

Comisión III.

DEBATES SOBRE
"ASAMBLEAS DE SOCIEDADES POR ACCIONES"

En la ciudad de La Cumbre, a 17 días del mes
de agosto de 1977.

Sr. COORDINADOR (Dr. Escuti). — Se designó por unanimidad presidente de esta Comisión al Dr. Héctor Alegría, vicepresidente al Dr. Althaus, secretario el Dr. Blengini, y relatores, la Dra. Brizuela, el Dr. Manóvil, el Dr. Ragazzi y el Dr. Matta y Trejo.

Sr. PRESIDENTE (Dr. Alegría). — Vamos a agrupar las ponencias según el tema, y pediremos que se exponga durante un lapso de tiempo útil dada la intensidad del trabajo.

Cuando sean dos ponencias relativas al mismo tema, vamos a tratarlas juntas a pesar de que pueda haber diferencias.

La otra sugerencia es que se inscriban, después de haber expuesto los autores, quienes deseen hablar, para ahorrar tiempo en razón de la gran cantidad de ponencias y el interés que despertarán.

Recomendamos también que antes de usar de la palabra digan su nombre a fin de la identificación para los taquígrafos y en la grabación que se realizará.

También, eviten el diálogo, a pesar de que sería muy interesante escucharlo, pues en virtud del plazo que tenemos no podemos permitirlo, y si el autor quisiera reservar algunos minutos para cerrar el debate, debe reservarlos del tiempo que se le otorgue para la exposición inicial.

Las primeras ponencias que consideraremos juntas serán la del Dr. Gervasio Colombres, "La competencia de las asambleas de las sociedades por acciones", y al mismo tiempo la de los Dres. Carlos San Millán y Guillermo Matta y Trejo, que trata sobre la "Supresión de la dicotomía en asambleas ordinaria y extraordinaria".

Le pediríamos al doctor Colombres que en calidad de autor de la ley y profesor inaugure este trabajo de la comisión explicándonos su ponencia.

Comisión III.

LA COMPETENCIA DE LAS ASAMBLEAS
DE LAS SOCIEDADES POR ACCIONES

Dr. COLOMBRES. — Sr. presidente: le agradezco que usted me haya cedido la palabra. En primer lugar quiero, ya que es la primera vez que tengo el honor de estar aquí, felicitar a la Universidad de Córdoba por este Congreso que realmente tiene una organización que podría decir que a mí me ha dejado pasmado y con mucha satisfacción por el beneficio que va a producir.

En segundo lugar, quiero exponer brevemente el sentido de mi ponencia. Quiero significar que esta Ley de Sociedades que tiene cinco años ya de vigencia está haciendo su experiencia y considero que debe permitírsele que continúe su experiencia tratando de tocarla lo menos, por un plazo de años que podrá ser equivalente al que ya está transcurriendo.

Quienes hicieron las leyes tienen un objetivo propio y seguramente aquellos que no las hicieron van a poder enseñar a los que trabajaron en su redacción mucho más de lo que podría pensar un antiguo exegeta o alguna posición que no tenía ésta en cuanto al sentido de ella.

Lo que simplemente quería proponer es que para una reforma dentro de un lustro que se podría encarar de la ley, se tuviera en cuenta este modesto tema de la competencia de la asamblea.

Conforme al régimen de las competencias de las asambleas en el Código, extraordinaria, y otro para las ordinarias dan lugar así a la institución de dos órganos de gobierno, porque pienso que la ley actual ha organizado dos órganos de gobierno, que no hay un órgano de gobierno sino que hay dos órganos de gobierno, que son dos órganos porque tienen una competencia asignada típica cada uno de ellos.

Por esto, en la práctica he visto varios problemas que ha originado esta situación de este formalismo exagerado que creo que contiene la ley en esta parte, al hacer la tipificación de la competencia de una y otra asamblea.

He visto, por ejemplo, el caso de que la asamblea extraordinaria había aumentado el capital sustancialmente, y mientras estaba en trámite de inscripción ese aumento, hubo que hacer otro aumento de capital. En el caso que yo refiero era una capitalización en especie y no se sabía si la asamblea sería ordinaria porque estaba dentro del quintuplo de la reforma ya aprobada por la Inspección y el trámite de inscripción en el Registro, o si debía ser una extraordinaria, puesto que todavía no se había inscrito en el Registro.

En fin, hubo una cuestión meramente práctica pero que crea problemas, situaciones.

Creo que así, con la idea de la personalidad se llegó a crear de la persona jurídica una sustancia de lo que realmente debe ser, más que una sustancia, un recurso técnico, con esta separación que toda legislación, excepto la ley alemana, hace en materia de dos órganos de gobierno, la asamblea extraordinaria y ordinaria, creo que también se llegó a un formalismo exagerado y que sería recomendable alistarnos para un futuro en la postura de la ley alemana que organiza un solo órgano de gobierno, la junta general, y entonces si se quiere seguir con la tradición que tenemos en la ley actual, hacer una distinta asignación de quórum y de mayorías según el valor o la importancia de los temas a tratar.

A este respecto creo importante volver a insistir en la diferencia que existe entre la capacidad de la sociedad como sujeto y la competencia de sus órganos. La sociedad tiene una capacidad en principio general, salvo que entrara en una teoría como la de *ultra vires* consagrada en algunas legislaciones, o en la limitación de esa capacidad por el objeto, como ocurre en una manera más modesta en nuestra ley. Sin entrar a ese aspecto, considero que lo que distingue al órgano o a la competencia, de la capacidad, es que precisamente el órgano tiene competencia porque tiene lo que la doctrina moderna en distintos ordenamientos jurídicos ha llamado la legitimación para obrar, quiere decir que el concepto de competencia es muy restringido, es una idoneidad específica que tiene el órgano.

No conviene distinguir entre dos idoneidades específicas para los actos de gobierno, una sola es suficiente, y por eso termino diciendo que recomiendo para el futuro que no se distinga una competencia

específica para una asamblea extraordinaria y ordinaria, sino que exista el órgano único cuya competencia le sea establecida de una manera única sin distinguir entre dos asignaciones específicas a dos órganos distintos como ocurre actualmente. Muchas gracias.

Sr. PRESIDENTE (Dr. Alegría). — Pasamos directamente a considerar la ponencia de los doctores San Millán y Matta y Trejo.

SUPRESIÓN DE LA DICOTOMÍA EN ASAMBLEAS ORDINARIA Y EXTRAORDINARIA

Dr. SAN MILLÁN. — Expresamos nuestras felicitaciones a los organizadores de este Congreso, por la forma impecable en que se ha logrado la tarea encomendada.

Creemos que lo expuesto por el doctor Colombres merece varias adhesiones.

Una primera adhesión de orden filosófico, legislativo general, que es el de ser prudentes en el mantenimiento de la legislación vigente, para no incurrir así en ciertas modificaciones de las cuales nos podemos arrepentir a breve plazo.

Cada modificación debe ser degustada, vista su experiencia, para luego trasmitirla al orden legal como una reforma a ese régimen vigente, ya que nuestra posición ante este y otros puntos de la Ley de Sociedades Comerciales no es el de una sustitución inmediata, sino más bien el sostenimiento y la puesta de manifiesto de ciertas experiencias que se viven a diario en la aplicación de la Ley de Sociedades.

Concretamente sobre el punto que nos toca exponer en este momento, también advertimos que la clásica distinción entre asambleas extraordinarias y ordinarias crea ciertos inconvenientes prácticos que por cierto no son fundamentales, pero que una adecuada corrección en el momento oportuno tendería a provocar una mejor realización del negocio societario.

Así es que se advierte que esa dicotomía en los temas que han de tratar las asambleas para su calificación, importa en alguna medida una suerte de arbitrariedad que no reconoce otro objetivo que el de aplicar quórum y mayorías de votación, a ciertos temas, por su mayor gravitación en la vida societaria con relación a otros.

Esa propuesta como idea para una revisión eventual de la ley, tiende exclusivamente a que se considere la necesidad o convenien-

cia de que los temas sean considerados cualquiera que sea su importancia en una misma asamblea, evitando la superposición de asamblea ordinaria y extraordinaria que conforme al régimen vigente obligan a una convocatoria simultánea de extraordinaria y ordinaria, y de más está decir a los profesionales que manejan este tema, que evidentemente ello provoca no sólo una falsa economía de la sociedad sino que además provoca inconvenientes prácticos por la doble publicación, el doble aviso.

Concretamente, la postura sería calificar los temas por su importancia para que ello trasunte en una exigencia de quórum y mayorías, pero que no concierna a la división de la asamblea sino a la división por temas. En una misma asamblea se tratarían temas de mayor importancia o de menor importancia, pero dentro del mismo acto, con la exigencia de quórum y mayoría ya dispuesto por la ley para los casos específicos.

Sr. PRESIDENTE (Dr. Alegría). — Los invito a solicitar la palabra.

Dr. SILBERSTEIN. — Quisiera pedirle una aclaración al Dr. Colombres. Me pareció escuchar que en la excelente exposición de Colombres se opinó que existían dos órganos distintos de gobierno, la asamblea ordinaria y la asamblea extraordinaria. Si entendí mal que me corrija, y si entendí bien, ¿por qué se consideran como dos órganos distintos?

Dr. JUNYENT. — Para señalar mi posición. Estimo que el único órgano que tiene la sociedad anónima es la asamblea, y ésta se convoca, según el temario que está dentro de la economía de la ley, en diversas formas; y según la forma de la convocatoria, y el temario que la ley vigente le ha aplicado, las distinguimos formalmente en ordinaria y extraordinaria, pero no como dos organismos diferentes.

La sociedad es una y el órgano y la asamblea es la misma, la constituyen las mismas personas.

La ponencia pareciera señalar que existen dos órganos diferenciados y no estimo necesario modificar el esquema de la ley. Por otra parte, para el accionista que no es hombre de derecho, y sólo sabe o conoce relativamente el movimiento de la sociedad anónima, es importante la distinción.

El accionista que es convocado a una asamblea extraordinaria pone otro acento, sabe que corre otro riesgo su interés en la sociedad, distinto del que es convocado a una asamblea ordinaria.

Dr. OTAEGUI. — A mi juicio no se advierten inconvenientes en la con-

vocatoria simultánea a asamblea ordinaria y extraordinaria. La competencia de la asamblea, la solución de la ley argentina de que la competencia residual corresponde a la asamblea extraordinaria quizá no sea la más adecuada para un tratamiento de la ley.

Dr. MICHELSON. — Me adhiero a las felicitaciones de quienes me precedieron en la palabra. Considero que no debe dársele a la asamblea extraordinaria una competencia de tipo residual sino que la asamblea extraordinaria puede tratar todos los temas, o sea, incluso los de la ordinaria, con lo cual con una sola asamblea se pueden tratar todas las cuestiones.

Si ya tenemos quórum y mayoría, haría al resguardo de los accionistas.

Creo que sin necesidad de modificaciones en esto, la ley podría obtener los resultados que han tenido en vista los proponentes.

Dr. ODRIOZOLA. — Un gran sector de los problemas que se pueden presentar están resueltos por una ley que me parece muy eficiente...

Sr. PRESIDENTE (Dr. Alegría). — Solamente quería señalar que tal como se han presentado las ponencias, no hacen referencia a las modificaciones de la existencia de quórum y mayorías diferenciadas.

Dr. COLOMBRES. — Yo considero que hay dos órganos en nuestra legislación vigente, dos órganos asamblearios por esa distinción que creo es bastante importante, que separa lo que es la capacidad de la competencia.

La capacidad es una calidad del sujeto, no una idoneidad general para obrar. La competencia es una específica idoneidad para obrar. La competencia se origina especialmente cuando a través de la doctrina que sostiene una aplicación de las sociedades como órgano (la competencia), se establece una idoneidad que puede ser idoneidad para obrar, que puede ser idoneidad para administrar, idoneidad para actos de gobierno o idoneidad como órgano de control.

Establecida una idoneidad específica para un órgano y se han separado para ese aparente órgano dos idoneidades diferentes, se trata de dos órganos, y no de un solo órgano.

Eso en cuanto a la faz teórica. En otro orden de cosas, debe hacerse un análisis profundo de cuáles son los derechos que se deben proteger a los accionistas. Los temas específicos como balances, distribución de utilidades, hay que revisarlos y saber cuáles son los derechos de los accionistas que hay que proteger. Por tanto, debe hacerse una asamblea única.

Dr. SILBERSTEIN. — Me había tomado el atrevimiento de preguntar, porque no sabía si había interpretado bien o mal. En mi opinión parece que el Dr. Colombres sostiene que la asamblea ordinaria y extraordinaria fueran dos órganos. Yo creo que en la conclusión comparto su punto de vista, la fusión de las dos asambleas en una, lo que no podría aceptar serían las implicancias, esto que a primera vista pudiera significar, y es que hay dos órganos en la asamblea ordinaria y en la asamblea extraordinaria; podemos agregar una tercera, la asamblea especial. Evidentemente estaríamos desnaturalizando la propia estructura de la sociedad anónima. Estimo que el concepto de idoneidad y competencia alcanza el concepto de asamblea en sentido genérico.

La asamblea es el único órgano que puede manifestarse sin que por ello cambie su identidad como tal, como órgano.

Dr. SAN MILLÁN. — En esta ponencia se refiere a la existencia de una sola asamblea en la cual existen distintos temas a tratar. Existe una sola asamblea con distinto quórum y mayoría.

Sr. PRESIDENTE (Dr. Alegría). — Pasamos a tratar una ponencia del Dr. Emilio Cornejo Costas.

Sr. SECRETARIO (Dr. Blengini). — (Leyendo).

LUGAR DE REALIZACIÓN DE LA ASAMBLEA

Hasta la sanción de la ley 19.550 era ampliamente mayoritaria la posición doctrinal y jurisprudencial de que las asambleas de las sociedades podían realizarse, si no era en la sede social, en otro lugar pero dentro de la localidad donde estaba la sede.

El actual art. 233 señala: "Deben reunirse en la sede o en lugar que corresponda a jurisdicción del domicilio social".

