

LA LEY DE SOCIEDADES Y LA NECESIDAD DE SU ACTUALIZACIÓN COMO INSTRUMENTO DE DESARROLLO ECONÓMICO

SUSANA J. RIPOLL

RESUMEN

Resulta oportuna la incorporación en nuestra ley societaria de elementos que la aggiornen conforme a la evolución del desarrollo de las sociedades.

La ley debiera acompañar a la realidad económica y propiciar el desarrollo de las sociedades, sean estas nacionales o extranjeras, reconociendo las tendencias relacionadas con la globalización de la economía y los avances en las áreas de telecomunicaciones.

Entre los aspectos funcionales en la moderna evolución del derecho de sociedades susceptibles de ser analizados ante una eventual reforma de nuestra ley de sociedades, encontramos: (a) la celebración a distancia de las reuniones del órgano de administración; (b) la eliminación de la obligatoriedad de que la mayoría absoluta de los directo-

res tenga domicilio real en el país y (c) la incorporación de la nueva tecnología al llevado de los libros societarios.

I. ALGUNOS ASPECTOS FUNCIONALES PARA SER ANALIZADOS EN CASO DE REFORMARSE NUESTRA LEY DE SOCIEDADES.

Sin pretender de ninguna manera abarcar en la presente ponencia la totalidad de los temas que merecerían tratarse ante una eventual reforma de nuestra ley de sociedades, mencionaremos a continuación sólo algunos de los aspectos funcionales que consideramos más relevantes.

a) Celebración de reuniones de los órganos de administración a distancia.

Notamos que en el derecho comparado son numerosas las legislaciones societarias, tales como la española y la peruana¹, que han incorporado la admisión de medios de comunicación que permitan celebrar las reuniones de los órganos de administración a distancia y en forma simultánea.

En nuestro país la utilización de los sistemas modernos de conferencias han sido contemplados en el Proyecto de reforma al Código Civil de 1998 y el Anteproyecto de Modificación a la Ley de Sociedades Comerciales de 2003, y cuentan con apoyo doctrinario local².

¹ Artículo 169 de la ley de sociedades peruana y artículo 140, inciso 2), de la ley de sociedades española.

² La doctrina que trató el tema, aún con anterioridad a la redacción del artículo 65 de la ley 17.811, ha establecido, basándose en antecedentes legislativos del exterior, la validez de la utilización de medios como el de video conferencias. Es así como Bernardo Carlino, en su libro "Firma Digital y Derecho Societario electrónico" cuyo prólogo fue redactado por el Dr. Héctor Alegría, sostiene que no existe ningún impedimento para que el Estatuto admita la *presencia electrónica* para celebrar reuniones societarias, y manifiesta: (pág. 184) "una teleconferencia (o video conferencia) tiene lugar cuando personas, desde domicilios físicos distantes pero unidas por la comunicación electrónica, llevan a cabo una reunión destinada a expresar sus voluntades. Si tales personas tienen un vínculo societario, han convenido expresamente el medio y sus voluntades integran un protocolo de decisión legal, estaremos dentro de una *tele-reunión societaria*." Resulta oportuno destacar que en la revista La Ley de fecha 27 de octubre de 1999, en la sección de bibliografía, el autor Juan P. Colerio elogia la obra de Carlino al comentar su contenido. Por último, y en relación a ambos supuestos precedentemente analizados, resulta oportuno citar lo publicado en la Revista La Ley, año LXIII, Nro. 169, de fecha 6 de septiembre de 1999, publicación referida a comentarios al proyecto de reforma del Código Civil. En dicha publicación se aborda el concepto de "interpretación progresiva" de la ley, señalándose en tal sentido que *si las circunstancias cambian, la ley debe*

