

19/5

26

IV CONGRESO DE
DERECHO SOCIETARIO

MENDOZA - 1986

I

DOLORES G. LOPEZ
SERGIO FABIAN BROK

RESUMEN Y CONCLUSIONES

Se analizan en esta ponencia los acuerdos de accionistas, el control y los balances consolidados, relacionándolos entre sí a fines de concluir que los acuerdos deben ser ostensibles y que para situaciones de control obtenidas mediante la sindicación de acciones, se hace manester la presentación de balances consolidados por el grupo controlante.-

COMISION I - CONCENTRACION EMPRESARIA

PONENCIA: SE PROPONE QUE ANTE LA EXISTENCIA DE UN ACUERDO DE ACCIONISTAS, ESTE DEBE SER CONOCIDO POR LA SOCIEDAD, POR LOS TERCEROS Y POR LOS ENTES DE CONTROL LEGAL Y FUNCIONAL.- SI LOS ACCIONISTAS DE DOS O MAS SOCIEDADES, O ELLAS MISMAS, SINDICAN SUS ACCIONES DE UNA TERCERA INGRESANDOSE A RAIZ DE ELLO EN LAS PREVISIONES DEL ART. 33, 1ª PARTE, CADA SOCIEDAD DEBERA PRESENTAR BALANCES CONSOLIDADOS AUN CUANDO INDIVIDUALMENTE NO LLEGAREN A ESTAR INCLUIDAS EN LA FIGURA DE CONTROL ANTEDICHA Y DURANTE TODO EL TIEMPO EN QUE EL ACUERDO DE ACCIONISTAS SE ENCUENTRE VIGENTE .-

I - El acuerdo de accionistas es un contrato sometido a las normas comunes de validez de todo negocio jurídico privado, concluido entre accionistas de una misma sociedad teniendo por objeto la regulación del ejercicio de los derechos referentes a sus acciones, tanto en lo que se refiere al voto como a la negociabilidad de las mismas. En ese acuerdo se conjugan los intereses particulares de los accionistas en el seno de una sociedad.-

Los acuerdos pueden prever tanto el depósito de ellas, la transmisión de la propiedad accionaria, a un holding o el establecimiento de un usufructo a favor del real propietario, quedando así, de hecho, separado el derecho de voto de la efectiva tenencia accionaria.-

Todas estas variantes de acuerdo, coinciden en disponer el bloqueo de las acciones para así hacer posible y efectiva la intransmisibilidad de las mismas o someterlas a una difícil enajenación.-

Estos sindicatos tienen por objeto primordial, pese

a lo expuesto, el cumplimiento de los acuerdos de voto, esto es, que en las Asambleas no se susciten problemas para los sindicatos y que, representados por él o los "trustees", pueden prevalecer o influir en las decisiones.- Posibles prevalecer o influir porque los sindicatos de mando pueden tener por objeto la asunción del control por parte de la mayoría el ejercicio de una fuerte presión en tanto minoría.-

Estos acuerdos, si celebrados por la minoría, pueden por ejemplo, provocar una modificación práctica al sistema de voto acumulativo, ya que el o los representantes conocen exactamente los porcentajes a utilizar para obtener el tercio directorial y le permiten saber que número de acciones disponen para el voto regular.-

A la mayoría le permite decidir con anterioridad a la Asamblea la dirección unificada de varias sociedades y, lo que a nuestro juicio es importante, abre las puertas a objetivos serios a largo plazo, supuesto difícil de hallar en las sociedades donde las mayorías y minorías se disputan desorganizadamente el poder.-

O sea, de un sindicato de mando, de bloqueo o mixto, es dable esperar: a) Objetivos a largo plazo; b) Conservación de los mismos accionistas (lo que implica amplios conocimientos y agilidad de ideas); y, c) Dirección constante y regular en un sentido predeterminado.-

Los sindicatos, sin mengua de la anterior clasificación, pueden ser ocultos u ostensibles.- La ley brasilera de 1976, en su art. 118, autoriza la existencia de ambos, ya que establece la oponibilidad a la sociedad y a los terceros, cuando el acuerdo esté registrado en su sede, y de ello se infiere, que serán inoponibles cuando no figuren en los archivos sociales.-