Esto significaría, salvo para la Capital Federal y Tucumán, que tiene 22.000 Km², que en el resto de las provincias se pueda hacer una asamblea a trescientos, cuatrocientos o seiscientos Km de la sede social para tratar de lograr la no asistencia de socios y poder imponer así una opinión.

Fernando Mascheroni (*Manual de sociedades anónimas*, p. 236) opina sobre este artículo que "la ley no ha sido feliz en la terminología empleada, propiciando toda clase de interpretaciones e introduciendo la confusión en un tema que no la admite".

Uno de los autores de la Ley de Sociedades, el recordado y querido maestro profesor Dr. Isaac Halperin (*Sociedades anónimas*,

ps. 569 y 570), expresa que la asamblea puede realizarse en lugar diverso al de la sede social pero no en otra *ciudad* de la precisada como sede de la administración social, salvo que los estatutos lo autoricen específicamente, pero siempre dentro de la jurisdicción del domicilio social.

Similar opinión a la del Dr. Halperin hago en mi trabajo *Derecho societario*, p. 138.

Por todo ello propicio que se interprete, salvo que los estatutos lo autoricen, que la asamblea (salvo también la unánime), si no se realiza en la sede social, sea en otro lugar que esté dentro de la ciudad donde se halle la sede. Sede que por supuesto tendrá que estar dentro de la jurisdicción donde está inscrita la sociedad.

Sr. PRESIDENTE (Dr. Alegría). — Si se quieren inscribir aquellos que deseen hacer uso de la palabra...

No habiendo observaciones se acepta por unanimidad.

Sr. PRESIDENTE (Dr. Alegría). — Pasaríamos a tratar otra ponencia del Dr. Emilio Cornejo Costas, y la ponencia del Dr. Arecha.

Sr. SECRETARIO (Dr. Blengini). — (Leyendo).

PUBLICACIÓN DE LA CONVOCATORIA EN LAS SOCIEDADES POR ACCIONES ABIERTAS

Estimo que la exigencia del art. 237 de la L.S. para las sociedades del art. 299 en cuanto a publicar la convocatoria en uno de los diarios de mayor circulación general en la República debe interpretarse para obvias razones prácticas y de lograr el fin querido por la ley, de que debe ser en uno de los diarios del lugar donde la sociedad tenga su domicilio (me refiero al domicilio del art. 11, inc. 2, o sea, de la provincia en cuyo registro esté inscrita), salvo para las sociedades que coticen sus acciones en el mercado de valores de la Capital Federal y la sociedad tenga su domicilio en otra jurisdicción.

CONVOCATORIA A ASAMBLEA

El régimen de convocatoria a asambleas de sociedades por acciones debe ser ampliado disponiéndose que todo accionista que se inscriba en un libro de registro de domicilios que llevará la socie-

dad, tiene derecho a ser convocado a su costa por medio escrito fehaciente, remitido al domicilio especial denunciado, siempre que se hubieran provisto por el mismo accionista los fondos necesarios a la sociedad con treinta días de anticipación a la celebración de la asamblea.

La ponencia tiene por objeto proteger, en la mayor medida posible, los intereses de los accionistas minoritarios, que desean participar en las reuniones de las asambleas, pero que rara vez toman conocimiento de la fecha de celebración y del orden del día, por estar fuera del ámbito donde se adopta la decisión de la convocatoria.

El sistema que se propone no está vedado en la actual redacción de la Ley de Sociedades; sin embargo, es conveniente su sanción legislativa para conocimiento de los destinatarios de las normas jurídicas.

El procedimiento actual de convocatoria es el que coincide con todas las legislaciones sobre la materia, y es el sistema de publicidad que crea una presunción *iure et de iure* de que todos los accionistas han sido convocados al mismo tiempo para tratar todos los puntos incluidos en el orden del día (conforme Halperin, *Sociedades anónimas*, p. 567). Pero así como jurídicamente éste es el sistema que garantiza la solución más perfecta, sabemos que las convocatorias aparecidas en los diarios de publicaciones legales rara vez cumplen con su cometido, lo cual lleva a sostener que tales publicaciones pueden equivaler a nada por su escasa circulación (Rodríguez y Rodríguez, *Tratado de sociedades mercantiles*, t. II, p. 29).

Los gastos que demande la convocatoria al accionista en forma escrita y fehaciente, tienen que ser razonablemente a su cargo y costa, pudiendo optar la sociedad por los medios conocidos, carta remitida con constancia notarial, telegrama, acta notarial, etc. Ahora bien, los gastos que irrogue la citación tendrán que estar depositados con treinta días de antelación a la celebración por la suma fijada anualmente, en el último mes del año por la Inspección General de Personas Jurídicas.

Para que nazca la obligación de la sociedad de remitir la convocatoria al domicilio denunciado, el accionista habrá tenido que depositar con 30 días de anticipación a la celebración, el dinero necesario que en forma anual fijará la autoridad de control.

El domicilio donde se envía la citación será el del art. 101 del Cód. Civil, y el envío del aviso allí implicará para la sociedad haber cumplido debidamente con la obligación a su cargo.

Todo el sistema propuesto se agregaría al actualmente vigente (art. 237, ley 19.550).

El sistema vigente del art. 237 de la ley 19.550 es el que determina los requisitos mínimos e ineludibles para la validez de la convocatoria de la asamblea. En esa medida y en ese sentido, no existe libertad para determinar la forma de la convocatoria (Garrigues-Uria, *Sociedades anónimas*, t. I, p. 527), pero nada obsta a que aquellos requisitos mínimos sean complementados con el sistema que se propone en aras de la protección de los accionistas minoritarios.

Dr. OLIVA VÉLEZ. — Yo quería hacer una observación a la ponencia, porque la ponencia tal cual como está redactada en la parte final dice que los fondos deben depositarse con treinta días de anticipación a la asamblea.

Sr. PRESIDENTE (Dr. Alegría). — Ese monto debe estar depositado treinta días antes.

Dr. OLIVA VÉLEZ. — En la fundamentación no están muy claros los dos últimos párrafos.

Dr. MICHELSON. — Considero con el Dr. Oliva que no es conveniente esa reforma.

Dr. CÓRDOBA. — Con respecto a la ponencia, comparto la posición del Dr. Michelson.

Sr. PRESIDENTE (Dr. Alegría). — El tema de asamblea unánime tiene seis trabajos. A continuación se leerá por Secretaría la ponencia de los doctores Luchía Puig y Matta y Trejo titulada:

ASAMBLEA UNÁNIME. CITACIÓN DE DIRECTORES, SÍNDICOS Y GERENTES GENERALES

Sr. SECRETARIO (Dr. Blengini) (leyendo). — En las asambleas celebradas de conformidad a lo dispuesto en el art. 237, párrafo tercero, de la ley 19.550, deberá acreditarse la citación fehaciente de los directores, síndicos y gerentes generales.

Nuestra ley 19.550 prescribe en el art. 240: "Los directores, los síndicos y los gerentes generales tienen derecho y obligación de asistir con voz a todas las asambleas".

La exposición de motivos señala que "en el funcionamiento de la asamblea se recogen las prácticas en la materia" (arts. 233 y siguientes), pero cabe destacar:

1) Que los directores, síndicos y gerentes generales, *deben* asistir a las asambleas.

Además del art. 240 ya señalado y fundamento de la ponencia es necesario tener en cuenta también el art. 242.

No cabe duda —a nuestro entender— de que nuestra legislación otorga un derecho a los directores, síndicos y gerentes generales que no puede ser cercenado por procedimiento alguno, y la Inspección de Personas Jurídicas de la Capital Federal mediante la resolución 1/76 viola tal derecho.

Por lo expuesto propugnamos la inmediata derogación de tal resolución, y la puesta en vigencia de la resolución 75/72 del órgano de control capitalino.

Mientras tal derogación no se produzca entendemos que al director y síndico no convocado le cabe peticionar judicialmente la nulidad de la asamblea, en razón de haberse violado el art. 240 de la ley 19.550, acción, ésta, que es otorgada por el art. 251 de ese mismo cuerpo legal.

Dr. MATTA Y TREJO. — La ponencia está dirigida a tratar de preservar un derecho que otorga la Ley de Sociedades. La citada norma legal otorga un derecho a los directores, a los gerentes generales, de asistir a las asambleas.

Existe una resolución de la Inspección de Personas Jurídicas, en la cual se determina que no es necesario notificar fehacientemente al directorio en los casos de asamblea unánime. Nosotros pensamos que esta resolución está cercenando un derecho establecido por la ley, pensamos que el director tiene derecho a impugnar esa asamblea.

Propugnamos la derogación de esa norma de la Inspección de Personas Jurídicas.

Sr. PRESIDENTE (Dr. Alegría). — A continuación leerá la Dra. Brizuela la ponencia de que son autores la Dra. Brizuela y el Dr. Richard.

Dra. BRIZUELA (leyendo). — El título de la ponencia es:

ASAMBLEA UNÁNIME

El art. 237 de la Ley de Sociedades no impide la viabilidad de la asamblea unánime, si todas las resoluciones no son aprobadas por unanimidad, sino que debe entenderse en interpretación congruente, que las únicas decisiones válidas son las que se adoptan por unanimidad de las acciones con derecho a voto en la respectiva resolución.

Una forma de preservar las resoluciones de la asamblea unánime, limitando las impugnaciones posteriores —cuestionando la falta de unanimidad—, es redactar el acta inmediatamente, procediéndose a suscribirla por la totalidad de los accionistas.

La asamblea unánime, sea ordinaria, extraordinaria o especial, puede deliberar válidamente apartándose del orden del día (art. 246, inc. 1) o —y sin entrar a considerar el debatido caso de las asambleas de las sociedades por acciones con control permanente del art. 299— aun cuando no exista orden del día.

Si se consideran y votan en forma sucesiva distintos temas, cada uno de ellos será objeto de votación por separado, alcanzando el carácter de “decisiones” sólo las que logren unanimidad de acciones con derecho a voto. Las que no alcancen dicha unanimidad, si bien quedarán asentadas en el acta respectiva, carecerán de relevancia jurídica, no invalidando la asamblea como tal, salvo que una sea consecuencia de la otra.

Consideramos que una solución práctica para asegurar la eficacia de los puntos tratados y las resoluciones adoptadas, es ordenar la inmediata confección del acta, suscribiéndose por todos los accionistas que suscribieron el libro de asistencia, lo que limita las posibilidades de impugnación por falta de unanimidad. La asamblea no tiene necesariamente que delegar la confección y suscripción del acta (art. 73, L.S.).

Sr. PRESIDENTE (Dr. Alegría). — La ponencia del doctor Winizky, que no está presente, se lee por Secretaría.

Sr. SECRETARIO (Dr. Blengini). — (Leyendo).

ASAMBLEA UNÁNIME

El art. 237 de la Ley de Sociedades impide la viabilidad de la asamblea unánime si todas las resoluciones no son aprobadas por unanimidad.

Compartimos las razones que inspiran tal norma, pero consideramos que la sanción debiera limitarse, estableciendo que solamente quedarán aprobados aquellos puntos del orden del día que concitaran la unanimidad de los votos.

Impedir que asuntos tratados en la asamblea unánime y aprobados por todos los accionistas de la sociedad puedan ser implementados en razón de que en un punto del orden del día no se ha obtenido la unanimidad de criterio, es forzar ya la voluntad de todos los accionistas o la del accionista disidente, poniéndolo ante la disyuntiva de acomodarse al punto de vista de la mayoría para evitar la nulidad de la asamblea, o dejar sin efecto los acuerdos en que participó con los demás accionistas en la asamblea.

Sr. PRESIDENTE (Dr. Alegría). — Pasaremos ahora a la ponencia de los Dres. Cámara y Espinosa.

ASAMBLEA UNÁNIME

Dr. ESPINOSA. — Estrictamente, yo pienso que las razones que fundaron esta ponencia están dadas en los fundamentos lógicos, más que en los científicos porque si se analiza así, rápidamente, en forma esquemática pueden estar presentes para depositar sus acciones, acciones ordinarias.

Además, si todas las acciones se integran con directores estaríamos en presencia de una sociedad sin socios habilitados.

El problema que puede suscitarse es la presencia de directores, síndicos y gerentes generales no socios; no trato de los consejeros de vigilancia porque ellos tienen que ser accionistas.

La ponencia excluye la presencia necesaria de los directores, gerentes, síndicos, cuando se trate de su remoción o responsabilidad.

Sr. PRESIDENTE (Dr. Alegría). — Pasaremos a la última ponencia, cuyos autores son el Dr. Segal y el Dr. Gago.

ASAMBLEA UNÁNIME

Dr. SEGAL. — Yo creo que el anuncio de esta ponencia es realmente simple, aunque admite verdaderamente polémica.

Se trata de una original elaboración de nuestro legislador el hecho de haber impuesto un quórum de constitución por unanimidad y un quórum de decisión.

Sr. PRESIDENTE (Dr. Alegría). — No todas las ponencias se refieren al mismo aspecto. El tema que estamos tratando es el de la necesidad de citar al directorio y síndico para la validez de la asamblea unánime.

Dr. OLIVA VÉLEZ. — Es muy razonable en cuanto al cumplimiento de una disposición legal por cuanto los directores tienen derecho a asistir a las asambleas. Pero no me parece muy atinente, por otra parte, la moción de los doctores Cámara y Espinosa, en cuanto dice que no es indispensable cuando se trata de juzgar su desempeño o responsabilidad en su cargo.

Dr. OLIVA VÉLEZ. — Entiendo que deben ser citados. Esa citación es indudable, y además creo que aun en el caso de la moción de los doctores Cámara y Espinosa ha de entenderse la misma que no es indispensable que concurren.

Dr. COLOMBRES. — Yo apoyo la moción presentada por...

Dr. MATTA Y TREJO. — Comparto los fundamentos del Dr. Colombres.

Sr. PRESIDENTE (Dr. Alegría). — Continuaremos con la segunda parte de la ponencia presentada por el doctor Cornejo Costas, leyéndose por Secretaría.

Sr. SECRETARIO (Dr. Blengini). — (Leyendo).

