

UNIVERSIDAD NACIONAL DE MISIONES

SOCIEDAD ANÓNIMA 1

Roberto Samuel Gutawski

Año 2009



EDITORIAL UNIVERSITARIA DE MISIONES

San Luis 1870

Posadas - Misiones – Tel-Fax: (03752) 428601

Correos electrónicos:

edunam-admini@arnet.com.ar

edunam-direccion@arnet.com.ar

edunam-produccion@arnet.com.ar

edunam-ventas@arnet.com.ar

Colección: Cuadernos de Cátedra

Coordinación de la edición: Claudio Oscar Zalazar

Armado de interiores: Amelia E. Morgenstern

Corrección: Julia E. Renaut

ISBN 978-950-579-

Impreso en Argentina

©Editorial Universitaria

Gutawski, Roberto Samuel
Sociedad Anónima I. 1a ed. - Posadas: EDUNaM.
Editorial Universitaria de la Universidad Nacional de Misiones, 2008.
89 p.; 30x21 cm.
ISBN 978-950-579-106-4
I. Sociedades Anónimas. I. Título.
CDD 366

Fecha de catalogación: 20/08/2008.

EL AUTOR

GUTAWSKI, Roberto Samuel

Abogado, egresado de la Universidad Nacional de Rosario; Magíster en Administración Estratégica de Negocios, título obtenido en la Universidad Nacional de Misiones; Doctor en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Pontificia Universidad Católica Argentina -Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la ciudad de Rosario-; en la actualidad, doctorando en "Administración" en la Facultad de Ciencias Económicas de la Universidad Nacional de Misiones.

En la docencia universitaria se desempeña como Profesor Regular con dedicación semi-exclusiva en la Cátedra de "Derecho y Ejercicio Profesional" -en la Facultad de Ingeniería de Oberá- (U.Na.M); como Profesor Regular con igual dedicación en la Cátedra de "Sociedades" en la Facultad de Ciencias Económicas de la U.Na.M.; y también docente responsable de la Cátedra "Proyectos Industriales y Planes de Negocios" de la Facultad de Ingeniería de Oberá.

Es director de varios proyectos de investigación y ha participado en numerosos congresos y seminarios.

En el año 2002 fue electo Vice-Rector de la Universidad Nacional de Misiones para el período 2002-2006.

ÍNDICE

Capítulo 1	11
Antecedentes históricos	11
Ubicación legal	11
Personalidad de las sociedades	11
Caracterización de la S.A.	12
Distinción con la S.R.L.	13
Caracterización	14
Capítulo 2	17
De su naturaleza y constitución	17
Caracterización	17
Denominación	17
Omisión: sanción	18
Constitución y forma	18
Constitución por acto único. Requisitos	18
Acta constitutiva y estatuto	19
Trámite administrativo	19
Términos dentro de los cuales debe expedirse la autoridad administrativa	20
Juez de Registro. Facultades	20
Recursos contra las decisiones administrativas y judiciales	20
Reglamento	20
Constitución por suscripción pública. Generalidades	20
Programa. Aprobación	21
Promotores	21
Programa	21
Contenido del programa	22
Cumplimiento de las condiciones legales y reglamentarias. Aprobación	23
Inscripción	23
Las Decisiones administrativas y los recursos contra ellas	23
Plazo de suscripción	23
Contrato de suscripción	23
Fracaso de la suscripción: reembolso	24
Exceso en la suscripción	24
Asamblea constitutiva: celebración	25
Participes	25
Quórum	25
Fracaso de la convocatoria	25
Orden del día de la asamblea constitutiva	25
Parámetros para la asignación de votos	26
Mayorías	26
Promotores suscriptores	26
Las Obligaciones de los promotores	26
Conformidad	27
Publicación e inscripción	27
Depósitos de los aportes y entrega de documentos	27
Obligaciones del banco interviniente:	28
Obligaciones de los promotores:	28

Responsabilidades adjudicadas por la ley	28
Responsabilidad de los promotores	28
Responsabilidad de la sociedad.	28
Responsabilidad de los suscriptores.	28
Sociedad en formación	28
Sociedad en formación, ¿cuándo adquiere la calidad de sociedad irregular?	29
Personalidad jurídica de las sociedades en formación.....	30
Actos cumplidos durante el período fundacional. Responsabilidades.	30
La responsabilidad de los directores y fundadores.....	30
Liberación de la responsabilidad de los promotores, directores y fundadores.....	31
Asunción de las obligaciones por la sociedad. Efectos.	31
Beneficios autorizados por la ley a los promotores y fundadores	31
¿Podrían los demás actos ser asumidos por la sociedad?	32
Capítulo 3	33
Del Capital.....	33
Capital social: concepto.....	33
Capital y patrimonio	33
Infracapitalización	33
Capital mínimo	34
Terminología.	34
Suscripción e integración.....	34
Contrato de suscripción.	34
Integración mínima en efectivo.	35
Aportes no dinerarios.	35
Mora: condiciones	35
Sanciones:.....	36
Aumento y reducción de capital	36
Aumentos previstos en el Art. 188	36
Suscripción insuficiente.....	37
Supuestos de reducción de capital	37
Reducción voluntaria de capital	37
Reducción obligatoria de capital	37
Suscripción preferente.	38
Derecho a acrecer	38
Acciones comprendidas.....	38
Procedimiento.....	38
Privación del derecho de suscripción preferente	39
Plazo para el ejercicio de la acción.....	39
Aumento del capital y oferta pública.....	40
Emisión bajo la par. Prohibición.	40
Emisión con prima.....	40
Capítulo 4	41
A. De las Acciones	41
Diversas clases.....	41
Acciones de participación.....	42
Obligaciones negociables	42
a. Sujetos que pueden emitir.	43
b. Objeto	43
c. Garantías.....	43
d. Interés	43

e.	Amortización de capital.....	43
f.	Formas de colocación.....	43
g.	Tipos de obligaciones.....	43
h.	Clases de emisión.....	43
	Transmisibilidad de las acciones.....	43
	Cupones.....	44
	Forma de los títulos.....	44
	Certificados provisionales.....	44
	Indivisibilidad. Condominio. Representante.....	44
	Supuestos de copropiedad.....	44
	Formalidades de los títulos.....	45
	Libro de registro de acciones.....	45
	Usufructo de acciones.....	46
	Prenda común. Embargo.....	46
	Amortizaciones de acciones.....	46
	Distribución de dividendos.....	47
	Dividendos anticipados.....	47
	Repetición dividendos.....	47
B.	De los Bonos.....	48
	Caracteres. Reglamentación.....	48
a.	Bonos de goce.....	48
b.	Bonos de participación.....	48
c.	Bonos de participación para el personal.....	48
	Época de pago.....	48
Capítulo 5	49
De las Asambleas de Accionistas	49
■	Órgano societario.....	49
■	La voluntad social se manifiesta durante la reunión del órgano.....	49
■	Órgano no permanente.....	49
■	Posee poder de decisión restringido.....	50
■	Órgano interno.....	50
■	Órgano esencial con facultades indelegables.....	50
■	Obligatoriedad de sus decisiones.....	50
	Clases de asambleas.....	50
	Competencia.....	50
	Asamblea ordinaria.....	51
	Asamblea extraordinaria.....	52
	Asamblea unánime.....	52
	Asambleas especiales.....	53
	Convocatoria: quiénes pueden hacerla.....	53
	Convocatoria. Forma.....	54
	Primera convocatoria. Anticipación.....	54
	Contenido.....	54
	Asamblea en segunda convocatoria.....	55
	Lugar de reunión.....	55
	Comunicación de asistencia.....	55
	Participación de los accionistas en la asamblea.....	55
	Directores, síndicos y gerentes. Derecho y deber de participar.....	56
	Presidencia de las asambleas. Supuestos.....	56
	Quórum (arts. 243 y 244 LSC).....	56

Mayorías.....	57
Accionista con interés contrario al social.....	57
Acta: contenido.....	57
Copias del acta.....	57
Cuarto intermedio.....	57
Supuestos especiales.....	58
Derecho de receso.....	58
Titulares.....	59
Caducidad.....	59
Reembolso de las acciones. Determinación del valor.....	60
¿Es posible excluir estatutariamente el derecho de receso?.....	60
Orden del día: efectos.....	60
Caracteres del orden del día.....	61
Impugnación de la decisión asamblearia.....	61
Decisiones que son pasibles de impugnación.....	61
Titulares.....	61
Plazos para la promoción de la acción.....	62
Suspensión preventiva de la ejecución de la resolución impugnada.....	62
Sustanciación de la causa. Acumulación de acciones.....	62
Representación.....	62
Responsabilidad de los accionistas.....	63
Revocación del acuerdo impugnado.....	63
Capítulo 6.....	65
De la Administración y Representación.....	65
Directorio. Composición; elección.....	65
Directorio.....	65
Designación de los directores.....	66
Formas de elección.....	66
Elección por categoría.....	66
Elección por acumulación de votos.....	66
Procedimiento.....	67
Condiciones.....	68
Carácter personal del cargo.....	68
Reemplazo de los directores.....	69
Funcionamiento.....	69
QUÓRUM.....	70
CONVOCATORIA A REUNIONES.....	70
RESOLUCIONES.....	70
ACTAS.....	71
Remuneración.....	71
Remoción del inhabilitado.....	72
Representación de la sociedad.....	73
Directorio: Comité ejecutivo.....	73
Gerentes.....	73
Prohibición de contratar con la sociedad.....	73
Interés contrario.....	74
Actividades en competencia.....	74
Responsabilidad de los directores por mal desempeño del cargo.....	74
Responsabilidad de los directores. Acciones, condiciones para su ejercicio.....	75
Acción individual de responsabilidad.....	75

Extinción de la responsabilidad.....	76
Capítulo 7	77
Del Consejo de vigilancia y de la sindicatura.....	77
La fiscalización interna de las sociedades Anónimas.....	77
Consejo de Vigilancia.....	77
Sindicatura. Requisitos.....	78
Otros aspectos relativos al ejercicio de la sindicatura.....	79
a) REMUNERACIÓN.....	79
b) INDELEGABILIDAD.....	79
c) PLAZO.	79
d) REVOCABILIDAD.....	79
e) PRESCINDENCIA.....	79
Elección de síndicos.....	79
Atribuciones y deberes del síndico.....	80
Responsabilidad.....	81
Sindicatura colegiada.....	81
Vacancia: reemplazo.....	81
Capítulo 8	83
De la Fiscalización Estatal.....	83
Fiscalización estatal permanente.....	83
Fiscalización estatal limitada.....	83
Sanciones.....	83
Facultades de la autoridad de contralor.....	84
Fiscalización especial.....	84
Responsabilidad de directores y síndicos por ocultación.....	84
BIBLIOGRAFÍA:.....	87

Capítulo 1

Antecedentes históricos

Se señalan entre las primeras *companies* la “Rusia Company” incorporada por la reina Elizabeth en 1555, la East Indian Company en 1600, la New River Company en 1606, entre otras que fueron creadas por Concesión de la Corona Inglesa o por Ley del Parlamento. Special Act of Parliament- en Inglaterra¹.

Estas sociedades han sido incorporadas en el Código de Comercio en el artículo 318. Esta norma requería la “autorización gubernativa previa”, siendo otorgada la personalidad jurídica por el Estado en el contexto del artículo 45 del Código Civil, en su redacción anterior a la reforma del año 1968 por ley 17.711.

Finalmente la Ley de Sociedades Comerciales 19550 adopta el sistema llamado “*normativo*” de constitución por el cual la Autoridad Administrativa de Control se limita a efectuar un control de “Legalidad” de la constitución, otorgando un recurso judicial contra las decisiones administrativas. Se requiere, en consecuencia, que el contrato constitutivo sea presentado a la Autoridad Administrativa de control a los fines de que esta realice la verificación si se han dado cumplimiento a los recaudos legales y fiscales establecidos.

Ubicación legal

La S.A. se encuentra regulada por la ley 19.550 y, en la Sección V de la citada ley, aparece el título “De la Sociedad Anónima” integrada por nueve títulos, 1º “De la naturaleza y constitución”; “2º del Capital social”; “3º de las acciones”; “4º de los Bonos”; “5º de las asambleas de accionistas”; “6º De la administración y representación”; “7º Del Consejo de Vigilancia” “8º De la fiscalización privada” “9º De la fiscalización Estatal”.

Personalidad de las sociedades

El análisis relativo a la personalidad jurídica de las sociedades nos lleva ineludiblemente a retrotraernos en la historia, a los fines de indagar no solamente respecto de sus inicios sino de la evolución que ha merecido el reconocimiento de la calidad de persona jurídica.

En general han sido diversas las formas asociativas utilizadas por los comerciantes italianos de la época del Medioevo. Así la “compagina”, “societas”, “commenda”, en sus orígenes admitían un trasvasamiento de la responsabilidad entre acreedores del grupo y cada uno de los socios².

Sabido es que estas formas asociativas han sido recepcionadas por los Europeos, del mismo modo que el propio derecho romano ha sido expandido. En particular, en Alemania han merecido especial atención, mientras que se avanzaba en aspectos, que

¹ VILLEGAS, Carlos Gilberto. *Derecho de las Sociedades Comerciales*. Sexta Edición Actualizada. Buenos Aires. Edit. Abeledo-Perrot. 1993. Pág. 339.

² DOBSON, Juan M. *El abuso de la personalidad Jurídica (en el derecho privado)*. Buenos Aires. Edit. Depalma. 1991. Pág. 1. También en: LE Goff, Jacques. *Mercaderes y banqueros de la Edad Media*. Eudeba. Trad. N. Massantes. 3ra. Ed. 1966. Pág. 24.

posteriormente, permitirán la regulación más específica de algunos de los institutos que la integran: vgr. las prestaciones accesorias.

La distinción entre las deudas de los socios y las deudas sociales, la continuidad de la sociedad por parte de sus herederos aún cuando alguno o algunos de los socios falleciera, y en particular, la limitación de la responsabilidad de los socios frente a las deudas sociales contraídas, constituyó un proceso que ha debido recorrer el derecho hasta consolidar el tipo societario que hoy conocemos.

La evolución de estas sociedades no se ha producido sin agregar complejidad a toda su estructura, a los sistemas de gestión, a la propia formación, especialización y capacidad de adecuar los roles a las cambiantes circunstancias del mercado. De allí entonces que hoy, todo el diseño de la sociedad requiera de la confluencia de un buen número de especialistas, asesores y hombres de gestión para llevar adelante el conjunto de negocios sociales que pueden llegar a integrar el objeto social³.

Finalmente, cabe acotar que al representar a grandes capitales, este tipo de sociedad se ha convertido en un instrumento organizacional de la gran empresa, de desarrollo tecnológico e industrial que se observa en nuestros días, pero al mismo tiempo ha implicado la necesidad de repensar su diseño a la luz de los cambiantes requerimientos que el mundo de hoy demanda⁴.

En esta línea de análisis, cabe señalar que en estos nuevos diseños, es necesario contemplar una más dinámica adecuación a las necesidades del mercado, al mismo tiempo que dotar de sistemas de protección al accionista que permitan evitar los fraudes⁵.

Caracterización de la S.A.

La Sociedad Anónima presenta algunos rasgos que la caracterizan, pero que al mismo tiempo describen elementos que la ley considera que deben estar presentes en el momento de la constitución de la misma y que son:

- a) Limitación de la responsabilidad de todos sus integrantes,
- b) La división del capital social en partes alícuotas,
- c) Representación –en aquellos supuestos que los estatutos así lo prevean- del capital en títulos valores, a los cuales la ley los denomina acciones y que si bien son transferibles, no pueden serlo por vía de simple endoso.
- d) Posibilidad de aumentar el capital social hasta el quíntuplo sin modificación de los estatutos, por asamblea ordinaria y en una proporción mayor por una asamblea extraordinaria, sin que se requiera unanimidad para tal fin⁶.

³ VERÓN, Alberto Víctor. *Sociedades Comerciales Ley 19550. Comentada, Anotada y Concordada*. T. 3. Artículos 163 a 254. Buenos Aires. Edit. Astrea. 1986. Págs. 9 y ss.

⁴ HALPERIN, Isaac. *Sociedades Anónimas. Examen crítico de la ley 19550*. Edit. Desalma. Buenos Aires. 1978. Pág. 1. El mismo autor señala como factores desencadenantes de la crisis: a) *Creciente control estatal en protección del ahorro público (Comisión Nacional de Valores en nuestro país)...*b) *Quebrantamiento del principio de igualdad (una acción un voto)...*; c) *creación de la categoría de acciones preferidas, que transforman al pequeño accionista en un real obligacionista (desde el punto de vista económico)...*; d) *lucha entre categorías de accionistas, en razón de sus distintos intereses...*

⁵ La Quiebra de ENRON y los informes alejados de la razonable verdad de dicha empresa realizados por Andersson Consulting, entre otros hechos resonantes, describen la necesidad de rediscutir los sistemas de auditoría, que permitan un mayor control sin entorpecer la marcha ordinaria de la sociedad.

⁶ ZALDIVAR, Enrique, MANOVIL Rafael, RAGAZZI Guillermo E, ROVIRA Alfredo. *Cuadernos de Derecho Societario*. Vol III. Sociedades por Acciones. Buenos Aires, Edit. Abeledo Perrot, 1980. Pag. 21.

Distinción con la S.R.L.

Un primer aspecto, nos indica que la sociedad de responsabilidad limitada admite un número máximo de socios en cuanto a su dimensión participativa, estableciendo una limitación concreta al establecer la ley que *el número de socios no excederá de cincuenta* (art. 146 LSC).

Un segundo aspecto distintivo que la ley prevé, es que el capital de las S.R.L se divide en cuotas, mientras que para las S.A. el capital se divide en acciones. La particularidad de las cuotas está precisamente dada en el hecho de que las mismas no son susceptibles de representación por medio de títulos transmisibles.

Un tercer aspecto diferencial, es el establecido por la ley en el sentido que el capital social deberá dividirse en cuotas sociales que deberán tener igual valor y cuya cuantía será de \$10 o sus múltiplos, limitación que no está prevista para las acciones de las sociedades anónimas (art. 148 LSC).

Un cuarto aspecto, es la limitación de la responsabilidad de los socios, que si bien pareciera que se asemeja a la responsabilidad prevista por la ley para los accionistas, sin embargo, con la particularidad que en las S.R.L., el socio, asume las características de una garantía complementaria que se establece en el art. 150 de la L.S.C. y abarca los siguientes aspectos:

- a) Los socios garantizan solidaria e ilimitadamente frente a los terceros la integración de los aportes (art. 150 LSC 1º Párrafo).
- b) Igualmente garantizan en forma ilimitada y solidaria a los terceros por la sobrevaluación de los aportes en especie (Art. 150 2º Párrafo).
- c) Subsiste la garantía del cedente por las obligaciones sociales contraídas hasta el momento de la inscripción y en el supuesto que no haya completado la integración de las cuotas, permanece solidariamente obligado con el cesionario por las integraciones que se adeuden. Responderá por esas obligaciones después que haya sido interpelado el adquirente moroso (art. 150, Párrafos 3º y 4º).
- d) Respecto del adquirente no se hará ninguna distinción entre obligaciones anteriores o posteriores a la fecha de la inscripción, por lo tanto será solidaria e ilimitadamente responsable por la integración completa de los aportes y por la eventual sobrevaluación de los aportes, aún cuando no haya participado en ella (art. 150 3º párrafo).
- e) La ley no admite pactos en contrario, razón por la cual declara su ineficacia respecto de terceros.

Un quinto aspecto está referido a la administración. Mientras la administración está reservada para un gerente en las S.R.L.; en las S.A. por ley la administración se encomienda al Directorio.

Un sexto aspecto referido a la representación. En las S.R.L. la misma permanece en la gerencia, quien tiene a su cargo la representación de la Sociedad. En las S.A. en cambio la representación está reservada al Presidente del Directorio.

Un séptimo aspecto diferencial, constituye el hecho que en las S.R.L. los gerentes pueden ser designados por tiempo determinado o no, mientras que los directores de las S.A. inevitablemente deberán ser designados por tiempo determinado (tres años si son elegidos por asamblea y 5 años si son elegidos por el Consejo de Vigilancia).

Un octavo aspecto particular, es el hecho de que en las S.R.L. es facultativa la elección de suplentes para la situación de vacancia, aún en los supuestos de elección individual de gerentes (art. 157 LSC), mientras que en las S.A. es obligatoria la designación de directores suplentes, en aquellos casos en los cuales nos encontremos frente a la previsión estatutaria de sociedades que prescinden de la sindicatura, así la composición del directorio aún cuando esté dada por un director único ineludiblemente deberá contar con un suplente (art. 258 LSC).

Un noveno aspecto diferenciador se advierte en el hecho de que en las S.R.L. el contrato puede establecer funciones que le competen a cada gerente, si nada se prevé se entiende que cada gerente puede realizar indistintamente cualquier acto y podría prever la administración conjunta o colegiada, mientras que en las S.A. es un órgano colegiado (art. 255) pudiendo ser unipersonal en las sociedades cerradas y debiendo asumir las características de pluripersonal (tres o más directores) para las S.A. abiertas⁷.

Un décimo aspecto referido a la forma de deliberar y tomar acuerdos sociales, prevé, en las S.R.L., una serie de alternativas entre las cuales se mencionan:

- a) Que el contrato disponga sobre la forma de deliberar y tomar acuerdos sociales;
- b) Si nada prevé, son válidas las resoluciones sociales que se adopten por el voto de los socios comunicando a la gerencia a través de cualquier procedimiento que garantice su autenticidad, dentro de los 10 (diez) días de haberseles cursado consulta simultánea a través de un medio fehaciente;
- c) Aquellas que resulten de la declaración descrita en la cual todos los socios expresen el sentido de su voto; y
- d) En aquellas sociedades cuyo capital alcance el importe previsto por el art. 299, los socios reunidos en asamblea resolverán sobre los estados contables del ejercicio.

En las S.A., en cambio, en todos los casos para tratar cualquier asunto que deba ser sometido a la aprobación de los socios, corresponderá que sea tratado en asamblea convocada a tal efecto (arts. 233, 234 y 235 L.S.C.).

El undécimo aspecto a señalar, lo constituye el hecho de que mientras en las S.R.L., que se encuentran comprendidas por el art. 299 inc. 2, la comunicación o convocatoria de la Asamblea se hará por una citación notificada personalmente o por otro medio fehaciente al domicilio expresado en el instrumento de constitución o el constituido por el socio (art.159 LSC). En las S.A., en cambio, las convocatorias deberán ser hechas por publicaciones, en el diario de publicaciones legales, con cierta anticipación (art.237) y en aquellas sociedades comprendidas en el art. 299 debe además adicionarse una publicación en uno de los diarios de mayor circulación de la República, e incluirse el carácter de la asamblea, fecha, hora y lugar de reunión, orden del día y recaudos especiales exigidos por el estatuto para la concurrencia de los accionistas.

Caracterización

La S.A. se caracteriza por ser una sociedad de capitales, además en el hecho de que el capital debe ser representado por acciones, situación que no ocurre en otros tipos

⁷ RICHARD, Hugo Efraín y MUIÑO, Orlando Manuel. *Derecho Societario*. Buenos Aires. Edit. Astrea. 1997. Pág. 514.

societarios con la salvedad del capital comanditario de la sociedad en comandita por acciones.

Esta característica de la S.A., de ser una sociedad de capitales por excelencia, determina que los socios limitan su responsabilidad exclusivamente a la efectiva integración de las acciones que hayan suscripto⁸.

La naturaleza accionaria del capital, ha sido concebida para una circulación más fluida de las participaciones sociales, sobre todo en la oportunidad de haber sido sancionada la ley 19.550 que habilitaba entre la diversidad de posibilidades, las acciones al portador, hoy suspendidas por ley. Este aspecto de su caracterización, ha motivado que en algunas legislaciones del mundo se las denomine “sociedades por acciones”. Véase: Código Civil italiano y la ley alemana sobre sociedades anónimas⁹.

La limitación de la responsabilidad a la integración de las acciones suscriptas, constituye el mayor atractivo para los inversores, sobre todo, si este límite de la responsabilidad impide a los acreedores avanzar sobre el patrimonio propio de los socios en lo que exceda al compromiso asumido por la integración de las acciones suscriptas, pero al mismo tiempo, la propia ley establece mayores rigores en el control, al cual deben someterse los propios accionistas y los distintos órganos que resulten creados como consecuencia de la constitución de la sociedad¹⁰.