Por otro lado tales sistemas han sido expresamente acogidos por la Ley de la Comisión Nacional de Valores Nro. 17.811 (modif. por el Decreto 677/01), al establecer en su artículo 65: "El órgano de administración de las entidades emisoras podrá funcionar con los miembros presentes, o comunicados entre sí por otros medios de transmisión simultáneas de sonido, imágenes o palabras, cuando así lo prevea el estatuto social. El órgano de administración dejará constancia de la regularidad de las decisiones adoptadas. Se entenderá que sólo se computarán a los efectos del quórum a los miembros presentes, salvo que el estatuto establezca lo contrario. Asimismo el estatuto deberá establecer la forma en que se hará constar en las actas la participación de miembros a distancia. Las actas serán confeccionadas y firmadas dentro de los CINCO (5) días de celebrada la reunión por los miembros presentes y el representante del órgano de fiscalización. El Estatuto podrá prever que las asambleas se puedan también celebrar a distancia, a cuyo efecto la COMISIÓN NACIONAL DE VALORES reglamentará los medios y condiciones necesarios para otorgar seguridad y transparencia al acto".

Por su parte al no prohibir La Ley de Sociedades Comerciales Nro. 19.550, en forma expresa ni implícita, la utilización de medios que posibiliten a los directores participantes de la reunión estar "presentes" aunque no medie su presencia física, podríamos concluir que tal posibilidad se encuentra tácitamente permitida, restando solamente la regulación de los correspondientes requisitos aplicables.

Resulta en este sentido ilustrativa la postura que ha tomado la Inspección General de Justicia de la Ciudad de Buenos Aires, la cual en tal sentido ha dictaminado, en una de sus resoluciones ante un caso concreto: "Es admisible la cláusula estatutaria por la que se establece que el directorio podrá reunirse fuera del domicilio legal de la sociedad, con la condición de que esas reuniones solamente se podrán efectuar en casos excepcionales, debiendo establecerse expresamente así en el estatuto" y "Es opinión de la suscripta, la procedencia del sistema de "videoconferencia" para las reuniones de directorio, atento

ser interpretada, no ya como lo deseaba su autor, sino como lo exigen las actuales circunstancias".

que la ley 19.550/22.903 no exige la “presencia física” de sus miembros, como sí se requiere en el caso de las Asambleas (conf. Art. 266, 243 y 244 de la ley premencionada). Asimismo, pueden deliberar en forma simultánea y verificar la identidad mediante una imagen”..³

Consideramos en este orden de ideas que resultaría de suma utilidad que nuestra ley de sociedades incorpore en su normativa el aval expreso la posibilidad de celebrar las reuniones de los órganos de administración mediante la utilización de aquellos medios tecnológicos que permitan tanto la simultaneidad de las deliberaciones y decisiones, como la determinación con veracidad de la identidad de los asistentes.

b) Revisión del requisito del domicilio real en el país por parte de la mayoría absoluta de los directores.

Resulta meritorio revisar el sentido y espíritu aplicables en la actualidad a la disposición del segundo párrafo del artículo 256 de la Ley de Sociedades Comerciales Nro. 19.550, al establecer éste la obligatoriedad de que la mayoría absoluta, es decir más del cincuenta por ciento de los directores, tenga domicilio real en la República.

No es objeto de cuestión alguna, por otro lado, el requisito establecido en el mismo artículo analizado consistente en que la totalidad de los directores fijen domicilio especial en el país, interpretando que por un lado obedece a la necesidad de facilitar toda citación o comunicación a los miembros del directorio, y por el otro lado procura que se pueda contar con un lugar dentro del país en el que, tal como lo establece más adelante el artículo en cuestión, “resulten válidas todas las notificaciones que se les efectúen con motivo del ejercicio de sus funciones”.

Volviendo entonces al tema que nos ocupa, encontramos que el requisito de que la mayoría absoluta de los directores de sociedades anónimas tengan domicilio real en la República fue introducido en la Ley de Sociedades Comerciales por la Ley 22.903, del año 1983, en

³ “Nougués Hermanos Limitada - Comercial Financiera y Ganadera”. Decreto: 28 de abril de 1921. Expediente 25/920. Digesto de Justicia T. II, pág. 469. En el mismo sentido: “Compañía San Pablo de Fabricación de Azúcar”. Decreto: 28 de abril de 1921, Expediente S. 46/920. Digesto de Justicia T. II pág. 469, y Dictámenes en Expte. N° C- 1.503.834, “MIND OPENER S.A. s/ reforma de estatutos”. Fdo. Dra. Graciela Junqueira, Inspectora Calificadora, respectivamente.