ASISTENCIA DE LOS DIRECTORES, SÍNDICOS Y
GERENTES GENERALES A LAS ASAMBLEAS UNÁNIMES

Propicio que se interprete por obvias razones de armonía y coherencia de la ley, que atento a la obligatoriedad que establece el art. 240, participen en la medida que indica dicho art. y el 241, en las llamadas asambleas unánimes, los directores, síndicos y geren-

tes generales, como también, en el caso de existir, los miembros del consejo de vigilancia, que estimo involuntariamente olvida el art. 240, pero surge del 281, inc. g.

Zaldívar y otros (*Sociedades comerciales*, t. II, 2ª parte, p. 351) opinan que deben asistir. Lo mismo Mascheroni.

También sería saludable que el Congreso sugiera un criterio sobre los requisitos de convocatoria (plazo, forma, etc.) a los accionistas, para las asambleas unánimes y a las personas del art. 240 que no sean socios.

Sabemos que es mayoritaria, o al menos buena parte de la doctrina (Fargosi, Zaldívar y otros, Mascheroni, para citar algunos), coinciden en que debe haber convocatoria, pero no en cómo debe ser ella en cuanto a sus requisitos. Incluso se ha discutido la resolución 75 del 16/12/72 de la I.G.P.J.

Sr. PRESIDENTE (Dr. Alegría). — Continuaremos con el tratamiento sobre la necesidad o no, de que las decisiones se tomen por unanimidad en las asambleas que cuenten con la presencia unánime de todos los accionistas.

Dr. SADLER. — Entiendo que la moción de Winizky tiene un error de interpretación; el art. 237 de la ley 19.550 no dice que todas las decisiones deban tomarse por unanimidad.

Entiendo que el artículo es claro, las decisiones deben ser por unanimidad de votos, pero no todas las decisiones que adopte la asamblea, si no se tiene unanimidad de votos, no será una decisión válida. Si una asamblea trata cinco puntos, cuatro, tres, y tienen unanimidad de votos y dos no, serán perfectamente válidos esos cuatro puntos que han logrado, no así los otros, con lo cual no dejan de tener validez los puntos que han tratado. No como dice el doctor Winizky que todos los puntos tienen que ser unánimemente decididos.

Sr. PRESIDENTE (Dr. Alegría). — Tenemos dos temas: 1) para que la asamblea sea válida tienen que estar tratados todos los puntos y decisiones por unanimidad, y 2) la posible superación de la ley actual, permitiendo que estando todos los accionistas, puedan tomar decisiones válidas que no sean por unanimidad.

Si les parece tratamos el primer tema; si es o no necesario que todos los temas se resuelvan por unanimidad para que todos admitan la validez de la asamblea.

Dr. ODRIOZOLA. — Voy a expresar exactamente lo mismo que el Dr. Sadler aunque parecería que el sentido de la ley es distinto, que exige los dos requisitos, la unanimidad de decisión se refiere a cada uno en particular porque ése es el sistema general.

La asamblea es un acto único como acto en sí, pero cada resolución tiene su propia independencia, de lo contrario no tendría sentido sacrificar toda una asamblea como acto, por un punto en particular, o llevaría a que por otro tipo de vías se llegue a hacer asambleas unánimes para cada uno de los actos para evitarse la nulidad general de la caída general.

Dr. OTAEGUI. — Si bien el texto legal puede ser objeto de una doble interpretación, entiendo que la interpretación que debe acogerse es aquella interpretación más conforme a la interpretación restrictiva en materia de invalidez societaria, ceñirnos a qué es lo que requiere la unanimidad en cada decisión, y no a la totalidad de las decisiones. Si adoptáramos este último criterio tendríamos más causales de impugnación de nulidad, lo que no cuadra con el sentido general del régimen de invalidez en esta materia.

Dr. CÓRDOBA. — Quiero compartir el criterio de que cada punto del orden del día exigiría unanimidad.

Dr. COLOMBRES. — Estoy de acuerdo en el mismo sentido.

Dr. RICHARD. — Dos palabras, la unanimidad advertida en la interpretación progresista de la ley, en el formalismo total de la asamblea unánime, me obligaría a no decir nada más, pero quisiera subrayar de manera especial el sentido de la asamblea unánime, que es la eliminación de todo formalismo, subrayando la existencia de la decisión unánime; por eso, apartándonos de cualquier regionalismo jurídico que pudiera darse en nuestra vasta República, creo que debemos mantener que debe suponerse la existencia de convocatoria, en cuanto hay concurrencia y prestación de la voluntad, para adquirir la unanimidad en la decisión colegial, y fundamentalmente en la asamblea unánime, en que no hay decisión si no hay voto unánime, y no me molestaría la reforma de la ley, pero creo que con esta interpretación progresista superamos cualquier problema.

Dr. SILBERSTEIN. — Yo entiendo que es un problema un poquito artificial; a mí me parece que la redacción del artículo es la correcta, no veo en ninguna parte que exija que todas las decisiones se adopten; habla de las decisiones; lo de todas las decisiones, podrá

ser evidentemente alguna consecuencia, pero dentro del régimen establecido por la ley, en ninguna parte podría interpretarse que se habla de todas las decisiones.

Por otra parte, sobre el concepto de la convocatoria, tengo mis dudas con respecto a que sea indispensable con respecto a la asamblea unánime; yo estimo que la convocatoria en la asamblea unánime no es indispensable; pienso más, que la convocatoria en cierto modo desnaturaliza la naturaleza de ese tipo de acuerdo societario al cual la ley ha querido darle la mayor posibilidad, agilidad y la mayor sencillez en cuanto a la resolución que determina.

En cuanto a la posibilidad de que los directores tengan derecho de asistir, no hay que olvidarse que si los directores son accionistas, podrán concurrir como tales, y si los directores no son accionistas nada pueden objetar o plantear en la medida que no afecte su situación en el orden personal, y si afecta su orden personal tienen las vías que prevé la ley en cuanto a la competencia y posibilidad de la asamblea.

Concretamente yo creo que la disposición del artículo está perfectamente redactada.

Dr. ESCUTI. — Me adhiero a la interpretación progresista de la ley en este sentido, y por otra parte quisiera plantear un interrogante del cual yo ya tengo mi respuesta. ¿Qué ocurriría, por ejemplo, si se convocara una asamblea general extraordinaria con todas las de la ley, y se incluyeran temas normales de las asambleas extraordinarias, por así llamarlos, y de los supuestos especiales que sin duda requieren dos quórum distintos? Esto implicaría en alguna medida que la no aprobación de un tema, por ejemplo, una fusión, que es un supuesto especial, y consecuentemente la mayoría exigida por la ley superior al aumento simple del capital, otro de los temas a resolver. Personalmente, yo tengo mi respuesta, pero he traído el ejemplo, que puede ser ilustrativo para resolver el interrogante. Allí hay decisiones que requieren mayoría; en este caso todas son unánimes, pero queda demostrado, a mi criterio, que cada asunto tiene su independencia en cuanto a quórum y a mayoría.

Podría darse el caso de la asamblea extraordinaria que se hubiera resuelto a aumentar el capital y que no se hubiera resuelto la fusión. Esto, a mi criterio, refuerza la posibilidad de interpretar progresistamente la ley, y traído al campo de la asamblea unánime, me lleva a concluir que la ley debe entenderse respecto de todas y cada una de las decisiones independientemente consideradas.

Sr. PRESIDENTE (Dr. Alegría). — Pasamos a otro tema: "Consecuencia de una modificación legal en el sentido de admitir la validez de la asamblea unánime cuando están todos los accionistas pero las decisiones no son tomadas por unanimidad".

Dr. MICHELSON. — Creo que la propuesta de los Dres. Segal y Gago es interesante, pero me permito disentir con ella. Ese formalismo es lo que impide que sean agregados temas que por su trascendencia hagan peligrar el derecho de los socios minoritarios; pienso que eso se ha tenido en cuenta; es posible que hayan sido citados con un temario y que posteriormente producido o ya constituida la asamblea se trajeran a tratamiento otros temas que pudieran hacer peligrar el derecho de ese socio minoritario que puede ser dañado y que asistió a la asamblea y que en caso de que se cambiara la mayoría podría ser sorprendido en su buena fe.

Dr. MATTA. — No comparto los fundamentos de la ponencia presentada porque entiendo que desvirtuaría los principios de la asamblea unánime. Desvirtúa en el sentido doctrinal y en cuanto a la ley; por tanto, no comparto la posición.

Dr. STEICHRABER. — Yo pienso que en el sentido de la ley, nada puede ser más importante que el ciento por ciento del capital social expresado de una única manera, y a partir de allí la ley quiere darle a esa expresión unánime la mayor posibilidad, siempre y cuando sea unánime, para garantizar todos los derechos de los accionistas en forma particular. El requisito de validez debe seguir siendo el de la unanimidad.

Dr. ALEGRÍA. — Yo discrepo con lo manifestado; no olvidemos que lo que estamos discutiendo aquí es el respeto de las formalidades para la paridad en reunión de la asamblea, no la sustancia de la decisión.

Quizá el inconveniente de interpretación está en traer ejemplos de sorpresa, de abuso. Creer que a lo mejor con una teoría que admita que si todos los accionistas están presentes y dicen vamos a debatir este tema, podría darse el caso de que los citen para regir un directorio y terminen modificando el estatuto.

Yo creo que hay una diferencia, la del consentimiento, es decir, si todos los accionistas consienten en tratar válidamente el tema sin citación previa, no pueden luego agravarse de que no han sido hechas las publicaciones, o que en el orden del día no estaba previsto, etc. Al consentir a tratar un tema unánimemente, la formu-

lación más correcta debiera ser, si consienten unánimemente tratar un tema todos los accionistas presentes, o sea, todos los accionistas de la sociedad, la decisión posterior es tomada por mayoría porque ellos consintieron unánimemente el tratamiento.

La publicación es simplemente para hacer saber a los accionistas qué se va a tratar y eventualmente reunirse válidamente sin la totalidad de ellos.

No me parece coherente exigir la unanimidad de las decisiones para la validez de la asamblea unánime, que como tal lo que está evitando son las formalidades de convocación.

Si los presentes están de acuerdo en tratar el tema y luego hay mayoría, esa mayoría es importante. Considero, por tanto, que la ponencia debe ser apoyada.

Dr. SEGAL. — Quiero aclarar que nosotros de ninguna manera propugnamos ninguna modificación, para un futuro, del art. 246, inc. 1, de la ley, que de alguna manera daría respuesta a la inquietud del Dr. Michelson, ya que el art. 246 prevé en su inc. 1 el supuesto del tratamiento de una cuestión ajena al orden del día.

Por otro lado, de esta manera tenemos que la asamblea unánime viene a servir a los dos tipos de asamblea, asamblea ordinaria y extraordinaria, conforme a la competencia que tiene legalmente atribuida este tipo de asamblea.

Sr. PRESIDENTE (Dr. Alegría). — Concluimos con esto el tratamiento de este tema y pasamos al referido a actas, que ilustra la ponencia de la doctora Brizuela y el doctor Richard.

Dr. MATTÁ Y TREJO. — Yo quisiera una aclaración; en una parte de la ponencia, cuando habla de asamblea unánime, ya sea extraordinaria ya sea ordinaria, o ya sea especial, porque entiendo que la asamblea unánime no es extraordinaria u ordinaria, puede pasar puntos que sean de la asamblea extraordinaria o puntos que sean de la asamblea ordinaria o puede ser una asamblea especial, quisiera una aclaración al respecto.

Dr. RICHARD. — La aclaración está dada en una ponencia de los doctores Espinosa y Cámara. La aclaración la comparto y la agradezco.

La ponencia, en su segunda parte, tiende a subrayar la función o la previsión del art. 73, que autoriza la derogación entre varios accionistas, además del presidente, para la suscripción del acta; pero rescatando que se trata de un derecho de la asamblea, que no necesariamente puede ser legal, para al mismo tiempo subrayar la con-

veniencia, para la asamblea unánime, de no delegar el otorgamiento del acta, para evitar la posibilidad de que alguien que estuvo conforme, luego cuestione el acta u ocurra el supuesto que mencionó Alegría, supuesto y conclusiones a que me adhiero, de que organizada una asamblea unánime en caso de modificarse la ley donde se va a resolver por mayoría, rubricado el libro de acceso, rubricada el acta, se retire un accionista para evitar que se mantenga el quórum, para tratar un tema en el cual ha sido sorprendido, y apareciera luego suscribiéndose el acta y aprobándose el tema por mayoría y como mantenido el quórum. En ese sentido dejo constancia desde el punto de vista doctrinal que es conveniente aconsejar que no se abuse del derecho del art. 73 y se suscriba en el mismo acto de la asamblea unánime el acta de la resolución colegial.

Sr. PRESIDENTE (Dr. Alegría). — Continuaremos con la ponencia del Dr. Vergara del Carril.

EL QUÓRUM PARA LOS SUPUESTOS ESPECIALES DEL ART. 244

Dr. VERGARA DEL CARRIL. — Esta ponencia surgió de la lectura en la cual una sociedad entraba en liquidación porque no había logrado la mayoría especial del art. 244.

El art. 244 establece una mayoría que parece justificarse, dado que se tratan temas realmente excepcionales, pero hay uno de ellos, que es precisamente la prórroga de la sociedad, que no parece ser tan excepcional, teniendo en cuenta que difícilmente alguien que se asocia o eventualmente entra como accionista de una sociedad comprando acciones en la Bolsa, piense en plazo de duración; lo normal es que las sociedades sobrevivan largamente a sus accionistas, y cuando ese plazo llega, por largo que sea, se prorroga.

En Bolsa hay algunas sociedades de capital abierto, precisamente las principales, las empresas líderes que cotizan en Bolsa, que nunca pueden lograr quórum en primera convocatoria y por consiguiente nunca lograrían la mayoría especial del art. 244.

He visto en la reciente ley del Brasil que esta preocupación parece haber estado en los autores de la ley, que proponen, ellos también, una mayoría especial, para supuestos especiales, entre los cuales no está la prórroga; pero de todas maneras, tienen supuestos especiales, que en alguna medida coinciden con los nuestros,

art. 244, y se propone que cuando la sociedad abierta demuestre que en las últimas tres asambleas no ha logrado el quórum igual a la mayoría referida para esos supuestos especiales que en el caso de ellos y en el nuestro también, es la mitad de las acciones con derecho de voto, en esos casos, se admitiría con autorización del equivalente a nuestra Comisión Nacional de Valores, que en una tercera convocatoria el supuesto especial pudiera ser aprobado con una mayoría simple.