⁸ FARINA, Juan M. *Estudio de sociedades comerciales. Sociedad Anónima*. Rosario. 1973. Zeus Editora, Pág. 30, señala la personalidad de la S.A. mencionando que *constituye un principio universal que la sociedad anónima es una persona jurídica*. Para más adelante agregar que en la legislación alemana e italiana constituye un atributo de las sociedades de capital.

⁹ FARINA, J. M. ob. Cit. Pág. 31.

¹⁰ La limitación es *más absoluta* que en las S.R.L. al decir de FARINA, ob. Cit. Pág. 31. Debemos agregar que en el supuesto de las S.R.L. existe una extensión de la responsabilidad solidaria e ilimitada de los socios hacia la sociedad y los terceros por el capital no integrado y la valuación de los aportes en especie y aún en la cesión de cuotas sociales que no se hayan integrado plenamente subsiste la responsabilidad del socio cedente.

Capítulo 2

De su naturaleza y constitución

Caracterización

El capital se representa por acciones y los socios limitan su responsabilidad a la integración de las acciones suscriptas (art 163 LSC).

Se trata de la única sociedad cuyo capital, en su integridad, se representa por acciones. Las acciones constituyen uno de los requisitos esenciales que tipifican la S.A. La titularidad de éstas, determina la prueba suficiente de la calidad del vínculo societario con la entidad que las emite. Pero al mismo tiempo, igualmente, implica la limitación máxima de la responsabilidad del socio, circunscripta únicamente a la integración del capital comprometido por éste, en el acto de constitución o suscripción ulterior.

Denominación

La ley establece la posibilidad de insertar el nombre de una o más personas de existencia visible en la composición de la denominación de la S.A., erigiéndose así en una denominación subjetiva. No obstante lo expuesto, siempre quedará la posibilidad de adoptar otra alternativa, que es la denominación objetiva que puede incluir un nombre de fantasía.

Son varias las razones que permiten justificar esta inclusión de la denominación subjetiva:

- 1) La S.A. tiene limitada la responsabilidad de los accionistas y en tal caso resulta innecesario impedir la inclusión de nombres de personas de existencia visible cuyo prestigio permite viabilizar o facilitar un negocio;
- 2) En los supuestos de fondos de comercio que son identificados con el nombre de una persona de existencia visible, que son integrados en calidad de aportes, en la formación de la sociedad, o en la transformación de sociedades existentes con extensión de la responsabilidad de los socios; se autoriza continuar con el giro de tal designación para su identificación por parte de la clientela;
- 3) En cualquiera de ambos casos la denominación con la inserción del nombre de alguna persona de existencia visible, permite incorporar un valor intangible de identificación de la sociedad, constituido por el reconocimiento de social que el nombre o los nombres acumulan.
- 4) En todos los casos debe contener la expresión “sociedad anónima”, su abreviatura o la sigla S.A., así se trate de una denominación objetiva o subjetiva. (Art. 164 LSC).

La denominación cumple una serie de funciones en el espectro jurídico y social a saber:

1. Permite la identificación de la persona jurídica respecto del conjunto existente, por ello la denominación debe ser distinta de las demás sociedades,

2. Posibilita la construcción de su conocimiento y reconocimiento social y comercial, -por parte de sus integrantes- erigiéndose en objeto de posicionamiento como organización identificada con tal nombre,
3. Contribuye –identificada por alguno de sus atributos- a la atracción de clientela para el desarrollo de las actividades previstas en el objeto social.

Omisión: sanción

Corresponde señalar que la inclusión de la expresión “sociedad anónima” en cualquiera de sus alternativas posibles, resulta obligatoria para la sociedad y para sus representantes, de tal forma que su omisión hará responsables ilimitada y solidariamente a los representantes de la sociedad juntamente con ésta, por los actos que celebren en esas condiciones. (Art. 164 LSC).

Constitución y forma

La sociedad se constituye por instrumento público y por acto único o por suscripción pública (art. 165 LSC).

Primera cuestión: En los demás tipos societarios, cuyo capital no se divide en acciones, no se requiere la constitución de la sociedad por instrumento público. En cambio en las sociedades entre las cuales se encuentra la S. A. la ley, por razones de seguridad jurídica, requiere que sea constituida por esta clase de instrumentos.

Segunda cuestión: Se trata de un requisito establecido por el legislador, fundamentalmente en protección de terceros.

Tercera cuestión: Este instrumento, que ordinariamente será una escritura pública, también podría serlo un acta judicial, en los supuestos previstos por el art. 28 LSC.

Cuarta cuestión: La mera protocolización de un instrumento privado en una escritura pública no satisface el requerimiento legal¹¹.

Quinta cuestión: Si no se cumple con este requisito, el acto será nulo¹².

Constitución por acto único. Requisitos

La constitución de la S.A. debe conjugar los requisitos previstos por el art. 11 con los que se señalan en la norma del art. 166.

- 1) **Capital:** Respecto del capital social: la naturaleza, clases, modalidades de emisión y demás características de las acciones, y en su caso, su régimen de aumento.
- 2) **La suscripción e integración del capital:** La suscripción del capital, el monto y la forma de integración y, si corresponde, el plazo para el pago del saldo adeudado, el que no puede exceder de 2 (dos) años. Resulta en consecuencia obvio que dicha integración podría ser efectuada en un plazo sensiblemente

¹¹ RICHARD, Hugo Efraín; MUIÑO Orlando Manuel. *Derecho Societario*. Edit. Astrea. 1997. Buenos Aires. Pág. 402. Señalan los autores que *si la protocolización no es ordenada por autoridad judicial, se mantendrá la calidad de instrumento privado (arts. 984 y 1003 del Cód. Civil)*.

¹² Véase CNCom. Sala B 16-02-73 LL, 152-88.

menor, inclusive realizarse su integración al momento mismo de su constitución.

- 3) **Elección de directores y síndicos.** La elección de los integrantes de los órganos de administración y de fiscalización, fijándose el término de duración en los cargos. El fundamento de este requerimiento está centrado en la necesidad de contar al momento de su constitución conformados los órganos que llevarán adelante la marcha de los negocios y el control de la administración.

En la constitución de la sociedad por acto único los firmantes del contrato son considerados: fundadores.

Acta constitutiva y estatuto

El acta constitutiva, permite individualizar el *negocio constitutivo del estatuto* (art. 167 párr. 3º y art. 170 inc. 2 LSC)¹³. El estatuto en cambio es el conjunto de reglas de derecho que organizan la vida de la sociedad, fijan los derechos y obligaciones de los socios y de los órganos societarios dentro de los límites de la ley y regulan su funcionamiento, disolución y liquidación¹⁴.

- 1) Adquiere tal relevancia el estatuto en la vida de la sociedad, que cualquier decisión que lo viole, autoriza su impugnación por medio del planteo de nulidad, particularmente por quienes no hubieran votado favorablemente la respectiva decisión y por los ausentes. Habilita inclusive a los presentes a efectuar dicho planteo, siempre que hubieran votado favorablemente y su voto fuera anulable por vicio de la voluntad.
- 2) Igualmente –ante violaciones del estatuto- autoriza a los directores, síndicos, miembros del consejo de vigilancia y a la autoridad de contralor a impugnar la decisión (art. 251 LSC).
- 3) Del mismo modo, la ley faculta a los accionistas a retirarse de la sociedad (art. 245 LSC) cuando las modificaciones introducidas al estatuto alteran sustancialmente su configuración originaria (art. 244 LSC.).

Trámite administrativo

El instrumento constitutivo debe ser presentado a la autoridad de contralor. Ésta se encargará de verificar el cumplimiento de los requisitos legales y fiscales.

La autoridad de contralor deberá prestar conformidad, si encuentra verificados los requisitos señalados, luego de lo cual los mandatarios especiales – si los hubiera- designados para realizar los trámites integrantes de la constitución de la sociedad-, o los representantes estatutarios que se encuentran autorizados para realizarlos, podrán presentar el instrumento constitutivo de la sociedad al juez del registro para su inscripción, en tanto la juzgue procedente (Art. 167 LSC).

¹³ RICHARD, H. E. y otro. ob. Cit. Pág. 403.

¹⁴ FARINA, Juan. *Compendio de Sociedades Comerciales*. Pág. 284.

Términos dentro de los cuales debe expedirse la autoridad administrativa

Para la constitución por acto único la ley señala términos dentro de los cuales la autoridad administrativa debe expedirse. Idénticos términos aparecen señalados en la ley para aquellas sociedades que opten como forma de constitución por suscripción pública: 15 días hábiles. Corresponde que la autoridad de contralor igualmente se expida al efecto. Si hubiera demora de ésta, estaría expedita la vía recursiva prevista por el art. 169 LSC. La autoridad de contralor se limitará a verificar el cumplimiento de los requisitos legales y fiscales.

Juez de Registro. Facultades

Presentado el instrumento de constitución de la sociedad ante el juez del registro, éste tiene dos opciones: 1) Disponer la inscripción de la sociedad si considera que la misma es procedente; y 2) Denegarla.

En el primer supuesto, la sociedad una vez inscripta queda regularizada para todos los efectos legales, en el segundo supuesto, cabrán los recursos respectivos contra las decisiones sean estas administrativas o judiciales.

Recursos contra las decisiones administrativas y judiciales

Las decisiones que adopte la autoridad administrativa, como aquellas que correspondan al juez de registro, pueden ser recurridas ante el tribunal de segunda instancia con competencia para entender las apelaciones relativas a las decisiones del juez registral.

En el supuesto de apelaciones contra las decisiones administrativas, estas deberán llevarse adelante por medio de recurso fundado y dentro de los cinco días hábiles de notificada la misma, debiendo elevarse en idéntico plazo al tribunal de apelación competente (art. 169 LSC.).

Reglamento

En el supuesto que el estatuto previese un reglamento, éste se inscribirá con idénticos requisitos. Debe cumplir con el trámite administrativo y su respectiva inscripción ante el juez de registro.

Constitución por suscripción pública. Generalidades

En general no ha sido utilizado con gran predisposición en la constitución de Sociedades anónimas el procedimiento de constitución por suscripción pública. Pese a los incentivos que la ley incorpora para los socios promotores en general, la opción utilizada ha sido constituir la sociedad por acto único y posteriormente en los incrementos de capital incorporar accionistas que no formaron parte del acto constitutivo.

Esta forma de constitución –por suscripción pública–, demanda el cumplimiento de numerosos requisitos, que a su vez deben observarse en tiempo propio; lo cual, para la captación del ahorro público, suelen ser de difícil cumplimiento por parte de los fundadores. Por esta razón, los fundadores suelen preferir obtener la personería jurídica en primer lugar, y luego recurrir al incremento de capital que no pone en riesgo la vida misma de la sociedad si no se alcanzan las suscripciones necesarias, porque la asamblea podrá delegar en el directorio la época de la emisión, forma y condiciones de pago (art. 188 LSC).

Además porque el propio procedimiento de aumento de capital permite alcanzar los mismos objetivos en forma escalonada, haciendo más sencilla la consolidación de cada etapa. Por otra parte, asegura de esta manera a la propia sociedad el capital que proporciona cada incremento. El riesgo que implica, para los promotores, la constitución de la sociedad a través de un programa es sustantivo, porque podría arrojar como resultado que la misma, finalmente, no logre constituirse, y en consecuencia implicar la obligación de afrontar los dispendios que se hayan producido como consecuencia de la impulsión de dicho procedimiento.

Programa. Aprobación

La ley exige la redacción de un programa de constitución consistente en un proyecto, plan de empresa que se caracteriza por la redacción de un plan de negocios, que contiene además de los elementos propios del plan, una propuesta de estatutos que debe ser presentado a la autoridad de contralor para su aprobación.

Si bien la norma solamente enuncia el término “programa” la voz está referida precisamente a *un plan y sistema en que se ha de realizar alguna actividad*¹⁵, ello requiere un proyecto general de empresa que incluye el plan de negocios y la correspondiente propuesta estatutaria.

Promotores

La ley considera promotores a aquellas personas que participan de la redacción del programa de fundación y lo suscriben (art. 168 LSC). Este programa de fundación puede ser redactado en instrumento público o privado que deberá naturalmente ser presentado ante la autoridad de contralor.

Programa

En cuanto a la forma que debe observarse en el programa de fundación, tal como se ha señalado en el párrafo anterior, el mismo, debe ser redactado en instrumento público o privado.

En el supuesto de instrumento público, debe revestir las formalidades que le son propias a estos instrumentos y en el supuesto de redactarse en instrumento privado, deberá suscribirse por las partes intervinientes y su firma deberá ser autenticada por escribano público, o funcionario competente.

¹⁵ Diccionario Enciclopédico Ilustrado. Edit. Ágata. Madrid. 1997. Voz. “Programa”.

Contenido del programa

El art. 170 LSC es el que establece los recaudos que el programa de fundación debe contener:

- 1º) Los datos personales de los promotores y en los cuales debe estar incluido el domicilio de estos.
- 2º) Bases del estatuto, representadas en una propuesta concreta de estatuto social.
- 3º) Naturaleza de las acciones: monto de las emisiones programadas, condiciones del contrato de suscripción y anticipos de pago a que obligan.

Es en este recaudo, que debe integrarse la información suficiente, para que los futuros suscriptores puedan evaluar la conveniencia o no de la inversión que se les propone. Aquí, se debe además de la descripción de las emisiones que se han programado, indicar las condiciones del contrato de suscripción y anticipos de pago a que se obligan, debe integrarse un razonable plan de empresa en el que se ensamblen los ingresos de los inversores y las inversiones necesarias para llevar adelante razonablemente los negocios sociales.

Debe señalarse además, que los inversores progresivamente demandan mayor información, de modo que se requerirá, complementariamente, que exista una adecuada evaluación del plan de negocios, porque es el único modo de asignar cierta garantía a los inversores respecto de la empresa que se pretende poner en marcha.

No debemos olvidar que se trata de una convocatoria a la captación de recursos que posee el público en general por lo que la misma debería ser aprobada por la propia Comisión Nacional de Valores (art. 19 Ley 17811).

- 4º) Los promotores deben elegir un banco con el cual deberán celebrar un contrato a fin de que sea este último quien asuma las funciones que se le otorguen como representante de los futuros suscriptores.

El contrato debe ser igualmente acompañado de la demás documentación, a la Autoridad de Contralor para su aprobación. Además será a partir de este contrato que el banco elegido, se ocupará de los siguientes aspectos:

- a) preparación de la documentación correspondiente,
- b) recepción de las suscripciones, y,
- c) recepción de los anticipos de integración en efectivo.

Debe hacerse notar al respecto, que en lo relativo a los anticipos de integración en efectivo, éstos deben observar la proporción prevista para este tipo de sociedades, por lo que no podrá ser inferior al veinticinco por ciento (25 %) del valor nominal de las acciones suscriptas.

En cuanto a los aportes en especie corresponde que sean individualizados con precisión. Y en aquellos casos en que para la determinación del aporte sea necesario un inventario, éste se depositará en el banco. En todos los supuestos, el valor definitivo debe resultar de la oportuna aplicación del artículo 53; aceptándose en consecuencia tasaciones por un valor inferior al real, nunca a la inversa.

- 5º) Ventajas o beneficios eventuales que los promotores proyecten reservarse.

Cumplimiento de las condiciones legales y reglamentarias. Aprobación

El programa de fundación debe cumplir con las condiciones legales y reglamentarias. Si cumple con ellas, el mismo, será aprobado por la autoridad de contralor. Si no las cumple, la autoridad citada lo rechazará. El plazo que la ley le asigna para su aprobación o rechazo es de 15 (quince) días hábiles (art. 168 LSC). Si se produce la mora por parte de la Autoridad de Contralor la ley (art. 168 LSC) autoriza el recurso previsto por el art. 169 LSC.

Inscripción

Una vez que la autoridad de aplicación se haya expedido aprobando el programa, deberá presentarse ante el Registro Público de Comercio para su inscripción en el plazo de 15 (quince) días. La ley sanciona la omisión de esta presentación, en este plazo citado, ante el Registro Público de Comercio, con la caducidad automática de la autorización administrativa.

Las Decisiones administrativas y los recursos contra ellas

Cabe destacar que tanto la acción como la inacción por parte de la autoridad administrativa de contralor, que arroje como resultado resoluciones administrativas o evidencie su morosidad, así como las que se dicten en la constitución por suscripción pública; son recurribles ante el Tribunal de apelación que conoce de los recursos contra las decisiones del juez de Registro (Art. 167 LSC). La apelación debe interponerse en forma fundada, dentro del quinto día de notificada la resolución administrativa y las actuaciones se elevarán en los 5 (cinco) días posteriores.

Plazo de suscripción

El plazo de suscripción fijado por la ley, no debe exceder de 3 (tres) meses computados desde la inscripción a que se refiere el artículo 168 (Art. 171 LSC).

Contrato de suscripción

El contrato de suscripción debe contener transcrito el programa. Este programa debe ser conocido y aceptado por el suscriptor y en consecuencia debe obrar declaración en este sentido, en el contenido del propio contrato. Debe reunir los requisitos para los instrumentos privados a saber:

- a) Ser preparado en doble ejemplar por el banco (art. 1021 Código Civil), siendo el segundo ejemplar del contrato con recibo de pago efectuado, cuando corresponda, para ser entregado al interesado por el banco (art. 172 LSC); y
- b) Estar firmado por las partes (art. 1012 Código Civil) e integrar los siguientes datos:

- 1º) Los datos de identidad del suscriptor como ser: el nombre, edad, estado civil, nacionalidad, profesión, domicilio del suscriptor y número de documento de identidad. Nos preguntamos si debería además de estos datos incluir la Clave Única de Identificación Tributaria o Laboral del suscriptor (CUIT o CUIL). Entendemos que sí, porque responde a obligaciones que deben cumplir las instituciones bancarias en las operaciones financieras (Véase art. 5 ley 25345);
- 2º) El número de las acciones suscriptas, cuya sumatoria informará el monto total de la suscripción;
- 3º) El anticipo de integración en efectivo cumplido en ese acto cuyo monto mínimo no podrá ser inferior al 25% pudiendo ser superior si así lo determinara el propio programa. En los supuestos de aportes no dinerarios, se debe establecer su individualización con precisión, al igual que su valuación, para la cual se deberá tener en cuenta si se trata de bienes con valor corriente, por los valores de plaza y por peritos cuando a juicio de la autoridad de contralor la misma no pueda ser reemplazada por informes de reparticiones estatales o Bancos oficiales. En todos los casos los instrumentos representativos de los bienes en especie que se integren deberán depositarse en el banco;
- 4º) Las constancias de la inscripción del programa, que el banco podría entregar a los suscriptores en copia facsímil debidamente certificada;
- 5º) La convocatoria de la asamblea constitutiva. Esta convocatoria debe estar integrada al contrato de suscripción y debe tener una fecha precisa, día y hora al igual que debe señalarse el lugar donde se realizará dicha asamblea, debiendo identificarse adecuadamente éste para que los suscriptores puedan concurrir el día señalado. En cuanto al plazo, el mismo no debe ser mayor de 2 (dos) meses de la fecha de vencimiento del período de suscripción y en consecuencia no más de cinco meses desde su inscripción en el Registro Público de Comercio. Además la documentación debe informar suficientemente respecto del orden del día de dicha asamblea constitutiva.

Fracaso de la suscripción: Reembolso

Si la convocatoria al público no alcanza a cubrir la suscripción en el término establecido, los contratos se resolverán de pleno derecho y nace la obligación del banco de restituir en forma inmediata a cada interesado, el total de los importes entregados, sin descuento alguno (art. 173 LSC) y además la obligación de devolver los bienes de otra naturaleza que fueran anticipados. El banco no podría anteponer excusas relativas a su vinculación con los promotores para demorar la restitución de esos anticipos.

Exceso en la suscripción

Si la respuesta a la convocatoria sobrepasara las expectativas previstas en el programa y las suscripciones excederán el monto previsto, le corresponderá a la asamblea constitutiva decidir respecto a su reducción -la que podrá ser a prorrata-, o adoptar la opción de aumentar el capital hasta el monto de las suscripciones (art. 174 LSC).

Asamblea constitutiva: celebración

Partícipes: La asamblea constitutiva debe celebrarse con presencia de:

- 1) suscriptores;
- 2) banco interviniente; y,
- 3) autoridad de contralor, para quienes está reservada la presidencia de la asamblea constitutiva.

Quórum: El quórum para la constitución de la sociedad será de la mitad más una de las acciones suscriptas (art. 176 LSC), sin el cual no podrá sesionar válidamente la asamblea de referencia.

Fracaso de la convocatoria

El fracaso de la convocatoria produce dos consecuencias claramente identificadas por la ley: a) se da por terminada la promoción de la sociedad y b) se restituye lo abonado conforme al artículo 173, sin perjuicio de las acciones del artículo 175.

Orden del día de la asamblea constitutiva

Por tratarse de una asamblea constitutiva lo primero que debe resolver es, si se constituye la sociedad. En el supuesto de resolver a favor de la constitución deberán tratarse los temas que forman parte del orden del día:

- 1º) *Gestión de los promotores.* Como la ley prevé que los promotores también podrán ser suscriptores, aquellos que lo fueran no podrán votar este punto e *implícitamente podrán autorizar la promoción de acciones de responsabilidad*¹⁶;
- 2º) *Estatuto social.* Pudiendo modificar cláusulas para lograr el estatuto definitivo o aprobarlo en todas sus partes y en consecuencia, se transformará el proyecto en definitivo;
- 3º) *Valuación provisional de los aportes no dinerarios* (en caso de existir). Al igual que aquellas decisiones en las cuales tenga el socio o algún partícipe de la sociedad interés particular, la ley los excluye de esas decisiones y en consecuencia los aportantes no tienen derecho a voto en este punto;
- 4º) *Designación de directores y síndicos* o consejo de vigilancia en su caso;
- 5º) *Determinación del plazo* de integración del saldo de los aportes en dinero;
- 6º) *Cualquier otro asunto que el banco considere de interés incluir* en el orden del día;
- 7º) *Designación de dos suscriptores* o representantes a fin de *que aprueben y firmen*, juntamente con el Presidente y los delegados del banco, *el acta de asamblea* que se labrará por el organismo de contralor.

¹⁶ RICHARD, H.E. y otro. ob.cit. pág. 410.

Parámetros para la asignación de votos

La ley debe adoptar un criterio para la asignación de votos en el momento en el cual aún no se encuentra constituida la sociedad, estableciendo que cada suscriptor tiene derecho a tantos votos como acciones haya suscrito e integrado en la medida fijada. (Art. 177 LSC).

Debe tenerse en cuenta que aún la sociedad no se encuentra constituida y que se trata de un momento en el cual los suscriptores adoptan decisiones vinculadas a ella y para las cuales se debe fijar claramente el grado de participación de cada asistente, para evitar diferencias entre los participantes de la asamblea y en consecuencia nulidades ulteriores.

Mayorías

La regla fijada por la ley es que las decisiones se adoptan por la mayoría de los suscriptores presentes. Asimismo incorpora otra regla que deben observar los concurrentes a la asamblea y es que esta mayoría debe representar no menos de la tercera parte del capital suscrito con derecho a voto. La ley no admite que se pueda estipular diversamente.

Promotores suscriptores

Más allá de los controles que se han establecido para la constitución de sociedades por acto sucesivo, la ley debería exigir la participación de los promotores en calidad de suscriptores¹⁷. Nuestra ley en cambio señala que los promotores *pueden ser suscriptores*. (Art. 178 LSC).

Las Obligaciones de los promotores

Entre las obligaciones contenidas en la ley se encuentran las siguientes:

1. Los promotores deberán cumplir todas las gestiones y trámites necesarios para la constitución de la sociedad, hasta la realización de la asamblea constitutiva, siguiendo el procedimiento de la normativa pertinente.
2. Responder ante el banco por las acciones que este último le promueva, en representación del conjunto de suscriptores. En lo no reglado y relativo a estas relaciones entre suscriptores, promotores y banco interviniente se aplican las reglamentaciones previstas para la emisión de debentures en cuanto sean compatibles.
3. Responder ante los suscriptores por las acciones individuales que promuevan en lo referente a cuestiones especiales atinentes a sus contratos.

