

## LA DIFERENCIACION ENTRE LAS SOCIEDADES ANONIMAS ABIERTAS Y CERRADAS

*Marcela Alejandra González Cierny y Ricardo Augusto Nissen*

### Ponencia

La diferenciación entre las sociedades anónimas abiertas y cerradas, en una futura pero imprescindible reforma legislativa, permitirá -además de incorporar a la legislación positiva una realidad insoslayable- evitar los conflictos societarios que por lo general se producen en las sociedades cerradas o de familia.

### Desarrollo

1. Como es conocido por todos, el noventa y nueve por ciento (99 %) de las sociedades anónimas que funcionan en nuestro país pertenecen a la categoría de “sociedades cerradas” o “de familia”, a diferencia de las sociedades conocidas como “cotizantes”, que, como mucho, alcanzan al uno por ciento ( 1%) de las sociedades anónimas constituidas en la República Argentina <sup>(1)</sup>.

Sin embargo, la ley 19.550 legisla a las sociedades anónimas como si todas ellas pertenecieran a esta última categoría, prescribiendo una

---

(1) Resulta de sumo interés consultar el trabajo de Carlos Odriozola titulado “La sociedad anónima actual”, publicado en El Derecho, ejemplar del 24 de febrero de 2004, quien ilustró que, para esa fecha, nuestro parque de sociedades anónimas estaba constituida por 87.700 sociedades cerradas, familiares o personales, y por un pequeño número de sociedades abiertas que cotizan sus acciones en la Bolsa, que según recientes estadísticas ascienden a 112, número en permanente declinación, de las cuales muy pocas pueden ser calificadas como de capital disperso y con cotización diaria.

minuciosa reglamentación (arts. 163 a 298) que resulta manifiestamente sobreabundante para las sociedades cerradas que son, en la realidad sustancial, sociedades de responsabilidad limitada o sociedades colectivas disfrazadas de sociedades anónimas. Nadie ha podido aún explicar con satisfacción las razones por las cuales el empresario o el comerciante individual prefiere constituir, para la realización en sociedad de cualquier actividad económica, una sociedad anónima y no una sociedad de responsabilidad limitada, aún cuando se trate de modestos emprendimientos, para los cuales el molde de aquellas no resulta el esquema organizativo empresarial mas conveniente <sup>(2)</sup>.

Salvo algunas normas aisladas <sup>(3)</sup>, la ley 19.550 no estableció diferencia alguna entre las sociedades anónimas abiertas y cerradas y el motivo de esta política legislativa lo ha brindado uno de los legisladores de 1972, el profesor Carlos Odriozola, quien explica que, aún concientes de las diferencias entre ambas clases de sociedades anónimas, se prefirió unificar el régimen legal de ellas, sin perjuicio de una adecuada caracterización de las entidades cotizadas, poniendo el acento en la separación entre el poder y la propiedad y en la apatía del accionista inversor que solo esperaba cobrar su dividendo u obtener una diferencia en la venta de sus acciones, sin participar en las asambleas ni en la gestión de la sociedad <sup>(4)</sup>.

---

(2) Puede consultarse en materia de sociedades cerradas o de familia, además del artículo de Carlos Odriozola mencionada en la nota precedente, los excelentes artículos de Luis Alberto Miguel, titulado "Sociedades anónimas de familia", publicado en La Ley, septiembre 20 de 1999; Iván Bakmas, titulado "Sociedades anónimas cerradas", publicado en La Ley, ejemplar del 11 de abril de 1997 e Ignacio Escutti, "La anónima cerrada y el interés social", publicado en El Derecho del martes 14 de febrero de 2006.

(3) Como normas de aplicación exclusiva a las sociedades anónimas cerradas encontramos dentro de la ley 19.550 al artículo 255, que permite la posibilidad de adoptar un directorio unipersonal; al artículo 284, que admite la prescindencia de la sindicatura y el ejercicio del control individual del accionista sobre los libros y papeles sociales (art. 55) y la posibilidad de celebrar asambleas unánimes, sin publicación de edictos (art. 237 *in fine* de la ley 19.550).

(4) Odriozola Carlos, "La sociedad anónima actual", publicado en El Derecho, ejemplar del 24 de febrero de 2004.