~~Hay otras formas, además, de hacerlos ostensibles.~~

En nuestro país, si bien no podrían ser oponibles a terceros ya que no está previsto así en la ley civil ni en la comercial (son res inter alios actae), deberían ser comunicados a las entidades fiscalizadoras, de control o intermediación (C.N.V., B.C.R.A., I.G.J., Bolsas, etc.), a los efectos de que ellas tomen debida nota.-

La inclusión en los estatutos de un sindicato, supuesto inédito hasta la fecha, no podría ser cuestionada por la autoridad de inscripción si no se violaren normas de fondo de la L.S., como por ejemplo, las del art. 245 o 263 y siguientes.-

Estos sindicatos de accionistas pretenden asegurar una mayoría para desarrollar una específica política empresarial. Es decir, que el fundamento de estos acuerdos es la lucha interna por el control.-

I I - La reforma a la ley de sociedades comerciales, si bien introduce modificaciones en la regulación de los grupos societarios, sigue manteniendo la vieja línea de la 19.550, al no derogar el art. 30 ni contemplar el control externo de derecho, o grupo societario propiamente dicho.-

En lo que a nuestro trabajo interesa, la reforma introduce modificaciones con respecto a la ampliación del concepto de control y a la inclusión de nuevos efectos del control.- Siendo nuestro actual art. 33 una réplica del art. 2359 del Código Civile Italiano (ley 216 de 1974), el mismo solo abarca el control interno de hecho, el interno de derecho y el externo de hecho, los que a su vez pueden ser indi

rectos o directos.-

Pero como ya lo hemos dicho, la reforma no admite el control externo de derecho, como sí lo regula la ley brasilera de 1976, en su art. 116, que significa el emergente de un contrato cuya finalidad explícita es la creación de un grupo de sociedades.-

También nos ha quedado claro que, con la reforma al art. 33, al decir "los votos necesarios para formar la voluntad social en las reuniones sociales o asambleas ordinarias", estamos frente a un control interno de derecho amplio.- Asimismo se aclara el panorama con respecto a la discusión en torno al control de derecho interno y al control de hecho interno y externo, ya que en el primer supuesto existe la exigencia de presentar balance consolidado, y no en el segundo de los nombrados.-

Cabe, por otro lado, hacer algunas precisiones siempre en torno al primer supuesto: a) Resulta suficiente para la figura, que la sociedad controlante posea participación adecuada en la controlada; b) esta participación se traduce en votos suficientes para formar la voluntad social; c) la ley hace referencia a votos y no a capital en virtud de la posibilidad de lograr el control por la minoría como resultado del voto múltiple (art. 216 L.S.); d) la participación social aludida debe detallarse en los estados contables, es decir, las relaciones ingresos-egresos entre la sociedad controlante y la controlada; e) el concepto "influencia dominante", usado en el segundo supuesto del art. 33, no resulta exclusivo del mismo, por cuanto éste se entiende y presume *juris et de jure* dentro del primer supuesto; y f) el término "por

cualesquier título", usado en la redacción anterior, puede consistir en título de dominio, usufructo u otros.-

Reiteramos que, en nuestro actual art. 33 (L.S.), el control no es la causa fin del contrato que se celebre entre las sociedades controlada y controlante, ya que caeríamos entonces en el supuesto de control externo de derecho, sobre el cual nuestra legislación guarda silencio, a diferencia de la legislación alemana y brasilera, y el proyecto de sociedad de la C.E.E.-

I I I - El art. 62, párrafo 3º de la L.S. exige, como información complementaria a las sociedades controlantes del art. 33, inc. 1º, la presentación de estados contables anuales consolidados.-

Este modo de confección de los estados contables básicos es, como lo dice la Comisión Reformadora en su Exposición de motivos, sólo un modo de información para los socios y no es objeto de aprobación asamblearia; por ello, adecuadamente, se deja libradas las pautas de confección a los principios de contabilidad generalmente aceptados y a las disposiciones que pueda establecer la autoridad de contralor respectiva, quien tiene más directo manejo de la ciencia contable que el propio legislador.-