¹⁷ La ley de Sociedades del Estado de California exige no solamente que sean partícipes del proyecto, él o los promotores, sino que además permanezcan en la sociedad por un período de dos años. Quienes promueven una sociedad corren el riesgo junto con los restantes inversores que creyeron en el proyecto.

Conformidad

Una vez labrada el acta se debe obtener la conformidad de la Autoridad administrativa de control (art. 180 LSC). La ley no señala un plazo dentro del cual debe pronunciarse la autoridad administrativa, lo cual trae enormes dificultades en torno al control de legalidad¹⁸. Obviamente que la ausencia legal se traduce en innecesarias y en ocasiones injustificadas dilaciones, que no acompañan a los requerimientos del tráfico negocial.

Publicación e inscripción

La ley requiere que una vez que se haya cumplido con el paso de obtener la conformidad administrativa, se debe proceder a solicitar la inscripción de la sociedad ante el Registro Público de Comercio, para lo cual previamente se deberá efectuar la respectiva publicación.

Esta publicación deberá formalizarse, luego de haber sido verificado por el juez el cumplimiento de los requisitos legales y fiscales y de acuerdo con lo dispuesto por los artículos 10 y 167:

- a. Nombre, edad, estado civil, nacionalidad, profesión, domicilio, número de documento de identidad de los socios.
- b. Fecha del instrumento de constitución.
- c. Denominación de la sociedad.
- d. Domicilio de la sociedad.
- e. Objeto social.
- f. Plazo de duración.
- g. Capital social.
- h. Composición de los órganos de administración y fiscalización, nombres de sus miembros y en su caso, duración de los cargos.
- i. Organización de la representación legal.
- j. Fecha de cierre del ejercicio social.

Depósitos de los aportes y entrega de documentos

Suscripta el acta, el banco depositará los fondos percibidos en un banco oficial y entregará al directorio la documentación referente a los aportes.

¹⁸ FARINA, Juan M. *Compendio de Sociedades Comerciales*. Edit. Zeuz. 1989, Rosario Pags. 294, N° 542

Obligaciones del banco interviniente

1. Una vez que se haya suscripto el acta, el banco que ha intervenido en el proceso de constitución sucesiva, debe depositar los fondos que haya percibido en un banco oficial.
2. Deberá hacer entrega al directorio de toda la documentación referida a los aportes (art. 180 LSC).

Obligaciones de los promotores

1. Los promotores deben entregar al directorio la documentación relativa a la constitución de la sociedad.
2. Además deben entregar toda la documentación relativa a los demás actos celebrados durante la formación de la sociedad.
3. Al mismo tiempo tienen que soportar el pago de los actos no ratificados por la asamblea cuya documentación sea devuelta por el directorio a los promotores. (art. 181 LSC).

Responsabilidades adjudicadas por la ley

Responsabilidad de los promotores

Los promotores, en la constitución sucesiva, asumen una responsabilidad ilimitada y solidaria por las obligaciones contraídas para la constitución de la sociedad, inclusive por los gastos y comisiones del banco interviniente. (Art. 182 LSC).

Responsabilidad de la sociedad

Concluida la etapa fundacional y una vez inscripta, la sociedad asumirá las obligaciones contraídas legítimamente por los promotores y les reembolsará los gastos realizados, conforme a los siguientes parámetros:

1. Tendrá en cuenta si la gestión ha sido aprobada por la asamblea constitutiva,
2. Valorará si los gastos han sido necesarios para la constitución (art. 182 LSC).

Responsabilidad de los suscriptores

En ningún caso habrá para los suscriptores responsabilidad alguna por las obligaciones que correspondan a los promotores o a la propia sociedad.

Sociedad en formación

Debemos señalar dos aspectos previos: 1) la ley no prevé un régimen general para todas las sociedades en materia de sociedades en formación, por lo cual cabe preguntarse si las normas de los art. 183 y 184 LSC son aplicables solamente a las

sociedades anónimas o al conjunto de sociedades; 2) si la normativa señalada es aplicable únicamente a las sociedades que se constituyen por acto único o si la misma es igualmente aplicable sin distinción, cualquiera sea el procedimiento empleado por los actores.

En torno a la primera cuestión, entendemos que la normativa debe interpretarse como una unidad y que la ausencia de un régimen establecido en la parte general de la ley de sociedades, no implica en modo alguno que la normativa no pueda ser aplicada al conjunto de sociedades que se encuentren en el recorrido del iter constitutivo. Debe tenerse en cuenta que este iter, no debe haberse detenido por los responsables de continuar con su desarrollo, porque de producirse esta paralización, la sociedad ingresaría en una situación de sociedad irregular.

De lo expuesto precedentemente, queda claro que la sociedad puede comenzar con el desarrollo de sus actividades aún antes de completar su recorrido de constitución, teniendo en cuenta que la misma posee capacidad y que la capacidad de la sociedad no puede ser limitada o restringida, puede realizar todos los actos que considere apropiados para su progreso y evolución.

Si bien es cierto que metodológicamente estos principios han sido establecidos para las sociedades anónimas, coincidimos con la opinión de que *no son otros los que corresponde aplicar a otras formas societarias en cuanto intentan adquirir bienes como tal y constituirse como sujetos de derecho –como centro imputativo diferenciado autogestante-*¹⁹.

En cuanto a la segunda cuestión si la normativa prevista (arts. 183 y 184 LSC) es aplicable solamente a las Sociedades Anónimas que se constituyan por acto único o por suscripción pública, entendemos que la misma es aplicable a ambas. Metodológicamente las normas se encuentran ubicadas luego del tratamiento de ambas formas de constitución. Sin embargo en opinión de NISSEN, las normas contemplan *la situación legal en que se encuentran las sociedades anónimas constituidas por acto único mientras duran los trámites necesarios para obtener su inscripción registral*²⁰, aún cuando coincide que la normativa es aplicable *a todas las sociedades comerciales, atento la falta de otra normativa de la ley 19.550*²¹.

Sociedad en formación ¿cuándo adquiere la calidad de sociedad irregular?

El proceso de constitución de una sociedad reconoce un período razonable de tiempo para lograr el objetivo último del mismo: La inscripción ante el Registro Público de Comercio. En el desarrollo de este proceso no se le puede adjudicar la calidad de sociedad irregular a aquella que se preocupa por el progreso de cada una de las etapas para lograr su regularidad. Ahora bien, si existe un abandono voluntario, las normas de la irregularidad devendrán como sanción a este abandono.

¿Cuándo se considera que se ha producido el abandono voluntario del iter constitutivo? Cuando los actos o hechos que el procedimiento demanda, deben ser impulsados por los socios o representantes y estos han dejado transcurrir los plazos en demasía sin producirlos o incorporarlos, **despreocupándose** –objetivamente demostrado- de la suerte del trámite de obtención de la conformidad administrativa o de la inscripción ante el registro público de comercio.

¹⁹ RICHARD, Efraín Hugo y MUIÑO Orlando Manuel. *Derecho Societario*. Buenos Aires. Edit. Astrea. Pág. 414.

²⁰ NISSEN, Ricardo A. *Curso de Derecho Societario*. Buenos Aires. Edit. Ad Hoc. 2000. Pág. 390.

²¹ NISSEN, Ricardo A. ob. Cit. Pág. 391.

Personalidad jurídica de las sociedades en formación

La sociedad en formación posee personalidad jurídica y puede actuar en el tráfico jurídico en forma ordinaria, por lo cual no se impide que la sociedad incluso pueda funcionar con sus órganos sociales y que sus representantes puedan utilizar la firma de la sociedad²² durante esta etapa. El contrato o estatuto es oponible entre los socios de la sociedad. Se ha señalado además que la misma autoriza el pacto que imponga realizar los más diversos actos, *aún con bienes registrables, pues siendo la capacidad uno de los atributos y efectos de la personalidad o del sujeto de derecho –no del tipo de sujeto de derecho– y debiendo surgir las incapacidades de normas expresas, no puede limitarse la misma a través de normas registrales de tipo reglamentario*²³.

Actos cumplidos durante el período fundacional. Responsabilidades

¿Tienen facultades suficientes los directores o fundadores para obligar a la sociedad ante terceros durante el período fundacional? La ley le asigna facultades para otorgar sólo cierta clase de actos, aún cuando los hace responsables solidaria e ilimitadamente por tales actos mientras la sociedad no logre su inscripción. Entre los actos que menciona se encuentran:

1. Aquellos que son necesarios para la constitución de la sociedad; y los
2. Actos relativos al objeto social cuya ejecución durante dicho período haya sido expresamente autorizada en el acto constitutivo.

Quedan excluidos en consecuencia:

- a. Los demás actos previstos en el objeto social que no hayan sido expresamente autorizados para ser cumplidos durante dicho período y
 - b. Los demás actos propios de la actividad corporativa que no respondan a los actos necesarios para la constitución de la sociedad.
- No obstante ello, si se hubieran cumplido otros actos antes de la inscripción inclusive por otras personas que no pertenecieran al directorio, la ley le asigna al directorio y a los fundadores que los hubieran consentido una responsabilidad solidaria e ilimitada conjuntamente con ellas. (Art 183 LSC).

La responsabilidad de los directores y fundadores

Se establece en la misma norma una responsabilidad solidaria e ilimitada de la sociedad en formación conjuntamente con los directores y los fundadores por los actos no autorizados mientras no se inscriba la sociedad.

En cuanto a los demás actos que se hubieran producido antes de la inscripción emergerá una responsabilidad ilimitada y solidaria de las personas que hubieran participado en su realización y los fundadores y directores que los hubieran consentido (art. 183 LSC).

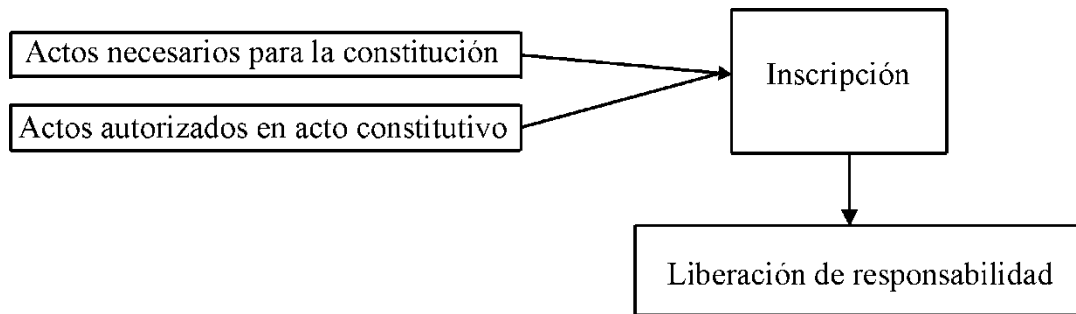
²² NISSEN, Ricardo A. ob. Cit. Loc. Cit.

²³ RICHARD, Efraín Hugo y otro. Ob. Cit. Pág. 414

Liberación de la responsabilidad de los promotores, directores y fundadores

La liberación de la responsabilidad de los promotores, fundadores y directores se produce al efectuarse la inscripción en el Registro Público de Comercio del acto constitutivo y respecto de los a) Los actos necesarios para la constitución y b) Los actos que fueran realizados conforme a las facultades conferidas por el acto constitutivo.

Correlativamente al producirse la liberación de la responsabilidad por estas actuaciones, se produce una asunción de la responsabilidad en relación a tales actos por la propia sociedad. (Art. 184 LSC)



Asunción de las obligaciones por la sociedad. Efectos

Producida la inscripción del contrato constitutivo, se tendrán como cumplidos en forma originaria por la sociedad: a) los actos necesarios para la constitución de la sociedad y b) aquellos que expresamente hubieran sido autorizados por el acto constitutivo. Esta inscripción implicará la liberación de los promotores, fundadores y directores frente a terceros por las obligaciones emergentes de los actos señalados.

En cuando a los demás actos, cuyo desarrollo se hubieran cumplido, la ley asigna un plazo de tres meses a partir de la inscripción en el RPC para que el Directorio adopte la decisión de que sean asumidos por la sociedad o desestimarlos. Si los afronta la sociedad, debe dar cuenta a la próxima asamblea ordinaria. Esta tiene la facultad de aprobarlos o no. Si se desaprueba lo actuado por el directorio, emergerá la responsabilidad por daños y perjuicios de los directores que los hubieran aprobado. Además serán responsables personalmente por haberlas contraído, así se trate de directores o fundadores de la sociedad.

Si el directorio hubiera adoptado la decisión que la sociedad asuma tales gastos, y estos fueran posteriormente rechazados en la asamblea ordinaria por los accionistas, las obligaciones quedarán de todas maneras asumidas por la sociedad. Sin embargo, la asunción de estas obligaciones por la sociedad de ningún modo liberará a quienes las contrajeron, tampoco a los directores que las hubieran aprobado ni a los fundadores que las hubieran consentido.

Beneficios autorizados por la ley a los promotores y fundadores

Se establece un criterio general; los beneficios que estatutariamente se determinen para los fundadores y promotores en modo alguno pueden menoscabar el capital social, agregando que cualquier pacto en sentido diverso, es nulo (art. 185 LCS).

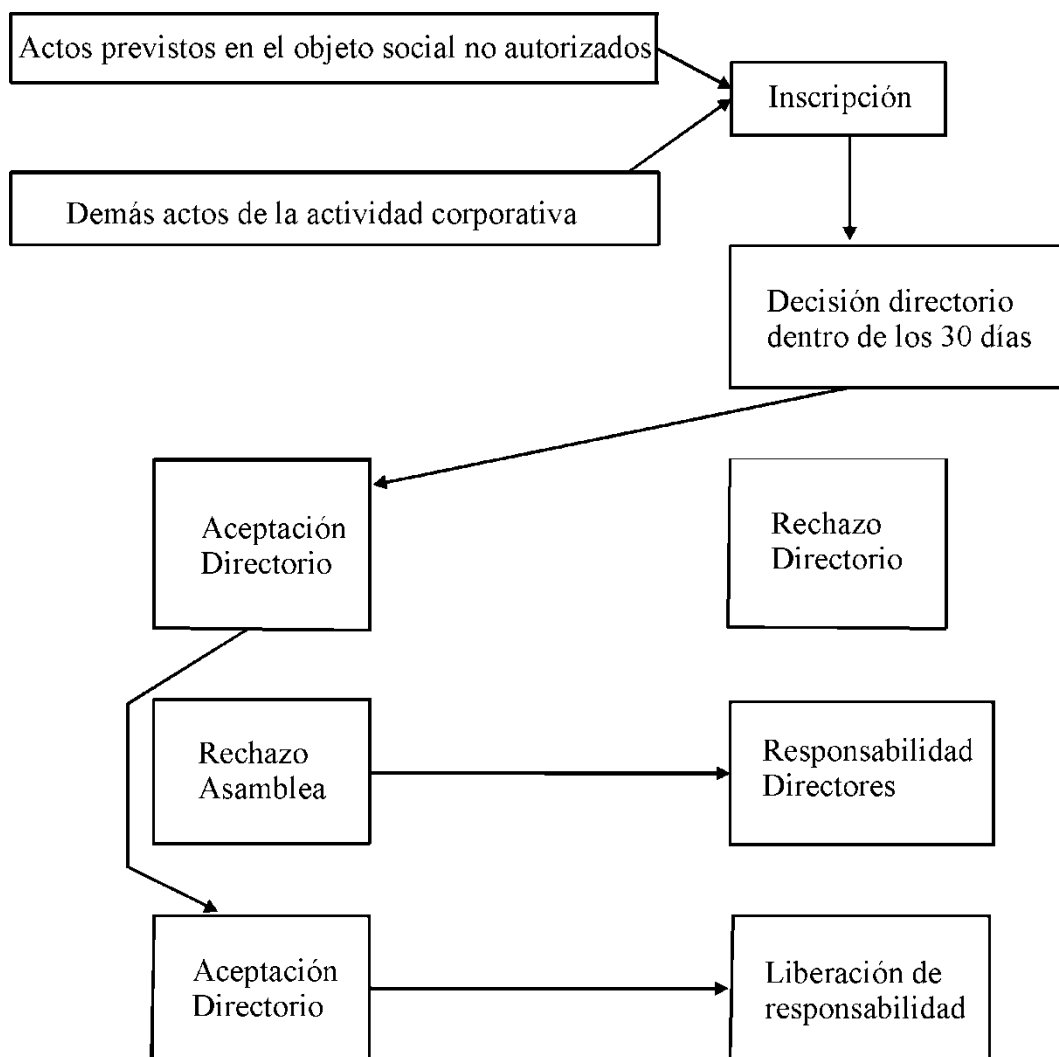
Como consecuencia de tal declaración, fija límites máximos en los beneficios que percibirán limitando a una la participación del 10% de las ganancias, por un período máximo de 10 (diez) ejercicios en los que se distribuyan (art. 185).

¿Podrían los demás actos ser asumidos por la sociedad?

Los demás actos podrán ser considerados por el propio directorio en un plazo no superior a los tres meses de realizada la inscripción. Si el directorio decide que la sociedad asuma tales obligaciones que fueran contraídas antes de la inscripción, tiene la obligación de dar cuenta a la asamblea ordinaria.

La asamblea ordinaria tiene facultades para aprobarlos o rechazarlos. Si los aprueba, la cuestión concluye allí. Si los desaprueba, surgirá la responsabilidad de los directores por los daños y perjuicios que tal asunción hubiera generado. Aún cuando la sociedad haya asumido estas obligaciones, ello obviamente –ante la desaprobación- no libera de responsabilidad a quienes las hubieran contraído, ni a los directores y fundadores que las hubiesen consentido (art. 184 LSC).

La desaprobación de tales actos determina una responsabilidad ilimitada y solidaria hacia la sociedad, los accionistas y los terceros por mal desempeño de su cargo, para lo cual se deberá seguir el criterio establecido en el art. 59 por los eventuales daños producidos, debiendo considerarse especialmente si existió dolo, abuso de facultades o culpa grave en el accionar.



Capítulo 3

Del Capital

Capital social: Concepto

El monto expresado como capital social está constituido por una cifra ideal que coincide inicialmente con el patrimonio de la sociedad. Esta cifra ideal se encuentra expresada en el estatuto social y en las modificaciones inscriptas que hayan sido incorporadas por la asamblea de accionistas según el procedimiento que la ley establece, para aumentarlo o para disminuirlo. Es una cifra estable. Cualquier alteración requiere de una modificación de los estatutos sociales. En las sociedades anónimas, posee una relevancia tal, que puede pensarse que a ese capital se le asigna una personalidad jurídica.

Si el capital opera cumpliendo las normas legales y no afecta derechos de terceros, poco importa quienes se encuentran detrás de la titularidad de ese capital, con la salvedad del interés que pueda tener el órgano de recaudación fiscal.

Se trata de una cifra *abstracta, intangible e invariable que representa el valor de los bienes que los socios han aportado o comprometido aportar en propiedad*²⁴. Señala además el citado autor que entre los caracteres del capital social se pueden enunciar que a) *es una cifra abstracta*, b) *es invariable*, c) *es intangible*, d) *es determinada*, e) *debe expresarse en moneda argentina*, f) *es íntegra* y g) *es unidad del capital*²⁵ (entre de todos los establecimientos, sucursales y su sede).

Capital y patrimonio

Mientras el capital es una cifra estable cuyas modificaciones deberán estar expresadas en el estatuto social e inscrito debidamente ante la autoridad de contralor y el Registro Público de Comercio; el patrimonio en cambio, es cambiante y se encuentra sujeto a las innumerables contingencias que presenta la vida negocial. Puede circunstancialmente ser superior al capital y en tal caso indicará la situación *más sólida* de la sociedad o puede ser inferior y en tal caso podría aparejar la ausencia de respaldo en la vida empresarial societaria, determinando en consecuencia *la "pérdida" de capital*²⁶.

Infracapitalización

El capital debe, en primer lugar, ser suficiente para el desarrollo de las actividades previstas en el objeto social. En segundo lugar, debe encontrarse igualmente en condiciones de soportar las oscilaciones que la actividad negocial presente. En tercer lugar puede dar origen a la responsabilidad de los administradores frente a la ausencia de la presentación oportuna de disolución de la sociedad, su concurso, o requerir a los socios, si estos deciden continuar con la actividad empresarial, repotenciándolo.

²⁴ FARINA, Juan M. *Compendio de Sociedades Comerciales*, Rosario. Zeus Editora. 1989. Pág. 62

²⁵ FARINA, J.M. ob. Cit. Págs. 62 y ss

²⁶ FARINA, J.M. Ob. Cit. Pág. 62

Capital mínimo

En las sociedades en general es necesario contar con un capital que permita el desarrollo de la actividad empresarial. Sin embargo, en particular en las sociedades de capital, es donde el capital mínimo adquiere relevancia sustancial.

Teniendo en cuenta que por sus características la sociedad anónima puede como estructura jurídica y organización, ajustarse tanto a la micro como a la pequeña, mediana y gran empresa, los agentes económicos, -en función de la limitación de la responsabilidad-, suelen preferir la constitución de sociedades que podrían más bien encuadrar en otro u otros tipos societarios que describan la limitación de la responsabilidad de sus socios.

El mínimo legal previsto por ley hoy puede ser insuficiente para el desarrollo del objeto social de una micro-empresa, por lo que corresponde una atenta mirada de los organismos de control para evitar que se produzcan supuestos de infracapitalización.

Terminología

Adoptaremos para esta parte del análisis de la sección en estudio, idéntico criterio al que fuera seguido por la ley en el sentido del empleo indistinto de las expresiones, "capital social" y "capital suscrito".

Suscripción e integración

La suscripción del capital debe efectuarse en forma íntegra al momento de constituirse la sociedad (art. 186 LSC).

Los aportes dinerarios deben ser integrados en una proporción no inferior al 25 por ciento de la suscripción efectuada por el accionista. (Art. 187 LSC).

Los aportes en especie deben ser individualizados con precisión e integrados en el acto mismo de constitución de la sociedad, deben consistir en obligaciones de dar y tal dación debe ser en propiedad.

Contrato de suscripción

Conforme ha sido expuesta, la suscripción inicial debe hacerse en forma íntegra y se hará en aquellos supuestos en los que la sociedad se constituya por acto único en el propio instrumento de constitución. En ese instrumento de constitución obrarán los datos que se describen a continuación y que por estar incorporados a ese mismo instrumento no será necesaria la formalización de un instrumento diferente. Tampoco será necesario el contrato de suscripción cuando la sociedad resuelva la *capitalización de cuentas del balance*²⁷, haciéndolas efectivas en la medida de la participación que le corresponda a cada accionista.

En los supuestos de aumentos de capital por suscripción, el contrato deberá extenderse en doble ejemplar y contener:

- a) *Los datos de identidad del suscriptor si se tratara de una persona de existencia visible y para el supuesto de personas jurídicas como suscriptoras, deberán integrarse los datos de individualización, registro o autorización;*

²⁷ NISSEN, Ricardo Augusto. *Curso de Derecho Societario*. Buenos Aires. Edit. Ad Hoc. 2000. Pag. 400

- b) La cantidad de acciones suscriptas, su valor nominal, clase y demás características;
- c) El precio de cada acción y del total suscrito; la forma y las condiciones de pago;
- d) Los aportes en especie deben ser individualizados con precisión. En los supuestos que para la determinación del aporte sea necesario un inventario, éste quedará depositado en la sede social para su consulta por los accionistas. En todos los casos el valor definitivo debe resultar de la oportuna aplicación del artículo 53.

Integración mínima en efectivo

El sistema organizado por la ley, requiere que haya un mínimo de aportaciones, respecto de que aquellos compromisos fueran asumidos por los suscriptores. Este mínimo debe permitir la posibilidad de que se cumpla ordenadamente el proceso de constitución regular de la sociedad y además el inicio de alguna de las actividades previstas dentro del objeto social.

Por ello se requiere que dicho aporte no sea inferior a una proporción del compromiso que haya sido asumido por los suscriptores, y que la ley lo fija en un 25% de la suscripción.

Pero al mismo tiempo esa integración debe ser real, y debe poder justificarse debidamente ante el propio juez del registro a la hora de ser inscrita la sociedad, por ello la ley demanda que se incorpore al proceso de inscripción el comprobante del depósito en un banco oficial (art. 187 LSC).

