

COMISION IV, INFORMACION, PUBLICIDAD, DOCUMENTACION Y PROGRESOS TECNOLOGICOS
EN DERECHO SOCIETARIO.-

TITULO: "EL ALCANCE DEL PACTO EN CONTRARIO PREVISTO POR EL ART. 55 SEGUNDO
PARRAFO.-"

Curmen Estela BRIZUELA
María Cristina MERCADO DE SALA

EN LAS S.R.L. INCLUIDAS EN EL SEGUNDO PARRAFO DEL ART. 158
DE LA LEY DE SOCIEDADES, texto reformado por ley 22.903, ES
LICITO PACTAR EL CONTROL INDIVIDUAL POR LOS SOCIOS, DECAYENDO
POR ENDE LA OBLIGATORIEDAD DE PREVER EL ORGANO DE CONTROL IN-
TERNO.-

El art. 55 primera parte de la L.S. consagra la regla general en materia de derecho de control, al tutelar el derecho de los socios a "examinar los libros y papeles sociales y recabar del administrador los informes que estimen pertinentes", sin condicionamiento alguno en cuanto a oportunidad y/o alcances. Tal principio reconoce, sin embargo, como límites exclusivamente los párrafos segundo y tercero de dicha norma.-

Bajo el subtítulo de EXCLUSIONES admite el pacto de ejercicio del contralor individual de los socios en las sociedades de responsabilidad limitada incluidas en el segundo párrafo del art. 158 LS; en tanto que, el mismo artículo, en el supuesto de las sociedades por acciones, sólo lo admite para las que no están sujetas a ninguno de los incisos del art. 299 L.S. (todo conforme arts. 55, 158 y 284 LS reformada 22.903).-

Sin que sea tema del presente, dejamos sentado nuestra objeción a la utilización del vocablo "CONTRALOR" que según el Diccionario castellano es un "barbarismo" que corresponde a un "veedor" (el veedor de la Casa de Castilla es el contralor de la Casa de Borgoña) y en ciertos países sudamericanos se llama así a ciertos funcionarios públicos que revisan cuentas. Sería por ende más adecuado hablar de CONTROL como derecho reconocido por la ley.-

El texto originario del art. 55 de la ley 19550 expresaba: "...esta disposición no se aplica en las sociedades por acciones y en las sociedades de responsabilidad limitada de veinte o más socios..." Del análisis comparativo con el texto actual, podemos concluir que mientras en el primitivo texto del art. 55 L.S. no se admitía el pacto en contrario, en el actual está expresamente reconocido el derecho de los socios a estipularlo para las S.R.L. que se incluyan en el art. 299 inc. 2do.-

Por su parte, la exposición de motivos de la ley 19550 en relación al citado art. 55, recepciona la interpretación mayoritaria dada al art. 284 del C. de Comercio, que consagraba una regla amplísima por la cual en ninguna sociedad se podía negar a los socios el derecho de examinar los libros, correspondencia y demás documentos que comprobaran el estado de la administración social.- Adviértase que el Código no efectuaba discriminación de tipo social, no obstante la Jurisprudencia había declarado su inaplicabilidad para las sociedades anónimas, regla receptada por la 19550 y ampliada respecto del tipo S.R.L. con veinte o más socios y las sociedades por acciones.-

La Exposición de Motivos de la 22.903, en relación al art. 55 justifica la reforma... "como un problema de mera coordinación, que en este caso está vinculada con las reformas que se introducen al régimen de las S.R.L. por una parte y por otra a la posibilidad de prescindir del órgano de fiscalización interna en el caso a que hace referencia el texto modificado del art. 284.-"

C.E. BRIZUELA
M.C. MERCADO de SALA

- 2 -

Recuérdese que el segundo párrafo del art. 153 L.S., bajo el subtítulo de "FISCALIZACIÓN OBLIGATORIA" establece que la sindicatura o el consejo de vigilancia son obligatorios en la sociedad de responsabilidad limitada cuyo capital alcance el importe fijado por el art. 299 inc. 2do. - Téngase presente que la reforma introducida por la ley 22.903 ha tenido en cuenta tanto para las S.R.L. como las sociedades por acciones, el criterio del "quantum" del capital para establecer ciertas exigencias respecto al organicismo social. Correlacionando el art. 55 con la norma del art. 153 2do. párrafo de la L.S. resulta que la obligación es disponible mediante pacto contractual expreso.