En definitiva, la propuesta tiende a que por vía de una futura reforma legal se pueda contemplar una solución parecida a la que adoptó la ley brasileña.

Dr. RECALD. — Sobre el tratamiento de la ponencia de Vergara del Carril quisiera decirles que la ley del año 1864 de la reforma del Código Civil italiano prevé la asamblea en tercera convocatoria, para sociedades que cotizan en Bolsa, y se fundamenta esta tercera convocatoria, precisamente, en la exposición del Dr. Vergara del Carril.

La ley italiana, que es la ley 216 del 7 de junio de 1974, reforma del Código Civil italiano.

Dr. RICHARD. — Quisiera hablar de la ley italiana, para adherirme a la ponencia, y decir que me parece que en el supuesto previsto de prórroga, convendría tener en cuenta (porque de alguna manera hemos tenido casos como el expuesto por el Dr. Vergara del Carril recién), sociedades que cotizan en Bolsa, las que están muchas de ellas en situaciones parecidas; por eso me adhiero a la ponencia del Dr. Vergara y me adhiero también a lo expuesto por el Dr. Recald.

Dr. CÓRDOBA. — Yo creo que la posición de Vergara del Carril tiene una validez jurídica muy grande, pero lamentablemente se ha olvidado que de las grandes sociedades ha desaparecido el *affectio societatis*, para aparecer el *affectio especulanti*; no se va a ingresar en la sociedad para ser socio, sino para ver cuánto se puede obtener.

Si una sociedad entrara en un proceso de disolución, y ya en primera convocatoria se percibe que no se está en condición de obtener un treinta por ciento para la segunda convocatoria, ese grupo de accionistas que está manejando la sociedad (y comparto lo expuesto por Colombres), que precisamente son los encargados ya no de aceptar los términos de nuestra ley 19.550, sino de darle la excesiva publicidad que merece la próxima asamblea, la segunda convocatoria, haciéndolos pensar a los señores accionistas que han que-

rido ingresar en esa sociedad no con *affectio societatis* sino con *affectio especulanti*, que se van a encontrar con la sociedad en disolución si no concurren a la asamblea que va a tocar ese tema.

No quiero ser estricto, puedo aceptar la tercera convocatoria, como caso último y definitivo, pero sí creo que es un llamado de atención a todos aquellos que quieran especular, por eso no comparto el criterio filosófico del tema sino que propugno la preservación de la institución jurídica.

Dr. SILBERSTEIN. — Yo creo que la ponencia de Vergara del Carril es muy práctica.

Yo quiero destacar, me parece que debemos destacar, que las sociedades abiertas, digamos las sociedades que cotizan en Bolsa, están constituídas por una gran masa de accionistas (que si bien es cierto tienen la denominación de accionistas, son inversores), en donde la sociedad como titular de la empresa tiene la gran responsabilidad de preservar de alguna manera la continuidad de esa actividad social, a pesar del detalle o circunstancia del desinterés de los accionistas por la marcha de la empresa en este tipo de sociedades. Yo creo que en este orden de ideas, debemos hacer un poco el concepto clásico, mayorías y minorías para este tipo de sociedades, no es lo mismo que sociedad familiar y sociedades que cotizan en Bolsa; son dos instituciones que si bien corresponden a una normativa común, de hecho se proyectan y actúan por una cantidad de circunstancias diferenciándose sustancialmente.

Por otra parte, la versión clásica del *affectio societatis* en materia de sociedades y especialmente en sociedades por acciones, es altamente discutible en el derecho moderno. Ustedes saben que quien les habla no la comparte, desde ningún punto de vista.

Vuelvo a insistir, señor presidente, que no se puede aplicar el mismo criterio, en mi modesta opinión, a las sociedades abiertas que cotizan en Bolsa y a las sociedades de tipo familiar que no cotizan en Bolsa, que podríamos llamar cerradas o relativamente cerradas; de aquí que esto toca a situaciones en las cuales la economía puede estar altamente comprometida. Apoyo la inquietud del Dr. Vergara, y me permito sugerir que esto sea motivo de especial estudio para llegar a una solución concreta, ya que la ley brasileña se presta a muy fundadas dudas.

Sr. PRESIDENTE (Dr. Alegría). — Dr. Vergara, ¿quiere hacer uso de la palabra?

Dr. VERGARA. — No, señor presidente, gracias.

Sr. PRESIDENTE (Dr. Alegría). — Damos por concluido este tema. Pasamos al tema siguiente, la ponencia de los doctores Escuti y Richard.

ASAMBLEAS: LIMITACIONES O ABUSO DEL DERECHO DE DISCUSIÓN E INFORMACIÓN

Dr. RICHARD (leyendo). — “El derecho de intervención o discusión de un accionista en asambleas no puede ser limitado, salvo que el accionista utilice tácticas ilícitas o abuso de derecho que tiendan a impedir el ejercicio del poder deliberativo del cuerpo colegial. Ese derecho no puede ser menoscabado ni por disposición del estatuto o reglamento, que sólo puede dar pautas o normas de ordenamiento”.

El tema del obstruccionismo por parte de los accionistas en la deliberación colegial o la restricción a los pedidos de información de los accionistas en la asamblea, no ha sido tratado extensamente dentro de nuestro derecho.

En la doctrina extranjera encontramos importantes trabajos que tratamos de reducir en breves consideraciones que ustedes encontrarán expuestas en las páginas 33, 34 y 35 y que reiterarlos ahora parecería obvio en función de la capacidad y carácter de los asistentes, para solamente subrayar que de ninguna forma los ordenamientos que puedan contener estatutos o reglamentos pueden limitar aquel llamado obstruccionismo que es el no comparecer, por ejemplo, a formar quórum o a formar mayorías o también en algunos casos llamado obstruccionismo, pero que es lícito el pedido de información precisa y concreta, pero que en cambio sí pueden dictarse normas de ordenamiento que impidan el ejercicio ilícito o abusivo de este derecho individual e inderogable de los accionistas.

Sr. PRESIDENTE (Dr. Alegría). — Está en consideración este tema.

Dr. COLOMBRES. — ¿Cómo regularía legalmente esta disposición?

Dr. RICHARD. -- Hay dos problemas, uno la actitud del accionista que intenta ilícitamente interrumpir la deliberación colegial; podrían existir normas reglamentarias, que limitaran temporalmente el uso de la palabra.

Podrían existir normas que pudieran intervenir alguna vez, pero de ninguna forma a través de esa temporalidad, por ejemplo,

impedir el cuestionamiento detallado, serio y concreto de partidas de balance. Entonces, toda norma estatutaria o reglamentaria de ordenamiento debe ser aplicada, con flexibilidad, por el presidente de la asamblea para generar un vicio de nulidad de acuerdo colegial, porque si se aplicara fuera del marco de ese organismo para llegar a vulnerar el derecho de información o de discusión de uno de los puntos del orden del día, podrá cuestionarse la resolución que esa asamblea optara.

Dr. ODRIOZOLA. — Este aspecto ha sido tratado hace años y eso me lleva a apoyar la idea de que no tiene que ser materia de una organización legal; inclusive eso traería una dificultad en precisar los supuestos.

La Inspección resolvió en un caso que señalaba el derecho de divulgación e información cuando se impedía a un accionista el uso de la palabra, marcaba una pauta.

En otra resolución, ésta ya del ministro de Justicia, revocando una resolución de la Inspección, entendió que en el acta de la asamblea no es necesaria la transcripción de impugnaciones que podían afectar el buen nombre de la sociedad frente a terceros, y que bastaba para cubrir la información del accionista la referencia del lugar, en este caso una escribanía donde estaba trascrita íntegramente el acta.

Con esto quiero señalar que ha jugado perfectamente la interpretación de este principio general de derecho de información de la asamblea.

Sr. PRESIDENTE (Dr. Alegría). — Pasamos a otro tema, la ponencia de los doctores Gómez y Blengini.

LÍMITES A LA CONSTITUCIÓN DE RESERVAS VOLUNTARIAS NO PREVISTAS EN LOS ESTATUTOS POR DECISIÓN DE LA ASAMBLEA ORDINARIA DE ACCIONISTAS

Dr. GÓMEZ. — La Ley de Sociedades prevé la constitución de reservas voluntarias, aun cuando no esté previsto en los estatutos de las sociedades anónimas, pero hay una serie de recaudos para que la decisión sea válida legalmente. Esos recaudos pueden calificarse como formales, atañen al derecho de defensa del accionista y se refieren a que deben ser propuestos por el directorio de la asamblea, ex-

plicados en forma clara; dice la ley, deben dejarse en la sede social durante 15 días hábiles antes de la asamblea; debe pronunciarse sindicatura y aprobarse por mayoría legal. Entendemos que estos recaudos o requisitos formales conciernen al derecho de defensa y, por tanto, son elementales.

El accionista que quiera prevalerse de estas condiciones debe hacerlas valer, entendiendo los autores de esta ponencia que el tiempo propio es durante los quince días antes de la asamblea durante los cuales están a su disposición.

Si el accionista va a la asamblea y vota sin hacer mención de estos recaudos formales, no puede negarlos posteriormente en una acción de nulidad contra la asamblea que lo agravió.

En cuanto a los requisitos sustanciales, la ley se refiere a que sean razonables y respondan a una prudente administración. La ley no fija topes en tanto y en cuanto que la constitución de estas reservas depende de la coyuntura por la cual atraviesa la sociedad.

La ley no requiere que sean indispensables, pero tampoco admite que se constituyan bajo cualquier pretexto, porque ello daría la posibilidad de violar el derecho de los accionistas.

La ley utiliza dos términos a los cuales cabe adjudicarles un contenido; la ley habla de que responden a una prudente administración, y proponemos que el alcance de dicho párrafo se refiera a la oportunidad de la constitución de esas reservas, mientras que la razonabilidad se refiere a la proporción de las reservas a constituir y el fin que desea conseguir la asamblea a propuesta del directorio.

Sr. PRESIDENTE (Dr. Alegría). — ¿Algún comentario? Bueno, continuamos con la ponencia del Dr. Cristiá.

Dr. CRISTIÁ (leyendo). — Lamentablemente la ponencia mía llega a último momento y no ha sido mimeografiada, de manera que voy a tratar de ser lo más breve posible dando lectura a la propuesta que yo traigo a esta comisión.

Lo fundamental, yo entiendo, es que los convenios de voto son una realidad ya en nuestro país. Una realidad que el legislador no puede ignorar, incluso se presupone en algunos artículos de la Ley de Sociedades y algunas leyes fuera de la Ley de Sociedades, como la Ley de Entidades Financieras, que traían referencias a estos convenios, sancionados por la nulidad en cuanto tuvieran por finalidad burlar su disposición.

Una circular del Banco Central del año 69, dice que se debe informar al Banco Central sobre la existencia de estos convenios; hay

una serie de normas fuera de la ley societaria 19.550 que traen referencias, consecuencias, en cuanto a su licitud, pero no hay en la Ley de Sociedades Comerciales una previsión en cuanto a si son válidos o no, los convenios en sí, no ya por su objeto o porque tiendan a alterar la estructura de la ley.

Creemos que no podemos dejar de lado esta realidad, y las modernas legislaciones ya están tratando este fenómeno.

La ley 6404, brasileña, expresamente ha regulado el acuerdo de accionistas.

En su exposición de motivos destacan que es una realidad viviente y se hace necesario incorporarla dentro de la ley.

En la ley 19.550, en su exposición de motivos, los autores han asumido una posición muy similar al código del año 42, llegando al análisis de cada caso en particular, fundándose especialmente en su carácter parasocial; insistimos que no puede permanecer ignorado por el derecho el hecho de que sea un contrato parasocial; esto no impide que se lo regule dentro de la Ley de Sociedades, pero como el contrato parasocial nace, crece, se desarrolla al lado del contrato social, y es accesorio al contrato de sociedad, creemos que el mejor lugar para regularlo es la Ley de Sociedades.

No se trata de dar una enumeración casuística de cuál convenio es, si es válido o no, ni se trata de buscar si por su objeto o por sus causas son lícitos o ilícitos; creo que debemos partir de los principios generales: en primer lugar, ¿son válidos estos convenios o no?

El límite de tiempo ¿puede importar una renuncia definitiva del accionista a su derecho de voto? ¿Debe permanecer oculto o hacerlo público, como en algunas legislaciones comparadas, o por lo menos distinguir entre sociedades abiertas o cerradas?

Esto, señor presidente, es a grandes rasgos la preocupación mía, no podemos permanecer en la situación de inseguridad jurídica.

Sr. PRESIDENTE (Dr. Alegría). — Los que quieran hablar den su nombre.

Dr. ZALDÍVAR. — Yo me permito disentir con Cristiá por diversos motivos. Como acabo de señalar, los contratos de sindicación de accionistas en nuestro medio y en todos los medios son contratos parasociales.

En segundo lugar, debe reconocerse que en la práctica no hay conflictos. Si buscamos en los repertorios de jurisprudencia no vamos a encontrar ni un solo caso de un pleito a causa de la sindicación de acciones. ¿Por qué? No lo sé muy bien; quizá porque en ellos se está a la buena fe entre las partes, pero no han surgido estos conflictos.

En tercer término, no hay un contrato de sindicación de acciones que esté asimilado a otro, es imposible encuadrar en reglas generales las normas relativas a validez, invalidez, etc.

La pregunta es si el derecho de voto es cesible o no es cesible; entiendo que el derecho de voto es cesible, el contrato de sindicación de acciones es válido, cuya validez existirá mientras no lesione legítimos derechos.

Los intentos legislativos que se han hecho en este sentido fueron inocuos, por ejemplo el anteproyecto de Malagarriga-Aztiria, que es sumamente ambiguo.