Aportes no dinerarios

A diferencia de las sociedades *intuitu personae* en las cuales la ley autoriza las aportaciones no dinerarias de hacer, en las sociedades de capital solamente pueden consistir en obligaciones de dar. Estas aportaciones no dinerarias deben integrarse totalmente en el momento de constitución y justificarse tal circunstancia en el momento de ser solicitada la conformidad administrativa (Art. 187 LSC).

Tipo de aportes	Momento de constitución de la sociedad
Aportes dinerarios	Deben integrarse el 25% del capital suscrito
Aportes no dinerarios	Deben integrarse totalmente en la constitución

Mora: Condiciones

Para que se produzca la mora, es necesario que concurren dos requisitos:

- a) la falta de integración de las acciones suscriptas oportunamente o la proporción comprometida, y
- b) el acaecimiento de los plazos establecidos en el contrato de suscripción. No se requiere otro recaudo. La mora se produce en forma automática con la concurrencia de ambos elementos (arts. 192 y 37 LSC.).

Sanciones

La primer consecuencia que produce la mora, es la de resarcir los daños ocasionados e intereses que correspondan producto de la misma (art. 37 LSC).

Otra consecuencia, es la suspensión automática del ejercicio de los derechos inherentes a las acciones en mora (art. 192 LSC).

Otra posible consecuencia, que debe encontrarse incorporada a los estatutos, es que las acciones en mora sean vendidas en remate público o a través de un agente de bolsa en aquellos supuestos que las acciones sean cotizables. En cualquiera de estos supuestos correrán por cuenta del suscriptor los gastos correspondientes al remate y los intereses moratorios (art. 193 LSC).

La ley deja librado a los estatutos la posibilidad de caducidad de los derechos de las acciones en mora, requiriendo una intimación previa al suscriptor moroso y alterando los plazos previstos en el “pacto comisorio general” que es aplicable a los contratos con prestaciones recíprocas. La norma extiende el plazo de intimación a treinta días, para que el suscriptor cumpla con la integración de los aportes. Se trata de una disposición *para las relaciones de organización*²⁸.

La ley prevé para la sociedad un margen de libertad amplio posibilitándole la alternativa de optar por el cumplimiento del contrato de suscripción. El ejercicio de esta opción por la sociedad no libera al suscriptor de las responsabilidades por los intereses moratorios y por los eventuales daños que hubiera provocado con su incumplimiento.

Aumento y reducción de capital

Cualquier alteración del capital social en el sentido de incrementarlo o reducirlo, implica necesariamente una modificación del estatuto social, sin importar si se encontraba previsto o no el aumento del capital hasta el quintuplo previsto por el art. 188 de la LSC²⁹.

Es además el sentido que describe el segundo párrafo del mismo artículo, que excluye de la modificación estatutaria a aquellas sociedades que se encuentran autorizadas a hacer oferta pública de sus acciones.

Aumentos previstos en el art. 188

Las sociedades pueden estatutariamente prever el aumento del capital social hasta su quintuplo. ¿El mecanismo?: El directorio de la sociedad es el que debe proponerlo a la asamblea y justificar la necesidad de su incremento. Se trata de una decisión que debe adoptar en primer lugar el propio directorio siguiendo las formalidades previstas por los artículos 260 y 257 de la LSC.³⁰, pero solamente resolverá lo relativo a la necesidad de aumentar el capital social.

Sin embargo con esta formalidad no alcanza para avanzar en el aumento de capital. La decisión final estará en manos del órgano de gobierno que es la propia asamblea de accionistas (art. 188 LSC).

²⁸ RICHARD, H.E. y otro ob. Cit. Pág. 423.

²⁹ CNCom Sala C Marzo 21-978 LL, 1978- B-343.

³⁰ NISSEN, R. A. Ob. Cit. Pág. 402 y ss.

Le corresponde también a la asamblea decidir o delegar en el directorio la época de emisión, la forma y las condiciones de pago que se requerirán a los suscriptores del capital incrementado.

A los fines del conocimiento de quienes podrían tener, en forma presente o futura, alguna vinculación con la sociedad, la ley requiere que la resolución adoptada por la asamblea sea inscrita ante el registro público de comercio, previa publicación de la misma. No se requiere una nueva conformidad administrativa dentro de los límites del quíntuplo del capital inicialmente inscripto (art. 188 LSC). De superar dicha proporción será necesaria la modificación estatutaria, con la respectiva conformidad administrativa previa.

En los supuestos en los que la sociedad esté autorizada a hacer oferta pública de sus acciones, no será necesaria la modificación estatutaria pudiendo la asamblea aumentar sin límite alguno el capital. Las emisiones podrán efectuarse en una o en varias oportunidades dentro de los dos años de la celebración de la citada reunión social (art. 188 LSC). En cada caso las nuevas emisiones solamente podrán hacerse en los supuestos que las anteriores hayan sido totalmente suscriptas (Art. 190 LSC).

Suscripción insuficiente

La decisión de la asamblea ordinaria en las sociedades cerradas debe establecer en qué proporción incrementará el capital, siempre que estemos dentro del supuesto del art. 188 hasta el quíntuplo del capital. En aquellos supuestos en los cuales la totalidad del capital no haya sido suscripto conforme a las condiciones de emisión, tal circunstancia no liberará a los suscriptores ni a la sociedad, con la salvedad concreta que exista una disposición en contrario de las condiciones de emisión (art. 191 L.S.C.).

Supuestos de reducción de capital

Los supuestos que prevé la ley son la reducción voluntaria de capital y la obligatoria.

Reducción voluntaria de capital

La reducción voluntaria requerirá la decisión de una asamblea extraordinaria y si estuviera organizada la sindicatura, se requerirá su opinión, la que deberá ser fundada (art. 203 LSC). En este supuesto los acreedores deben tener la oportunidad de consentir u oponerse a la misma y se seguirá el procedimiento previsto en los incisos 2 y 3 del art. 83 LSC.

Reducción obligatoria de capital

Se trata de supuestos de pérdida de capital. Cuando esta haya consumido la totalidad de las reservas y el 50% del capital, la reducción es obligatoria para la sociedad. Esta disposición había sido suspendida por Decreto 1269/2002 hasta el 31 de diciembre del año 2003 como consecuencia de la decisión de abandonar la convertibilidad, por parte de las autoridades nacionales (art. 206 LSC).

Los diferentes órganos societarios deben velar para que exista una relación de correspondencia entre el patrimonio societario y el capital y en aquellos supuestos en

los que se produzca una pérdida del capital que aún no alcance la proporción señalada en el párrafo precedente, corresponde de igual modo a la asamblea extraordinaria resolver lo relativo a la reducción del capital para restablecer el equilibrio entre el patrimonio y el capital social (art. 205 LSC).

Suscripción preferente

El derecho de preferencia permite a los socios originarios o a quienes le hayan sucedido, a suscribir con prelación a terceros y una proporción equivalente de acciones a las poseídas ante una nueva emisión de acciones provenientes de un aumento de capital. Al otorgar al titular el derecho a la suscripción preferente de nuevas acciones de la misma clase y en proporción resguarda los derechos tanto económicos como los políticos.

Derecho a acrecer

El derecho de acrecer brinda la posibilidad a todos aquellos accionistas que han ejercido el derecho de preferencia a suscribir prorata aquellas acciones que no hayan sido objeto del ejercicio de la preferencia³¹.

Acciones comprendidas

Las acciones que se encuentran comprendidas en la descripción legal son las acciones ordinarias, de voto simple o plural. ¿Podrían estar comprendidas las acciones preferidas? Entendemos que si, con el cumplimiento del recaudo de una decisión expresa de la asamblea extraordinaria que haya dispuesto la emisión de esas acciones³² si no hubiera previsión estatutaria. De existir esta, estarían reglamentariamente comprendidas.

Si la decisión de la asamblea estuviera dirigida a alterar la proporcionalidad entre las acciones existentes, se requerirá la conformidad de las distintas clases de acciones prevista en el art. 250 LSC y los titulares se considerarán integrantes de una sola clase para el ejercicio del derecho de preferencia.

Procedimiento

El procedimiento previsto por la ley para hacer operativo el ejercicio consistirá en:

1. La sociedad deberá ofrecer a los accionistas por medio de avisos en el diario de publicaciones legales por un término de tres días y además para que la totalidad de los accionistas puedan enterarse, en un diario mayor circulación general en toda la república en los supuestos que la sociedad se encuentre comprendida en el art. 299 LSC.
2. Los accionistas tienen la posibilidad de ejercer la opción dentro de los 30 días siguientes a la publicación, salvo previsión estatutaria mayor. En aquellas sociedades que haya oferta pública de sus acciones, la asamblea extraordinaria tiene facultades. Para reducir este plazo hasta un mínimo de 10

³¹ NISSEN, Ricardo Augusto. “Curso de Derecho Societario”. Edit. Ad Hoc Bs. As. 2000, Pág. 405.

³² En igual sentido NISSEN R.A. ob. Cit. Pág. 405.

(diez) días, tanto para las acciones como para los debentures convertibles en acciones (Art. 1 Ley 24.435).

3. El derecho de suscripción preferente se extiende a los debentures convertibles en acciones. El objetivo de tal extensión, es el de mantener la proporcionalidad detenida por cada accionista en la sociedad, del mismo modo como se procede en los supuestos de capitalización de reservas y otros fondos especiales previstos en el estatuto, y pago de dividendos con acciones (art. 189 LSC).
4. Cuando se opta por el ejercicio del derecho de preferencia y no se trate de acciones integradas, se deberá proceder a la firma de un contrato de suscripción de acciones con las formalidades previstas por el art. 186 inc. 3 LSC.
5. Se trata de un derecho que no es absoluto, porque cede frente a un interés social más relevante, siempre con carácter excepcional, cumpliendo los recaudos que se enuncian: a) que su consideración esté incluida en el orden del día y b) que se trate de acciones cuya integración se hará en especie o se den en pago de obligaciones preexistentes³³.

Privación del derecho de suscripción preferente

El accionista que fuera privado del ejercicio del derecho de suscripción preferente, tiene la posibilidad de recurrir a la justicia a los fines de resguardarlo convenientemente. En tal sentido el accionista puede:

1. Solicitar que la sociedad cancele las suscripciones que le hubieran correspondido;
2. Si se hubieran entregado tales acciones a terceros y no hubiera sido posible la cancelación correspondiente, el accionista tendrá derecho a demandar la indemnización por los daños causados, por los cuales responderán en forma solidaria la sociedad y los directores de la misma. El monto de dichos daños en ningún caso será inferior al triple del valor nominal de las acciones que le hubiera correspondido suscribir conforme al artículo 194 en moneda constante.
3. Pedir la nulidad de la asamblea en la que se hubiera dispuesto la privación de dicho ejercicio, si en ésta se hubiera constatado una violación a la ley, el estatuto o el reglamento en las condiciones previstas por la norma del art. 251 LSC.
4. Ejercitar el derecho de receso de conformidad a los artículos 244 y 245 de la LSC y en los términos allí expuestos.

Plazo para el ejercicio de la acción

El plazo otorgado por la norma del art. 196 LSC (puntos 1 y 2 precedentes) para el ejercicio de las acciones, es de seis meses a partir del vencimiento del plazo de suscripción, dentro del cual deberán ser promovidas las mismas. La podrán intentar el propio accionista perjudicado o cualquiera de los directores o síndicos de la sociedad.

³³ NISSEN, R. A. ob. Cit. Pág. 406 sostiene que debe ser interpretado con criterio restrictivo y solamente válido ante comprobadas necesidades financieras de la sociedad. La existencia de aportes irrevocables no autoriza la aplicación del 197 entendiendo que el concepto de *obligaciones preexistentes* solamente es aplicable a terceros ajenos a la sociedad (la letra cursiva nos pertenece).

Aumento del capital y oferta pública

Para aquellas sociedades que hagan oferta pública de sus acciones la ley establece una serie de pautas contenidas en los artículos 198 y hasta el art. 201.

- a. El aumento de capital puede realizarse por oferta pública de acciones (art. 198 LSC).
- b. Las emisiones de acciones que sean realizadas en violación al régimen de oferta pública son nulas (art. 199 LSC).
- c. Los títulos o certificados que fueran emitidos en consecuencia, como así también los derechos emergentes de estos son inoponibles a la sociedad, los socios y los terceros (art. 199 LSC).
- d. Los directores, miembros del consejo de vigilancia y síndicos cargan con una responsabilidad solidaria e ilimitada por los daños que se originan a la sociedad y accionistas por las emisiones hechas en violación al régimen de oferta pública (art. 200 LSC).
- e. Las emisiones realizadas en violación al régimen de oferta pública habilitan al suscriptor a exigir solidariamente a la sociedad, los directores y miembros del consejo de vigilancia y síndicos el resarcimiento de los daños. (art. 200 LSC).
- f. La sociedad tiene el deber de comunicar a la autoridad de contralor y al Registro Público de Comercio, la suscripción del aumento de capital a los efectos de su registro (art. 201 LSC).

Emisión bajo la par. Prohibición

El capital debe estar protegido no solamente para los accionistas, sino para los terceros que contratan con la sociedad. La norma está destinada principalmente a proteger los derechos de estos terceros que se vinculan con la sociedad. La violación de esta norma determina la nulidad de las emisiones de acciones, emitidas de esta manera, excepto en el supuesto de la Ley N° 19.060. (Art. 202 LSC).

Emisión con prima

En su giro comercial la sociedad que ha mejorado su patrimonio y en consecuencia el valor real de cada una de las acciones originariamente emitidas podría emitir acciones con idéntico valor nominal, pero ello determinaría una desproporción entre los accionistas primigenios y los nuevos. Mejoraría la situación de los nuevos enriqueciéndolos indebidamente y perjudicaría, empobreciéndolos a aquellos que han hecho el esfuerzo originario. De allí que se autorice a la emisión con prima. La prima la fijará la asamblea extraordinaria, con el objetivo de igualar el valor de las acciones existentes con aquellas que serán emitidas.

En aquellas sociedades que se encuentren autorizadas para hacer oferta pública de sus acciones la decisión le corresponderá a la asamblea ordinaria. La propia asamblea posee facultades para delegar en el directorio atribución de fijar la prima, debiendo establecer los límites dentro de los cuales deberá fijarla el directorio.

El saldo que arroje el importe de la prima, descontados los gastos de emisión, integra una reserva especial. Se permite su distribución con los requisitos de los artículos 203 y 204 LSC.

Capítulo 4

A. De las Acciones

El capital de las sociedades anónimas se divide en partes iguales, a las cuales la ley le denomina “acciones”. *Cada acción es una parte alícuota del capital social y como parte del capital social, la acción tiene un valor aritméticamente correspondiente a esa fracción de éste y por ello todas han de ser de igual valor*³⁴. La modalidad de las acciones constituye un rasgo de la tipicidad de esta sociedad³⁵.

Las acciones deben estar expresadas en moneda argentina como lo debe estar el propio capital social. No podrían estarlo, en consecuencia, en moneda extranjera.

La particularidad que tienen las acciones, que esa porción del capital social se representa por medio de un título que recibe igualmente la denominación de acción. En el título se pueden hacer constar más de una acción. En este sentido la norma del art. 208 prevé la señalada alternativa.

Pese a la descripción contenida (en la norma del art. 208 citado) en el sentido que las acciones pueden ser al portador o nominativas y en este último caso endosables o no, cabe señalar que actualmente solamente se encuentran autorizadas las acciones nominativas, y estas deben ser no transmisibles por endoso y las acciones escriturales.

Aún así existe la posibilidad de parte de los fundadores o accionistas de crear diversas clases o categorías de acciones en el propio estatuto o por un acto posterior. La particularidad que deben tener es que dentro de cada clase deben conferir los mismos derechos (art. 207). Si no fuera así la ley nulifica tal disposición.

Diversas clases

Podemos efectuar una clasificación en función de los derechos que otorga a los accionistas y en tal sentido tenemos:

1. Acciones con privilegios políticos, o de voto plural, o *privilegiadas* que otorgan a sus titulares un derecho a emitir hasta cinco votos o en su caso el derecho a elegir directores síndicos o consejeros de vigilancia (art. 262 LSC).
2. Acciones con privilegio patrimonial, o *preferidas* que permiten otorgar a los titulares una prelación en la distribución de las ganancias o en el supuesto de disolución de la sociedad el reembolso de la cuota de liquidación, pudiendo estas últimas carecer de voto (art. 217 LSC)³⁶.

Desde otra perspectiva y teniendo en cuenta la circulación de las acciones, la doctrina³⁷ luego de la modificación efectuada por la ley 24.587, que autoriza solamente

³⁴ FARINA, J.M. Ob. Cit. Pág. 305.

³⁵ RICHARD, E.H. y OTRO, Ob. Cit. Pág. 424 y ss.

³⁶ NISSEN, R. A. Ob. Cit. Pág. 417 y ss. identifica las siguientes modalidades: 1) *El derecho al cobro preferente de las utilidades hasta un cierto porcentaje.* 2) *el pago de un dividendo fijo, si existen utilidades.* 3) *el pago de dividendos, siempre si existen utilidades, pero acumulables.* 4) *Acciones con el privilegio de percibir como dividendo un interés fijo, quedando para las acciones como dividendo lo que reste después de satisfechas aquellas privilegiadas o acciones en las que se estipulan el pago de dividendos juntamente con las ordinarias, pero en mayor proporción.*

³⁷ RICHARD, E.H. y OTRO, Ob. Cit. Pág. 439 y ss. Seguimos en esta dirección la clasificación aportada por esta obra por ser la que más se ajusta a nuestra opinión.

la emisión de algunas de las que originariamente obraban en la ley de sociedades comerciales circunscribiéndolas a dos, nominativas no endosables y escriturales.

- a) Las acciones al portador, si bien subsisten en el texto de la ley de sociedades comerciales, como se señalara en el párrafo precedente no se encuentran actualmente autorizadas. Al emitirse no se consigna ninguna identificación de su poseedor. Son las acciones cuya transmisión se opera con la simple entrega, posibilitando de esta manera transferir los derechos societarios ante la propia sociedad, los socios y terceros.
- b) Las acciones nominativas en cambio se emiten a nombre de una persona determinada pudiendo ser endosables o no. En nuestro país después de la ley 24587 no se encuentran autorizadas las primeras. En cuanto a las acciones nominativas no endosables, su transmisión debe efectuarse por medio de las normas e instrumentos de cesión. Cualquier modificación de la situación relativa a su titularidad debe ser notificada por escrito – al igual que respecto de las acciones escriturales- a la sociedad emisora o a la entidad que lleve el registro e inscribirse en el libro o cuenta pertinente para que pueda tener efectos contra terceros y contra la sociedad (art. 215 LSC.).
- c) Las acciones escriturales no se representan en títulos. El estatuto puede autorizar que todas o algunas de sus acciones sean designadas de esta manera. Estas acciones deben inscribirse en cuentas llevada a nombre de los titulares por la sociedad emisora debiendo habilitar un registro de acciones escriturales el que deberá observar el artículo 213, o tales cuentas igualmente podrían ser llevadas por bancos comerciales o de inversión o cajas de valores autorizadas (art. 208 LSC). El accionista tiene el derecho a recibir un comprobante de la apertura de su cuenta y de los movimientos que se inscriban en ella, constancia del saldo de su cuenta a su costa, y correlativamente la sociedad, la entidad bancaria y la caja de valores en su caso tienen el deber de otorgarlo (art. 208 LSC).

Acciones de participación

Las acciones de participación poseen la siguiente característica: Se trata de títulos valores representativos de una participación en el capital social, pero sin derecho a voto. Tienen una prelación en el reintegro en caso de en caso de liquidación y otros que las aproximan a las acciones ordinarias, pueden ser rescatadas en un plazo que no exceda los veinte años, si no lo fueran se deberán transformar en acciones ordinarias (Res. 208/92 de la Comisión Nacional de Valores. Art. 14)³⁸.

Obligaciones negociables

La ley 23.962 ha facilitado la posibilidad de obtención de recursos frescos para las entidades societarias, constituyen títulos de deuda de las sociedades y ofrecen innumerables ventajas sobre los debentures que aparecen legislados en la ley 19.550 en sus artículos 325 a 360.

³⁸ MASCHERONI, F.H. Ob. Cit. Señala en Pag.75 que *no deben olvidarse las tachas normativas que las afectan, toda vez que una resolución de la Comisión Nacional de Valores no tiene aptitud jurídica para modificar el régimen societario vigente, de jerarquía legal.* Posición que compartimos.

- a. **Sujetos que pueden emitir.** 1. Sociedades anónimas, estando comprendidas entre estas las entidades financieras: Bancos de inversión, Bancos Comerciales, Bancos hipotecarios, Compañías Financieras; 2. Sociedades en comandita por acciones; 3. Sucursales de sociedades por acciones constituidas en el extranjero; 4. Cooperativas 5. Asociaciones civiles constituidas en el país.
- b. **Objeto:** 1. Inversión en activos fijos; 2. Capital de trabajo; 3. Refinanciación de pasivos 4. Otorgamiento de préstamos personales o hipotecarios; 5. Financiación de la construcción de viviendas.
- c. **Garantías:** 1. *Flotante:* Avaladas con derechos reales sobre bienes muebles; 2. *Hipotecaria:* Avaladas con derechos reales sobre bienes inmuebles; 3. *Común:* Con aval quirografario del patrimonio de la empresa emisora; 4. *Bancaria:* Entidades financieras actúan como avalistas de empresas emisoras; 5. *Otro tipo de avales:* Cualquiera que se estipule Ej. Flujos de fondos derivados de un contrato de servicios local o de exportación.
- d. **Interés:** 1. Tasa Fija: Se estipula una tasa fija para toda la operación; 2. Tasa variable: a) Distintas tasas fijas en distintos períodos, b) Una tasa Base (Laibor o Baibor) ajustándose semestralmente según la tasa base; 3. Tasa mixta: Un porcentaje fijo y otro variable; 4. Ajustables: Por cualquier sistema de ajuste; 5. Cupón cero: Al comprar se paga un valor menor y el monto nominal al cobrar al vencimiento; 6. Otras modalidades: Que las emisoras establezcan libremente.
- e. **Amortización de capital:** pueden prever una amortización total o amortizaciones parciales.
- f. **Formas de colocación:** pueden ser por oferta pública o privada.
- g. **Tipos de obligaciones:** Pueden ser simples, Convertibles o con cláusula de reembolso.
- h. **Clases de emisión:** 1. Pueden emitirse de diversas clases debiendo otorgar dentro de cada clase los mismos derechos a los obligacionistas; 2. Pueden dividirse en series, no pudiendo emitirse nuevas series mientras las anteriores no estén totalmente suscriptas.

Transmisibilidad de las acciones

Una de las características peculiares de las acciones es que su transmisión es libre. En cuanto a las acciones nominativas o escriturales deja librado al estatuto – esto es a la libre decisión de las partes al momento de la constitución de la sociedad- la posibilidad de limitar la transmisibilidad de las acciones nominativas y escriturales. Tales limitaciones no deben implicar la prohibición de su transferencia. Cuando tales limitaciones existan deberán constar en el título o en las inscripciones en la cuenta respectiva, en los comprobantes y estados respectivos (art. 214 LSC).

Debe notificarse por escrito a la sociedad emisora o entidad que lleve el registro de acciones escriturales la transmisión de acciones nominativas o escriturales y de los derechos reales que las graven e inscribirse en el libro o cuenta correspondiente. Recién surtirá efecto a partir de la inscripción, contra la sociedad y los terceros.

La sociedad emisora o entidad que lleve el registro en el supuesto de transmisión de acciones escriturales, cursará al titular de la cuenta en que se efectúe el débito, dentro de los 10 (diez) días de haberse producido la inscripción. Esta notificación deberá hacerse en el domicilio constituido. En las sociedades que se encuentren bajo el régimen de la oferta pública, la autoridad de contralor posee facultades para reglamentar otros medios de comunicación a los socios (art. 215 LSC).

Cupones

Los títulos definitivos deben ser nominativos no transferibles por endoso o en su caso escriturales, sin embargo los cupones que representan los dividendos correspondientes a uno o más ejercicios pueden ser al portador, al igual que los certificados, entendemos que la mención corresponde a los certificados provisionales, porque los definitivos deben ser nominativos³⁹ (art. 212 LSC).