A pesar de que en todos los Congresos y Jornadas de Derecho Societario celebradas durante la vigencia de la ley 19.550 en su redacción original <sup>(5)</sup>, hasta 1982, en que fue sancionada la única reforma integral del ordenamiento societario, la doctrina había exhibido una constante preocupación en torno a la necesidad de diferenciar entre las sociedades anónimas abiertas y cerradas, la ley 22.903 no varió el criterio de la ley 19.550, perdiéndose una magnífica oportunidad para receptar una realidad que no podía ni puede actualmente ser soslayada.

2. La unicidad del régimen de las sociedades anónimas constituye una permanente usina de conflictos, pues la publicidad prevista por la ley 19.550 a través de la publicación de edictos en el Boletín Oficial para anotar la celebración de asambleas o el ejercicio de determinados derechos sociales (art. 194), constituye un método de publicidad que resulta no solo inconveniente, sino mucho más oneroso para las sociedades anónimas cerradas, que por lo general nuclean en su seno a un pequeño grupo de personas, vinculados por lazos de amistad o parentesco, para los cuales resulta mucho más directa y eficiente una notificación personal, como ha sido previsto para las sociedades de responsabilidad limitada.

Del mismo modo, la inaplicabilidad de las normas sobre resolución parcial a las sociedades anónimas, fundado en una supuesta incompatibilidad de este instituto con el carácter transferible de las acciones en que se divide el capital de estas compañías, constituye el mayor generador de conflictos internos, pues la realidad ha sobradamente demostrado que, fallecido uno de los integrantes de una sociedad de familia, los socios sobrevivientes no se muestran muy proclives a distribuir entre sus herederos los mismos dividendos que le asignaban al causante, en especial cuando sus sucesores no

---

(5) Primer Congreso Nacional de Derecho Societario, celebrado en La Cumbre, 1977; Segundo Congreso Nacional de Derecho Societario, llevado a cabo en la ciudad de Mar del Plata en 1979; Primera Jornadas de Derecho Societario, organizadas por la Asociación de Abogados, en el año 1978 y las Segundas Jornadas de Derecho Societario, organizadas por la Universidad Notarial Argentina, en 1981.

participan activamente del negocio, lo que provoca, por lo general, un abarrotamiento de pleitos en tribunales, que por lo general finaliza cuando, cansados de pleitear, los accionistas sobrevivientes le adquieren a aquellos su participación societaria, a un precio que no siempre coincide con el valor real de la misma, atento que en este tipo de sociedades, la posibilidad de salir de éstas vendiendo dicha participación a terceros y a precio de mercado constituye una mera ilusión, imposible de concretar. Bien sostuvo Iván Bakmas hace mas de diez años, que la dificultad de salir de una sociedad cerrada vendiendo la tenencia accionaria a precio de mercado es la que origina los más enconados conflictos societarios, ya que el socio disidente, al no poder salir, tendrá que luchar para defender su posición, dentro de los límites estatutarios<sup>(6)</sup>.

Asimismo, tampoco escapa a nadie que las formalidades previstas por la ley 19.550 para la celebración de actos societarios, en especial, para las asambleas de accionistas, son sobreabundantes para las sociedades anónimas cerradas o de familia, en las cuales la mayor parte de los socios cumplen funciones en el directorio o se encuentran también vinculados con la sociedad por vínculos laborales. En tal sentido, la necesaria independencia que deben mantener los órganos sociales en el cumplimiento de sus funciones específicas puede encontrar suficiente justificación en las sociedades anónimas cotizadas o en aquellas que, sin serlo, reúnan a un importante número de accionistas, pero no en aquellas que, como las sociedades de familia, los límites entre las funciones que cumplen los órganos de gobierno y administración son totalmente difusos.

3. Se impone pues una inmediata regulación legal que diferencie entre las sociedades anónimas cerradas y de familia con las verdaderas sociedades anónimas, esto es, además de aquellas que hacen oferta pública de sus acciones, comprenda a las sociedades que, por su número de integrantes, torne inconveniente la aplicación de aquellas soluciones que resultan a nuestro juicio necesarias para las sociedades cerradas o familiares.

---

(6) Bakmas Iván, "Sociedades anónimas cerradas", publicado en el diario La Ley, ejemplar del 11 de abril de 1997.