Dr. LUCHFA. — Quisiera dar apoyo a Cristiá. Si bien los legisladores de la ley 19.550 han sido cautelosos, esa misma realidad tiene que incorporarse al texto legal.

Dr. FARGOSI. — En la conclusión final comparto en sustancia lo que dijo Zaldívar. Creo que aquí el problema de la realidad es válido, porque si en la realidad hay convenio de sindicación, y no crea conflictos, y las cosas no pasan de allí, no tenemos por qué entrar a normar todo lo que la realidad está haciendo que ocurra todos los días. Eso, por una parte; pero por otra parte creo que el problema no se lo ha enfocado en el ángulo que se debe enfocar con suficiente delicadeza y es que en el problema de los pactos de sindicación hay un problema de gravísima política legislativa. En este momento, la sociedad anónima está siendo objeto de un ataque, eso se advierte en los últimos y más importantes trabajos aparecidos en Europa, con alguna connotación que es novedosa, es decir, se plantea el problema de la reforma desde el punto de vista del Estado y del poder político con una falta de respuesta a ciertos requerimientos de la sociedad formada en general con una fuerte connotación ideológica que todos se imaginan; pareciera ser que en materia de sociedades por acciones se perfila alguna tendencia buscando reafirmar en alguna medida la función de la asamblea.

Por ejemplo, en Italia ya se prevé en las sociedades admitidas en oferta pública, la tercera convocatoria, graduando las mayorías, y recién en tercera convocatoria llegan a una decisión por el número de votos que haya.

Entonces yo me hago un interrogante: si la cosa es así, cuando se plantea el problema de la sindicación de acciones hay que evaluar cuidadosamente en un contexto más general el problema y ver si eso no va a ser un argumento de ataque, de que las leyes

se estén prolijando y permitiendo con una legitimación *a priori*, por el solo hecho de normarlos, forma de concentración de poder, que van en contra del juego real de poderes que tiene que haber en una sociedad por la vía de la asamblea. Yo lo planteo como interrogante.

El convenio de sindicación de acciones contradice la dialéctica misma de la asamblea, porque obsta a la deliberación imponiendo una deliberación que ha sido tomada fuera del acto asambleario.

Hay una contradicción conceptual entre pacto de sindicación y asamblea; o admitimos la frustración del sistema o la vigencia del sistema, sobre todo que a falta de sindicación serán válidos o no serán válidos en las partes, por el juego de los principios normales (art. 253 del Código Civil).

Dr. SILBERSTEIN. — La posición de Cristiá responde a una necesidad muy actual. Me voy a permitir recordar que en el derecho moderno se habla especialmente de que el *intuitu personae* está influyendo fundamentalmente en la sociedad de capital.

El aspecto de la persona gravita y, a su vez, el elemento capital está gravitando dentro de las sociedades personales.

La sindicación de acciones, a mi juicio, no tiene el efecto que pretende darse. Yo creo que conviene reconocer un hecho que es cierto, que es concreto y que es correcto, y que no fatalmente tiene que entenderse sindicación como una burla de los llamados derechos inalienables o como una manera de eludir ciertas restricciones propias a las características de las sociedades por acciones; al contrario, podemos establecer dos distinciones, en las sociedades de gran proyección la necesidad de este tipo de convenio es importante y es decisiva.

Por la incertidumbre de la decisión judicial, es que se hace de absoluta necesidad que se resuelva y determine que este tipo de convenios son perfectamente factibles.

¿Por qué no asegurar la continuidad de la sociedad con un convenio que respete los derechos de quienes la proyectaron y de quienes la resguardan, que no va a estar sujeta a posibles cambios, posibles situaciones peligrosas de las cambiantes situaciones de la vida societaria?

Creo que no hay ninguna disposición en la ley que prohíba este tipo de convenio.

Me parece que la ponencia del doctor Cristiá es altamente importante.

Además, dentro de la sindicación, lo que más puede llamar la atención en cuanto a su licitud es que esa convención sea oculta. En este sentido, toda convención lícita, que de alguna manera regule y determine ciertos aspectos propios de la conducción societaria, y en este sentido me adelanto a alguna posible objeción respecto de que la limitación es la trasferibilidad de las acciones, no podría resolver, puesto que donde debe entenderse la aplicación de este tipo de pactos (es distinto, es mucho más amplio).

Esas normas que sancionaran ayudarían a que se desarrollaran muchos tipos de acuerdos que no se manifiestan públicamente por el hecho de no existir una correcta disposición en la ley.

Dr. CRISTIÁ. — A modo de conclusión, el objetivo fundamental de mi ponencia es que no podemos permanecer en la situación de irregularidad jurídica.

No podemos esperar a que se planteen conflictos para regular la conducta humana. La ley debe tratar de captar y describir la realidad social.

Sr. PRESIDENTE (Dr. Alegría). — Cerramos la reunión de hoy.

Es la hora 20.30.

Comisión III.

A la hora 9.30 (día 18/8/77):

Las deliberaciones de la ponencia del doctor Odriozola, referida a "Las asambleas, la prohibición de votar y un status diferenciado de los accionistas", no se pudieron registrar por desperfectos de grabación, salvo las siguientes palabras del doctor Silberstein¹.

Dr. SILBERSTEIN. — Me interesa mucho este aspecto referido a una posible reducción de los derechos parapolíticos de los accionistas en las sociedades particularmente abiertas.

Según la experiencia profesional que tengo en este tipo de cosas, he advertido en los accionistas un desinterés por el manejo de la sociedad abierta, porque en resumidas cuentas lo que les interesa es la cotización y el dividendo. Pero sí pienso que si de alguna manera se estableciera que se les cercenen determinados tipos de derechos de esa naturaleza, y si de alguna manera eso pudiera trascender, y se pudiera considerar que pasarían a ser accionistas de segundo orden, eso indiscutiblemente gravitaría en la buena salud de la participación general en el mercado de valores.

Es un tema que me he tomado el atrevimiento de considerar, porque advierto la sensibilidad que hay en el accionista, normalmente en este tipo de sociedades abiertas, y tocar ese aspecto entiendo que en nuestro país debe ser una cuestión que debe estudiarse con mucha prudencia, e incluso en este momento podría entenderse que una decisión de esa naturaleza no contribuiría al desenvolvimiento de las sociedades abiertas.

¹ Los oradores que intervinieron en el debate no registrado fueron los doctores Zaldívar, Matta, Córdoba, Alegría, Sadler, Colombres, Otaegui, Odriozola y Espinosa.

**DOS CUESTIONES DE INTERPRETACIÓN SOBRE LAS
PROHIBICIONES DE VOTAR DEL ART. 241
DE LA LEY 19.550**

Sr. PRESIDENTE (Dr. Alegría). — Vamos a considerar tres ponencias que tienen alguna vinculación con la anterior. En primer término consideraremos la ponencia del doctor Manóvil, intitulada: “Dos cuestiones de interpretación sobre las prohibiciones de votar del art. 241 de la ley 19.550”.

Dr. MANÓVIL. — El trabajo que he presentado trata el tema del art. 241. No se refiere a la reforma, se refiere a qué clase de remoción alcanza el art. 241, y sostengo que se refiere a la remoción con causa. Ello, porque del texto de la ley pareciera inferirse, al hablar de responsabilidad y remoción, que se trata de la remoción causada en la responsabilidad del director de que se trata.

Por otra parte, considero que la remoción sin causa no está contenida en el art. 241, porque se ha sostenido universalmente en doctrina que cualquier candidato a ser director puede votarse a sí mismo en cuanto accionista y, en definitiva, la decisión de la remoción sin causa no es más que un correlato de este derecho del voto propio.

Por otra parte, el director, si es removido con causa, tiene la posibilidad de recurrir judicialmente y discutir la causa, y si está removido sin causa, esa decisión no le permite argumentar ante ninguna instancia sobre su eventual permanencia.

Por otra parte, es una cuestión práctica, y al no existir ninguna acción de nulidad por la remoción sin causa, el director removido puede inmediatamente volver a votar.

En segundo término, ¿la previsión es individual o es una previsión colectiva?, o sea, si la previsión solamente alcanza al director, síndico o gerente, o si alcanza también a los restantes integrantes del órgano o simplemente al síndico.

En principio, pareciera ser que las prohibiciones son estrictamente individuales y personales, pero quizá un análisis un poco más detenido demuestre que en muchas circunstancias la acción de responsabilidad, y la decisión de la remoción con causa, implican analizar la responsabilidad de los restantes directores para la responsabilidad solidaria que fija la ley o eventualmente por la exención de responsabilidad que puedan ellos agregar, de manera que sea

en forma solidaria o sea en forma de liberación, puedan estar interesados en juzgar la conducta de un colega; por ello, pienso que el art. 241 debe aplicarse.

Esto como consecuencia del fundamento de la norma dentro del derecho vigente, es derivado de la prohibición ética de actuar en un interés individual, y no de respetar la primacía de niveles sociales.

ADMITIR LA VOTACIÓN DE ÓRGANOS EN DETERMINADO CASO

Sr. PRESIDENTE (Dr. Alegría). — Se va a leer la ponencia del doctor Cornejo Costas, quien no se halla presente.

Por Secretaría se lee la ponencia del doctor Emilio Cornejo Costas.

Sr. PRESIDENTE (Dr. Alegría). — En consideración las ponencias de los doctores Manóvil y Cornejo Costas.

Dr. ESPINOSA. — Me adhiero a la ponencia de Manóvil y quería traer algunas nociones del derecho procesal que recuerdo; cuando se habla de remoción con causa y remoción sin causa, estrictamente tendríamos que decir remoción con expresión de causa y sin expresión de causa.

Dr. ALEGRÍA. — La ponencia de Cornejo es muy interesante, pero no puedo adherirme a la forma en que está expresada. Me parece una aberración sostener que los órganos pueden votar si son minoría y no pueden votar si son sólo mayoría. Aquí hay una cuestión filosófica que no es tan importante, pero sí de principio, o pueden o no pueden. Creo que hay que llegar a considerar que si la ley dice que no pueden votar, la interpretación debe señalar que no pudiendo votar ninguno de los asistentes, el acto, que se trata de un acto regular sometido por el directorio en cumplimiento de sus funciones, se tiene por aprobado indicando que no hay oposición.

VOTO ACUMULATIVO

Sr. PRESIDENTE (Dr. Alegría). — Vamos a tratar la ponencia de los doctores Cámara y Espinosa, sobre "Voto acumulativo". Tiene la palabra el doctor Espinosa.

Dr. ESPINOSA. — Esta ponencia tiene sustancialmente como finalidad recoger a través de todos los concurrentes, cuál ha sido la experiencia práctica respecto de la aplicación del voto acumulativo. La que nosotros conocemos en nuestro medio, ha tendido más bien a procurar la adquisición, por el grupo mayoritario, de las tenencias de acciones de los grupos minoritarios a un precio superior al valor real, es decir, una especie de exacción fundada en esta innovación de la ley, que según diversos autores fue tomada del derecho anglosajón.

Ayer un colega cordobés me decía justamente lo contrario en la experiencia personal de él. No es traer acá una polémica de interpretación del voto acumulativo ni descargar en una computadora la forma de llegar a una interpretación. La interpretación personal con el doctor Cámara, pensamos que está dada por la experiencia práctica, así es que quisiéramos escucharlos a ustedes.

Sr. PRESIDENTE (Dr. Alegría). — El tema es muy importante y seguramente será motivo de debates interesantes, así es que los invito a hacer uso de la palabra.

Dr. SILBERSTEIN. — Yo deseo expresar mi adhesión a la ponencia de los doctores Cámara y Espinosa. En la parte práctica, la experiencia que tengo es que si hubo casos de lo que se llama y se califica, normalmente, doctrina societaria de abuso de la minoría, ése es el artículo que ha dado las pautas; ésta es la experiencia personal. No entro a considerar las razones de protección de la minoría, que indudablemente ha inspirado a los autores de la ley y sobre las cuales hay buena literatura. Pero el hecho práctico es que, al margen de su redacción, he, tenido oportunidad de escuchar a un distinguidísimo contador, el contador Arévalo, en el último Congreso Internacional Panamericano de Contadores, plantearme dentro de la propia redacción de la ley cuatro o cinco soluciones distintas dentro de las conclusiones a que podría arribarse.

Sin entrar a considerar las causas razonables o no, sino la experiencia práctica a que se refieren los doctores Cámara y Espinosa, debo decir que no ha ayudado ni colabora en absoluto para su mantenimiento.

Por ello expreso mi adhesión completa a esta moción.

Dr. COLOMBRES. — Yo considero que el art. 263 es sumamente importante dentro de la Ley de Sociedades. Para medir la impor-

tancia basta recordar que está incluida en la constitución de gran parte de los Estados Unidos.

Por otra parte, considero que las disposiciones de las leyes, muchas veces por presencia, ejercen una fuerte influencia protectora de los intereses. En este caso el art. 263 ha evitado o producido soluciones.

Conozco varias sociedades de familias en las cuales un grupo tiene 55 % y otro 45 % bajo la amenaza de hacer jugar el art. 263.

El grupo mayoritario es un grupo amistoso para darle a la minoría una representación en el directorio que de otra manera se la hubiera tenido que dar por el juego de este artículo.

En cuanto a lo que dicen los doctores Cámara y Espinosa en su punto tercero, que no se ha detectado ningún caso, vuelvo a lo que dije antes, que la importancia de este artículo está por su presencia, y además, corroborando lo dicho, el derecho no es solamente derecho efectivo sino que hay un derecho que es el derecho vigente de importancia sustancial y que nos recuerda Ascarelli en un trabajo suyo.

Dr. SAN MILLÁN. — Solamente quería traer aquí algunas reflexiones, luego de la experiencia de la aplicación del art. 263. Creo que es absolutamente cierto lo que dice el doctor Colombres en el sentido de que es una norma que actúa por presencia.

Es una norma que colabora al mantenimiento entre el juego de las mayorías con las minorías. Si bien es cierto que muchas veces no llega a aplicarse por grupos amistosos, por la aplicación del sistema, también es cierto que no debemos considerar que es un artículo o un sistema que ayuda, como dice el doctor Espinosa, a producir exacción que la mayoría hace a la minoría.

