

COMISION IV

PROFESOR: MAX M. SANDLER

LA SOCIEDAD COMERCIAL EN UNA ECONOMIA DE CAMBIO

EL CONTROL DE LEGALIDAD

La conformidad administrativa tendiente a legitimar la constitución y reforma del contrato constitutivo, variación del capital, disolución y liquidación de las sociedades por acciones, resulta más que una mera conformidad un exceso de parte del Estado que injiere con ello en la actividad privada en detrimento del eficaz control sobre el funcionamiento empresario.

En una economía de cambio, no se concibe la adopción de sistemas rígidos de control sobre la constitución y reforma. La legitimación debe resultar de la responsabilidad emanada de cuerpos profesionales competentes, (abogados, contadores, escribanos) y el Estado debe participar en el control del funcionamiento de aquellas empresas que por el objeto resulten de interés público.

EVOLUCION DEL PROCESO DE CONTROL. EL ANONIMATO ACCIONARIO.

Hasta la sanción de la ley de sociedades comerciales, el trámite de constitución y reformas de las sociedades anónimas operaba sin conflictos burocráticos de envergadura, quizá porque así lo exigía el proceso económico que, de tradicional admite entonces su verdadera transformación industrial en el curso de los últimos treinta y cinco años.

Es interesante conocer cómo se produce este fenómeno de cambio para que podamos encontrar las motivaciones que alteraron el régimen del "control de legalidad" en torno a la constitución y reforma de las sociedades por acciones.

Todo ordenamiento jurídico pretende salir al encuentro de las alteraciones que afectan a diversas capas o estructuras sociales, arrastradas por los conflictos económicos.

El desarrollo de la sociedad anónima no podía escapar de ninguna manera, por su estrecha sensibilidad política, a estas alteraciones que sufriera nuestra República en su tránsito de la sociedad artesanal a la industrial.

El estudio de este tránsito permitirá adecuar o ajustar las exigencias jurídicas en un plano que no provoque sino una sencilla resistencia al cambio y

que, al correr de los años, advertirá su verdadera y auténtica transformación. Esto nos incita a examinar, a diez años ya del nuevo régimen, los ajustes necesarios que el cambio aconseje para acordarlas, cuando menos, a las exigencias reales.

Con el decreto del 27 de abril de 1923 quedó establecido el mecanismo administrativo de control sobre las sociedades anónimas, modificado con la sanción de las leyes 18805 y 23375. Un rosario de normas, reglamentos, dictámenes y resoluciones conforman una verdadera doctrina administrativa que enriquece la cultura jurídica y motiva para un mayor caudal de conocimiento. De este nutrido engranaje se basta el organismo de control, y por la superintendencia que éste ejerce, regula y absorbe todo el trámite de control de legalidad que la ley le dispensara.

No siempre se logró que el dispositivo de control de legalidad se compadeciera con las exigencias ejecutivas o dinámicas que la empresa moderna exige, cuyas razones debemos encontrar en la innecesaria exigencia burocrática que emana de la ingerencia estatal.

Cuando se transita un proceso de alteraciones económicas y sociales como su cede con nuestra sociedad; cuando la búsqueda para un autoabastecimiento tecnológico se frustra y concluye otorgando primacía inflacionaria entre otras del universo; cuando es imposible dotar un ordenamiento jurídico permanente a una sociedad que vive al conjuero de inestabilidades políticas y económicas que perjudican al legislador; cuando las "aspirinas" legales tienden a contener circunstancias procesos febriles, sin impedir los perjuicios que se cometen a inversores y ahorristas, y por sobre todo, cuando se deterioran las instituciones consagradas, se justifica en fin esta descomposición que incide en el régimen burocrático del control de legalidad.

Esta inestabilidad irá por fin deteriorando, cada vez más, los valores éticos en todos los niveles sociales. Y así entonces el legislador no puede menos que exigir condiciones y requisitos particulares para quienes pretenden acceder a los órganos de representación y de fiscalización, tornando complejas las exigencias de fiscalización y de control.

Examinemos los diversos períodos o ciclos al conjuero de los acontecimientos más destacados en materia económica, tributaria y jurídica.

En la década 1950-1960 se encuentran las causalidades y raíces que conllevan al actual régimen de control. La obtención de la personalidad jurídica era hasta entonces un atributo que, de acuerdo con la norma impuesta por el art. 318 del Código de Comercio, confería el Poder Ejecutivo. Los factores políticos que se extienden hasta fines de 1955, importaron una notoria disminución en la constitución de sociedades anónimas, en francas y odiosas discriminaciones. En efecto, la aprobación legal demandaba entonces una tediosa tramitología que concluía desalentando el propósito de constituir una sociedad anónima. No quedaba más remedio que acudir a otras posibilidades jurídicas. Es así porque renace o se exhuma la sociedad en comandita por acciones.

El régimen de anonimato, que en parte constituye la primera expresión de regulación o "bianqueo" impositivo de nuestro país, se produce en 1950 con la sanción de la ley que sustituye al gravamen de la transmisión gratuita de bienes.

Este sistema impedía investigar el origen de los fondos invertidos o puestos en sociedades por acciones. Como no podía ser de otra manera, las consecuencias de la devaluación monetaria hizo posible la existencia de capitales marginales que solamente por medio de este procedimiento podían "circular" con libertad. Es así como se produce un notable incremento en la constitución de sociedades por acciones, y como no era posible el trámite sencillo en la constitución de la sociedad anónima, se acudió forzosamente a la figura jurídica que posibilitaba el artículo 373 del Código de Comercio: la sociedad en comandita por acciones. Esta era, pues, la única manera de atravesar la barrera estatal.