**Proponemos pues las siguientes soluciones para las sociedades anónimas cerradas o de familia:**

**3.1. La constitución y sus posteriores modificaciones podrán hacerse por instrumento público o privado, de conformidad a lo dispuesto por el artículo 4° de la ley 19.550.**

**3.2. La celebración de las asambleas deberán ser convocadas por medio de notificación personal, al domicilio constituido en el acto constitutivo por cada uno de los integrantes de la sociedad, que deberá ser considerado especial, a tales efectos. Del mismo modo, igual forma de notificación deberá efectuarse para el ejercicio de determinados derechos, para los cuales actualmente la ley 19.550 recurre a la publicación de edictos (art. 194: derecho de preferencia y de acrecer).**

**3.3. Las forma de deliberar y tomar acuerdos sociales podrá llevarse a cabo no solamente mediante el procedimiento habitual, esto es, la reunión de los accionistas en asamblea, sino también a través de los mecanismos previstos por el artículo 159 de la ley 19.550 para las sociedades de responsabilidad limitada, esto es, mediante el sistema de consultas o por medio de declaración escrita en la que todos los socios expresen el sentido de su voto. Asimismo, y a diferencia del régimen legal actual, que no lo permite, deberá preverse un régimen de autoconvocatoria por la propia asamblea, para evitar que un directorio en conflicto pretenda perpetuarse en el poder, mediante el sencillo expediente de demorar indefinidamente la convocatoria al órgano de gobierno de la sociedad.**

**3.4. No resultará necesario que el estatuto deba autorizar la convocatoria simultánea, como es requisito actualmente previsto por el artículo 237 de la ley 19.550.**

**3.5. Deberá preverse expresamente que, como principio general, la muerte del socio o accionista resuelve parcialmente el contrato de sociedad, salvo consentimiento de los demás accionistas, adoptado con las mayorías previstas para la reforma de los estatutos (art. 244 *in fine* de la ley 19.550). Caso contrario, si los socios fundadores estiman inconveniente esta solución, por la onerosidad que ello supone, deberá admitirse la posibilidad que, ante el fallecimiento de**

un socio, los restantes accionistas a prorrata de sus tenencias accionarias y/o la sociedad, con ganancias realizadas y líquidas, podrá ejercer el derecho de preferencia para la adquisición a los herederos de la parte del socio fallecido.

3.6. Asimismo, entendemos necesario extender el régimen de exclusión de socios previsto por los artículos 91 a 93 de la ley 19.550 a los integrantes de las sociedades anónimas cerradas o de familia, así como la posibilidad de establecer, por vía estatutaria, la facultad de cualquiera de sus integrantes de retirarse de la sociedad, con reembolso del valor de su participación societaria, mediante un sistema de pagos periódicos que eviten la descapitalización del ente.

3.7. Deberá preverse, para la transferencia de acciones, con exclusión de la transmisión *mortis causa*, supuesto al cual ya nos hemos referido (parágrafo 3.5) un régimen idéntico al previsto para las sociedades de responsabilidad limitada en los artículos 153 y 154 de la ley 19.550, en especial, en lo que se refiere al procedimiento previsto para la subasta de acciones por el acreedor particular del accionista.

Podrá sostenerse al respecto que en gran medida, todas estas soluciones han sido previstas por el legislador societario cuando ha contemplado el régimen de las sociedades de responsabilidad limitada y al respecto consideramos a este razonamiento totalmente válido, pero lamentablemente ello no cambia las cosas, habida cuenta la notoria y conocida preferencia del empresariado argentino de recurrir a la sociedad anónima en lugar de la sociedad de responsabilidad limitada. Quizás si alguna vez -y esperemos que sea pronto- se aumente sustancialmente el capital mínimo de las sociedades anónimas, esa preferencia se revierta, aunque no estamos totalmente convencidos que dicho aumento sea dirimente para la elección del tipo societario. Por el contrario, creemos que, por razones que no resulta sencillo desentrañar, quien constituye una sociedad anónima piensa que ha fundado una gran empresa mientras que, cuando se habla de sociedades de responsabilidad limitada, se piensa inmediatamente en un microemprendimiento.