Dr. ODRIOZOLA. — Me adhiero a lo que ha dicho Colombres. Es una norma de gran importancia. El doctor Espinosa hizo un llamado respecto a la experiencia de la aplicación de esta norma. Yo puedo decir que en la Capital Federal se ha aplicado sin dificultad y que ha ayudado a convivir a la mayoría con la minoría.

Las minorías no tienen ya ese complejo. Entiendo que esta norma es plenamente positiva y que debe mantenerse.

Dr. CORNET. — Respecto al punto 6, supresión del voto plural, me parece que vale traer alguna reflexión. Considero que el voto plural debe mantenerse en la ley, porque responde a razones emi-

netamente prácticas, y en el ejercicio profesional yo he visto casos de empresas que no contaban con el capital suficiente para llevarla adelante, y por medio del voto plural les permitió constituir una empresa y captar dinero de terceros, que si no hubieran contado con el voto plural, no se hubiera podido llevar a cabo el negocio.

Por ello considero que el voto plural debe mantenerse en la ley.

Dr. ZALDÍVAR. — Me adhiero a lo que manifestaron los doctores Odriozola y Colombres.

Dr. MANÓVIL. — Yo considero estar presidiendo que los fundamentos vertidos para sostener la moción de los doctores Cámara y Espinosa pasan por alto quizá que esa norma, además de ser protectora de las minorías, es una norma moralizadora.

Es indudable que la presencia en el directorio de personas ajenas al grupo que normalmente la conduce, obliga a moralizar la conducción.

Lamentablemente, en nuestro país la conducción en muchos órdenes todavía, incluso en las empresas, no se ha ajustado a normas éticas y morales, ni frente a los socios, ni frente a terceros, ni frente al Estado, en una medida absolutamente desconcertante.

Lo cierto es que como hombres de derecho debiéramos velar para que las normas tiendan a moralizar.

Desgraciadamente, esta forma de introducir un control directo sobre la gestión cotidiana de los directores, no es suficiente por sí sola, porque el director minoritario tampoco puede dedicarse exclusivamente a perseguir los pasos de otro número de directores; creo que en este orden de ideas nuestra legislación tiene una gran deuda con el derecho y la justicia al no haberse concretado la sanción de la legislación represiva por las infracciones societarias, tal como lo pidió la comisión redactora de esta ley para que fuera sancionada como norma.

Pero creo, de todas maneras, que los problemas prácticos que ha suscitado la aplicación del voto acumulativo, más por cuestiones de interpretación que por la existencia de institutos, a lo sumo que pueden llevar a sostener como lo dijeron los autores de la ley que me precedieron en el uso de la palabra que con el correr de los años y la experiencia se haya concretado, pensar en algún reajuste del sistema, pero creo que es un logro su introducción en la legislación nacional.

Por tanto, me adhiero a lo expresado por los oradores anteriores y que no debe de ninguna manera ser suprimido el art. 263 de la Ley de Sociedades.

Dr. RAGAZZI. — Realmente quienes me precedieron en el uso de la palabra, doctor Colombres, doctor Odriozola, han sido lo suficientemente explícitos y me adhiero a la moción del doctor Colombres en el sentido de que el art. 263 debe mantenerse dentro de la Ley de Sociedades y seguir haciendo experiencias.

Quiero enfatizar ese aspecto de presencia a que hizo referencia Colombres dentro de la ley de sociedades comerciales, recordando sobre el particular las palabras también del doctor Halperin cuando hacía referencia de esta presencia a otro instituto, como es el derecho de receso.

En el análisis interpretativo del art. 263 se ha planteado su análisis solamente en un problema de mayorías y minorías, cuando el voto acumulativo debe integrarse en un conjunto de normas, dentro de una temática mucho más amplia que la señalada precedentemente, y que en definitiva, es un derecho que tienen todos los accionistas a tener representación en el órgano del directorio de la sociedad cuando tengan un capital de una entidad suficiente que permita tal representación, lo que me parece justo y razonable.

Con referencia a la experiencia práctica solicitada por el doctor Espinosa, debo señalar que por razones de mi trabajo profesional he tenido que participar en innumerables asambleas de sociedades anónimas donde se hizo aplicación precisamente del voto acumulativo, en las cuales, en el 99 % de los casos se hizo aplicación de la resolución 37 de la Inspección de Sociedades Jurídicas.

En general, la interpretación de la Inspección ha tenido favorable acogida por parte de los prácticos, no así por parte de la doctrina, y con respecto a una afirmación que se hace en el punto 4 de la ponencia, yo estimo que la experiencia nos demuestra lo contrario.

Mediante el ejercicio del voto acumulativo se han frustrado finalidades no plausibles, pero por parte de quienes ostentaban circunstancialmente la mayoría del capital, y no en la situación inversa, como parece sugerir el inc. 4 de este apartado.

Me adhiero incluso a la expresión del doctor Manóvil de que se trata de una norma moralizadora, y vuelvo a reiterar que es conveniente que no se derogue y eventualmente se prevea la reforma del art. 263 para darle mayor claridad a la redacción de la norma,

principalmente en su inc. 2, que con el agregado que auspiciamos quedaría redactado de la siguiente forma:

“Cada accionista podrá inscribir o acumular su voto (nosotros agregaríamos, *por el sistema del voto acumulativo*), en un número de cantidad igual o inferior al número de vacantes a ser cubiertas en la forma que juzgue más conveniente”.

Está claro, por otra parte, que ésta es la interpretación de la resolución 37 de la Inspección. Nada más.

Dr. OTAEGUI. — Se han planteado dos temas, uno referido a la claridad de la norma que ha dado lugar a numerosas interpretaciones; de algunas de esas interpretaciones resultaría que una minoría matemáticamente bien administrada podría llegar a tener la mayoría del directorio.

El problema de la norma podría estar resuelto con adecuadas interpretaciones o con una modificación. El segundo problema va más allá, va a la filosofía de la norma, y cabe preguntarse: ¿cuál es la función del directorio? ¿El directorio es el órgano donde debe ejercerse el derecho de información y control?

Corresponde al accionista preguntarse si es el directorio el órgano donde debe haber mayoría y minoría según los intereses de los grupos.

El directorio es un órgano encargado de ejercer la política empresarial de la sociedad; entonces, ese directorio debe requerir una uniformidad de criterios.

Pienso que la solución del problema de las minorías no está tanto en el directorio sino en la sindicatura.

Lamentablemente, hemos llegado a la situación inversa, que se ha llegado a facilitar la utilización de la sindicatura única cuando es allí donde tendrían que ponerse los ojos en orden a la tutela del derecho de la minoría.

Es un problema de filosofía, ¿el directorio es un órgano donde debe ejercerse el derecho de control o es la sindicatura?

Yo creo que es la sindicatura. Yo creo que el derecho de control debe ejercerse mediante una adecuada regulación de la sindicatura, diciendo que el camino por el cual se ha favorecido la sindicatura única no es el camino más conciliable con la finalidad perseguida.

Dr. RICHARD. — En este catastro de experiencias personales que se ha comenzado a realizar, creemos que el abuso de las minorías es una respuesta al despotismo de las mayorías.

La ley actual hace converger y otorga medios a esa convergencia para la realización de una conducción reflexiva.

Las experiencias personales en mi materia son que las dificultades interpretativas del art. 263 han sido creadas por las mayorías para evitar el acceso de las minorías al directorio para mantener apartada, no solamente de la conducción, sino también del control, a esa minoría.

La falta de doctrina especial es quizá una buena respuesta de que las dificultades interpretativas del art. 263 no son tantas, y si es cierto que esas dificultades existen, yo pensaría que un buen sistema para convertir a ese llamado abuso de las minorías en el ejercicio de su derecho parapolítico y una actitud reflexiva que controle también la dirección despótica de las mayorías.

Aceptaría una derogación parcial del 263 en cuanto se asegurara la representación en sindicaturas plurales, y no en directorios, pero mientras eso no se asegure efectivamente prefiero dejar el sistema como está.

Dejemos las cosas en un compás de espera y luego meditémoslo con tranquilidad y pensemos qué participación le damos a las minorías.

Dr. ALEGRÍA. — Solamente voy a agregar los argumentos que fueron diferentes.

No creo que el voto acumulativo tienda a la participación en la gestión; es una etapa de gestación de los actos sociales, y no de control.

Cualquier accionista puede tomar las medidas de información y control directas o por medio de los órganos especiales que la ley establece.

Éste no es un problema de tutela de la minoría, es un problema de participación de la gestión de proporciones importantes del capital societario.

Estoy de acuerdo con el doctor Otaegui, que si es una cuestión de información de control, no tiene nada que hacer el directorio, pero no me parece que sea la función del voto acumulativo. La función del voto acumulativo es la participación en la generación de los actos de gestión de la sociedad, que al ser enriquecidos por la participación de las minorías que pueden tener diferentes posiciones, pero siempre interesadas en el interés social, enriquece también no sólo la fuerza de la decisión final sino también la importancia de su respaldo.

Por otra parte, es cierto que hubo inconvenientes en la aplicación. Los inconvenientes son, como dijo el doctor Otaegui, de dos clases: unos partiendo de la gramática de la norma y otros son inconvenientes prácticos.

En cuanto a la redacción, creo que debiéramos reformarla tal como el doctor Ragazzi ha sugerido, pero esto no me parece de importancia. La importancia está en si esta norma ha dado lugar a abusos y por qué. Si tiene inconvenientes, como parece surgir de la ponencia del doctor Espinosa. Personalmente no lo creo así. El doctor Richard lo dijo muy bien, una cosa es la participación de la minoría, y otra es la tiranía de la mayoría.

Hemos sugerido siempre con la ley anterior, la necesidad de mayor presencia de las minorías, la necesidad de mayor participación de la minoría. Hubo casos donde la mayoría ejercía tal forma de presión sobre las minorías que el único derecho social que tenía la minoría era tener los papeles en su casa, porque aun ir a la asamblea le resultaba inocuo.

Creo que esto ha sido bastante conocido por todos y ha motivado más de un trabajo, más de una ponencia y aun reformas de la ley, que la ley ha recogido.

Ahora, creer que porque la minoría comienza a moverse y a apelar a un derecho social, me parece que es un poco el escozor de los primeros atisbos de una cierta madurez del derecho societario, es decir, estamos yendo hacia un derecho societario maduro en el sentido de que admita realmente la formación de sociedades donde los capitales no estén concentrados en una mano única.

En nuestro país, y esto es muy importante, las sociedades se manejan necesariamente casi con el 51 % básico; ¿por qué?; por temor a una posición diferente, porque no estamos acostumbrados y creo que debemos acostumbrarnos si queremos un sistema adulto de sociedades.

Este acostumbramiento significa el respeto, la participación y la asimilación de todos los intereses dentro del interés social, y si en algunos supuestos hay minorías —conozco el caso que han querido presionar—, esto tiene su solución.

De manera que escuchar y tomar conciencia de lo que se pide, identificará posiciones absurdas, y en otros casos solamente contribuirá a tomar mejor la decisión. Pero decir que en algunos supuestos se usa el voto acumulativo al solo efecto de poner un director o un accionista, es algo así como creer que porque muchas veces la mayoría decide en contra del interés social —de allí una ponencia muy inte-

resante del doctor Silberstein sobre el abuso de la mayoría—, habría que abolir el derecho de la mayoría a tomar esa decisión. No, normalmente creemos que la norma tiene que funcionar de una manera más evolucionada y que sus inconvenientes actuales son los inconvenientes de la novedad del sistema, de alguna resistencia a moverse de un sistema un poco anquilosado donde el minoritario prácticamente desaparecía como hombre respetado dentro de la sociedad.

No me parece que una modificación de sustancia sea aconsejable. Sí me parece que una posición que evite algunos inconvenientes y que evite este aspecto que decía Otaegui del uso matemático de la minoría para llegar a una mayoría, debería sí ser mejorada.

Sobre el voto plural, simplemente me parece que la supresión del voto plural es simplemente un mito, el mito de la democracia numérica, política, dentro de la sociedad.

Me parece que el voto plural es una manera de revitalizar su trato personal en las sociedades cuando su trato personal no está respaldado por capital.

No me parece que la supresión del voto plural sea en este momento necesaria ni conveniente, ni resuelve el problema de las mayorías.

Dr. ZALDÍVAR. — Me parece necesario hacer dos reflexiones que nacen precisamente de la exposición de Otaegui. Yo creo que el voto plural puede tener un inconveniente en la dinámica de la empresa al introducir una persona o más personas ajenas al grupo de control para la administración de la sociedad. Éste es un inconveniente que hay que reconocer.

El señor presidente manifestó que el objetivo del voto plural no era únicamente de fiscalización, sino de gestión; hasta cierto punto yo diría que más que de gestión, sería de un control de gestión el que tiene.

Ahora bien, creo yo que la ley da las soluciones para este inconveniente, cosa que no se ha dicho. 1) Lo dice la exposición de motivos, si mal no recuerdo, que el obstruccionismo de las minorías en el directorio puede paliarlo el comité ejecutivo. 2) No debe olvidarse que en ciertas circunstancias puede desviarse el voto acumulativo al consejo de vigilancia, en cuyo caso no juega el directorio. Sucede, y hay que reconocerlo, que el consejo de vigilancia no es un instituto suficientemente aceptado ni elaborado en la práctica

como debiera ser; indudablemente, si llega a ser el consejo de vigilancia un órgano con gravitación como ha tenido en otros países, el voto acumulativo en el consejo de vigilancia va a paliar algunos de los inconvenientes que pueda tener el directorio.

Dr. ESPINOSA. — La ponencia pienso que ha conseguido su finalidad de recoger las distintas opiniones de todos los señores congresales.

Es muy poco lo que yo voy a agregar. Se le ha asignado una función catalizadora sustancialmente por el doctor Colombres en su posición. En alguna medida eso es cierto, hay que reconocerlo, es decir que la norma ha actuado por presencia; incluso personalmente conozco algún caso que ha sido así.