Forma de los títulos

Ya hemos señalado que las acciones autorizadas por la ley son las acciones nominativas no endosables y las escriturales y en la emisión de los títulos, estos pueden representar una o más acciones (art. 208 LSC).

En el supuesto de las sociedades que se encuentran autorizadas para hacer oferta pública de sus acciones, pueden emitir *certificados globales* de sus acciones integradas, cumpliendo los requisitos previstos en los artículos 211 y 212 para su inscripción en los regímenes de depósito colectivo, considerándose estos definitivos negociables y divisibles (art. 208 LSC).

Certificados provisionales

Los certificados provisionales son instrumentos que se emiten en la etapa que media entre la constitución de la sociedad y la integración total del capital. De modo que mientras las acciones no estén integradas totalmente, la ley autoriza la emisión de certificados provisionales nominativos.

Hasta tanto sean entregados los certificados definitivos, los provisorios serán considerados negociables y divisibles y el término “definitivo” utilizado por la ley, debe ser considerado como título suficiente para cumplir con su finalidad de negociable y divisible (art. 208 LSC).

En los supuestos de títulos cotizables las sociedades tienen el deber de emitir los respectivos títulos representativos de sus acciones en las proporciones y cantidades que fijen los reglamentos de bolsa donde las sociedades coticen (art. 208 LSC).

Indivisibilidad. Condominio. Representante

La ley ha fijado que las acciones serán de igual valor (art. 207 LSC) y en consecuencia si son representativas de una porción del capital social corresponde que sean como lo señala el art. 209 que sean indivisibles.

Supuestos de copropiedad

La ley prevé dos supuestos de copropiedad:

³⁹ En igual sentido MASCHERONI, F.H. Ob. Cit. Pág. 83 y ss.

1. Que la copropiedad haya sido originaria y en cuyo caso se aplican las reglas del condominio y la sociedad puede exigir que se proceda a la unificación de la representación para el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de las obligaciones sociales (art. 209 LSC).
2. Que la copropiedad devenida, como consecuencia de la transferencia de las acciones, antes que las mismas hayan sido integradas en su totalidad. En este supuesto el cedente responde ilimitada y solidariamente por los pagos debidos por los cesionarios y cuando efectúe algún pago, será copropietario de las acciones cedidas en la proporción de lo pagado. Entendemos que también en este supuesto la sociedad puede exigir que se proceda a la unificación de la personería para el ejercicio de los derechos y eventuales obligaciones que adicionalmente puedan surgir por decisión asamblearia (art. 210 y 209 LSC respectivamente).

Formalidades de los títulos

Si bien el estatuto debe establecer las formalidades de las acciones y de los certificados provisionales; la ley establece que los títulos y las acciones que representan, deben ordenarse en numeración correlativa y deberán ser suscriptas con firma autógrafa por no menos de un director y un síndico. La autoridad de contralor es la encargada de autorizar en cada uno de los casos el reemplazo de dichas firmas por una impresión que garantice su autenticidad, debiendo inscribirse en el legajo respectivo de la sociedad una copia facsímil de estos títulos. (arts. 211 y 212 LSC.).

De lo expuesto cabe inferir que las acciones y los certificados provisionales pueden exigir otras formalidades adicionales a las requeridas por la ley, sin embargo se consideran esenciales las menciones que siguen:

- a. Denominación de la sociedad, domicilio, fecha y lugar de constitución, duración e inscripción;
- b. El capital social;
- c. El número, valor nominal y clase de acciones que representa el título y derechos que comporta;
- d. En los certificados provisionales, la anotación de las integraciones que se efectúen. (art. 211 LSC).

Libro de registro de acciones

La sociedad deberá llevar un libro de registro de las acciones, libro que será de libre consulta por parte de los accionistas, deberá llevarse con las formalidades de los libros de comercio. Este libro puede ser sustituido por sistemas informáticos de registración por aplicación del art. 61 LSC debiendo constar los siguientes aspectos:

- a. Clases de acciones, derechos y obligaciones que comporten;
- b. Estado de integración, con indicación del nombre del suscriptor;
- c. Si son al portador, los números; si son nominativas, las sucesivas transferencias con detalle de fechas e individualización de los adquirentes;
- d. Los derechos reales que gravan las acciones nominativas;
- e. La conversión de los títulos, con los datos que correspondan a los nuevos;

- f. Cualquier otra mención que derive de la situación jurídica de las acciones y de sus modificaciones (art. 213 LSC.).

Usufructo de acciones

Como primera medida la ley determina que la calidad de socio corresponde al nudo propietario. Los derechos que la ley le asigna a éste corresponden al conjunto de derechos derivados de la calidad de socio, entre los que se incluye la participación de los resultados de la liquidación, con la salvedad del pacto en contrario y el usufructo legal.

El usufructuario tiene el derecho a percibir las ganancias que se hayan obtenido durante el usufructo. Tal derecho no abarca las ganancias pasadas a reserva o capitalizadas, sin embargo comprende las que correspondan a la entrega de acciones por la capitalización.

En el supuesto de usufructos sucesivos, el tenedor de los títulos percibirá el dividendo, sin embargo si hubiere distintos usufructuarios se distribuirá a prorrata de la duración de sus derechos (art. 218 LSC).

Podría darse la situación que no se integren totalmente las acciones, en cuyo caso el usufructuario, para conservar sus derechos, debe efectuar los pagos que correspondan, reservándosele el derecho de repetirlos oportunamente del nudo propietario.

Prenda común. Embargo

Si las acciones estuvieran preñadas, dado que se trata de una prenda con desplazamiento, las acciones dejan de estar en poder del titular. A los fines del ejercicio de los derechos societarios se requiere que su titular pueda contar con tales instrumentos.

El titular sigue siendo su propietario, y esta es la ratificación que la ley efectúa en el sentido de que en tales supuestos: prenda o embargo judicial, los derechos siguen correspondiéndole al mismo.

En estos supuestos el acreedor prendario y el titular del embargo quedan obligados a facilitar el ejercicio de los derechos al propietario por medio de un depósito de las acciones o por otro procedimiento que le permita el ejercicio efectivo de sus derechos. Los gastos que irroque tal situación correrán por cuenta del propietario (art. 219 LSC).

Amortizaciones de acciones

El estatuto de la sociedad puede autorizar la amortización de las acciones que hayan sido total o parcialmente integradas, esta amortización debe realizarse con ganancias realizadas y líquidas, debiendo cumplirse los siguientes recaudos:

- a. Resolución previa de la asamblea que fije el justo precio y asegure la igualdad de los accionistas;
- b. Cuando se realice por sorteo, se practicará ante la autoridad de contralor o escribano de registro, se publicará su resultado y se inscribirá en los registros;
- c. Si las acciones son amortizadas en parte, se asentará en los títulos o en las cuentas de acciones escriturales. Si la amortización es total se anularán, reemplazándose por bonos de goce o inscripciones en cuenta con el mismo efecto.

Distribución de dividendos

Si bien todas las sociedades comerciales tienen una finalidad de lucro, es en la sociedad anónima donde particularmente esta finalidad está presente y constituye el interés legítimo que motiva a cada uno de los accionistas.

Si se tiene en cuenta que muchas de las inversiones en acciones se encuentran motivadas precisamente en los dividendos que estas pudieran generar, corresponde clarificar el concepto de ganancias líquidas y realizadas.

La doctrina se ha pronunciado precisando este concepto de utilidades líquidas y realizadas o también utilidades netas, las que *resultan una vez efectuadas ciertas deducciones a la ganancia relativa del ejercicio económico, o saldo positivo del estado de resultados*⁴⁰(art. 64 LSC).

Las deducciones que correspondería efectuar serían las reservas legales (5% de las ganancias realizadas y líquidas que arroje el estado de resultados del ejercicio, hasta alcanzar el 20 % del capital social – art. 70 LSC -) por un lado y por el otro, debería efectuarse la deducción de la ganancia relativa de ejercicio, las pérdidas registradas en ejercicios anteriores en el caso que se hayan producido (art. 71 LSC).

Con las aclaraciones que preceden la distribución de dividendos o el pago de interés a los accionistas, serán lícitos si resultan de ganancias realizadas y líquidas correspondientes a un balance de ejercicio que haya sido regularmente confeccionado y aprobado por el respectivo órgano de gobierno con las mayorías necesarias (Art. 224 LSC.).

Dividendos anticipados

La ley prohíbe:

- a) La distribución de intereses.
- b) La distribución de dividendos anticipados.
- c) La distribución de dividendos provisionales o resultantes de balances especiales.
- d) La prohibición no alcanza a las sociedades comprendidas en el artículo 299. Al mismo tiempo responsabiliza a los directores, miembros del consejo de vigilancia y síndicos en forma ilimitada y solidariamente por tales pagos y distribuciones (art. 224 LSC).

Repetición dividendos

La ley fija un principio claro: No son repetibles los dividendos percibidos de buena fe. De lo expuesto surge que los dividendos que correspondan a utilidades netas y que se encuentran debidamente incorporados a los balances y aprobados por el órgano de gobierno no son repetibles y en el caso que no concurrieran estas circunstancias si el accionista estuviera en condiciones de acreditar su buena fe en la recepción de tales

⁴⁰ MASCHERONI, F.H. Ob. Cit. Pág. 102 distingue siguiéndolo a RICHARD H.E. en *Derechos patrimoniales de los accionistas en las sociedades anónimas* Bs. As. 1970. la llamada *utilidad relativa o de ejercicio resultante de la cuenta de ganancias y pérdidas de un determinado balance y la utilidad neta que coincide con el concepto de beneficios irrevocablemente realizados y líquidos*

dividendos, no serían repetibles. En los demás supuestos y en virtud del art. 68 las ganancias que fueran distribuidas en violación a las reglas del mismo, son repetibles.

B. De los Bonos

Caracteres. Reglamentación

Las sociedades anónimas se encuentran autorizadas y para emitir bonos de goce y de participación y el estatuto debería reglamentar tal emisión. Las normas de los artículos 227, a 232 los regulan.

- a. **Bonos de goce:** Se emiten a favor de titulares de acciones totalmente amortizadas y dan derecho a participar en las ganancias y en caso de disolución, en el producido de la liquidación, después de reembolsado el valor nominal de las acciones no amortizadas. Tendrán los derechos que el estatuto expresamente contenga (art. 228 LSC).
- b. **Bonos de participación:** Se pueden emitir por prestaciones que no sean de capital y dan derecho a la participación en las ganancias de ejercicio (art. 229 LSC).
- c. **Bonos de participación para el personal:** Los bonos de participación tienen la particularidad de que pueden ser adjudicados al personal de la sociedad. En este caso las ganancias que les corresponda se computarán como gastos. No son transferibles y caducan con la extinción de la relación laboral, cualquiera sea la causa (art.230 LSC). En realidad esta norma permite hacer una realidad la virtualidad del art. 14 bis de la Constitución Nacional en el que se consagra el derecho a la participación en las ganancias de las empresas.

Época de pago

La participación se abonará contemporáneamente con el dividendo, y corresponde que así sea, porque precisamente representan una porción de las ganancias líquidas y realizadas (art.231 LSC).

Capítulo 5

De las Asambleas de Accionistas

La Sociedad Anónima está compuesta por órganos que adoptan las decisiones de gobierno, las vinculadas a la administración y la actividad de contralor cuando lo previeran los estatutos, igualmente se encuentra por el órgano de contralor interno de la sociedad que puede ser la sindicatura, la comisión de síndicos o el propio consejo de vigilancia.

Es el órgano que expresa la voluntad social, concepto criticado por RICHARD-MUIÑO en el sentido que se trata de un concepto doctrinario en el sentido de proceso en el que se forma y se sintetizan las voluntades particulares, en un funcionamiento bajo la forma de colegio, generando una voluntad reglamentaria con efectos internos y externos y que resulta imputable a la sociedad⁴¹.

■ Órgano societario

La ley prevé la existencia de este órgano en el que se adoptan las decisiones de gobierno de la sociedad y requiere su constitución bajo determinadas condiciones para que el acto sea esencialmente válido. Las decisiones que adopte representarán la voluntad social⁴².

■ La voluntad social se manifiesta durante la reunión del órgano

Debe expedirse respecto de aquellas cuestiones que hayan sido sometidas a su decisión, durante su celebración. Ello no obsta al proceso de deliberación dentro del cual se irá formando la voluntad social. Al darse por concluido el acto habrá una decisión favorable o no, respecto a las cuestiones que se hayan puesto a su consideración. Por esta razón la ley prevé los mecanismos propios para la impugnación de las decisiones asamblearias por parte de aquellos accionistas cuya voluntad se encuentre viciada o no hayan podido concurrir a la misma.

La Asamblea de accionistas posee algunos caracteres que resulta necesario destacar:

■ Órgano no permanente⁴³

Se reúne solamente cuando es convocado por el directorio, el síndico o la autoridad de contralor. Al concluir el tratamiento del orden del día, concluye el decisorio y solamente volverá a reunirse cuando sea convocado en cumplimiento de las condiciones legales y estatutarias. *No funciona ininterrumpidamente durante la existencia de la sociedad, sino cuando es convocada por el órgano de administración*⁴⁴

⁴¹ RICHARD E. MUIÑO O.M. Ob. Cit. Pag. 466

⁴² FARINA, J.M. Ob. Cit. Pág. 345

⁴³ FARINA, J.M. Ob. Cit. Loc. Cit.

⁴⁴ NISSEN, Ob. Cit. Pág. 437

■ Posee poder de decisión restringido

Teniendo en cuenta que es nula toda decisión sobre materias extrañas a las incluidas en el orden del día (art. 246), las decisiones que adopte la asamblea deben limitarse a resolver aquellos puntos citados en el orden del día y para cuyo tratamiento ha sido convocada la asamblea.

■ Órgano interno

Es un órgano que no se vincula directamente con el mundo exterior a la sociedad. Esta tarea le corresponde al directorio⁴⁵ y en forma más específica, la representación le corresponderá a la presidencia del directorio.

■ Órgano esencial con facultades indelegables

Las atribuciones que posee el órgano no pueden ser suplidas por las decisiones de otros órganos de la sociedad⁴⁶, como que tampoco la propia asamblea podría introducirse en la esfera de actuación de otros órganos sociales⁴⁷.

■ Obligatoriedad de sus decisiones

Las resoluciones que sean adoptadas de conformidad a la ley y el estatuto, deben ser cumplidas por el directorio y son obligatorias para los accionistas con la salvedad de lo dispuesto en el art. 245 (art.233 3r Párrafo).

Clases de asambleas

La sociedad anónima reconoce una variedad de clases de asambleas: La asamblea constitutiva, la asamblea especial, la asamblea unánime y las asambleas ordinarias y extraordinarias.

En esta instancia nos ocuparemos de las dos últimas, mientras que las tres primeras son tratadas en los lugares que metodológicamente la ley les ha asignado.

Otras clasificaciones incorporan las asambleas generales y especiales, en primera y segunda convocatoria⁴⁸.

Competencia

Cuando la ley hace referencia a la competencia de las distintas asambleas mencionando los artículos 234 y 235, tácitamente alude a las asambleas generales ordinarias y extraordinarias.

⁴⁵ FARINA, J.M. Ob. Cit. Pág. 345.

⁴⁶ NISSEN, Ob. Cit. Pág. 437

⁴⁷ OTAEGUI, Julio *Administración societaria*. Edit. Ábaco Bs. As. 1979 Pag. 297

⁴⁸ RICHARD, E. MUIÑO O. Ob. Cit. Pág.472 incluye otras clasificaciones: a) *Periódicas o necesarias, como son las ordinarias, y ocasionalmente las extraordinarias.* b) *Constitutivas, de funcionamiento y de liquidación.* c) *De primera y segunda convocatoria etc.*

Asamblea ordinaria

La norma del art. 234 LSC indica que corresponde a la asamblea ordinaria considerar los asuntos que pasaremos a enumerar y analizar:

- 1) *Balance general, estado de los resultados, distribución de ganancias, memoria e informe del síndico y toda otra medida relativa a la gestión de la sociedad que le competa resolver conforme a la ley y el estatuto o que sometan a su decisión el directorio, el consejo de vigilancia o los síndicos;* Cabe hacer notar aquí que el balance general debe observar el contenido de las disposiciones previstas en los artículos 61 a 65 de la LSC y el contenido de las Resoluciones Técnicas de la Federación Argentina de Consejos Profesionales de Ciencias Económicas. La memoria debe observar la norma del art. 66 de la LSC. El síndico por su parte debe producir el informe previsto por el art. 294 inc. 5 el que debe ser fundado sobre la situación económico-financiera de la sociedad dictaminando sobre la memoria, inventario, balance y estado de resultados. Esta documentación debe encontrarse a disposición de los accionistas con una anticipación no menor a los quince días de la fecha de su tratamiento en la sede social.
- 2) *Designación y remoción de directores y síndicos miembros del consejo de vigilancia y fijación de su retribución;* Al prever la ley la periodicidad en las funciones de director y de síndico, corresponde a la asamblea ordinaria resolver lo pertinente a su designación, pero al mismo tiempo lo relativo a su remoción. Podría ocurrir que la propia asamblea detectara algún comportamiento impropio de alguno o del conjunto de los directores y en consecuencia impedir la posibilidad de su remoción a la asamblea implicaría atarle las posibilidades de sustituir a quienes han perdido la confianza del conjunto mayoritario de acciones con derecho a voto. Esta atribución de la asamblea se encuentra directamente relacionada con la previsión que efectúa la ley en el inciso siguiente.
- 3) *Responsabilidad de los directores y síndicos y miembros del consejo de vigilancia;* Del tratamiento de los distintos temas previstos en el orden del día surgirá o no responsabilidad de alguno, algunos o todos los directores y en su caso, del o los síndicos o miembros del consejo de vigilancia. Como se señalara en el párrafo precedente si surgiera tal responsabilidad, la asamblea posee atribuciones suficientes para removerlos del cargo.
- 4) *Aumentos del capital conforme al artículo 188.* Por tratarse de una sociedad de capital la asamblea general ordinaria puede aumentar el capital hasta el quintuplo.

En este tipo de sociedades, la temática es la que define el carácter de la asamblea a diferencia de lo que ocurre en las sociedades cooperativas, que es la época de la reunión la que define el carácter.

Para ciertos asuntos la ley exige que la convocatoria se efectúe dentro de un período determinado, cuatro meses del cierre del ejercicio y corresponde a aquellos asuntos mencionados en los puntos 1 y 2 precedentes.

Asamblea extraordinaria

Los asuntos reservados a las asambleas extraordinarias están referidos a aquellas temáticas que comportan una modificación estructural de las condiciones ordinarias de la sociedad, e importan ciertos actos de trascendencia económica o financiera para la sociedad⁴⁹ y se encuentran señalados en el art. 235 LSC:

1. Aumento de capital, salvo el supuesto del artículo 188. Sólo podrá delegar en el directorio la época de la emisión, forma y condiciones de pago;
2. Reducción y reintegro del capital;
3. Rescate, reembolso y amortización de acciones;
4. Fusión, transformación y disolución de la sociedad; nombramiento, remoción y retribución de los liquidadores; escisión; consideración de las cuentas y de los demás asuntos relacionados con la gestión de éstos en la liquidación social, que deban ser objeto de resolución aprobatoria de carácter definitivo;
5. Limitación o suspensión del derecho de preferencia en la suscripción de nuevas acciones conforme al artículo 197;
6. Emisión de debentures y su conversión en acciones;
7. Emisión de bonos.

Se trata de actos que trascienden el marco de las decisiones propias del normal funcionamiento de la sociedad. Las decisiones previstas para la asamblea extraordinaria, alteran las condiciones originarias previstas en el estatuto, sea para crecer de un modo exponencial y requieren en consecuencia un esfuerzo superior al originariamente previsto, o modifican sustancialmente las propias expectativas tenidas en la mira por los propios accionistas al constituir la o adquirir participaciones accionarias.

Algunas de estas decisiones comprometen la vida misma de la sociedad y por tal motivo, se extreman los recaudos para su celebración, como vgr. el quórum necesario para su constitución en primera convocatoria y en segunda; otras alteran las condiciones estructurales, permitiendo de esta manera el legítimo ejercicio del derecho de receso a los accionistas disconformes con la decisión.

Asamblea unánime

La asamblea unánime para ser legalmente válida sin la publicación de edictos previstos por la ley deberá integrar dos requisitos: a) Reunir accionistas que representen la totalidad del capital social y b) adoptar las decisiones por unanimidad (art. 237 in fine).

En cuanto al primer requisito, pareciera razonable que se exima de la publicación de edictos cuando la totalidad del capital social se encuentra presente en el acto asambleario y tiene la posibilidad de deliberar y contribuir a la formación de la voluntad social que se traducirá en una decisión. En cuanto al segundo requisito el de la unanimidad para la adopción de las decisiones, pareciera excesivo⁵⁰.

Cabe distinguir que la ley requiere para su celebración válida la presencia de accionistas que representen la totalidad del capital social⁵¹, pero para la adopción de las

⁴⁹ NISSEN, R. Ob. Cit. Pag. 439

⁵⁰ NISSEN, R. Ob. Cit. Pag. 439 lo considera un requisito innecesario.

⁵¹ MASCHERONI F.H. Ob. Cit. Pag. 138 entiende como capital social el capital suscrito en los términos del art. 186 LSC. En cuanto a la presencia debe estar la totalidad del capital representado en

decisiones se requiere que estas se adopten por unanimidad de las acciones con derecho a voto.

Asambleas especiales

La norma del art. 250 LSC prevé esta clase de asambleas para aquellos supuestos en los cuales la asamblea general se encuentra en condiciones de adoptar alguna resolución que afecte derechos de una clase determinada de acciones. En estos supuestos quienes sean los titulares de las mismas se encuentran en condiciones de aceptar o rechazar la decisión adoptada por aquella⁵².

Estas asambleas tendrán por objeto la modificación de derechos reservados a algunos accionistas, y en su caso también para proceder a la elección o remoción de directores si el estatuto les reservara este derecho.

La asamblea especial no constituye órgano societario, sino que solamente se forma para lograr la voluntad de una clase, categoría o grupo de accionistas y solamente son convocadas en los supuestos que la decisión de la asamblea general afecte o podría afectar alguno de los derechos otorgados estatutariamente. No sería necesaria la reunión si la asamblea general les asignara mejores derechos a sus titulares⁵³.

Las normas que rigen estas reuniones, son las que gobiernan las asambleas generales ordinarias.

Convocatoria: Quienes pueden hacerla

En primer lugar podrán y deberán ser convocadas –tanto las asambleas ordinarias como las extraordinarias- por el directorio de la sociedad, órgano que debe someter al análisis de la asamblea en forma periódica los asuntos previstos en el art. 234.

También se encuentra facultado para convocar tanto las asambleas ordinarias como las extraordinarias la Sindicatura en los casos previstos por la ley. Asamblea extraordinaria cuando lo juzgue necesario y ordinaria cuando omitiere hacerlo el directorio (art. 294 inc. 7). La ley le fija un plazo de cuatro meses para que el directorio convoque a las asambleas generales ordinarias y si omite hacerlo nace la atribución del síndico para hacerlo. La ley ordena estos deberes a los efectos de evitar superposiciones en las convocatorias.

La asamblea también podría ser convocada judicialmente en aquellos supuestos que tanto el directorio como la sindicatura omitieran hacerlo y fuera solicitado por accionistas en las condiciones previstas en los estatutos.

Del mismo modo podría convocar la autoridad de contralor.

Las asambleas generales ordinarias o extraordinarias podrían ser convocadas por el directorio o la sindicatura a pedido de accionistas que representen por lo menos el 5% del capital si los estatutos no previeran una representación menor, debiendo indicar los temas a tratar y deberá ser convocada dentro de los cuarenta días de recibida la solicitud. (Art. 236 LSC).

acciones que tengan derecho a voto o no, pero las decisiones serán adoptadas por las acciones que tengan derecho al voto.

⁵² RICHARD, H.E. MUIÑO, O.M. Ob. Cit. Pág. 472 y ss.

⁵³ RICHARD, H.E. MUIÑO, O.M. Ob. Cit. Pág. 473

Si no lo hicieran⁵⁴, podrá recurrirse a la autoridad de contralor o a la justicia para que esta convoque a las reuniones señaladas y en su caso determinará el funcionario que presidirá la misma.