cuya exposición de motivos se justifica su inclusión aduciendo que ...“(esta exigencia) se explica por sí misma atendiendo a que, en definitiva, se trata de integrantes del órgano que tiene la conducción diaria de empresas que operan en la República” agregando la misma exposición de motivos: “Procede señalar que no se trata de una norma diferencial porque en países que tienen similitudes, incluso en las modalidades y niveles de desarrollo económico, con el nuestro, se exige para ser electos miembros de los órganos de administración el ser personas naturales residentes en el país (ley de sociedades por acciones de Brasil, 6404, del 15 de diciembre de 1976)”.

Resultan oportunos algunos comentarios en relación con la citada exposición de motivos. En cuanto al primer argumento en ella expuesto, referente a la conducción diaria de empresas como justificativo de la obligatoriedad de que la mayoría de los directores deban domiciliarse en el país, es ésta la misma postura adoptada por la mayoría doctrinaria en aquellos años '80. Tal como expusieron entonces al respecto Miguel A. Sasot Betes y Miguel P. Sasot: “Por el carácter de órgano de actuación permanente, el directorio debe estar en condiciones de reunirse, no sólo periódicamente sino cada vez que lo solicite alguno de sus miembros, o lo requieran las circunstancias. Como el no residir en el país o en la localidad donde tenga su sede la sociedad, puede incidir negativamente en las posibilidades de reunión del directorio, se admite como disposición estatutaria válida, aquella que dispone que el director deba necesariamente, como requisito para la validez de la designación o en la gestión, residir en el país, y si desempeña funciones gerenciales, en la localidad de la sede de la sociedad.”⁴

No obstante el sustento de esta posición cuya lógica resultaba incuestionable en su momento, nos preguntamos sobre su vigencia en la actualidad.

Esto así porque, por un lado, han transcurrido casi 20 años desde la sanción de la mencionada Ley 22.903, lapso en el cual la tecnología ha avanzado enormemente posibilitando modalidades en la cele-

⁴ “Sociedades Anónimas. El órgano de administración”, página 296, Editorial Abaco de Rodolfo Depalma.

bración de los negocios hasta hace poco inimaginables. Por otro lado, porque en la actualidad los directores no sólo están habilitados (si el estatuto de la sociedad en cuestión así lo autoriza) para reunirse en el exterior, sino que además cuentan, tal como hemos mencionado en el punto anterior, con la posibilidad de reunirse, cumpliendo ciertos recaudos, a distancia, pudiendo en consecuencia administrar a la sociedad en la que ocupan sus cargos y ejercer su “conducción diaria” aún sin estar físicamente ubicados en la República.

En cuanto al segundo argumento justificativo del requisito bajo análisis expuesto en la citada exposición de motivos de la Ley 22.903, consistente en establecer que tal requisito ha sido adoptado en países con similares modalidades y desarrollo económico que el nuestro, citándose expresamente como ejemplo a la Ley de sociedades por acciones de Brasil, destacamos dos consideraciones: En primer lugar, al haber sido sancionada la citada ley brasileña en el año 1976, nos lleva esto a remitirnos a lo expuesto en el párrafo anterior en cuanto a la inexistencia de la tecnología actual en aquella época y por lo tanto imposible de ser considerada en aquel momento. En segundo lugar, así como la ley brasileña y otras legislaciones mantienen esta obligatoriedad, numerosas leyes, tanto de países cuyas modalidades podrán resultar semejantes a las del nuestro, como de aquellos países con legislación y modalidades diferentes pero no por ello menos valiosos de citar, no requieren, alguna de ellas estableciéndolo en forma expresa y otras en forma implícita, que los directores de sociedades tengan domicilio real en el lugar de constitución de la sociedad en cuestión.

Cabe mencionar en tal sentido y a manera de ejemplo las leyes de sociedades de numerosos estados de los Estados Unidos de Norteamérica, tales como las de los estados de Florida y de Idaho; la Ley General de Sociedades Mercantiles de México, la Ley de Sociedades Francesa; la Ley Italiana de Sociedades por Acciones y la Ley de Sociedades Anónimas Española, entre otras.