Se advierte también que en el fondo introduce la cogestión de la minoría en el seno del órgano de administración; la solución que auspiciaba el doctor Zaldívar del comité ejecutivo implica una complicación en la estructura jurídica de la pequeña y mediana empresa, sustancialmente de la mediana, que puede funcionar sin necesidad del voto del comité ejecutivo, que en la práctica existe, en los hechos, porque no es todo el directorio sino unos cuantos los que ejecutan.

Pero sustancialmente, pienso que la cogestión de las minorías que puede resultar del voto acumulativo, le hace perder cohesión al directorio.

Es de advertir que sustancialmente los directores son elegidos por la mayoría, son los mayores accionistas y naturalmente procuran el bien de la empresa, porque en la empresa están ellos; si la empresa anda bien, van a andar bien sus propias acciones.

Hay otra posibilidad también, y me voy a permitir, con el inmenso respeto y admiración que tengo por los autores, hacer una cuestión de nomenclatura. Se ha dicho elección por clase, yo creo que es elección por grupo y que en cada grupo hay acciones de la misma clase (es una cuestión de nomenclatura, me parece bien), las acciones de asiento reservándose para un grupo minoritario, le aseguran un asiento en el directorio, y de ese modo se evita la exacción a que me refería la primera vez que hice uso de la palabra.

Me parece sumamente interesante la posición del doctor Otaegui, que yo no la había pensado. Por último, se dijo que el caso de la jurisprudencia es muy limitado; que yo conozca, es porque no se da el caso de inconvenientes en la ley, yo diría, y me permito reflexionar que justamente la dificultad, la falta de cálculos de proba-

bilidades razonables acerca de una decisión justa en la interpretación jurisprudencial del voto acumulativo hace que no se promuevan acciones de este tipo por la absoluta incertidumbre e inseguridad de la solución. Solamente eso, nada más.

Sr. PRESIDENTE (Dr. Alegria). — Damos por concluido el tema, y pasamos a un breve cuarto intermedio de 10 minutos.

Es la hora 11.

A la hora 11.45.

ETAPAS DEL AUMENTO DEL CAPITAL DE SOCIEDADES POR ACCIONES

Sr. PRESIDENTE (Dr. Alegría). — Se va a leer la ponencia del doctor García Cuerva titulada “Etapas del aumento del capital de sociedades por acciones”.

Por Secretaría se lee la ponencia.

AUMENTO DE CAPITAL

Sr. PRESIDENTE (Dr. Alegría). — Vamos a considerar la ponencia de los doctores Richard y Escuti titulada “Aumento de capital”.

Dr. ESCUTI. — Es bastante similar la ponencia del doctor Richard y de quien habla, a la del doctor García Cuerva. Pocas son las diferencias que son debatibles. Nosotros sostenemos que debe distinguirse adecuadamente lo que es la resolución de aumentar el capital, sea que esto fuere decidido en asamblea ordinaria de conformidad a lo prescrito por el art. 188 de la ley, sea que lo resuelva la asamblea extraordinaria.

Ha quedado claro ya con la exposición del doctor García Cuerva que la inscripción de tal resolución en modo alguno implica manifestarse en cuanto a la integración del capital social.

No desconocemos que existen supuestos en donde estos dos aspectos, es decir, la decisión propiamente dicha y la ejecución de ella, pueden ser superpuestos o pueden darse en un mismo momento, por ejemplo el caso de la asamblea unánime, donde en este mismo acto de decidir el aumento de capital se resuelve la suscripción y la correlativa integración conforme a las prescripciones legales vigentes.

En definitiva, debe entenderse la inscripción de la decisión del aumento de capital como un mero anuncio de la decisión de aumentar con posterioridad el capital social.

La ejecución, que por cierto presupone esta resolución asamblearia previa, se integra con la publicidad que ya mencioné, pero es fundamental conforme a la función que le otorga la Ley de Sociedades al capital social tener en cuenta que él, es decir, el nuevo capital, el aumento decidido, no puede incluirse en los estados contables hasta tanto se haya suscrito totalmente y se lo haya integrado, y aquí viene quizá el único matiz que hay con la ponencia del doctor García Cuerva que es menester señalar claramente, y es el siguiente: tanto el directorio como los accionistas, que voten favorablemente estados contables en donde se incluya el nuevo capital, es decir, el aumento de capital, si no existe la previa suscripción en la integración exigida por la ley, implica responsabilidad tanto para los accionistas que votaron favorablemente como para el directorio y el pertinente órgano de fiscalización.

Pienso que conviene remarcar esta cuestión que lleva, insisto, a la responsabilidad de accionistas que voten favorablemente estados contables donde se incluya el aumento de capital ya decidido pero no ejecutado, y que lo propio ocurre con la responsabilidad de los miembros del directorio y de los órganos que existen de fiscalización, es decir, de la sindicatura o del consejo de vigilancia en su caso. Nada más.

Sr. PRESIDENTE (Dr. Alegría). — En consideración las ponencias expuestas sobre aumento de capital.

Dr. SADLER. — Con respecto al fondo del asunto estoy de acuerdo con la ponencia. Durante la etapa de la resolución del aumento del capital hasta su ejecución se hace un balance; entiendo que contablemente no puede incluirse el nuevo capital como capital de la empresa en el pasivo. Ese balance no existe, y si existiera y se incluyera sería un balance falso. Contablemente es impropio mencionar como capital una cosa que todavía no se ha integrado. Por otro lado, el hacer responsables a los accionistas que han votado me parece un exceso, podemos hacer responsables al directorio, pero el accionista no puede controlar debidamente si todas las partidas de balance, tanto el activo como el pasivo, están correctamente efectuadas. Excede el marco de la posibilidad del accionista; se podrá hacer responsable al directorio e indudablemente a la sindicatura, pero no al accionista. Nada más.

Dr. SPIGUEL. — En cierta medida ya lo adelantó Sadler. En el sistema de la partida doble es imposible incluir en el balance un capital

que no haya sido suscrito; en la medida en que se considere pasivo el patrimonio neto, el aumento de capital tiene que tener su contrapartida en los bienes del activo, y no es posible equiparar en el activo el capital suscrito con la deuda de los accionistas, en la medida en que esto debe tener una suscripción mínima del 25 %; sólo entonces podemos considerar al activo, la diferencia como deuda de la sociedad.

Además, si mal no recuerdo, la Ley de Sociedades habla que en esta ley capital social y capital suscrito es lo mismo, es decir, presupone la existencia de la suscripción para considerarla como capital social, de modo tal que no veo la posibilidad de que los estados contables puedan incluir como capital una deliberación no cumplimentada y considerada en estos casos como capital de la sociedad.

Dr. RAGAZZI. — Yo quería significar, simplemente, que en la Capital Federal la Inspección de Sociedades Jurídicas, a fin de evitar las observaciones que hacía el doctor García Cuerva, de que aparezca un capital suscrito que no esté, un capital social que no esté suscrito y debidamente integrado según las proporciones que correspondan conforme a la naturaleza del aporte, ha señalado con firme criterio administrativo que toda modificación en el capital social exige el cumplimiento de recaudos que la misma Ley de Sociedades determina y que además es necesario acompañar una certificación contable sobre el ingreso de los fondos provenientes del aumento de capital. Eso es lo que quería señalar.

Dr. JUNYENT. — Creo importante señalar y destacar el último párrafo en las mociones de Escuti y Richard referido al ejercicio abusivo del derecho a concurrir a la formación de la voluntad social en contraposición con la razonabilidad. Es éste un aspecto que día a día tendremos que aplicarlo con mayor eficiencia en todo lo que sea la hermenéutica de la consideración de los problemas societarios, porque el abuso del derecho en torno de normas como las nuestras no está suficientemente ejercido, no está suficientemente esclarecido, y pienso que es una labor importante de quienes estamos en torno de esta problemática tener presente siempre esta cuestión del abuso del derecho.

Dr. OTAEGUI. — La ley es de difícil interpretación en lo referente al aumento de capital y a la exigencia de que el capital debe equivaler al capital suscrito. Una primera interpretación que es conciliable con

la mecánica consiste en entender que la suscripción total del capital es exigible para el acto constitutivo. ¿Por qué?; porque con posterioridad la sociedad decide un aumento de capital; por empezar, tiene que dar oportunidad al ejercicio del derecho de preferencia, y para dar oportunidad al ejercicio del derecho de preferencia tiene que tener inscrito el aumento del capital, y ese aumento de capital no puede estar suscrito, ni qué hablar de la situación que se plantea cuando las sociedades hacen oferta pública, aumentan su capital, tienen que restar títulos-valores; esos títulos-valores están causados en un contrato que tiene que estar inscrito, y no va a estar inscrito hasta que la oferta pública no se efectivice.

La Inspección General de Personas Jurídicas de la Nación mantiene la opinión contraria y exige que para conformar un aumento de capital se acredite la suscripción, lo que creo que no se acomoda con la mecánica de la ley, y se plantean problemas difíciles. Evidentemente, la ley tiene una carencia, porque nuestra ley no exige la inscripción complementaria que se ha mencionado en algunas mociones; en alguna interpretación de la Superintendencia de Personas Jurídicas de la Nación se ha entendido que para estos supuestos es aplicable el art. 171, y la suscripción debe completarse en el término de tres meses, pero la ley plantea sus interrogantes y en el momento pareciera entenderse que es admisible el aumento del capital decidido por la asamblea. Que ese aumento de capital no puede estar suscrito por ejercicio del derecho de preferencia del art. 194 y que *a posteriori* se plantea el problema de hasta cuándo debe suscribirse este capital y de qué manera debiera publicitarse la efectiva suscripción del capital.

Dr. ALEGRÍA. — Yo me adhiero al contenido de la ponencia, me parece que es mucho más claro el sistema sugerido de la ponencia, pero el problema de la responsabilidad no lo comparto, aunque no lo voy a tratar; pero sí deseo manifestar que estoy de acuerdo con el resto de la ponencia en el sentido que contribuye al mejor orden de la publicidad societaria admitir un acto posterior por el cual se identifique cuál es el capital real suscrito por la sociedad, el que trae una reflexión, un dato importante. En muchos supuestos se hace la escritura del aumento del capital que por cualquier razón no llega a suscribirse totalmente o no se suscribe en ninguna parte; ¿qué significa la falta de suscripción? En algunos casos se ha interpretado que esto era, a su vez, una disminución de capital, y se han exigido los requisitos de la disminución de capital, lo cual me pare-

ce absurdo; quizá el absurdo parta de creer que con la sola decisión de emisión ya el capital está aumentado; hasta tanto el capital no está suscrito e integrado, mejor dicho, suscrito, integrado es posterior, el capital de la sociedad no existe como tal, existe la decisión no ejecutada, la decisión no ejecutada no se ejecuta nunca total o parcialmente por cualquier razón no hay un nuevo capital de la sociedad y el hecho de tratarse u ordenarse. La no suscripción definitiva de todo o parte no es una disminución de capital, esto es importante por los requisitos que la disminución exige; y en algunos casos, paradójicamente, fracasó la suscripción parcialmente y se obligó a la sociedad a hacer todo el procedimiento de disminución de capital cuando en realidad el capital nunca había existido; en consecuencia, no se podía disminuir.

Dr. ESCUTI. — Yo quisiera puntualizar un aspecto sobre el cual ya me referí y que pareciera un poco olvidado. El problema del estado contable y la responsabilidad del accionista. Dejo a un lado la responsabilidad de la sindicatura y del directorio y eventualmente del consejo de vigilancia. No hay que olvidar que nuestro sistema legal exige en todos los casos para que exista un balance —prescindiendo de que sea falso o que se declare posteriormente falso— la aprobación de la asamblea de accionistas; consecuentemente, cuando un accionista vota un balance en donde está incluido el aumento de capital que se decidió, pero que no se suscribió, tiene que tener responsabilidad hacia terceros en función de lo que es nuestro sistema legal, inclusive esa decisión no hay duda alguna que va a ser impugnabile y según el art. 254 de la ley va a surgir responsabilidad para el accionista que votó favorablemente. Esto conviene dejarlo claro, no hay que imputarle responsabilidad al accionista que votó favorablemente decidiendo el aumento de capital; no, a eso no nos hemos referido, sino que hablamos de la responsabilidad del accionista que votó favorablemente un balance en donde se incluye el "nuevo capital" cuando él no ha sido suscrito —prescindiendo de que a *posteriori* este balance vaya a ser considerado falso—, nosotros necesitamos la aprobación de la asamblea de accionistas, porque hasta que él no ha sido aprobado por la asamblea no existe balance como tal, exigido por la ley.

Por lo demás, quiero terminar puntualizando que hay que distinguir adecuadamente entre lo que es la decisión de aumentar y la ejecución de ella: a nuestro criterio, exige una doble inscripción,

primero de la decisión asamblearia que resuelve el aumento y posteriormente la decisión de la suscripción. Nada más.

Sr. PRESIDENTE (Dr. Alegría). — Con lo expuesto precedentemente queda concluido el tema.

AUMENTO DE CAPITAL: JUSTIFICACIÓN DE LA INTEGRACIÓN AL MOMENTO DE LA INSCRIPCIÓN

Sr. PRESIDENTE (Dr. Alegría). — Se va a leer la ponencia del doctor García Cuerva, quien no está presente.

Por Secretaría se lee la ponencia.

Sr. PRESIDENTE (Dr. Alegría). — En consideración la ponencia intitulada "Aumento de capital: justificación de la integración al momento de la inscripción".

Dr. SPIGUEL. — Deseo hacer una aclaración. Cuando la ponencia habla de que previamente a la suscripción e integración de las acciones que culminará con la emisión de las acciones, creo que entendí que la suscripción de las acciones se hace cuando se han emitido; en consecuencia, no puede hablarse de una culminación de la emisión posterior a su suscripción porque antes de la emisión no hay acciones a suscribir; por consiguiente, la emisión es un acto proveniente de la integración y como consecuencia del aumento se emiten a los efectos de la suscripción; en lo demás, podría estar de acuerdo, en el sentido de la inscripción, o como bien lo establecen las resoluciones de inspección, si la justificación del aumento de la suscripción y de la integración ha sido hecha correctamente, supongo que es suficiente para evitar dobles inscripciones y nuevamente constancias, en la medida en que se justifica ante el órgano de control.