Convocatoria. Forma

Las convocatorias deberán ser efectuadas por medio de publicaciones en el diario de publicaciones legales de la jurisdicción de la sede de la sociedad durante cinco días. En los supuestos de las sociedades que se encuentren incluidas dentro del art. 299 de la LSC deberán además publicarse en uno de los diarios de mayor circulación de la República.

¿Es necesario convocar por medio de publicaciones legales la convocatoria a asambleas? El texto de la ley lo exige. Sin embargo entendemos que en las sociedades anónimas cerradas, y ante la nominatividad obligatoria de las acciones, pareciera que es un recaudo sobreabundante, teniendo en cuenta que existen sociedades que cuentan con un número reducido de socios, debidamente identificados, con domicilios conocidos y que mejor enterados podrían estar ante una convocatoria personal realizada en forma fehaciente, que aquella que pudiera efectuarse en el diario de publicaciones legales de limitada consulta por los accionistas.

Primera convocatoria. Anticipación

La ley ha fijado un *mínimum* y un *maximum* de anticipación con que deben efectuarse las publicaciones. El *mínimum* de 10 (diez) días de anticipación, tiene por finalidad resguardar el derecho de los accionistas de conocer con cierta anticipación la celebración y ordenar su agenda previendo su asistencia.

El *mínimum* además está establecido en razón de las previsiones del art. 238 Modificado por la ley 24587 en el sentido que exige que se realice la comunicación con no menos de 3 (tres) días de anticipación y si no se respetara la anticipación impediría la posibilidad de tal comunicación de parte de los accionistas.

El *máximum* de 30 (treinta) días, tiene por objeto evitar que la excesiva anticipación coloque en el olvido el evento y concluya frustrado por la falta de reunión de acciones suficientes que conformen el quórum necesario para su celebración.

Contenido

La publicación deberá contener:

1. Carácter de la asamblea.
2. Fecha, hora y lugar de reunión.
3. Orden del día.
4. Recaudos especiales exigidos por el estatuto para la concurrencia de los accionistas (art. 237 LSC).

⁵⁴ NISSEN, R. Ob. Cit. Pag. 440 sostiene que tal circunstancia configuraría causal suficiente para la remoción de aquellos órganos.

Asamblea en segunda convocatoria

Podría ocurrir que la asamblea en primer convocatoria fracase, lo cual demandará una segunda convocatoria, debiendo celebrarse dentro de los treinta días siguientes a la fecha de la convocatoria frustrada.

En este supuesto las publicaciones deberán efectuarse con los mismos recaudos previstos precedentemente por un término de tres días con ocho de anticipación como mínimo.

La novedad que incorpora la reforma a la ley 19550, es la posibilidad, que los estatutos autoricen ambas convocatorias en forma simultánea, que para las sociedades que hagan oferta pública de sus acciones, quedará reducida esta facultad solamente a las asambleas ordinarias.

La segunda convocatoria no necesariamente tendrá que realizarse para el mismo día. Podría simultáneamente convocarse en primera convocatoria para una fecha determinada y para la segunda en otra. Sin embargo la situación más frecuente es que ambas se efectúen para un día determinado. En tal caso la citación deberá prever un intervalo no menor de una hora de la fijada para la primera.

Lugar de reunión

¿Dónde debe reunirse la asamblea de la sociedad? Si tiene espacio podrá hacerlo en la misma sede social. No siempre las sociedades cuentan con un mínimo de condiciones indispensables para que el proceso de deliberación pueda llevarse adelante. En tal supuesto podrá realizar la reunión en cualquier otro lugar que corresponda a la jurisdicción del domicilio social. (art. 233 LSC)

Comunicación de asistencia

Los titulares de acciones nominativas o escriturales cuyo registro sea llevado por la propia sociedad, tienen el deber de cursar comunicación para que se proceda a la inscripción en el libro de asistencia en el término no menor a tres días de anticipación. Los asistentes deberán firmar el libro de asistencia en el que se deberá dejar constancia de sus domicilios, número de votos que le corresponda y su documento de identidad (art. 238 LSC).

Participación de los accionistas en la asamblea

La ley busca la participación de los accionistas en las reuniones sociales. En tal sentido el propio accionista por sí puede participar de las asambleas, se trata de un derecho que la ley le reconoce ampliamente. Pero en los supuestos de impedimento, puede hacerse representar en las asambleas.

Tal representación no puede recaer en los directores, síndicos, integrantes del consejo de vigilancia, gerentes y demás empleados de la sociedad, pudiendo recaer tal mandato en otro accionista o inclusive en un tercero, situación que la ley no prohíbe.

No se requiere que el instrumento del mandato sea público. Puede ser privado con la firma certificada en forma judicial, notarial o bancaria, salvo disposición especial

del estatuto, siendo válido también el poder otorgado en presencia del síndico o del directorio de la sociedad⁵⁵.

Directores, síndicos y gerentes. Derecho y deber de participar

Los directores, síndicos y gerentes generales tienen el derecho de participar en las reuniones asamblearias. Pero al mismo tiempo tienen el deber. Este deber se encuentra establecido con la finalidad de resguardar el derecho a la información que tiene el accionista y de clarificar las dudas que pudieran presentarse en el proceso de formación de la voluntad social.

Si los señalados en el párrafo anterior fueran accionistas tendrán derecho al voto que les corresponda como tales, sin embargo no podrán votar las decisiones vinculadas a la aprobación de sus actos de gestión, como así tampoco aquellas en las cuales se evalúe su responsabilidad o se considere su remoción. La ley señala que es nula cualquier cláusula en contrario (arts. 240 y 241 LSC).

Presidencia de las asambleas. Supuestos

La regla general es que las asambleas serán presididas por el presidente del directorio, en su defecto por su reemplazante legal. El estatuto puede prever diversamente. Finalmente la ley prevé que sea presidida por la persona que designe la asamblea.

Cuando la asamblea sea convocada por la justicia o por la autoridad de contralor, le corresponderá designar quien será el funcionario que las presida (art.242).

Quórum (arts. 243 y 244 LSC)

Convocatoria	Asamblea ordinaria	Asamblea extraordinaria
1ª Convocatoria	Mayoría de acciones con derecho a voto	60% de las acciones con derecho a voto
2ª Convocatoria	Cualquiera el número de acciones presente	30% de las acciones con derecho a voto

Para las asambleas extraordinarias el estatuto puede establecer tanto para la primera convocatoria un *quórum* que podría ser inclusive mayor, y para la segunda convocatoria, el estatuto podría fijar un *quórum* mayor o menor (art. 244.LSC).

Debe también señalarse que el *quórum* es diverso cuando deben adoptarse decisiones previstas en los supuestos especiales del art. 244, para los cuales la ley exige que las mismas sean adoptadas por la mayoría de acciones con derecho a voto, sin aplicarse la pluralidad de voto, con lo cual va de suyo que tales acciones deberán estar presentes para la adopción de las decisiones previstas en estos supuestos.

⁵⁵ NISSEN, R. Ob. Cit. Pag. 443. El fin perseguido es la certeza absoluta del otorgante.

Mayorías

Para la adopción de resoluciones sociales se requerirá tanto en primera como en segunda convocatoria para las asambleas ordinarias y extraordinarias que las resoluciones sean tomadas por mayoría absoluta de los votos presentes que puedan emitirse en la respectiva decisión, salvo que se haya establecido diversamente por el estatuto.

En el supuesto de las asambleas extraordinarias, podría el estatuto exigir un número mayor.

Accionista con interés contrario al social

La mayoría, deben formarse de un modo tal que se cuiden permanentemente los intereses sociales. Cuando existe un interés contrario al interés social, corresponde que el accionista –o en su caso su representante– que por cuenta propia o ajena tenga un interés contrario al de la sociedad, no solo ética sino legalmente corresponde que se abstenga de votar los acuerdos relativos a esa decisión (Art. 248 LSC.)

Claro que no siempre está claro para los demás accionistas el interés contrario de alguno de ellos a la hora de adoptarse la decisión. Por ello la ley le responsabiliza al propio accionista por la contravención a esta disposición haciéndole cargo de los daños y perjuicios, *cuando sin su voto no se hubiera logrado la mayoría necesaria para una decisión válida.* (Art. 248 LSC).

Acta: Contenido

Las actas deben ser confeccionadas conforme al art. 73 de la LSC. esto es, en un libro especial, con las formalidades de los libros de comercio en la que se deben resumir las manifestaciones hechas durante el transcurso de la deliberación, las formas y sentidos de las votaciones, sus resultados y la expresión completa de las decisiones que se hayan adoptado (art. 249 LSC).

En el caso de las actas de asambleas de sociedades por acciones, las actas serán confeccionadas dentro de los cinco días, por el presidente y los socios designados al efecto (art. 73 LSC).

Entendemos que este plazo inclusive podría ser más breve. La menor distancia entre el acto asambleario y su redacción permite que se refleje en dicho registro con mayor fidelidad entre lo ocurrido.

Copias del acta

Los accionistas pueden solicitar copia firmada del acta, a su costa. La copia del acta permitirá al accionista tanto presente como ausente contar con un instrumento que refleje el contenido de la reunión.

Cuarto intermedio

No siempre es posible concluir en una jornada la deliberación y resolución de todos los puntos comprendidos en el orden del día. En ocasiones pueden presentarse temas que

deban ser abordados con mayor detenimiento y análisis, lo cual requerirá que algunos de ellos sean diferidos para otra jornada.

Para estas circunstancias la ley autoriza pasar la asamblea a cuarto intermedio pero por una vez, la que deberá continuar con las deliberaciones dentro de los treinta días siguientes (art. 247 LSC).

Se debe confeccionar acta de cada reunión y solamente pueden participar una vez transcurrido el cuarto intermedio aquellos accionistas que comunicaron su participación para la primera o depositaron las acciones en las condiciones previstas por el art. 238 LSC.

Supuestos especiales

Los supuestos especiales previstos por el art. 244 y 245 son los siguientes:

- a) Transformación,
- b) Prórroga o reconducción, excepto en las sociedades que hacen oferta pública o Cotización de sus acciones;
- c) Disolución anticipada de la sociedad;
- d) Transferencia del domicilio al extranjero,
- e) Cambio fundamental del objeto,
- f) Fusión
- g) Escisión
- h) Previsión del art. 94 inc. 9 que ante la sanción firme de cancelación de oferta Pública o de la cotización de sus acciones, para lo cual se requerirá igualmente la Celebración de la asamblea extraordinaria en los términos del párrafo 4 del art. 244 LSC.⁵⁶
- i) Reintegración total o parcial del capital
- j) Aumentos de capital resueltos por la asamblea extraordinaria y que impliquen desembolso para el socio

Para la decisión de tales supuestos no se aplica la pluralidad de voto. La disposición se aplica para la fusión y la escisión con la salvedad que, respecto de la sociedad incorporante se aplicarán las normas vinculadas al aumento de capital.

Derecho de receso

Si alguno de los accionistas estuviera disconforme frente a la ocurrencia de alguno de los supuestos previstos en el art. 244 LSC, se encuentra autorizado para separarse de la sociedad con reembolso del valor de sus acciones.

Se trata de acontecimientos que superan el marco de la administración extraordinaria. La decisión adoptada por los órganos competentes por esta vía admite la conciliación de los intereses contrapuestos de quienes han ayudado a formar la voluntad social por un lado y quienes se encuentran disconformes con la decisión adoptada. Admite el derecho de producir modificaciones profundas y estructurales de la sociedad, pero al mismo tiempo el derecho de *no aceptar las modificaciones que se tomen en el*

⁵⁶ FARINA, J.M. Ob. Cit. Pág. 368 incorpora además el supuesto de las reservas facultativas previstas por el art. 70 en los supuestos que los montos de tales reservas facultativas superen el capital social y las reservas legales.

*marco del ente colectivo y que alteren las condiciones contractuales básicas originarias, modificando las condiciones de riesgo y de responsabilidad del socio... ”*⁵⁷ y a retirarse de la misma cuando aquellos accionistas no compartan con dicha decisión.

Titulares

Podrían ejercer el derecho de receso aquellos accionistas que estando presentes en la asamblea hayan votado en contra de la decisión que haya producido las modificaciones aludidas en el párrafo precedente. El ejercicio de esta acción posee un plazo muy breve: debe ser efectuado dentro del quinto día de clausura de la asamblea mencionada.

También podrían ejercitarlo aquellos accionistas que encontrándose ausentes en la asamblea, disientan con el resultado de la misma, pudiendo adoptar la decisión de retirarse dentro de los 15 (quince) días de la clausura de la misma.

En ambos casos quienes pretendan hacer uso del derecho de receso, deberán acreditar su condición de accionistas al tiempo de la asamblea. Si no lo fueran, carecerían del derecho a oponerse a las decisiones de la entidad de la cual no formaban parte, pues no tendrían interés legítimo para ello.

QUIENES PUEDEN EJERCER	PLAZO
Accionistas presentes que votaron en contra Accionistas presentes con voluntad viciada Accionistas ausentes	Dentro del 5° día Dentro del 5° día Dentro de los 15 días

Caducidad

Existen dos claras alternativas para la sociedad ante el ejercicio del derecho de receso por parte de los accionistas: 1) continuar con la decisión adoptada por la propia asamblea y 2) revocar la resolución que ha originado el ejercicio del derecho de receso.

En el primer supuesto, el desarrollo de las acciones propias del ejercicio del derecho de receso continuará hasta su finalización. En el segundo supuesto se producirá la caducidad de tales derechos si la resolución que lo ha originado es revocada en otra asamblea celebrada dentro de los sesenta días de expirado el plazo para el ejercicio del citado derecho por parte de los ausentes.

De producirse el segundo supuesto, quienes hayan ejercido el derecho de receso readquieren el ejercicio de los derechos societarios que le correspondan en función de las acciones y características peculiares que éstas posean, para lo cual se retrotraerán los de naturaleza patrimonial al momento en que notificaron el receso.

⁵⁷ MASCHERONI, Ob. Cit. Pág. 175.

Reembolso de las acciones. Determinación del valor

La fijación de un plazo de un año de la clausura de la asamblea que originó el receso para el reembolso de las acciones mejora la situación de los recedentes. No obstante cabe señalar que en épocas en las cuales el signo monetario pierde su valor, quien se retira de la sociedad pierde la oportunidad de realizar ciertos negocios, aún cuando el valor de la deuda devengue accesorios hasta la fecha de su efectivo pago.

Las acciones se reembolsarán por el valor resultante del último balance realizado o que deba realizarse en cumplimiento de normas legales o reglamentarias. Su importe deberá ser pagado dentro del año de la clausura de la asamblea que originó el receso,

En los supuestos de retiro voluntario, desistimiento o denegatoria de la oferta pública o cotización o de continuación de la sociedad en el supuesto del artículo 94, inciso 9), el pago deberá efectuarse dentro de los sesenta (60) días desde la clausura de la asamblea o desde que se publique el desistimiento, la denegatoria o la aprobación del retiro voluntario.

¿Es posible excluir estatutariamente el derecho de receso?

¿Sería posible incluir una cláusula estatutaria que excluya a los accionistas la posibilidad del ejercicio del derecho de receso? Entendemos que si así ocurriera, la misma no resistiría la revisión de la Autoridad de Contralor o la Judicial.

No obstante si ocurriera que la cláusula permaneciera estatutariamente la misma sería nula.

Orden del día: Efectos

El orden del día fija los límites de deliberación de la asamblea. Es el enunciado de los temas que serán tratados y serán resueltos por el órgano de gobierno. Se erige en un *requisito indispensable para el cumplimiento de su finalidad y un medio para evitar toda posibilidad de dispersión de las deliberaciones*⁵⁸.

Al mismo tiempo constituye una garantía para el accionista, el hecho de que no serán tratados otros temas más que aquellos que han sido incorporados en dicho orden. De otro modo se podría burlar la buena fe de los accionistas ausentes, al adoptar el cuerpo, decisiones para las cuales no ha sido convocado y en pleno desconocimiento de quienes no hayan podido asistir a la misma.

La ley nulifica las decisiones que hayan sido adoptadas sobre materias extrañas a aquellas que hayan sido incluidas en el orden del día con algunas excepciones a saber:

La unanimidad del capital presente y unanimidad de las acciones con derecho a voto (supuesto de la asamblea unánime) (art. 246 inc.1 LSC).

Las excepciones que se autorizan expresamente en este Título; (art.246 inc. 2 LSC) y está referida a la *acción social de responsabilidad contra los directores corresponde a la sociedad* que deberá ser adoptada por la sociedad y podrá resolverse *aunque no conste en el orden del día, si es consecuencia directa de la resolución de asunto incluido en éste.* La decisión producirá la remoción de los directores afectados y su reemplazo (art. 276 LSC).

La elección de los encargados de suscribir el acta. (Art. 246 inc. 3 LSC).

⁵⁸ MASCHERONI, Ob. Cit. Pag. 161

Caracteres del orden del día

El orden del día debe ser preciso y claro. No debe dar lugar a ambigüedades que impidan al accionista saber con precisión y claridad cuáles serán los temas que serán tratados en la asamblea. Tampoco corresponde que el orden del día incluya generalidades, porque estas alejan de la precisión a la enunciación.

El orden del día además debe ajustarse en su contenido al carácter de asamblea que es objeto de convocatoria. Vgr. Un tema que corresponde a la asamblea extraordinaria no podría ser incluido en una asamblea ordinaria.

Impugnación de la decisión asamblearia

Decisiones que son pasibles de impugnación

Aquellas resoluciones que hayan sido adoptadas conforme a la ley y los estatutos son obligatorias para los accionistas y para el propio directorio (art. 233 LSC).

¿Qué decisiones serían pasibles de impugnación? Aquellas que en su esencia y contenido violen la ley, el estatuto o el reglamento.

Corresponde distinguir que el procedimiento fijado en esta parte de la ley, ha sido delineado para la impugnación de las resoluciones asamblearias y no para la impugnación de toda la asamblea, porque no se hayan reunido los presupuestos necesarios para celebrarla: por ejemplo; ausencia de convocatoria, o vicios formales o de procedimiento en ella, en la constitución del acto, en la reunión en sí entre otras, para cuyo caso rigen las disposiciones de derecho común como los arts. 18, 953,954 1071 ss y conces del Código Civil⁵⁹.

Titulares

No todos los asistentes al acto se encuentran legitimados para impugnar resoluciones adoptadas por la asamblea. No lo están los que votaron voluntaria y libremente en forma favorable para su aprobación.

Estarían legitimados:

- a) Los presentes que votaron en contra de la resolución impugnada.
- b) Los presentes cuyo voto es anulable por vicio de la voluntad.
- c) Los ausentes que acrediten su calidad de accionistas a la fecha de la decisión impugnada.
- d) Los presentes que se hayan abstenido de votar favorablemente.
- e) Los directores, síndicos y miembros del consejo de vigilancia.
- f) La autoridad de contralor (art. 251 LSC).

Cabe señalar que la ley autoriza a impugnar el acto a aquellos accionistas *que no hubieran votado favorablemente en la respectiva decisión*, (art. 251 LSC) de modo que aquellos que se han abstenido en el voto, se encuentran debidamente legitimados para promover la acción si no estuvieran conformes con el resultado de la misma.

⁵⁹ MASCHERONI, Ob. Cit. Pág. 201

Plazos para la promoción de la acción

A los fines de dar certeza a las decisiones asamblearias, la ley fija un término para que se promueva la acción: *dentro de los 3 (tres) meses de clausurada la asamblea* (art. 251 in fine LSC.).

La acción se la debe promover contra la sociedad que ha adoptado la decisión y ante el juez del domicilio de la misma.

Suspensión preventiva de la ejecución de la resolución impugnada

Una vez promovida la acción de nulidad de la resolución asamblearia, la ley autoriza a promover juntamente la medida cautelar orientada a suspender la ejecución de la resolución atacada.

Se exige que el solicitante, acredite los extremos procesales para su procedencia: Motivos graves, no mediare perjuicio a terceros, otorgar la contracautela respectiva para responder por los daños que pudiera causar a la sociedad (art. 252 LSC) y cumplirse los demás requisitos exigidos para la medida precautoria consistentes en acreditar: verosimilitud del derecho y peligro en la demora, *propia de todas las medidas de esta naturaleza*⁶⁰.

Sustanciación de la causa. Acumulación de acciones

Planteadas la impugnación de alguna resolución asamblearia, deberá transcurrir el término de noventa días para permitir que ante la pluralidad de acciones las mismas se acumulen, con el objeto de alcanzar un fallo único

Para que se cumpla dicha finalidad el directorio tiene la obligación de denunciar en cada expediente la existencia de los demás (art. 253 LSC), para posibilitar la acumulación de las acciones, la que se hará conforme a la legislación procesal correspondiente.

Representación

Las alternativas que se pueden presentar son las siguientes:

- a) Que inicien la acción los accionistas disconformes y este conjunto no esté integrado por los directores o miembros del consejo de vigilancia, en cuyo caso, será el propio presidente del directorio quien deberá representar a la sociedad.
- b) Que la inicien la mayoría de los directores o de miembros del consejo de vigilancia, en este caso los accionistas que votaron favorablemente designarán por mayoría un representante *ad hoc*, en asamblea especial convocada al efecto conforme al artículo 250. Si no se alcanzare esa mayoría, el representante será designado de entre ellos por el juez.

⁶⁰ NISSEN, Ricardo A. Ob. Cit. Pág. 447

- c) Que la inicien los accionistas disconformes y se sumen en su mayoría los directores o miembros del consejo de vigilancia, en cuyo caso la designación del representante se efectuará siguiendo el procedimiento señalado en el párrafo precedente. (Art. 253 LSC).

Responsabilidad de los accionistas

Toda decisión conlleva en forma subyacente el germen de su responsabilidad. Si la decisión contribuye al desarrollo de la sociedad en su más vasta concepción, generará los reconocimientos propios de la decisión acertada. De no ser así y siendo la resolución impugnada y oportunamente declarada nula generará una responsabilidad ilimitada y solidaria para los accionistas que hayan votado favorablemente la misma.

Del proceso deliberativo y de la emisión del voto surgirá si corresponde asignar responsabilidad a los directores, síndicos y miembros del consejo de vigilancia, que solo surgirá si éstos hubieran votado favorablemente la misma⁶¹.

Cabe además señalar que podría eventualmente responsabilizarse por dolo a aquellos accionistas que hayan intervenido en el proceso de deliberación, orientando en algún sentido la dirección de las opiniones u ocultando aspectos que podrían alterar el curso del proceso de formación de la voluntad decisoria del conjunto de accionistas presentes.

Revocación del acuerdo impugnado

La misma norma contiene dos aspectos claramente identificados:

- a) Por un lado autoriza que la decisión que haya sido objeto de impugnación pueda ser revocada por una asamblea posterior. Una vez adoptada esta resolución, tendrá efectos hacia el futuro, enervando la iniciación o la continuación del proceso de impugnación.
- b) Por otro lado permite la continuidad de las acciones relativas a la subsistencia de responsabilidad por los efectos producidos y que sean su consecuencia directa (art. 254 LSC).

⁶¹ MASCHERONI, Ob. Cit. Pag. 207, Véase también en MASCHERONI, Fernando H. *Impugnación de las decisiones assemblearias*, en la Rev. La Información tomo LIV Pag. 781 y ss. El autor considera que ese ha sido el espíritu del legislador.

Capítulo 6

De la Administración y Representación

Directorio. Composición; elección

El órgano que ha previsto la ley para la administración de la sociedad anónima es el directorio. El directorio puede tener una dimensión que media entre una estructura mínima (unipersonal) y una estructura compleja (plural) pudiendo ajustarse a la medida de las necesidades con las alternativas intermedias.

Entre los requisitos generales que se encuentran establecidos para los administradores se encuentran los que prevé el art. 59 de la LSC, de los cuales se desprenden dos aspectos centrales: lealtad y capacidad para administrar que se describe como *diligencia de un buen hombre de negocios*.

El primer aspecto señalado en el art. 59 demanda al administrador en sentido general - que para el caso particular de estas sociedades será el director- una actuación que responda a los intereses societarios (y no a otros), como uno de los deberes principales de los directores. Es por ello que los directores que no cumplan con este deber de lealtad pueden ser penalizados⁶² conforme a los arts. 271 a 274 LSC.