Quienes debían contar con un caudal accionario legalmente circulatorio encontraron en este tipo societario la solución concreta. Por eso no faltó algún intérprete que "forzando" la norma receptada por el artículo 373 del Código de Comercio -el cual admitía la omisión de identificación en el acto de la constitución de la sociedad-, creara así la figura del "gestor de negocios", quien comparecía en nombre y sin mandato de otras personas que suministraron los capitales, a constituir la sociedad.

Constituir una sociedad en comandita por acciones, resultaba entonces la cosa más sencilla y rápida. Otorgada la escritura pública de constitución, se acudía de inmediato al Registro de Público de Comercio, sin transitar siquiera el umbral de otra repartición del Estado. Ni aun el Boletín Oficial. Estas sociedades así constituidas gozaban de los mismos privilegios del anonimato.

El sistema de constitución de las "comanditas por acciones" permitió la circulación de sociedades de este tipo que luego fueron motivo de revisión jurídica, y dieron lugar a una norma expresa en el nuevo régimen societario para admitir su funcionamiento como sociedades regulares.

Cada década reconoce así diversas connotaciones y causalidades, sean tributarias o de características económicas, que explican la trayectoria jurídica que tendrá implicancia en el trámite de constitución y reforma de las sociedades por acciones.

Por las razones explicadas se produce en nuestro país una necesaria y seria atracción por el tipo de sociedad en comandita, en detrimento del auténtico tipo societario pretendido: el de la sociedad anónima.

A la caducidad del régimen del anonimato accionario, sucede el blanqueo de capitales. Coincidentemente se modifica el régimen de constitución y reformas, que hasta entonces requería del decreto emitido por el poder central, convirtiéndolo en mera resolución ministerial. Se sustituye luego dicha resolución por la orden o resolución que emana del Inspector General de Justicia en jurisdicción nacional, adoptando las provincias similar procedimiento.

Precisamente el 4 de noviembre de 1958 se dicta el decreto N°9311 por cuya virtud se aprueba el convenio celebrado por el Ministerio de Educación y Justicia de la Nación con los eminentes juristas los doctores Carlos F. Malagarriga y Enrique A. Aztiria para redactar un proyecto de ley general de sociedades.

Como el trámite administrativo no reconocía discriminaciones ni vallas de ninguna especie, resultó oportuno revisar la validez de la "trata jurídica" adoptada en la constitución de las sociedades en comandita por acciones con la adop-

**FALTA
PAGINA**

Quizá pueda reprochársele que el sistema de estatuto tipo significara una fórmula adecuada para frustrar la intelectualidad jurídica. De ello se ocupó cierta doctrina. Pero es indudable que esta alternativa ratifica la imposibilidad de obtener un definido régimen de agilidad administrativa, en el que el principio hedónico denuncia una total adhesión al régimen que sensiblemente le irá exigiendo un control de legalidad cada vez más complicado y habrá de concluir inexorablemente en la desertificación total del sistema propuesto.

DE LAS CONCLUSIONES

Es indudable que ha llegado el momento de revisar el cuestionado régimen que afecta al trámite.

Para ello nada mejor que extraer de cada uno de los diversos elementos que participan de la concepción instrumental o formal, su aporte experimental, si necesidad de acudir a fastidiosas discriminaciones o a tensas exclusiones.

Debemos resolver por fin con autenticidad la pretendida clasificación presueta en torno a las sociedades abiertas y cerradas.

Las sociedades deberán dividirse en razón del objeto. Nunca por el caudal o su capital. Ha sido falsa la clasificación por la que el tipo de control depende del mínimo del capital, lo que en rigor está reservado quizá para países de esos casos índices inflacionarios de los que ya van quedando muy pocos por el mundo.

Entendemos que cuando se pretendió introducir el régimen de la fiscalización privada en la persona de especialistas del derecho o de las ciencias económicas, se pretendió respecto de las sociedades que no interesan a la comunidad en razón de su objeto específico, propiciarles un régimen de control de legalidad que le rote al estado el costo burocrático que el control reparta.

El régimen de control de legalidad tiene que ver fatalmente con los diversos estadios económicos que afectarán a nuestra sociedad. Se compadecerá con los aspectos tributarios y no le es irrelevante que por sobre todo ello se reafirme la necesidad de que la seguridad jurídica le impida apartarse de los métodos de tradición formal. Entonces podrán extraer las bases que aseguren el mejor sistema para ofrecer el control de legalidad.

Es precisamente de la experiencia de quienes participan de la constitución y reformas de las sociedades, donde se puede extraer lo necesario para propiciar la pronta adecuación, a fin de impedir complicadas sistemas burocráticos.

Nada mejor que hacer presente el recuerdo que Bonchil hace en el Régimen Jurídico de las Sociedades Anónimas de don Rafael Núñez-Lagos al anteproyecto del Instituto de Estudios Políticos de España y que fue base de sanción para la ley del 17 de julio de 1951: "El anteproyecto tiene una virtud excesiva; carece de originalidad. La originalidad en el arte es el portico del éxito; en las leyes es el heraldo del fracaso. La ley se debe a la experiencia y no al experimento. A la experiencia propia el anteproyecto traduce en ley escrita la vida normal de las sociedades anónimas españolas, dando cauce a las necesidades modernas y evitando posibles abusos. A la experiencia ajena, el anteproyecto no introduce nada que no venga avalado por el éxito en las principales naciones europeas".