidad de dividendos.

Las propias acciones adquiridas por compra o por cualquier otra causa quedarán canceladas en el momento en que la oferta de compra sea aceptada. La sociedad podrá emitir nuevamente las acciones canceladas.

Las sociedades anónimas simplificadas comprendidas en el art. 299 podrán adquirir sus acciones o derecho sobre ellas según determine su Estatuto, sujeto a las regulaciones de la Comisión Nacional de Valores.

Artículo 314. ASISTENCIA FINANCIERA PARA LA COMPRA DE PROPIAS ACCIONES

Una sociedad puede prestar asistencia financiera para la compra de sus propias acciones si:

- a) la asistencia es dada en el curso normal de los negocios, y
- b) la sociedad recibe una adecuada contraprestación por esa asistencia.

Una sociedad puede dar asistencia financiera para la compra de sus propias acciones aunque no se cumplan estos requisitos si:

- a) el directorio ha previamente resuelto que esta asistencia es conveniente para los demás accionistas y sus términos y condiciones son equitativos, y
- b) todos los accionistas consienten el acto por escrito.

#### Artículo 315. RESCATE DE ACCIONES Y DERECHO DE RECESO

##### I.- *Opción de la sociedad*

Si la sociedad tuviera el derecho, pero no la obligación de rescatar algunas de sus acciones, el ejercicio de su derecho está sujeto a las reglas para la compra por la sociedad de sus acciones.

##### II.- *Opción del accionista*

Si el accionista ejerciera el derecho de requerir que la sociedad rescate sus acciones, el rescate se producirá en el momento en que la sociedad reciba la notificación del ejercicio de ese derecho, salvo que se hubiera establecido que el rescate se haría en algún momento posterior.

La acción quedará automáticamente cancelada en el momento en que se produzca el rescate, a partir del cual el accionista adquirirá un crédito quirografario contra la sociedad por lo que ésta le adeude por el rescate.

Se aplican al pago de este crédito las disposiciones sobre repetibilidad de los dividendos.

##### III.- *Acuerdo firme de rescate*

Si el rescate se hubiera establecido en firme, el día designado para que ocurra la acción quedará automáticamente cancelada, y el accionista adquirirá un crédito quirografario contra la sociedad por lo que ésta le adeude por el rescate.

Se aplican al pago de este crédito las disposiciones sobre repetibilidad de los dividendos.

Si la sociedad no pudiera pagar las sumas establecidas por el rescate de sus acciones sin devenir insolvente, en la liquidación de la sociedad los créditos por las sumas adeudadas por el rescate estarán subordinados al previo pago de los acreedores comunes, y serán preferentes al pago de las acciones no rescatadas.

#### Artículo 316. ASAMBLEAS DE ACCIONISTAS

##### I.- *Convocatoria*

Salvo disposición en contrario del estatuto, las Asambleas de Accionistas serán convocadas:

1. Por el directorio en cualquier momento;
2. Por el directorio a requerimiento de uno o más accionistas que representen por lo menos el 5% del total de votos que puedan emitirse respecto de la resolución para cuyo tratamiento solicitan la reunión. La petición indicará los

temas a tratar; el directorio convocará a asamblea para que se reúna dentro de los cuarenta días de recibido el requerimiento;

3. Por el juez, previa audiencia de los directores y accionistas que formularon el requerimiento, si considera infundada la negativa u omisión de los directores en convocar a una reunión solicitada por accionistas.

#### II.- *Previa resolución de accionistas sin reunión*

Salvo disposición contraria del estatuto, la convocatoria a una Asamblea quedará sin efecto si antes de su comienzo una resolución sin reunión de accionistas decide las cuestiones para las que se realizó la convocatoria.

#### III.- *Notificación*

Salvo disposición contraria del estatuto:

1. La Asamblea se realizará en el lugar que determine la convocatoria dentro de la jurisdicción del lugar de la inscripción, o en cualquier otro lugar en que todos los accionistas acuerden celebrarla.
2. La notificación de la convocatoria a los accionistas incluirá día, hora y lugar de la reunión, asuntos que estarán sometidos a su resolución y requisitos para la participación en la reunión y ejercicio del derecho de voto.
3. Si hubiera sido convocada a requerimiento de accionistas, se indicará esta circunstancia, el nombre y dirección de esos accionistas y la resolución que estos proponen.
4. Si la sociedad hubiera emitido acciones al portador, la convocatoria se hará por publicaciones con una anticipación no menor de diez días y no mayor de treinta días en el diario de publicaciones legales.

#### IV.- *Apertura y autoridades*

Salvo disposición contraria del estatuto:

1. El presidente del Directorio, en su ausencia cualquier director o, si ninguno estuviera presente, el accionista titular de mayor número de votos entre los presentes declarará abierta la reunión a la hora fijada en la convocatoria cualquiera fuese el número de accionistas y acciones presentes.
2. Si hubiera un sólo accionista presente, este único accionista decidirá las cuestiones para las que la reunión fue convocada cualquiera fuese el número de votos de que sea titular.
3. Si hubiera más de un accionista, se elegirá un presidente y un secretario.