El segundo aspecto, la capacidad técnica para el ejercicio del cargo no requiere que el director posea títulos universitarios o especialización determinada en materia de gestión. Se trata de una formación técnica que le permita dar cumplimiento con la descripción legal. Desaparece el concepto de mandato, de fiducia, que estuviera contenido en el art. 337 derogado del Código de Comercio⁶³.

De esta manera el directorio cumple una tarea técnica que se caracteriza por desarrollar su actividad dentro de la esfera interna de la sociedad y, solamente, el presidente trasciende esa esfera interna al representar a la sociedad ante terceros.

Directorio

El directorio es un órgano *permanente* dentro del seno de la sociedad. La sociedad cuenta con dicho órgano en lo extenso de su vida social. El desarrollo de sus actividades requiere planificación, estrategia para los negocios, decisión y ejecución de los mismos dentro del marco de grandes políticas que podrían estar diseñadas por el órgano de gobierno. Aún cuando no lo estuvieran, controlada por dicho órgano a la hora de examinar la memoria y la gestión de los directores en la asamblea ordinaria.

⁶² CNCom., Sala E, in re: "Industrias Record S.A. c. Calvo, Marta E.", del 18/3/1998). *Para responsabilizar solidariamente a los administradores societarios (art. 59, 274 y cc., LS) no es suficiente demostrar que incumplieron estas obligaciones, son necesarios además los restantes presupuestos de la responsabilidad civil: debe probarse que el incumplimiento generó un perjuicio al patrimonio social y a la adecuada relación de causalidad entre la conducta y el daño causado (arts. 59 y 274, Ley 19.550; arts. 506, 511, 512, 519, 520 y 521, Código Civil; Disponible en: <http://www.lexisnexis.com.ar/Noticias/MostrarNoticiaNew.asp?cod=3975&tipo=1>.*

⁶³ RICHARD E. H y otro Ob. Cit. Señala que *Las grandes sociedades anónimas no están dirigidas por los directores dueños de la mayoría de las acciones, sino por gestores individuales de fuerte personalidad, quizá desconocidos por los accionistas, cuyas dotes de energía, competencia y habilidad son únicas prendas de éxito de la gestión de los asuntos sociales*. Pág. 511.

Es además un órgano *esencial*, porque sin él, resulta imposible concebir la vida de la sociedad y el desarrollo del objeto social que ha sido previsto por los accionistas a la hora de constituir la sociedad.

Es un órgano *colegiado* porque las decisiones se adoptan por el voto de las mayorías requeridas por la ley y el estatuto, luego de una deliberación, debiendo consignarse en acta el desarrollo de dicho proceso. La ley exige que en las sociedades abiertas (art. 299 LSC) esté integrado en número plural impar, no menos de tres. No deja de ser colegiado por la circunstancia que por excepción se autorice la composición unipersonal en las sociedades cerradas.

Designación de los directores

La ley prevé su designación en forma *directa* por la asamblea de accionistas, y para lo cual prevé una serie de formas posibles que seguidamente pasaremos a considerar y una forma *indirecta* que se realizará por medio del consejo de vigilancia.

Formas de elección

La elección de directores corresponde a la asamblea ordinaria, (234 inc. 2 LSC.) y la decisión se adoptará por mayoría absoluta de los votos presentes como cualquier otra decisión, pudiendo el estatuto exigir una mayoría superior (art. 243 LSC).

Existen otras posibilidades de elección que prevé la ley en la búsqueda de conciliar intereses que representan a la mayoría de acciones y la posibilidad de integrar el órgano con la presencia de determinadas minorías accionarias que conforman ciertos grupos y fundamentalmente orientadas a cubrir requerimientos financieros o de control (absoluto o compartido)⁶⁴.

Elección por categoría

Se autoriza, en los supuestos de existencia de diversas clases de acciones, la previsión estatutaria que cada una de ellas elija uno o más directores, correspondiéndole a este instrumento reglamentar la elección (art. 262 1º apartado LSC.). Su remoción se hará por asamblea de accionistas de la clase con la salvedad de la previsión de los artículos 264 y 276 LSC.

Elección por acumulación de votos

Se trata de un derecho que es inderogable por el estatuto de la sociedad, que únicamente cede ante el sistema previsto por el art. 262 correspondiente a la elección por categoría de acciones y que aparece previsto en la norma del art. 263 LSC.

Se prevé como máximo la posibilidad de producir la elección de directores hasta un tercio de la composición del cuerpo. La ley impide la renovación parcial o escalonada si de esta manera se impide el ejercicio del voto acumulativo por parte de los accionistas.

⁶⁴ RICHARD, E. H. y otro Ob. Cit. Pág. 516.

Procedimiento

Para el ejercicio se procederá de la siguiente forma:

1. El o los accionistas que deseen votar acumulativamente deberán notificarlo a la sociedad con anticipación no menor de tres (3) días hábiles a la celebración de la asamblea, individualizando las acciones con que se ejercerá el derecho y, si fuesen al portador, depositando los títulos o el certificado o constancia del banco o institución autorizada. Cumplidos tales requisitos aunque sea por un solo accionista, todos quedan habilitados para votar por este sistema;
2. La sociedad deberá informar a los accionistas que lo soliciten, acerca de las notificaciones recibidas. Sin perjuicio de ello, el presidente de la asamblea debe informar a los accionistas presentes que todos se encuentran facultados para votar acumulativamente, hayan o no formulado la notificación;
3. Antes de la votación se informará pública y circunstanciadamente el número de votos que corresponde a cada accionista presente;
4. Cada accionista que vote acumulativamente tendrá un número de votos igual al que resulte de multiplicar los que normalmente le hubieren correspondido por el número de directores a elegir. Podrá distribuirlos o acumularlos en un número de candidatos que no exceda del tercio de las vacantes a llenar;
5. Los accionistas que voten por el sistema ordinario o plural y los que voten acumulativamente competirán en la elección del tercio de las vacantes a llenar, aplicándose a los dos tercios (2/3) restantes el sistema ordinario o plural de votación. Los accionistas que no voten acumulativamente lo harán por la totalidad de las vacantes a cubrir, otorgando a cada uno de los candidatos la totalidad de votos que les corresponde conforme a sus acciones con derecho a voto;
6. Ningún accionista podrá votar -dividiendo al efecto sus acciones- en parte acumulativamente y en parte en forma ordinaria o plural;
7. Todos los accionistas pueden variar el procedimiento o sistema de votación, antes de la emisión del voto, inclusive los que notificaron su voluntad de votar acumulativamente y cumplieron los recaudos al efecto;
8. El resultado de la votación será computado por persona. Solo se considerarán electos los candidatos votados por el sistema ordinario o plural si reúnen la mayoría absoluta de los votos presentes; y los candidatos votados acumulativamente que obtengan mayor número de votos, superando a los obtenidos por el sistema ordinario, hasta completar la tercera parte de las vacantes;
9. En caso de empate entre dos o más candidatos votados por el mismo sistema, se procederá a una nueva votación en la que participarán solamente los accionistas que votaron por dicho sistema. En caso de empate entre candidatos votados acumulativamente, en la nueva elección no votarán los accionistas que -dentro del sistema- ya obtuvieron la elección de sus postulados.

Cabe señalar que el procedimiento sería de imposible aplicación en los supuestos de directorios compuestos por uno o dos miembros. Se requiere por lo menos un

mínimo de tres directores para que pueda utilizarse el sistema de elección por voto acumulativo para elegir uno de ellos.

Condiciones

Para ser director se requieren algunos requisitos que son considerados esenciales:

- a) Condiciones técnicas como hombre de negocios.
- b) Lealtad hacia la sociedad que lo ha elegido o designado para el cargo.
- c) No se requiere la condición o calidad de accionista para desempeñarse como director de la sociedad.
- d) Su designación es revocable por asamblea aún en el supuesto del art. 281 inc. d).
- e) Es reelegible.
- f) Debe prestar una garantía para desempeñarse en el cargo.
- g) La mayoría de los directores debe tener domicilio real en la República.
- h) Todos los directores están obligados a constituir un domicilio especial donde se les podrán hacer las notificaciones relativas al ejercicio de sus funciones y las acciones de responsabilidad (art. 256 y 59 LSC).

Carácter personal del cargo

El cargo de director es personal e indelegable. Si la actuación que viole la norma del art. 59 LSC, permite asignar responsabilidades a los directores que hayan actuado en violación de la ley o los estatutos, pareciera que este obrar solamente sería atribuible a las personas de existencia visible, únicas caracterizadas por su capacidad de obrar.

Los directores no están autorizados a votar por correspondencia, pero en ausencia podrán autorizar a otro director a hacerlo en su nombre, si el órgano reuniera el quórum necesario para funcionar extendiéndose la responsabilidad del director ausente como si estuviera presente (art. 266 LSC).

¿Podría un director participar de la reunión por medio del sistema de teleconferencia? Entendemos que sí, porque el propio director estaría participando en forma directa del proceso de deliberación y formación de la voluntad colegial, en forma virtual, pero presente en la reunión.

Duración

Le compete al estatuto precisar el término por el cual serán elegidos los directores de la sociedad. La ley fija un máximo de tres ejercicios como plazo máximo de duración de los mandatos de los directores, estableciendo una excepción para los supuestos en los cuales los directores sean designados por el consejo de vigilancia, previsión establecida por el art. 281 inc. d), LSC.

El estatuto puede prevé un termino de duración menor que la previsión legal. Estaría impedido en cambio de exceder dicha previsión.

Cuando el directorio –conforme a la previsión estatutaria- deba ser elegido por el consejo de vigilancia dicho mandato puede extenderse por cinco años.

En todos los casos los directores deben permanecer en el cargo hasta tanto sean reemplazados por la asamblea o consejo de vigilancia. Son reelegibles en forma ilimitada.

El fundamento de la previsión legal es conservar a los administradores que cumplen con su cometido y reemplazar a aquellos que no lo hacen o que lo hacen en forma deficiente, insuficiente o incompleta.

La ley resuelve el eventual vacío estatutario. Ante el silencio del mismo, queda entendido que el término previsto es el máximo autorizado en ambas formas de designación (art. 257 LSC).

Reemplazo de los directores

Tratándose de un órgano permanente debe proveerse lo necesario para preservar su actuación en todo tiempo, porque además la dinámica de los negocios así lo exige.

Así entonces corresponde la elección de suplentes para subsanar las vacancias que se produzcan, ausencias o imposibilidad de actuación. Esta previsión es obligatoria en cuanto la sociedad prescinde de la sindicatura.

Teniendo en cuenta que corresponde a la sindicatura designar al reemplazante hasta la reunión de la próxima asamblea, si es que no se previera estatutariamente otra forma de nombramiento, frente a la prescindencia de este órgano, la obligatoriedad de la previsión de suplentes surge como absolutamente imprescindible (art. 258 LSC).

Renuncia de directores

Los directores tienen derecho a presentar la renuncia al propio órgano permanente de la sociedad que es el directorio. El directorio la tratará en la próxima reunión después de presentada.

Son tres los requisitos que debe tener la renuncia:

- a) No debe afectar el funcionamiento regular del cuerpo
- b) No debe ser dolosa
- c) No debe ser intempestiva

Si alguno de estos supuestos se verificara, el renunciante deberá continuar en sus funciones hasta que la próxima asamblea se pronuncie, todo lo cual debe constar en el acta del directorio (art. 259 LSC).

Funcionamiento

La ley deja reservada al estatuto la reglamentación relativa a la constitución y funcionamiento del directorio (art.260 LSC.). En esta dirección consideramos que la reglamentación legal ha sido insuficiente en lo relativo a *cómo* debería funcionar el cuerpo, siendo absolutamente insuficiente la descripción legal relativa a la cantidad de reuniones mínimas que debería exhibir el cuerpo⁶⁵.

⁶⁵ En idéntico sentido MASCHERONI, Ob. Cit. Pág. 243.

QUÓRUM

La ley fija una pauta mínima de asistentes para que pueda constituirse el cuerpo y sesionar válidamente. En este sentido los límites mínimos están dados por la mayoría absoluta de sus integrantes (art. 260 LSC).

Estatutariamente podría fijarse un límite mínimo superior, cuando así se acuerde para garantizar la participación de directores que representan a determinados grupos, o directores que personifiquen a ciertas categorías de acciones y en estos casos *el quórum y mayorías aplicables a un directorio así constituido obedecen a principios distintos, siendo fundamental en estos casos, el requerimiento de mayores porcentajes a dichos fines*⁶⁶.

CONVOCATORIA A REUNIONES

Le corresponde al presidente realizar la convocatoria a las reuniones del órgano en forma ordinaria, debiendo indicar en cada caso los temas que serán tratados en la misma.

Si bien la ley nada indica con relación a la convocatoria al síndico, en esta parte, debió prever metodológicamente en la norma, la convocatoria al mismo. Sin embargo cabe observar que la previsión aparece en la norma del art. 294 inc. 3 de la ley.

¿Debe ser convocado el comité ejecutivo a las reuniones de directorio? No necesariamente, sin embargo, entendemos que a los fines del cumplimiento de la responsabilidad legal que le cabe al directorio, de vigilar la actuación del comité ejecutivo podrá convocarlo a sus reuniones a los fines de que informen y den cuenta de las actividades que desarrollan para la sociedad. No obstante al estar integrado el comité ejecutivo por directores, estos deberán ser convocados en su carácter de directores.

El directorio debe reunirse por lo menos una vez cada tres meses. El estatuto podría exigir un número mayor de reuniones. La ley habilita la posibilidad de que los directores individualmente soliciten a la presidencia la realización de alguna o algunas reuniones para resolver cuestiones que consideren de interés para la marcha de la sociedad.

La convocatoria deberá ser hecha por el presidente, para que la reunión se produzca dentro del quinto día de recibido el pedido. Si la presidencia no lo hace, podrá hacer la convocatoria cualquiera de los directores. ¿Cuál sería el plazo para convocar la reunión? La ley no lo dice. El estatuto podría suplirlo. Sin embargo consideramos que el transcurso de los cinco días dentro de los cuales debería producirse la reunión sin que se efectúe la convocatoria, habilitaría a cualquier director a realizarla.

RESOLUCIONES

En los supuestos de composición del directorio por tres personas o más, el cuerpo funcionará en forma colegiada, adopción de las decisiones por mayoría. Cabe sin embargo aclarar que los directores pueden votar en ausencia a través de otro director, y en tal caso podría darse la situación de que en el acta se reflejen más votos en el resultado de una decisión, que asistentes registrados en la reunión.

⁶⁶ MASCHERONI, Ob. Cit. Pag. 245

Para el cómputo de las mayorías, se tienen en cuenta las personas y no el capital que representan. Cabe recordar que para ser director no se requiere la calidad de accionista, y las mayorías se conformarán con aquellas personas que voten a favor con prescindencia de las acciones que representen, que sí en cambio son tenidas en cuenta en las decisiones asamblearias.

ACTAS

Las actas tienen por finalidad registrar el desarrollo de la reunión, el proceso de deliberación y la formación de la voluntad decisoria. El acta debe labrarse en un libro especial que podrá ser el libro de asambleas y reuniones de directorio. Lo aconsejable sería llevar un libro para cada uno de estos órganos societarios y en consecuencia llevar un libro en forma exclusiva para las reuniones de directorio.

La norma del art. 73 LSC exige que deba labrarse un acta en libro especial y en la cual deberán cumplirse las formalidades de los libros de comercio y que correspondan a las deliberaciones de los órganos colegiados.

Cabe acotar que la misma norma otorga un plazo de 5 (cinco) días para la confección del acta de asamblea, plazo que sin embargo no otorga para la confección de las actas de las reuniones de directorio. Para la realización de estos últimos exige que sean firmadas por los asistentes, y en consecuencia, las mismas deberán confeccionarse en forma coetánea a la celebración de esta.

Remuneración

El estatuto podrá –dice la ley, con lo cual faculta a éste- establecer la remuneración del directorio y del consejo de vigilancia. Si el estatuto nada dijera, le corresponderá a la asamblea o al consejo de vigilancia en su caso establecer la remuneración del directorio. (Art. 261 1º apartado LSC).

Sin embargo la ley fija límites que deben ser respetados en el ánimo de equilibrar la función que cumple el director, su derecho a la retribución y el derecho que poseen los propios accionistas al dividendo, *estableciendo un sistema que evita la existencia de administradores ricos y accionistas pobres*⁶⁷.

1. Los límites establecidos por la ley incluyen a los miembros del directorio y del consejo de vigilancia en su caso, dentro de los cuales se deberán incluir los sueldos y otras remuneraciones por el desempeño de funciones técnico administrativas de carácter permanente, las que no pueden exceder del 25 % de las ganancias, en los supuestos en los que se distribuyan las mismas para los accionistas (art. 261 2º apartado LSC).
2. Cuando hubieran ganancias pero no se distribuyan a los accionistas, sea que estén destinadas a la conformación de reservas facultativas o a cubrir pérdidas de ejercicios anteriores, ese monto se limita al 5% de las ganancias.
3. La proporción de la remuneración del directorio irá creciendo en la medida que aumente el porcentaje de ganancias que se distribuyan a los accionistas.
4. Si no hubiera ganancias, el directorio no percibe remuneraciones.

⁶⁷ NISSEN, R.A. Ob. Cit Pag. 466.

Lo expuesto corresponde al principio general, la excepción admite que si en el ejercicio de comisiones especiales o funciones técnico administrativas por parte de uno o más directores, -y ante la inexistencia de ganancias o siendo muy reducidas éstas,- las circunstancias impongan la necesidad de superar los límites que han sido establecidos por la ley, solamente podrán hacerse efectivas estas remuneraciones en exceso si hubieran sido expresamente acordadas por la asamblea de accionistas, debiendo incluirse como uno de los puntos del orden del día.

Debe señalarse que los precedentes jurisprudenciales indican que frecuentemente se ha pretendido burlar el derecho al dividendo por parte de las minorías por el uso de esta excepción, cuando la misma no se encontraba debidamente justificada⁶⁸.

Prohibiciones e incompatibilidades para ser director

No pueden ser directores ni gerentes:

- a) Quienes no pueden ejercer el comercio;
- b) Los fallidos por quiebra culpable o fraudulenta hasta 10 (diez) años después de su rehabilitación, los fallidos por quiebra casual o los concursados hasta 5 (cinco) años después de su rehabilitación; los directores y administradores de sociedad cuya conducta se calificare de culpable o fraudulenta, hasta 10 (diez) años después de su rehabilitación⁶⁹.
- c) Los condenados con accesoria de inhabilitación de ejercer cargos públicos; los condenados por hurto, robo, defraudación, cohecho, emisión de cheques sin fondos y delitos contra la fe pública; los condenados por delitos cometidos en la constitución, funcionamiento y liquidación de sociedades. En todos los casos hasta después de 10 (diez) años de cumplida la condena;
- d) Los funcionarios de la administración pública cuyo desempeño se relacione con el objeto de la sociedad, hasta 2 (dos) años del cese de sus funciones (Art. 264 LSC).

Remoción del inhabilitado

Si se constatará alguna de las circunstancias antes señaladas, corresponde al directorio ante la petición fundada de cualquier accionistas o por propia iniciativa, convocar a asamblea ordinaria para la remoción del director que se encuentre incluido en el art. 264, y esta debe celebrarse dentro de los 40 días de solicitada o de promovida la iniciativa dentro del propio directorio. Si fuera denegado el pedido de remoción el accionista, director o síndico, tiene la posibilidad de requerirla judicialmente (art. 265 LSC).

⁶⁸ Véase los siguientes fallos: CNCom Sala C Julio 6 –1994 autos Ardanaz, Carlos C/ Cadia S.A.; Sala B Abril 3-1984 Autos Martín Luis c/ Estudio de arquitectura Fernández Llanos S.A.; CNCom Sala B Dic. 21- 1984 Autos Saunier Roberto c/ La casa de las Juntas S.A. CNCom Sala B, Julio 7 –1995 Autos Riviere de Pietranera Lidia c/ Riviere e Hijos S.A. entre otros.

⁶⁹ Esta disposición se encuentra abrogada por las disposiciones de los arts.234 a 247 de la ley de Concursos y Quiebras N° 24.522.

Representación de la sociedad

La norma del art. 268 establece un criterio general: la representación de la sociedad corresponde al presidente del directorio. En este sentido como se señalara más arriba la administración de la sociedad, esto es la actuación dentro de la esfera interna, corresponde al directorio, mientras que la representación, la posibilidad de obligar a la sociedad ante terceros, la ley la reserva al presidente del directorio.

Si los directores son nominados por la asamblea ordinaria de accionistas, no es necesario que el presidente sea designado por la asamblea, pudiendo el propio directorio en su seno elegir al director⁷⁰. Se le aplicará el art. 58 de la LSC.

Directorio: Comité ejecutivo

La organización de un comité ejecutivo por parte de la sociedad, es facultativa. Es el estatuto como instrumento que lo puede hacer. Estará integrado por directores que tengan a su cargo únicamente la gestión de los negocios ordinarios. Le corresponde al directorio vigilar la actuación del comité ejecutivo y ejercer las demás atribuciones legales y estatutarias que le correspondan (art. 269 LSC). La organización del comité ejecutivo no modifica las obligaciones y responsabilidades que correspondan a los directores.

Gerentes

La pregunta que inevitablemente surge en relación a la designación de los gerentes está relacionada en encontrar cuales son los límites de su actuación. La gestión de la sociedad está reservada al directorio y su función es indelegable, de modo que no podría otorgársele un poder general de administración y disposición, porque ello implicaría entrar en colisión con la norma societaria.

El directorio puede designar gerentes generales o especiales, se trate de directores o no, designación que podrá ser revocable libremente, y a quienes se les puede asignar funciones ejecutivas de la administración. Estos gerentes tienen la misma responsabilidad que los directores de la sociedad en cuanto a extensión y forma, ante la sociedad o ante terceros. La designación de gerentes no excluye ni atempera la responsabilidad de los directores (art. 270 LSC).

Prohibición de contratar con la sociedad

Como primera cuestión que señalamos es para quien rige la prohibición. La prohibición está establecida para los directores titulares, aún cuando se encuentren en uso de licencia o renunciado al cargo mientras no se aceptó la dimisión⁷¹.

No se aplica al director elegido que no entró en funciones, abarca en cambio a los síndicos.

⁷⁰ FARINA, J.M. Ob. Cit. Pag. 391

⁷¹ CAMARA, Héctor. *Derecho Societario*. Estudios relacionados con las leyes 19.550 y 22.903. Edit. Depalma. Buenos Aires. 1985. Pags. 744 Señala que además en el primer supuesto es porque fácilmente podría burlarse y el segundo de ellos responde a la circunstancia que mientras la renuncia no ha sido aceptada continúa en sus funciones (art. 259 LSC).

La segunda cuestión está centrada en los límites dentro de los cuales puede desenvolverse la contratación entre el director y la sociedad: aquellos que sean de la actividad en que el director opere y que se concierten en las condiciones propias del mercado en lo relativo a valores, características de la operación, de producto y demás relativas a ella como condiciones, plazos, etc.

Los contratos que por cualquier circunstancia, no reúnan los requisitos enunciados, sólo podrán celebrarse previa aprobación del directorio o conformidad de la sindicatura si no existiese quórum. De estas operaciones deberá darse cuenta a la asamblea (art. 271 LSC.).

- a) Si la asamblea desaprobare los contratos celebrados, los directores o la sindicatura en su caso, serán responsables solidariamente por los daños y perjuicios irrogados a la sociedad.
- b) Si la asamblea no ratificara estos contratos celebrados en violación de lo dispuesto en el párrafo segundo, los mismos son nulos, sin perjuicio de la responsabilidad prevista en el párrafo tercero.

Interés contrario

Una de las exigencias para ser director, -como fuera señalado es la de obrar con lealtad-. Esta exigencia aparece más claramente visible en el comportamiento que este debe observar en las circunstancias en las que se produjera una colisión entre los intereses de la sociedad y el propio director. Allí nace el deber de hacerlo saber al directorio y a los síndicos y el obvio deber de abstenerse de intervenir en la deliberación. Si lo hace puede incurrir en la responsabilidad prevista en el artículo 59 (art. 272 LSC).

Actividades en competencia

Con la misma exigencia, señalada en el párrafo precedente, corresponde que el director que realiza actividades en competencia con las que desarrolla la sociedad, sea autorizado en forma expresa en la asamblea de accionistas, de otro modo igualmente incurre en responsabilidad. (Art. 273 LSC).