La emisión es un acto, a mi modo de entender, previo a la suscripción.

Dr. RAGAZZI. — Lo que quería señalar es que el criterio administrativo imperante hasta el dictado de la resolución 4 que se cita, recoge este criterio de la Inspección de Personas Jurídicas, se fundamenta básicamente en reafirmar este principio del art. 186, inc. 2, norma matriz, norma cardinal en toda esta sección de capital social en las sociedades anónimas que equipará al capital social y al capital suscrito; en virtud de ello surge precisamente ese rigorismo formal por

parte de la autoridad de control, pero es en virtud de respaldar ese principio que es fundamental dentro del régimen de sociedades anónimas.

Sr. PRESIDENTE (Dr. Alegría). — No habiendo otros comentarios, cerramos el debate.

CAPITAL Y REFORMA ESTATUTARIA

Sr. PRESIDENTE (Dr. Alegría). — Vamos a considerar la ponencia del doctor Vergara del Carril titulada "Capital y reforma estatutaria".

Dr. VERGARA DEL CARRIL. — El trabajo tiene una ponencia que es un poco heterodoxa. Nace de una inquietud por la distorsión que se ha creado entre nosotros, entre capital y el patrimonio, o sea, durante muchos años las enunciaciones de capital en el estatuto de la sociedad anónima más o menos coincidían con su patrimonio. A partir de ciertos grados de inflación que se fueron intensificando en estas últimas décadas, realmente se produjo una enorme distorsión y el capital poco significa para los terceros. Actualmente ningún banco solicita el estatuto de la sociedad para ver cuál es su responsabilidad patrimonial; lo que se hace es analizar el balance y ver cuál es la estructura patrimonial, cuál es la situación financiera. La propuesta tiende a que el aumento de capital, aunque supere el quíntuplo, no necesite o no sea acompañado de una reforma estatutaria. En estos momentos en que muchas sociedades están efectuando capitalizaciones muy seguidas —sobre todo las de revalúo contable—, a partir de la última reforma de la ley de revalúos contables, se da el caso de que la puesta a disposición de los accionistas se ve notablemente demorada por los trámites de reforma estatutaria, cuando todo lo que se está operando allí es un cambio de cuentas en el patrimonio neto, donde una cuenta de revalúo pasa a una cuenta de capital. Sin embargo, esto tiene que pasar por escritura pública, por supuesto con los gastos y costas correspondientes, por un control de reforma estatutaria que lleva varios meses y que se produce en el órgano de control, y eso se reproduce en el juzgado de registro, y de esta forma la puesta a disposición de los accionistas puede verse notablemente demorada. Hay otros medios de información a terceros sobre el estado de capitales, y en ese sentido se acaba de leer y de explicar varias propuestas interesantes sobre cómo hacer más realista esta información sobre el verdadero estado de integración de los ca-

pitales; para eso están las publicaciones, y para eso está la publicidad hacia terceros que significan las inscripciones en registros públicos de comercio.

Hay otros elementos de contrato de sociedad, por ejemplo, el nombre de los socios o nombre de los administradores que no necesariamente están en el estatuto de una sociedad anónima, y creo que lo mismo podría ocurrir con el capital, de manera tal que no sea necesario estar reformando estatutos simplemente porque el capital nominal llegue a ciertas cifras o a ciertos múltiplos de algún capital originariamente establecido; ello, por supuesto, sin perjuicio de toda la información que deba brindarse tanto a la Inspección de Sociedades como también a los registros públicos de comercio. O sea que la propuesta, en definitiva, es la de que el aumento de capital no necesariamente lleve a una reforma estatutaria, aunque sobrepase los múltiplos que la ley pueda haber establecido. Eso es todo.

Sr. PRESIDENTE (Dr. Alegría). — En consideración la ponencia del doctor Vergara del Carril.

Dr. MOSQUERA. — Yo quisiera preguntar al estimado colega si su propuesta tiene en cuenta solamente los casos de aumento de capital, en virtud de distribución de dividendos bajo la forma de acciones, revalúo de activos, y capitalización de reservas, o se trata para cualquier otro tipo de aumento de capital.

Dr. VERGARA DEL CARRIL. — Tendría en cuenta fundamentalmente el caso de las capitalizaciones, ya sea de reservas, revalúo o de utilidades, pero también podría incluirse el aumento de capital por suscripción de acciones, en la medida en que no se varíe, desde luego, la clase y las características de las acciones que se van a emitir, por que entonces sí, se apelaría no ya a una reforma numérica sino a una reforma estructural. Podría alterar el régimen de mayorías, es decir, el régimen de composición de los grupos accionarios.

Dr. MOSQUERA. — Yo estoy de acuerdo con la moción de Vergara del Carril cuando se trate de aumento de capital sobre la base de capitalización de reservas, distribución de dividendos, capitalización de revalúos. Pero no me parece tan aceptable el que lo sea cuando se trate de aumento de capital lisa y llanamente, por incorporación de aportes externos, es decir, nuevos aportes a la sociedad. Quizá el quintuplo sea poco, pero también es cierto que no podemos estar legislando sobre la base de una situación coyuntural como es la derivada del proceso de inflación. Ciertamente que es real y no es dable

esperar que se pueda frenar de modo inmediato, pero me parece peligroso legislar sobre la base de un supuesto que tenemos que considerar coyuntural.

El resto, lo que se refiere a capitalización de reservas, inclusión de dividendos por la forma de acciones, revalúo de activo, me parece razonable porque reeditaría a la sociedad evitar el cumplimiento de una serie de trámites que tratan de concretar la puesta a disposición de los accionistas, de las acciones, y al propio tiempo son onerosos para la sociedad.

Dr. MICHELSON. — Comparto un poco la pregunta de Mosquera y la conclusión, que podría presuponer la propuesta sobre la base de esos casos concretos de aumento de capital por revalúo, pero la ley ha previsto la resolución todavía del aumento dentro del quíntuplo, y de hacerlo por la asamblea extraordinaria debido a la importancia que puede llegar a tener en las mayorías y en los accionistas minoritarios dentro de la sociedad, un aumento de capital que se resolviera como lo expresa la ponencia.

Por eso, requieren mayorías especiales o mayores que la asamblea ordinaria. Por tanto, creo que no es conveniente la proposición realizada por Vergara del Carril.

Dr. SADLER. — Me adhiero a lo dicho por Mosquera. Por otra parte, creo que es conveniente la proposición de Vergara del Carril, en cuanto el aumento de capital se opere —lo que llaman los alemanes— por medios propios de la empresa, no así de ninguna manera cuando se llama a suscripción, es decir que entre nuevo capital donde todo el régimen cambie. Nada más.

Dr. COLOMBRES. — Yo continuaré un poco lo que decía Sadler. Verdaderamente lo que dijo Vergara del Carril es sumamente importante y es un problema muy grave para la Comisión de Valores.

También hay que ver que estamos en un momento sumamente complicado en la economía; hemos pasado un proceso de inflación realmente dramático y no sabemos en este momento tan complicado legislar como si esto fuera a seguir eternamente. Aspiro a que este país, en un plazo que no sé cuándo, tenga una tasa de interés del ciento por ciento y una inflación de un porcentaje parecido; parece un poco iluso, pero eso es lo que aspiramos todos. Fue una verdadera sorpresa del profesor Garrigues cuando se le planteó el tema de las acciones debajo de la par. La cotización de acciones debajo de

la par no se le había ocurrido que se pudiera dar en un sistema jurídico frente al problema del capital.

Estamos frente a una distorsión gravísima; no se puede pagar un dividendo, salvo al cabo de un año, y como decía ayer, mientras que las sociedades financieras dan un interés suculento, el pobre accionista no solamente percibe pocos dividendos, sino que está esperando una cantidad enorme de tiempo para poder cobrar. Por eso podría ser, tal vez por lo pronto una solución transitoria, una disposición que tenga vigencia hasta tanto se produzca esa aspiración a que me refería primero, de una normalización de la economía del país. Pero una modificación ya más extrema, no como decía el doctor Mosquera recién, referida a algunos supuestos, y también lo decía el doctor Sadler, sino ya de evitar ese trámite tan complicado para un aumento de capital en general, sería renunciar un poco de nuestra tradición respecto del concepto de capital, que ya sería un problema mucho más profundo y grave para pensar. Por una parte, comparto la enorme preocupación del doctor Vergara del Carril en el sentido de que hay que darle una solución en estos momentos, una solución urgente. Hay un proyecto que pretende en algo cambiar la cosa en la Comisión de Valores; no lo creo suficiente, pero lo que sí hay que estar en la idea de que debiéramos estar en la línea de evitar en todo lo que sea posible los trámites complicados en todo lo que sea la justicia, sea en el trámite para constituir la sociedad, para aumentar su capital y que uno de los dramas de nuestro país es ése.

Dr. RECALD. — En un principio me adhiero a la moción de Vergara del Carril en forma definitivamente personal. Creo que con las reservas que ha hecho Mosquera, la ponencia es perfectamente razonable, prudente y necesaria. En esta época de inflación que estamos viviendo, la sociedad tiene que ir modificando su capital aceleradamente, y en la Comisión de Valores lo estamos viendo constantemente, los pedidos de un aumento de capital por revalúo, todo el capital de esas nuevas reservas y, como dijo bien el doctor Colombres, que en este momento la Comisión está abocada a la tarea de buscar una salida que permita dentro de las posibilidades prácticas encontrar una solución adecuada, no solamente al aumento de capital, sino a algunas otras cuestiones conexas propias de una situación fáctica como lo es el hecho de la repetición de determinados trámites en distintos organismos estatales que lo único que consiguen es que un dividendo se pague después de dos años cuando ya

el accionista o el inversor está cobrando con dinero depreciado. De esa manera, está tratando la Comisión, en conexión con otras reparaciones, de lograr una forma de que esta situación se revierta, y esperamos probablemente tenga un porcentaje de realidad, de que a breve lapso puedan tener las sociedades la posibilidad de que sus aumentos de capital se vean prontamente concretados e inscritos y los inversionistas puedan percibir sus dividendos con la mayor celeridad posible. Nada más.

Dr. ALTHAUS. — Quiero dejar sentada mi adhesión a la ponencia de Vergara del Carril con la salvedad que manifestó Mosquera. Pienso que es fundamental distinguir en la fuente del incremento del capital, si éste proviene de recursos externos, caso en que se corre, como se ha puntualizado, el serio riesgo de que se altere la distribución interna del poder dentro de la sociedad; aquí el interés de los accionistas obliga entonces a observar los recaudos fijados para la reforma estatutaria. Si, en cambio, se trata de darle expresión formal al autofinanciamiento ya operado en la sociedad, los intereses de los accionistas no pueden decirse afectados; juegan únicamente los de los terceros, y para ellos, la única verdad es la dimensión patrimonial, y no la ficción formal del capital.

Mediante este procedimiento simplificado, entonces, simplemente estamos facilitando que esa exteriorización formal se adecue en alguna mayor medida a la realidad patrimonial ya operada. Pienso, por otra parte, que esta ponencia representa un acercamiento del derecho societario al reconocimiento de una realidad que en otras ramas del derecho ha sido ya recibida desde hace algún tiempo, y que es el fenómeno de la desvalorización monetaria, aunque podemos decir que lo coyuntural es la tasa desmedida que se ha cobrado, pero no el fenómeno en sí, que muy desgraciadamente tenemos que calificar como endémico en el país, desde el momento en que está incorporado a nuestra experiencia por lo menos desde hace más de treinta años; entonces, en ese sentido, quiero reiterar la adhesión con la salvedad que realizó el doctor Mosquera.

Dr. SPIGUEL. — Quizá el planteo debe versar sobre lo que se debe entender por ajuste de capital y aumento de capital. La ley brasileña de sociedades anónimas de diciembre del año pasado incorpora la corrección monetaria del capital en los estados contables, y lo incorpora desde el punto de vista legislativo y establece anualmente el ajuste del capital como norma legal, conforme a índices

establecidos por el gobierno federal en esa medida, y lo considera a ese aumento o a ese ajuste como una reserva de capital.

Es decir, lo considera ajustable en la medida de lo que se acaba de decir del proceso inflacionario y de todas las circunstancias que se incluyen sobre ese capital. Tenemos que tomar en cuenta que patrimonio y capital tienen una diferencia muy importante en la determinación de las sociedades líquidas y realizables, en la medida en que todavía el capital es el elemento básico o parámetro para determinar las sociedades líquidas y realizadas; el ajuste del capital podría permitirlo, pero no considerar ese ajuste como un aumento, no si proviene exclusivamente de revaluaciones o capitalización de reservas. El ajuste integral preconizado por el Instituto Técnico de Contadores del Consejo Profesional de Ciencias Económicas en la Capital Federal no ha sido admitido ni por la Comisión de Valores ni por la Inspección de Personas Jurídicas, que se atiene a los sistemas clásicos, y como lo establece la ley, a pesar de que nuestra ley no establece, como dice la exposición de motivos, o la política de balances no considera la valuación real, y únicamente a través de las leyes generales de revalúo permite la posibilidad de la capitalización por las modificaciones del valor.

Es decir, que en realidad el ajuste de capital tendría que ser admitido legalmente, pero también es una medida que en cierta forma incorpora y reconoce legislativamente el proceso inflacionario.

Una cosa es el ajuste de capital, que en cierta medida no modifica el capital sino que actualiza la representación de los bienes de la sociedad a través del valor ajustado, y otra cosa es el aumento propiamente dicho del capital.

En consecuencia, si la ley brasileña admite la corrección monetaria anual de los estados contables, reconociendo una realidad fáctica que debe ser incorporada a los estados contables a fin de que ellos sean lo suficientemente aptos para dar a los terceros y a los accionistas la verdadera dimensión económica patrimonial de la empresa, en este caso, podría ser considerada factible la propuesta; pero tomando en cuenta no sólo un aumento de capital —aunque quizá sea una cuestión semántica, es algo más que una cuestión semántica—, no es simplemente una cuestión de aumento de capital sino de ajuste de capital. Nada más.

SR. PRESIDENTE (Dr. Alegría). — Con la exposición precedente concluimos la reunión de la mañana.

Es la hora 12.45.