#### V.- *Mayorías*

El o los accionistas podrán adoptar las resoluciones sobre las que tengan derecho de voto, incluso para revocar resoluciones adoptadas en asambleas de accionistas, mediante un documento escrito sujeto a las siguientes reglas:

1. El documento contendrá la resolución aprobada.
2. El documento deberá ser suscripto en aprobación de la resolución por accionistas que reúnan la mayoría de los votos correspondientes a las acciones en

circulación que puedan emitirse respecto de la resolución de que se trate, o el mayor número que pueda requerir el estatuto para esta aprobación.

3. Las firmas y las representaciones invocadas estarán certificadas notarialmente; y
4. Respecto de las acciones al portador cuyo titular suscribe el documento, se acompañe un certificado de depósito emitido por un banco u otra institución autorizada no más de tres días hábiles anteriores al día en que el documento que aprueba la resolución es entregado a la sociedad.

La resolución tendrá efectos desde que el documento que la contiene sea entregado a la sociedad.

La sociedad notificará sin demoras a todos los demás accionistas las resoluciones de accionistas adoptadas sin Asamblea, y transcribirá estas resoluciones en el libro de actas de asamblea.

#### Artículo 318. DE LOS ACCIONISTAS

##### I.- *Sociedad sin acciones al portador*

Salvo que el estatuto disponga en contrario, si la sociedad no hubiera emitido acciones al portador todas las notificaciones a los accionistas se harán por comunicación escrita entregada de manera fehaciente en su domicilio registrado.

La comunicación indicará el plazo para el ejercicio del derecho de que se trate y será despachada con anticipación suficiente para que el accionista disponga de todo ese plazo.

##### II.- *Sociedades con acciones al portador*

Si la sociedad hubiera emitido acciones al portador, notificará a estos accionistas mediante publicación por un día en el diario de publicaciones legales de la jurisdicción en que la sociedad se encuentre inscripta.

Si la sociedad hubiera emitido también acciones nominativas notificará además a sus titulares como se establece en el artículo anterior o disponga el estatuto.

El plazo para todos los accionistas comenzará a contarse desde la publicación en el diario de publicaciones legales.

##### III.- *Información*

Todo accionista tendrá el derecho de inspeccionar en todo momento razonable los libros de actas de asambleas y resoluciones de accionistas, y de directorio, de registro de acciones y los estados contables de la sociedad, y de obtener a su costa copia de sus constancias.

#### Artículo 319. DIRECTORIO

##### I.- *Número*

La administración de la sociedad estará a cargo de un directorio compuesto por uno o más directores, que serán elegidos por los accionistas y durarán en sus cargos por un plazo que no podrá exceder de cinco años.

Si el estatuto nada dispone, los directores serán tres, durarán un año en sus funciones, podrán ser reelectos, y corresponderá a ellos la elección del director que actuará como Presidente del directorio.

II.- *Representación legal*

La representación legal de la sociedad corresponde al director único, el Presidente del Directorio o quien lo sustituya.

III.- *Modo de elección*

Los directores serán elegidos como disponga el estatuto. El art. 263 no será aplicable, salvo que el estatuto así lo disponga expresamente.

IV.- *Facultades*

El directorio tendrá todas las facultades que no sean reservadas a los accionistas por la ley o los estatutos.

V.- *Deliberación y resoluciones*

Salvo disposición en contrario del estatuto, se aplicarán la siguientes reglas:

1. Los directores deliberarán entre presentes, por teléfono u otros métodos de transmisión simultánea de sonido, imágenes o palabras;
2. Todos los directores serán citados a participar de la deliberación con razonable anticipación. En la citación se indicarán los temas que serán considerados;
3. Al comenzar la reunión, el Presidente indicará el modo en que los directores ausentes fueron citados;
4. Si alguno de los directores tomara registros auditivos y visuales de las deliberaciones, en todos los casos y cualquiera fuese su motivo, deberá ponerlo en conocimiento de todos los demás directores antes que el registro comience. El original del registro quedará en el archivo de la sociedad, y se entregará copia a cada uno de los directores;
5. Si la comunicación fuese a distancia, cada director hará de inmediato saber a los demás si alguna otra persona se encuentra atendiendo a las deliberaciones;
6. Si labrará acta en la que se indicarán las circunstancias de la citación a los directores, forma de la deliberación, sentido de los votos y resoluciones adoptadas.

Artículo 320. CONTABILIDAD

En los estados contables, se considerará "capital social" el monto de los pagos recibidos por la sociedad por la integración de sus acciones, más las demás contribuciones de capital y las otras cantidades que los directores por resolución fundada hubieran destinado a ese fin, menos las deducciones que correspondan según los principios y reglas de contabilidad aplicables a la sociedad con acciones sin valor nominal.

Artículo 321. REGLAS SUPLETORIAS

Se aplican a las sociedades anónimas simplificadas las disposiciones de la sección V de este Capítulo en cuanto sean compatibles con las disposiciones precedentes y las disposiciones estatutarias adoptadas de acuerdo con estas últimas.