Pero aún más allá de estas consideraciones, no podemos pasar por alto las implicancias que en la práctica el requisito en cuestión implica para aquellas sociedades cuyos accionistas son mayoritaria o unánimemente personas físicas o jurídicas extranjeras.

En efecto, en la práctica resulta usual que estos accionistas aspi-

ren, entendemos legítimamente, a poder elegir libremente a aquellas personas en las que se delegará la administración de la sociedad en la que tienen participaciones accionarias.

Más aún, suelen ver en el requisito del artículo 256 bajo análisis un escollo: en parte porque las personas en las que suelen preferir delegar la administración de la sociedad en la que participan o en su caso controlan son usualmente de la misma nacionalidad del accionista extranjero y por lo tanto probablemente sin domicilio real en nuestro país, y en parte porque en términos generales los accionistas extranjeros no cuentan con personas con domicilio real en la República conocidas para ejercer los cargos de directores, con la responsabilidad que ello implica.

Esto en numerosos casos obliga a los accionistas extranjeros o a aquellos inversores que proyecten constituir una sociedad en el país a solicitar referencias a sus asesores locales de aquellas personas que resulten idóneas para ocupar los cargos en el directorio de sus sociedades, que usualmente se limitarán a cumplir con instrucciones precisas y específicas impartidas por estos accionistas referentes al manejo de la administración de la sociedad.

La principal consecuencia a lo antedicho es que, en los hechos, quienes figuran como administradores de la sociedad no son quienes en realidad la administran, desvirtuándose en tales supuestos la función del administrador.

En base a las consideraciones precedentemente expuestas es dable concluir que resulta hoy tanto necesario como beneficioso para el transparente y buen funcionamiento de los directorios locales, que el analizado segundo párrafo del artículo 256 de nuestra Ley de Sociedades Comerciales sea modificado en línea con los tiempos actuales, aportándose así un elemento más para contribuir al buen gobierno de las sociedades.

c) Incorporación de la nueva tecnología al llevado de los libros societarios.

En línea con los puntos precedentemente analizados, resulta oportuno al menos mencionar la conveniencia de considerar, ante un proyecto de reforma de nuestra ley de sociedades, la posibilidad de reemplazar el actual requisito de nuestro artículo 73 referente a la

obligatoriedad del labrado de los libros en los que se deben volcar las actas de las deliberaciones de los órganos colegiados con las formalidades de los libros de comercio⁵.

Resultaría conveniente en consecuencia extender lo permitido por el artículo 61 de nuestra ley de sociedades al cumplimiento de las formalidades establecidas por el artículo 53 del código de comercio en relación con el llevado de los libros sociales, a fin de posibilitar la implementación de las nuevas tecnologías, tales como el llevado de los libros mediante los procedimientos informáticos y la incorporación de la firma digital como opción frente a la firma ológrafa.

Ya países tales como Brasil y España han adoptado modalidades más prácticas que la nuestra al autorizar sus legislaciones la utilización del sistema de “hojas móviles”, es decir que las actas correspondientes a las reuniones de los órganos societarios se vuelquen informáticamente y luego se transcriban en soporte papel destinado a adherirse mecánicamente al libro correspondiente, con las previsiones formales establecidas por la misma ley a fin de garantizar la autenticidad de las mismas.

Excedería el propósito de la presente extendernos en este tema en relación al detalle del procedimiento que podrá ser adoptado para incorporar las nuevas tecnologías al labrado de las actas y al llevado de los libros societarios⁶, pero si bien cabe resaltar la mayor practicidad, celeridad y flexibilidad que la incorporación de tal metodología permitiría a la hora de instrumentar las actas de tales reuniones y el llevado de los correspondientes libros.

⁵ Remitimos al artículo “Recursos multimedios y actas” del Dr. Bernardo P. Carlino, publicado en La Ley de fecha 14 de agosto de 2002.

⁶ Citamos a modo de ejemplo los procedimientos propuestos por el Dr. Bernardo Carlino en su libro “Reuniones a distancia”, pág. 147 y sigtes.