Responsabilidad de los directores por mal desempeño del cargo

El directorio es un órgano colegiado y de tal circunstancia nace la responsabilidad de los directores⁷², como regla impuesta por el sistema. De tal forma que éstos responden ante la sociedad, los terceros y los accionistas, por el mal desempeño de su cargo. La valoración de este desempeño debe hacerse a la luz del art. 59 de la LSC., responden igualmente por violación de la ley, el estatuto o el reglamento y en general por cualquier daño que se produzca por dolo, abuso de facultades o culpa grave.

Esta responsabilidad ilimitada y solidaria solamente cae frente a la asignación de funciones individuales a los directores, con lo cual la imputación de responsabilidad, se

⁷² NISSEN, R. A. Ob. Cit. Pag. 479 señala que *la responsabilidad solidaria e ilimitada de los directores es consecuencia del carácter colegiado del órgano, que impone a cada uno de sus integrantes un deber de vigilancia o control de la totalidad de la gestión empresarial y la invocación de no haber tenido ingerencia en la administración de los negocios sociales no entraña causal exculpatoria ninguna.*

hará atendiendo a la actuación individual, de acuerdo con lo establecido en el estatuto, el reglamento o decisión asamblearia.

Corresponde asimismo que la decisión de la asamblea y la designación de las personas que han de desempeñar las funciones individuales específicas sea inscrita en el Registro Público de Comercio como requisito para la aplicación de la excepción señalada en el párrafo precedente.

Responsabilidad de los directores. Acciones, condiciones para su ejercicio

La ley reconoce dos clases de acciones de responsabilidad contra los directores de la sociedad: La acción social de responsabilidad y la acción individual.

La primera de ellas corresponde a la propia sociedad, luego de una resolución adoptada por los accionistas en asamblea. Puede esta decisión ser adoptada aunque no conste en el orden del día si la misma deviene como consecuencia directa de la resolución de algún asunto incluido en el mismo. Esta decisión trae aparejada, como consecuencia, la remoción del o de los directores afectados y obligará a la propia asamblea, proveer a su reemplazo (art. 276 LSC).

En el supuesto que la sociedad no haya iniciado la correspondiente acción dentro del plazo de tres meses, a contar desde la fecha que se hubiera adoptado la decisión de promoverla, la ley habilita a los accionistas a promoverla, sin perjuicio de la responsabilidad que pudiera surgir como consecuencia de tal omisión (art. 277 LSC).

Si algunos accionistas hubieran efectuado la correspondiente oposición prevista en el artículo 275 a la extinción de la responsabilidad de los directores, podrán ejercer la acción de responsabilidad de los directores en los términos del art. 276.

La acción de responsabilidad puede ser ejercida por el representante del concurso y, en su defecto, se ejercerá por los acreedores individualmente, en caso de quiebra de la sociedad (art. 278 LSC).

Acción individual de responsabilidad

La acción individual de responsabilidad contra los directores puede ser ejercida por los accionistas en forma individual (art. 279 LSC) y pese a la expresión “conservan siempre sus acciones individuales”, estas reconocen el límite previsto por el art. 4037 del Código Civil, cuya prescripción se opera a los dos años de la ocurrencia del hecho.

Exención de responsabilidad

El art. 274 prevé la forma por la cual los directores pueden quedar exentos de responsabilidad, especialmente habiendo participado de la deliberación que arrojará la decisión que conlleva responsabilidad. En esta dirección el director que habiendo participado en la deliberación o resolución o que la conoció, si deja constancia escrita de su protesta y diere noticia al síndico antes que su responsabilidad se denuncie al directorio, al síndico, a la asamblea, a la autoridad competente, o se ejerza la acción judicial, se exime de responsabilidad.

Extinción de la responsabilidad

La extinción de responsabilidad tanto de los directores como de los gerentes respecto de la sociedad, queda extinguida por aprobación de su gestión o por renuncia expresa aprobada en la asamblea o transacción resuelta de la misma manera, siempre que la responsabilidad no haya implicado una violación de la ley, el estatuto o reglamento y si no media una oposición del 5% del capital social por lo menos.

En el supuesto que se produzca la liquidación coactiva o concursal, resultará ineficaz la extinción de responsabilidad de los directores como de los gerentes (art. 275 LSC.)

Capítulo 7

Del Consejo de Vigilancia y de la sindicatura

La fiscalización interna de las Sociedades Anónimas

La ley prevé dos alternativas de fiscalización interna de la sociedad anónima

1. La sindicatura, órgano de características profesionales integrado por contadores, abogados o sociedades civiles integradas por ellos, con responsabilidad solidaria, puede exhibir una composición unipersonal o plural (comisión fiscalizadora) que la ley la establece como obligatoria para aquellas sociedades que se encuentran comprendidas en el artículo 299 de la Ley 19550 excepto el inc. 2 (art. 284 2do párrafo).
2. Un consejo de vigilancia integrado por 3 (tres) a 15 (quince) accionistas que deben ser designados por asamblea conforme al art. 262 o 263, reelegibles y libremente revocables, que deberá estar previsto y organizado por el estatuto, estableciendo que para estos supuestos se aplican los siguientes artículos 234, inciso 2.); 241; 257; 258; párrafo primero; 259; 260; 261; 264; 265; 266; 267; 272; 273; 274; 275; 276; 277; 278; 279; 286 y 305 y el art. 60 cuando hace referencia al directorio o director, deberá entenderse consejo de vigilancia o consejero (art. 280 LSC).

De la observación y análisis funcional de estas alternativas de fiscalización interna en nuestra Provincia es posible extraer las siguientes conclusiones:

- a) Es frecuente encontrar sociedades en las cuales los contadores de las mismas, aparecen cumpliendo simultáneamente funciones de síndico, y de contadores o certificantes de balances, funciones éstas que se presentan como incompatibles. A lo expuesto, es posible agregar la insuficiencia de control por parte de la sindicatura de los otros órganos societarios o el incumplimiento liso y llano de las atribuciones conferidas por la ley y el estatuto.
- b) No se ha observado la presencia de consejos de vigilancia en la constitución de sociedades anónimas y en términos de fiscalización interna no es la alternativa elegida por los accionistas al constituir sociedades anónimas.

Consejo de Vigilancia

Son aplicables al funcionamiento del consejo de vigilancia las normas del directorio, a cuyo contenido nos remitimos y en particular resaltamos la forma colegiada de funcionamiento y la responsabilidad personal e indelegable de los consejeros al igual que la de los directores y todas aquellas vinculadas a prohibiciones, incompatibilidades, interés contrario, actuación en competencia, etc.

La ley establece para el consejo de vigilancia las siguientes atribuciones y deberes:

1. Fiscalizar la gestión del directorio. Puede examinar la contabilidad social, los bienes sociales, realizar arqueos de caja, sea directamente o por peritos que

designe; recabar informes sobre contratos celebrados o en trámite de celebración, aun cuando no excedan de las atribuciones del directorio. Por lo menos trimestralmente, el directorio presentará al consejo informe escrito acerca de la gestión social;

2. Convocará la asamblea cuando estime conveniente o lo requieran accionistas conforme al artículo 236;
3. Sin perjuicio de la aplicación del artículo 58, el estatuto puede prever que determinadas clases de actos o contratos no podrán celebrarse sin su aprobación. Denegada ésta, el directorio podrá someterlo a la decisión de la asamblea;
4. La elección de los integrantes del directorio, cuando lo establezca el estatuto, sin perjuicio de su revocabilidad por la asamblea. En este caso la remuneración será fija y la duración en el cargo podrá extenderse a 5 (cinco) años;
5. Presentar a la asamblea sus observaciones sobre la memoria del directorio y los estados contables sometidos a consideración de la misma;
6. Designar una o más comisiones para investigar o examinar cuestiones o denuncias de accionistas o para vigilar la ejecución de sus decisiones;
7. Las demás funciones y facultades atribuidas en esta ley a los síndicos.

A los consejeros disidentes que representen un tercio del total del cuerpo la ley le otorga la facultad de convocar a asamblea de accionistas para que tome conocimiento y adopte las decisiones que crea convenientes en torno al asunto que motive la disidencia (art. 282 LSC).

La ley permite en los supuestos de organización del consejo de vigilancia, la prescindencia de la sindicatura, en cuyo caso la misma deberá ser reemplazada por una auditoría anual, contratada por el consejo de vigilancia y su informe sobre los estados contables será sometida a la asamblea (art. 283 LSC).

Cabe finalmente precisar el concepto de “atribuciones” para medir su verdadero alcance, generalmente entendido o limitado solamente a uno de los aspectos que comprende el concepto como facultad. El concepto que comprende la perspectiva de “facultad” aspectos propios de la función que debe cumplir y no se trata de meras facultades⁷³ de realizar una cosa que aparece descrita en la ley. Debe ser entendido y visualizado con la perspectiva más amplia que le compete en tanto ejercicio de un cargo o función que le ha sido encomendada. Es por ello que no es posible circunscribir a la posibilidad de su ejercicio sino a la responsabilidad, que puede surgir si la misma no se cumple.

Sindicatura. Requisitos

Para ser síndico la norma del art. 285 requiere:

- a) Ser abogado o contador público, con título habilitante, o sociedad civil con responsabilidad solidaria –cabe excluir de la posibilidad del ejercicio de la sindicatura las sociedades civiles con responsabilidad simplemente mancomunada - constituida exclusivamente por éstos profesionales;
- b) Tener domicilio real en el país.

⁷³ FARINA, J.M. Ob. Cit. Pág. 435

Inhabilidades e incompatibilidades

La norma del art. 286 LSC establece que no pueden ser síndicos:

- a) Quienes se hallen inhabilitados para ser directores, conforme al artículo 264;
- b) Los directores, gerentes y empleados de la misma sociedad o de otra, controlada o controlante;
- c) Los cónyuges, los parientes con consanguinidad en línea recta, los colaterales hasta el cuarto grado, inclusive, y los afines dentro del segundo de los directores y gerentes generales.

Correspondería precisar cuáles son los alcances de la expresión incorporada en el art. 286 inc. 2 *empleados de la misma sociedad o de otra controlada o controlante*. Coincidimos con la doctrina⁷⁴ que asigna al concepto de empleados una interpretación amplia en el sentido que el contador de la sociedad o inclusive el certificante de los balances, –cualquiera que sea el vínculo que lo una a la misma- no puede ser a su vez quien ejerza la sindicatura de la sociedad porque estaría incurso en incompatibilidad.

Otros aspectos relativos al ejercicio de la sindicatura

- a) **REMUNERACIÓN.** La función del síndico es remunerada. Si la remuneración no estuviera determinada por el estatuto, lo será por la asamblea (art. 292 LSC).
- b) **INDELEGABILIDAD.** El cargo de síndico es personal e indelegable (art. 293 LSC).
- c) **PLAZO.** El estatuto precisará el término por el cual son elegidos para el cargo, que no puede exceder de tres ejercicios, no obstante, permanecerán en el mismo hasta ser reemplazados. Podrán ser reelegidos (art. 287 LSC).
- d) **REVOCABILIDAD.** Su designación es revocable solamente por la asamblea de accionistas, que podrá disponerla sin causa siempre que no medie oposición del cinco por ciento (5 %) del capital social. Es nula cualquier cláusula contraria a las disposiciones de este artículo (art. 287 LSC).
- e) **PRESCINDENCIA.** Las sociedades que no estén comprendidas en ninguno de los supuestos a que se refiere el artículo 299, podrán prescindir de la sindicatura cuando así esté previsto en el estatuto. En tal caso los socios poseen el derecho de contralor que confiere el artículo 55. Cuando por aumento de capital resultare excedido el monto indicado, la asamblea que así lo resolviere debe designar síndico, sin que sea necesaria reforma de estatuto (art.284 LSC).

Elección de síndicos

La ley permite la posibilidad de elección del síndico por régimen ordinario de elección y al mismo tiempo prevé otras formas de elección previstas para los directores, su aplicabilidad a la elección de síndicos, para cuya elección no se computa el voto plural y corresponderá un voto por cada acción.

⁷⁴ NISSEN, R. A. Ob. Cit. Pág. 492

La norma del art. 288 admite la posibilidad de autorizar por vía estatutaria la elección de uno o más síndicos titulares e igual número de suplentes por clase de acciones, debiendo en su caso reglamentar la elección (art. 288 LSC).

También los accionistas pueden ejercer el derecho de votar acumulativamente para la elección de síndicos prevista por el art. 263 y en las condiciones que hayan sido previstas por dicha norma (art. 289 LSC).

Atribuciones y deberes del síndico

El art. 294 LSC fija las atribuciones y deberes del síndico en forma general, sin perjuicio de los demás que la ley de sociedades determina y su actividad debe enmarcarse en esta esfera y la que sea delimitada por el propio estatuto:

- a) Fiscalizar la administración de la sociedad, a cuyo efecto examinará los libros y documentación siempre que lo juzgue conveniente y, por lo menos, una vez cada 3 (tres) meses.
- b) Verificar en igual forma y periodicidad las disponibilidades y títulos valores, así como las obligaciones y su cumplimiento; igualmente puede solicitar la confección de balances de comprobación;
- c) Asistir con voz, pero sin voto, a las reuniones del directorio, del comité ejecutivo y de la asamblea, a todas las cuales debe ser citado;
- d) Controlar la constitución y subsistencia de la garantía de los directores y recabar las medidas necesarias para corregir cualquier irregularidad;
- e) Presentar a la asamblea ordinaria un informe escrito y fundado sobre la situación económica y financiera de la sociedad, dictaminando sobre la memoria, inventario, balance y estado de resultados;
- f) Suministrar a accionistas que representen no menos del 2 % (dos por ciento) del capital, en cualquier momento que éstos se lo requieran, información sobre las materias que son de su competencia;
- g) Convocar a asamblea extraordinaria, cuando lo juzgue necesario y a asamblea ordinaria o asambleas especiales, cuando omitiere hacerlo el directorio;
- h) Hacer incluir en el orden del día de la asamblea, los puntos que considere procedentes;
- i) Vigilar que los órganos sociales den debido cumplimiento a la ley, estatuto, reglamento y decisiones asamblearias;
- j) Fiscalizar la liquidación de la sociedad;
- k) Investigar las denuncias que le formulen por escrito accionistas que representen no menos del 2 % (dos por ciento) del capital, mencionarlas en informe verbal a la asamblea y expresar acerca de ellas las consideraciones y proposiciones que correspondan. Convocará de inmediato a asamblea para que resuelva al respecto, cuando la situación investigada no reciba del directorio el tratamiento que conceptúe adecuado y juzgue necesario actuar con urgencia.

Responsabilidad

La ley le impone a los síndicos una serie de responsabilidades que se han enunciado. Cuando se produce algún incumplimiento de las obligaciones que le impone la ley, el estatuto o el reglamento, nace la responsabilidad de los síndicos de manera ilimitada y solidaria por el incumplimiento de tales obligaciones. Será la decisión de la asamblea la que declarará la responsabilidad del síndico y en tal caso importará la remoción del síndico (art. 296 LSC).

Por otra parte también la ley, le asigna una responsabilidad solidaria con los directores por los hechos y omisiones de los directores, cuando el daño no se hubiera producido si los síndicos hubieran actuado de conformidad con lo establecido por la ley, el estatuto, el reglamento o las decisiones asamblearias (art. 297 LSC), aplicándosele a los síndicos lo dispuesto por los arts. 271 y 279 de la ley de sociedades.

Finalmente en cuanto a los derechos de información e investigación administrativas del síndico se extienden incluyendo ejercicios económicos anteriores a su elección (art. 295 LSC).

Sindicatura colegiada

Como señaláramos, la sindicatura puede ser singular o plural. En este segundo supuesto, la misma actuará como cuerpo colegiado, recibiendo la denominación de “Comisión Fiscalizadora”. Deberá llevar un libro de actas de las reuniones y de las deliberaciones que se hayan producido en su seno en los términos del art. 73, reconociéndosele al síndico disidente, todos los derechos, atribuciones y deberes previstos en el art. 294 de la ley de sociedades (art. 290 LSC).

En tal sentido remarcamos que no solamente debe dejar constancia de sus disidencias en el libro de actas, sino que en aquellos supuestos que corresponda debe dar cuenta a la asamblea de accionistas – además del cumplimiento de las otras formalidades y deberes impuestos por la ley- y referir a las oposiciones y disidencias registradas en el libro de actas, de otro modo su responsabilidad será solidaria con quienes hubieran adoptado las decisiones mayoritarias del órgano.

Vacancia: Reemplazo

La ley prevé algunos supuestos en los cuales los síndicos titulares no puedan actuar, como en casos de vacancia, temporal o definitiva. También prevé la posibilidad de una causal sobreviniente de inhabilitación para el cargo, en cuyo caso el síndico, al que le alcanzara alguna de estas circunstancias, será reemplazado por el suplente que corresponda.

Si no fuera posible la actuación del suplente, le corresponde al directorio convocar a una asamblea general o de la clase en su caso, para que se produzcan las designaciones hasta completar el período.

Producida una causal de impedimento durante el desempeño del cargo, el síndico debe cesar de inmediato en sus funciones e informar al directorio dentro del término de 10 (diez) días (art. 291 LSC).

Capítulo 8

De la Fiscalización Estatal

Fiscalización estatal permanente

Cabe señalar que le corresponde al Estado, en el caso de las sociedades anónimas, producir un doble control; uno al momento de la constitución de las sociedades y otro permanente en los siguientes supuestos:

- a) Hagan oferta pública de sus acciones o debentures;
- b) Tengan capital social superior a VEINTIUN MIL MILLONES DE AUSTRALES (A 21.000.000.000.-), monto éste que podrá ser actualizado por el Poder Ejecutivo, cada vez que lo estime necesario; (Monto del capital social sustituido por art. 1º de la Resolución N° 623/1991 del Ministerio de Justicia B.O. 02/12/1991).(hoy 2.100.000 pesos).
- c) Sean de economía mixta o se encuentren comprendidas en la Sección VI;
- d) Realicen operaciones de capitalización, ahorro o en cualquier forma requieran dinero o valores al público con promesas de prestaciones o beneficios futuros;
- e) Exploten concesiones o servicios públicos;
- f) Se trate de sociedad controlante de o controlada por otra sujeta a fiscalización, conforme a uno de los incisos anteriores (art. 299 LSC).

Fiscalización estatal limitada

De los dos supuestos señalados precedentemente, para aquellas sociedades anónimas que no se encuentren incluidas en el art. 299 de la ley de sociedades, la fiscalización por la autoridad de contralor se limitará al acto constitutivo (art. 167 LSC), sus reformas y variaciones de capital y a los efectos de la valuación de los aportes en especie (art. 53 LSC).

En cuanto a la extensión de esta fiscalización estatal limitada, la ley faculta a la autoridad de contralor ejercer funciones de vigilancia en las sociedades anónimas que no se encuentren incluidas en el art. 299, en los siguientes supuestos:

- a) Cuando lo soliciten accionistas que representen el diez por ciento (10 %) del capital suscrito o lo requiera cualquier síndico. En este caso se limitará a los hechos que funden la presentación;
- b) Cuando lo considere necesario, según resolución fundada, en resguardo del interés público (art. 301 LSC.).

Sanciones

En los supuestos de violación de la ley, el estatuto o el reglamento, la autoridad de contralor puede aplicar en uso de sus atribuciones las siguientes sanciones:

- a) Apercibimiento;

- b) Apercibimiento con publicación;
- c) Multas a la sociedad, sus directores y síndicos (art. 302 LSC.).

Queda claro que en los supuestos de aplicación de multas a los directores de la sociedad, esta, no puede hacerse cargo del pago de ellas.

Facultades de la autoridad de contralor

La ley de sociedades comerciales en su art. 303 autoriza a la autoridad de contralor para solicitar al juez del domicilio de la sociedad competente en materia comercial las siguientes medidas:

- a) La suspensión de las resoluciones de sus órganos si las mismas fueren contrarias a la ley, el estatuto o el reglamento;
- b) La intervención de su administración en los casos del inciso anterior cuando ella haga oferta pública de sus acciones o debentures, o realice operaciones de capitalización, ahorro o en cualquier forma requiera dinero o valores al público con promesa de prestaciones o beneficios futuros y en el supuesto del artículo 301, inciso 2.
- c) La intervención tendrá por objeto remediar las causas que la motivaron y si no fuere ello posible, disolución y liquidación;
- d) La disolución y liquidación en los casos a que se refieren los incisos 3, 4, 5, 8 y 9 del artículo 94 y la liquidación en el caso del inciso 2 de dicho artículo.

Fiscalización especial

Se trata de la fiscalización que realiza el estado a las entidades de seguros, financieras, radiodifusión, administradoras de fondos de jubilaciones y pensiones, actividad y otorgamiento de garantías, aseguradoras de riesgo de trabajo entre otras. Por ello la ley señala que la fiscalización prevista en esta ley es, sin perjuicio de la que establezcan leyes especiales. (Art. 304 LSC).

Responsabilidad de directores y síndicos por ocultación

A las responsabilidades que se encuentran consagradas en el art. 302 y que pueden ser objeto de sanciones por parte de la autoridad de contralor, se deben agregar aquellas que se señalan en el art. 305 de la ley de sociedades que responsabilizan a los directores, y síndicos en forma ilimitada y solidaria cuando tuvieren conocimiento de alguna de las circunstancias previstas en el art. 299 de la ley de sociedades y no lo comunicaran a la autoridad de contralor.

Y para el supuesto que hubieren eludido o intentado eludir la fiscalización de la autoridad de contralor los responsables serán pasibles de las sanciones que determina el inciso 3 del artículo 302.

Recursos

Se prevé la posibilidad de apelar las resoluciones de la autoridad de contralor ante el tribunal de apelaciones competente en materia comercial (art. 306 LSC), para cuyo caso se fija un plazo de 5 (cinco) días de notificada la resolución estableciéndose que se aplicará el artículo 169 para su sustanciación.

La apelación contra las sanciones de apercibimiento con publicación y multa será concedida con efecto suspensivo (art. 307 LSC).

BIBLIOGRAFÍA

- CÁMARA, Héctor. *Derecho societario*. Buenos Aires. Edit. Depalma. 1985.
- DOBSON, Juan. *El abuso de la Personalidad Jurídica*. Buenos Aires. Edit. Desalma. 1991.
- FARINA, Juan M. *Compendio de Sociedades Comerciales*. Rosario. Zeus Editora. 1989.
- FARINA, Juan M. *Estudio de Sociedades Comerciales. Sociedad Anónima*. Rosario. Zeus Editora. 1973.
- GARCÍA TEJERA, y otros. *El Directorio en las Sociedades Anónimas. Estudios en homenaje al Profesor Consulto Dr. Carlos S. Odriozola*. Buenos Aires. Edit. Ad Hoc. 1999.
- MASCHERONI, Fernando H. *Sociedades Anónimas*. Edit. Universidad. 1999.
- NISSSEN, Ricardo Augusto. *Curso de Derecho Societario*. Buenos Aires. Edit. Ad Hoc. 2000.
- OTAEGUI, Julio. *Administración Societaria*. Buenos Aires. Edit. Ábaco. 1979.
- PORTO, José Manuel. *Alternativas de Financiación e Inversión*. Buenos Aires. Osmar Buyatti Librería Editorial. 2000.
- REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito Comercial*. Vol 1y 2. Sao Paulo. Saraiva Editora. 1993.
- RICHARD, Hugo Efraín y MUIÑO, Orlando Manuel. *Derecho Societario*. Buenos Aires. Edit. Astrea. 1997.
- VERÓN, Alberto Víctor. *Sociedades Comerciales Ley 19550 Comentada, Anotada y Concordada T. 3, Artículos 163 a 254*. Buenos Aires. Edit. Astrea. 1986.
- VILLEGAS, Carlos Gilberto. *Derecho de las Sociedades Comerciales*. Buenos Aires. Sexta Edición Actualizada Edit. Abeledo-Perrot. 1993.
- ZALDÍVAR, Enrique, MANOVIL, Rafael; E. RAGAZZI, Guillermo, ROVIRA, Alfredo. *Cuadernos de Derecho Societario*. Vol III Sociedades por Acciones. Buenos Aires. Edit. Abeledo Perrot. 1980.