Debe notarse que los estados contables anuales consolidados no eximen de presentar a la controlante sus respectivas demostraciones contables propias, las que si son objeto de prolija regulación en la L.S. por ser requisito de validez la aprobación que a las mismas otorgue la Asamblea Ordinaria.-

En otras legislaciones, caso Brasil, la ley permite

a la Comisión de Valores Mobiliarios, establecer y determinar específicamente otros supuestos de consolidación de balances o eximir, en su caso, de dicha presentación, a sociedades que, prima facie, están incluidas en las previsiones del art. 249 de la ley 6.406 del '76.-

La obligatoriedad de elaboración y divulgación de demostraciones financieras consolidadas se aplica a sociedades controlantes y tiene por objeto informar a los accionistas y acreedores de la sociedad su real situación financiera y la aplicación de parcelas apreciables de recursos propios en otras sociedades.-

La consolidación del balance anual es una serie de procedimientos contables que, mediante condiciones y pautas preestablecidas, tiene por finalidad la de presentar una pieza contable que refleje la autenticidad de la posición financiera de un conjunto patrimonial disperso entre empresas componentes de un grupo.-

La consolidación de los resultados acumulados y de origen y aplicación de fondos, tiene por fin demostrar los resultados de las operaciones del mismo conjunto patrimonial y la disposición dada a esos resultados.-

Los balances consolidados son, para los empresarios, la mejor forma de apreciar posiciones y resultados, y así, establecer las políticas financiera y administrativa que sean de mejor provecho para los intereses concentrados en el grupo. Finalmente el balance consolidado ofrece a los pequeños inversores, acreedores o financistas, la posibilidad de tener una visión adecuada de las condiciones generales del grupo operacional y de esa forma poseer una aprecia

crítica de las garantías de sus inversiones o créditos.-

La consolidación propicia la elaboración de un cuadro real del patrimonio de la compañía controladora, sujetándose a una técnica específica destinada a eliminar los valores que constan duplicados en las demostraciones a consolidar. Por ello no es una mera suma de dos balances de sociedades independientes.-

La más importante cuenta a ser eliminada es la relativa a las participaciones de la controlante en la controlada. En el pasivo se elimina el valor del capital de la controlada que pertenezca a la controlante y al mismo tiempo en el activo se elimina igual monto proveniente de la participación de la controlante en su subordinada.- Si hubiera participación de terceros, la misma permanece en el pasivo con indicación expresa. En suma, el pasivo registrará el capital de la controlante y las porciones de capital de la controlada en manos de terceros.-

Además de las participaciones, han de ser excluidas de los estados los saldos de cualquier cuenta entre las sociedades procurando así que aquellos no se vean influenciados por resultados no realizados aún de negocios entre las sociedades; negocios que al final pueden modificarse o no concretarse.-

Obviamente, las sociedades involucradas en la consolidación de balances deben usar principios contables y criterios de valuación homogéneos entre sí para evitar graves distorsiones en la información, y deben mantener esta uniformidad de criterios de consolidación ejercicio tras ejercicio.-

Es dable destacar que el proyecto susana de Socie-

dad del '76 recomienda la valuación y apreciación de las participaciones sociales sobre bases realistas en aquellos balances en los que una sociedad tiene influencia notable, aún sin llegar a los límites de control.-

La necesidad de la consolidación está primordialmente justificada por la transparencia negocial esperable en toda estructura grupal o de concentración. Esta transparencia le permitirá a todos aquellos que tengan un interés determinado sobre la marcha de la o las sociedades, protegerse y evaluar con bases sólidas la real situación económica financiera de ellas.-

I V - Estas palabras nos marcan el punto de partida del fundamento de nuestra ponencia.-

La constitución de sociedades por acciones bajo el régimen de filial común es un procedimiento normal y habitual de acuerdos interempresarios de concentración horizontal o vertical.-

Las anónimas madres pueden, y así sucede en gran parte de los casos, asociarse entre sí con cierto recelo, e inclusive recurrir a terceras sociedades extrañas a ellas en busca de mayores capitales y de disminución proporcional del riesgo.-

Es así, como podemos encontrar una filial con un capital social dividido entre cinco o seis sociedades anónimas pertenecientes a distintos grupos empresarios.-Y ante ello, es también común, tanto en el extranjero como en nuestro país, que se recurra a sindicatos accionarios donde los grupos afines tratan de mantener una dirección y un control amplio y favorable. Ello implica la realización de contra-

Los y otros negocios jurídicos entre los sindicatos y la filial en márgenes parecidos a los que rigen entre sociedades controlantes y controladas.-

Es aquí, donde nos preguntamos: Más allá de la participación accionaria efectiva de cada sociedad, la realización de negocios por la mayoría sindical, ¿No es asimilable a los supuestos del art. 33 inc. 1º, en cuanto TODOS los accionistas del sindicato tienen un control de NEGOCIO Y DURADERO?