Contrariamente a lo expresado por la Exposición de Motivos de la Ley 22903 en relación al art. 153 que manifiesta "...la distinción entre supuestos de fiscalización optativa y obligatoria, sólo se altera en cuanto a la pauta tenida en consideración para establecerla...", cabe acotar la posibilidad del pacto en contrario introducida por el art. 55 de la reforma. - Es de destacar que según mención de la Exposición de Motivos, la reforma prescinde del número de los cuotistas integrantes de la sociedad y atiende en cambio a la magnitud de la cifra del capital. Supero, queriendo en nuestro país el arbitrio del poder ejecutivo la fijación de la cifra estática del art. 299 inc. 2do. de la L.S., y frente a la realidad económica se corre el riesgo de una inmovilización de la misma sin correspondencia con la verdadera importancia económica, cualquiera sea el tipo social. -

El criterio legal es el seguido por las legislaciones francesa e italiana, así, recordemos que ya Brunetti, en el "TRATADO DEL DERECHO DE LAS SOCIEDADES Tomo III pg. 259 mencionaba la relación del Ministerio de Justicia referente a los arts. 2488 y 2489 que puntualizaba: "...El órgano de control constituido por el Colegio de Síndicos puede ser necesario únicamente cuando la sociedad alcanza una cierta importancia deducible del importe del capital social." La ley lo ha impuesto incluso por una razón de paralelismo con la sociedad por acciones, cuando aquél importe alcance o supere el millón. Se ha preferido este sistema al otro que se había propuesto de la obligatoriedad del Colegio Sindical según el mayor o menor número de socios, como consecuencia de la divisibilidad de las cuotas, habrían determinado un no deseado cambio en la organización de la sociedad durante el curso de la gestión... - Este antecedente mencionado y las reformas introducidas por la ley 22903, nos llevan a la siguiente reflexión: el tipo "S.R.L." tradicionalmente considerado como de naturaleza intermedia entre el intuitu personae y el intuitu rei, tendrá la obligación de organizar la fiscalización cuando alcance un determinado capital, mientras que el tipo S.A. de naturaleza intuitu rei, admite la posibilidad de prescindir de la misma cuando no alcance un determinado capital, lo cual introduce un desequilibrio en la diferencia funcional de los tipos, especialmente a la luz de los reformados arts. 160 y 284 último párrafo. - Lo expuesto, sólo como mera reflexión sobre interpretación e inteligencia del articulado legal. -

Distintas interpretaciones ha tenido en doctrina la reforma introducida al art. 55. Mientras que Verón en el Tomo de Actualización Leyes 22903 y 22985, editorial ASTREA, marzo 1984, pg. 363 interpreta que el nuevo texto del art. 55, segundo párrafo autoriza la superposición de controles en el caso de sociedades con fiscalización optativa, resultando de ello minimizada la eficacia de la misma. Para el caso de la fiscalización obligatoria, en pg. 364 niega que sea aplicable el régimen de control individual concluyendo que toda información recabada por los socios deberá formalizarse de conformidad al art. 294 inc. 6 de L.S. Por su parte Villegas en su libro "DERECHO DE LAS SOCIEDADES COMERCIALES" ed. Abeledo Perrot, 1985, pg. 151, dice: "...Este derecho no puede ser ejercido por el socio si existe sindicatura o consejo de vigilancia, salvo pacto expreso en contrario, previsto en el contrato o estatuto social." El control individual debe ser sustituido en las sociedades de responsabilidad limitada del art. 299

Carmen Estela Brizuela
M.C.M. de Sala

- 3 -

y sociedades anónimas que tienen órgano de fiscalización privada, por dicho órgano..."-.

La inteligencia de los párrafos transcritos sugiere los siguientes interrogantes ¿HA distinguido el autor entre fiscalización optativa y obligatoria? ¿considera que es posible la coexistencia de contralor individual de los socios y órgano de fiscalización privada? En primera instancia podría interpretarse que el pacto en contrario sólo lo admitiría para el caso de la fiscalización optativa, y segundo, que en dicho supuesto sería factible la coexistencia del control individual y el ejercido por el órgano. Resta preguntarnos cuál es el alcance que el autor reconoce al segundo párrafo del art. 55, que expresamente remite al segundo párrafo del art. 158 o lo que es igual "FISCALIZACION OBLIGATORIA".-

Nuestra opinión

El articulado de la ley y su interpretación por la doctrina, lejos de cumplir los objetivos expresados en la Exposición de Motivos, en cuanto a "...mera coordinación de normas..." (art. 55) y exclusiva "...alteración en cuanto a pautas tenidas en consideración..." (art. 158), podrían acarrear consecuencias no deseadas.-

Escapa a este trabajo un análisis pormenorizado del control individual como derecho reconocido indubitadamente al socio, derivado de su status propio y de la justificación y funciones atribuidas por la ley al órgano de fiscalización interno privado. No obstante, recordemos la defensa del Dr. Zavala Rodríguez al derecho reconocido por el art. 284 del C. de C. (Cgo. de Co. Comentado t I pg 303, Nº 568 según cita de Villegas ob. cit.).- El mismo sostenía que la restricción por la jurisprudencia del Derecho de control del accionista, sancionaba una injusticia y se prestaba a abusos contra el mero accionista que no interviene ni conoce la marcha de la sociedad, pero que tiene derecho a ser protegido en sus intereses. Agregaba que debía terminarse el absolutismo de los directores de las mayorías, abogando por el derecho al control individual del accionista minoritario. Nos preguntamos si tal razonamiento no halla mayor justificativo en el caso de las sociedades de responsabilidad limitada, habida cuenta del carácter personalista tradicionalmente reconocido a las mismas. El derecho de información y el consiguiente de control, permiten al socio conocer el estado de la administración, ya sea ejercido en forma individual o a través de órganos. Como principio general, y reiterando lo ya expresado es reconocido como derecho de ejercicio individual, delegable en un órgano específico en la originaria redacción de la ley 19550 y en forma obligatoria en función del tipo elegido. Conforme la reforma, se combinan tipo y capital social para tal exigencia.

