



BIBLIOTECA CENTRAL

EL CONTROL DEL CONTRATO CONSTITUTIVO Y SUS REFORMAS

Max M. Sandler

El sistema normativo limita la competencia de la autoridad de control al mero trámite de verificar si el contrato de constitución contiene los requisitos legales y fiscales. Esta verificación debe importar solamente el cotejo de que en el instrumento que se pretende conformar constan las enumeraciones que la ley específicamente determina, sin que ello signifique fiscalizar las estipulaciones contractuales.

La conformidad administrativa no integra, sana, ni convalida el acto de constitución y su reforma. Por tanto toda intervención más allá del dictamen sobre las constancias de los requisitos esenciales, provoca demoras ociosas que convierten al trámite en el proscripto régimen de la concesión estatal a la par que atenta con la celeridad, sencillez y eficacia que se pretende del procedimiento administrativo.

o.o.o.o.o.o.o.o.o.o.o.o.o.o.o.o

I. Con el dictamen de la Comisión encargada de estudiar la oportunidad y reformas al régimen societario, pareció que el conflicto suscitado en torno al procedimiento tardío para lograr la conformidad administrativa y sus sensibles consecuencias sobre el estado de formación societaria, tendían a resolverse. La misma estimó innecesaria

"cualquier fiscalización externa", y dejaba así en tratamiento igualitario a las sociedades anónimas con los demás tipos societarios.

Parecían encontrar eco las proclamas de los sucesivos congresos de derecho societario, donde la supresión del control de legalidad podría lograrse por una declaración de legalidad o de legitimidad emanada de profesionales (1), o por cuerpos profesionales que al disminuir la tarea de la administración pública, permita al Estado ejercer el control eficaz del funcionamiento sobre empresas que por su objeto específico afecten al público interés (2).

La sanción de la última reforma frustró estas expectativas y bajo la invocación del comprometido interés general, se mantuvo en vigencia la ingerencia de los "poderes estatales", postergando una vez más la eliminación del control externo.

II. Agotadas así las posibilidades de que una reforma atienda a la solución de la participación que cabe al Estado en el control constitutivo, es menester examinar con detenimiento el procedimiento administrativo que la ley creara; establecer el límite de su competencia; los efectos jurídicos que el defecto del trámite administrativo apareja, y de esta manera quizá se logre la descompresión de una participación burocrática que pesa sobre la constitución societaria.

- (1) Zamenfeld, V. "Una propuesta de control externo en materia de sociedades mercantiles" III Congreso...Salta 1982.
- (2) Sandler, M. "El control de legalidad" III Congreso...Salta 1982.

La intervención administrativa en manera alguna integra ni tampoco convalida el acto de la constitución y su reforma (3).

Con este presupuesto podemos ensayar el análisis acerca del criterio con que la administración pública -dentro del sistema normativo- debe conformar el contrato de constitución.

Es que realmente se ha operado una transformación sobre la estructura administrativa, tal como lo requiere desde su sanción el nuevo ordenamiento societario?, o por el contrario, la organización burocrática impone fiscalizar las estipulaciones contractuales con un exceso del control de constitución. Si esto es así, no alcanzamos a entender que diferencia este control, con otros que la propia ley establece y en manera alguna se ejercen, tal como sucede por ejemplo, con las condiciones de quienes integran los órganos de administración y de fiscalización.

Creemos que un equivocado criterio sobre el control de constitución, acarrea los conflictos que se suscitan en torno el régimen de la constitución regular, pretendido solucionar con "estatutos premodelados o tipos", como una afrenta a la libertad contractual y la capacidad intelectual.

III. Debemos destacar la importancia que reviste el criterio con que el órgano de la administración pú-

(3) Farina, Juan M. Tratado de Sociedades Comerciales. Ed. Zeus pág. 77.

blica juzga la presentación de los contratos constitutivos y sus reformas. Creemos que existe una marcada diferencia entre el sistema imperante hasta la sanción de la ley (1972), con el régimen existente desde entonces.

Esto puede comprobarse examinando las normas reglamentarias del organismo de control, por una parte el decreto del 27 de abril de 1923 y el vigente con la ley 22.315. Así se justifica que, coherente con el régimen de la concesión estatal, la constitución de la sociedad anónima se descomponía en dos etapas; la provisoria hasta obtener la autorización de Poder Ejecutivo (inc. 4° art. 318 C. de C.) y la definitiva con la consagración de la escritura (art. 319 C. de C.)

Por esto, el decreto reglamentario pretendía de la Inspección General de Justicia, "el estudio de las solicitudes exigiendo los recaudos que el decreto establece" y "cuidando" que los estatutos se conformen a la ley; que no contengan cláusulas restrictivas de la nacionalización de extranjeros; que no sean contrarios a los principios del orden público ni comprometan los derechos y garantías individuales que la constitución consagra. Estudiará también, los reglamentos que dicten las sociedades anónimas o civiles en cumplimiento de disposiciones contenidas en sus estatutos, siempre que no sean de simple organización interna de las oficinas. Estos reglamentos no podrán entrar en

vigencia sin la aprobación de la Inspección General" (ar.4).

Distinta es la situación con el sistema normativo impuesto al derogar el régimen de la concesión. Ninguna encomienda ni recomendación exige la ley reglamentaria. Tan solo se limita a la competencia del órgano de control atribuyéndole la tarea de "conformar el contrato constitutivo y sus reformas, y controlar la variación del capital, la disolución y liquidación de las sociedades (incisos a) y b) art.7°).

Se advierte con claridad la diferencia de criterios en uno y otro sistema. No existe dentro del sistema normativo, reglas para que la Inspección realice su función, tal como le fuera exigido en la época de la concesión estatal.

Por ello bien se ha dicho que "las funciones de la autoridad administrativa se encuentran centradas en la comprobación de la legalidad sustancial del acto constitutivo, verificando si fueron cumplidos los requisitos a que la ley sujeta la constitución de la sociedad" (4). Bien sabemos que en materia de constitución la ley determina en su art. 11 las circunstancias concretas que debe contener el instrumento de constitución, comprensivo para todos los tipos societarios. Por su parte, el art. 166 impone, en orden al tipo de las sociedades anónimas, las modalidades y características del capital; régimen del aumento, y el lími-

te de la integración contenidos en el instrumento de constitución.

De manera que el control de la constitución no puede resultar otra tarea que la mera verificación acerca del "continente" de esos requisitos específicamente previstos en la ley, sin pretender un juicio de valor más allá de sus constancias. Ello sería ejercitar una fiscalización sobre las estipulaciones contractuales propias del proscripto régimen de la concesión estatal.

Con el mero dictamen en el sentido de que el contrato que se presenta contiene los requisitos exigidos por los artículos 11 y 166 de la LS. queda satisfecha la intervención administrativa y conformado el contrato de la constitución, sin pretender una participación saneatoria. La intervención administrativa se limita al control del cumplimiento de los requisitos, sin que ello importe conformidad a la constitución o modificación del acto societario (5). Todo exceso de la intervención burocrática a los límites que la propia ley establece, atenta contra la celeridad, sencillez y eficacia que se requiere del procedimiento administrativo.



(5) Romero, José I. "Fiscalización o control externo de las sociedades por acciones". Rev. del Derecho Comercial y Oblig. 100 pág. 525.