No dudamos en responder afirmativamente.-

Si los socios individualmente no llegan a los requisitos del inciso primero, quizás se encuadren en el inciso segundo, primera parte. Y allí la ley no exige balance consolidado, lo que a nuestro juicio es correcto, sino que solo se marca como un deber cuando se posea "por cualquier título" la cantidad de votos necesarios para dominar la voluntad social.

Esta frase, "por cualquier título", no puede excluir una institución nacida y destinada para ejercer el control como lo es un convenio de sindicación de acciones.-

El silencio de nuestra ley, que menciona al sindicato solo en la Exposición de motivos, no es óbice para la validez de ellos, y la interpretación de "por cualquier título", no puede ser diversa a la que entiende lógicamente tanto la doctrina como la jurisprudencia por lo que el acuerdo está implícitamente permitido y es de plena validez formal y material.-

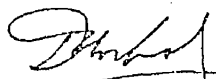
La ley brasilera, entiende en su art. 116, "por accionista controlador la persona natural o jurídica o grupo de personas vinculadas por acuerdo de voto o bajo control común que: 1) Es titular de derechos de socios que le aseguren de modo permanente la mayoría de los votos en las deliberaciones de la asamblea general; y el poder de elegir la mayoría de los administradores de la compañía; y 2) uso efectiva

mente su poder para dirigir las actividades sociales y orientar el funcionamiento de los órganos de la compañía..." Esta posición reafirma el objeto de esta ponencia y consagra como forma de control al acuerdo de accionistas, haciendo extensiva a él la obligación de consolidar los estados contables.-

V - PROPUESTA:

De acuerdo a las consideraciones anteriores proponemos: a) LEGISLAR EN FORMA AMPLIA, PERMISIVA Y NO CASUÍSTICA LOS ACUERDOS DE ACCIONISTAS.-

b) INTERPRETAR AL ART. 62 TERCER PARRAFO Y 33 PRIMERA PARTE COMO SE POSTULA EN NUESTRA PONENCIA.-


DOLORES E. LOPEZ


SERGIO FABIAN BROK

FALTA PÁGINA

BIBLIOGRAFIA

- CARVALHOSA MODESTO: Acordo de Acionistas, Ed. Saraiva, Sao Paulo, 1984
- COMPARATO FABIO K.: O poder de controle nas Sociedades Anónimas, Ed. Sao Paulo, Sao Paulo, 1976
- CRISTIA JOSE MARIA: Sindicación de acciones, Ed. Universitaria, Rosario, 1976
- DOBSON JUAN M.: El abuso de la personalidad jurídica en el derecho privado, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1935
- LE PERA SERGIO: Joint Venture y Sociedad, Ed. Astrca, Buenos Aires, 1984
- LE PERA SERGIO: Cuestiones de derecho comercial moderno, Ed. Astréa, Buenos Aires, 1979
- LEVI GIULLIO: Societá Collegata e Controllate, Ed. CEDAN, Padova, 1976
- MADARIAGA JORGE ROBERTO: La sindicación de acciones, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1979
- MARTINS DE ANDRADE ANDRE: Anotacoes a Lei das Sociedades Anónimas, Ed. Atlas, Sao Paulo, 1977
- NISSEN RICARDO A.: Ley de Sociedades Comerciales, Ed. Abaco Buenos Aires, 1985
- OTAEGUI JULIO C.: Concentración societaria, Ed. Abaco, Buenos Aires, 1984
- ZAMENFELD VICTOR: Sindicación de Acciones, en I.A.D.C., Conflictos societarios, Ed. Abaco 1983