En el caso particular de la S.R.L., la obligatoriedad estipulada en el segundo párrafo del art. 158 de la L.S. correlacionado con el segundo párrafo del art. 55 de dicho ordenamiento legal admite los siguientes interrogantes:

- a) ¿la armonización de ambas normas autoriza la coexistencia de control individual juntamente con el órgano de fiscalización privada?
- b) ¿dicha coexistencia se admite para los supuestos de fiscalización optativa y obligatoria?
- c) ¿sería admisible la prescindencia del órgano de fiscalización privada mediante pacto expreso en el supuesto del art. 158, segundo párrafo de la L.S.?

La respuesta a todas las cuestiones planteadas exige un análisis de las funciones del órgano de control, en comparación con el alcance del art. 55 L.S. Este último reconoce a los socios el derecho de examinar los libros y papeles sociales y recabar del administrador los informes que estime pertinentes, en tanto que el art. 294 habla de atribuciones y deberes de la sindicatura, extensiva al consejo de vigilancia por el art. 281 de la L.S.

Dicho art. 294, inc. 3 estatuye el derecho deber de asistir a las reuniones del directorio, comité ejecutivo y asamblea; además el carácter técnico de la sindicatura permite el dictamen sobre la situación económica y financiera de la sociedad (inc 5) que también le es reconocido al órgano no técnico consejo de vigilancia por la remisión del art. 281 L.S. (inc. g). A ello se suman el deber de información e investigación. Partiendo del último párrafo del reformado

*el original
se lee*

art. 158, en aplicación capitulativa. Los rasgos de especificidad apuntados en la exigencia de que las atribuciones y deberes no podrán ser meros traslados establecidos para tal sociedad cuando sea obligatoria. Teniendo en cuenta el primer interrogante que nos planteáramos y supuesto la coexistencia, carecería de aplicación práctica el art. 204 en alguno de sus incisos (especialmente el inc. 6 respecto a suministrar información a socios que representen no menos del 2% del capital; inc. 7mo. de convocatoria a Asamblea extraordinaria, ordinaria y especial cuando lo omitiere el órgano de administración; el inc. 8vo. a hacer incluir ciertos puntos en el orden del día y el llmo. investigar denuncias efectuadas por los socios, etc.) con lo que se contradice lo establecido por el art. 158 última parte de la L.S. ya citado.

Podría darse el caso que los socios investigaran, lo implicaría un incremento de investigaciones y que dicho órgano se exceptuara en virtud de las facultades directas pactadas contractualmente; con lo cual quedarían a cargo de los socios los gastos que el ejercicio de dicho derecho incurrirán, con la consiguiente inseguridad jurídica respecto a quien corresponde el derecho o el deber en el supuesto ejemplificado.

El razonamiento efectuado, nos lleva a concluir que la coexistencia del control individual con el del órgano de fiscalización se torna inconveniente, pudiendo generar una anarquía en perjuicio de los socios y del funcionamiento mismo de la sociedad, que podría llegar a trasladarse, incluso, a los terceros. Por lo expresado queda igualmente contestado el segundo interrogante, en forma negativa, éstos la no admisibilidad de la coexistencia del control individual y el del órgano de control privado interno, para los supuestos de fiscalización obligatoria y optativa.

Queda entonces por dilucidar el alcance reconocido en la reforma al pacto en contrario admitido en el art. 55, 2da. parte de la L.S. Entendemos que el mismo sólo es referido en la ley, tal y como lo expresa la misma, para el segundo párrafo del art. 158 de la L.S., esto es, la fiscalización obligatoria. Debe entenderse la expresión de "OBLIGATORIA" empleada por la ley, sólo en el sentido de que deberá preverse especialmente un órgano de control, en tanto los socios, por virtud de manifestación expresa en el contrato, no se hayan reservado para ejercer individualmente el derecho de control en las S.R.L.

El DERECHO DE CONTROL reconocido primordialmente como derecho individual puede en la S.R.L. delegarse en un órgano especial en el caso de la fiscalización optativa, y renunciarse en la fiscalización obligatoria, de no mediar pacto en contrario. De tal suerte queda satisfecho el tercer interrogante planteado, en sentido afirmativo. Por lo cual cobra sentido la afirmación con que iniciáramos el presente trabajo.

CARMEN ESTELA BRIZUELA
FAC. DERECHO U.N.CBA.
Domicilio: Chaco 43
Córdoba. 5000

MARIA CRISTINA MERCADO DE SALA
FAC. DERECHO U.N.CBA.
Dom.: Pedro de Angelis 2000
Cerro de las Rosas 5009 Cba.