



Universidad de Buenos Aires  
Facultad de Ciencias Económicas  
Biblioteca "Alfredo L. Palacios"



# Fiscalización privada y estatal de sociedades anónimas en la legislación argentina y comparada

Di Baja, Augusto César

1956

Cita APA: Di Baja, A. (1956). Fiscalización privada y estatal de sociedades anónimas en la legislación argentina y comparada.

Buenos Aires: Universidad de Buenos Aires. Facultad de Ciencias Económicas

Este documento forma parte de la colección de tesis doctorales de la Biblioteca Central "Alfredo L. Palacios".  
Su utilización debe ser acompañada por la cita bibliográfica con reconocimiento de la fuente.  
Fuente: Biblioteca Digital de la Facultad de Ciencias Económicas - Universidad de Buenos Aires

ORIGINAL

*Augusto César Di Baja*  
3

Augusto César Di Baja

Registro 13.962

*Tesis*  
*1956*

**FISCALIZACION PRIVADA Y ESTATAL DE SOCIEDADES ANONIMAS**  
**EN LA LEGISLACION ARGENTINA Y COMPARADA**

**Tesis**

## INDICE

<u>INTRODUCCION</u>	I
<u>Parte 1a.</u>	
<u>I - HISTORIA</u>	1
1.- Antecedentes de las actuales sociedades anónimas	1
<u>II - GENERALIDADES</u>	10
1.- Caracterización de la sociedad anónima	10
2.- Organos de la sociedad anónima	22
3.- Los factores económicos y su gravitación en la vida jurídica	28
<u>III - LA INTERVENCION DEL ESTADO</u>	35
1.- Las compañías coloniales.- Régimen de autorización	35
2.- Extensión del régimen de las compañías a la empresa privada.-Legislación francesa.-	40
3.- Otras legislaciones	48
<u>IV - LA FISCALIZACION PRIVADA</u>	55
1.- Justificación	55
2.- Sistemas y legislaciones	59
3.- Resultados y posibilidades	64
<u>Parte 2a.</u>	
<u>I - LEGISLACION ARGENTINA</u>	67
1.- Antecedentes	67
2.- Disposiciones del código civil	73
3.- Disposiciones del código de comercio	81
A) Intervención del Estado	81
a) Autorización para funcionar	88
b) Fiscalización de las operaciones	88
c) Disolución	90
B) Sindicatura privada	95
a) Características	98
b) Derechos y obligaciones de los síndicos	114
c) Crítica	146
d) Fideicomisarios	180
C) Contralor por los accionistas	159

**ORIGINAL**

a) Discusión	160
4.- Disposiciones adoptadas por decreto	167
A) Antecedentes	167
B) Decreto del 27 de Abril de 1923	172
C) Crítica	185

Parte 3a.

I - <u>IDEAS PARA UNA MODIFICACION DE LA LEGISLACION</u> <u>ARGENTINA</u>	189
1.- Exposición	189
 <u>BIBLIOGRAFIA</u>	 200

## INTRODUCCION

Las sociedades anónimas han terminado por constituir la forma jurídica ideal para la gran empresa capitalista.- En nuestro mundo, esa gran empresa ocupa un sitio preponderante en el ámbito económico; y como el ámbito económico no está aislado, sino que interfiere y se adentra en el ámbito político, la gran empresa constituye hoy un factor tanto de perturbación como de progreso.- Recientemente ha preocupado en los Estados Unidos la dimensión de ciertas gigantescas corporaciones, no sólo porque han monopolizado buen número de actividades anulando toda posibilidad de competencia en función de sus bajos costos y posesión absoluta de las fuentes de aprovisionamiento, sino porque el cuerpo político aparece cada día más influenciado --cuando no directamente dominado-- por las fuerzas económicas y financieras de la Nación que se han convertido en un verdadero super-Estado.-

Tales corporaciones, al cumplir su ciclo de expansión en su propio país, pasan a exceder la capacidad de absorción del mercado interno y buscan, entonces, ganar o provocar el consumo foráneo.- La cuestión se plantea ya en el aspecto internacional.- El país que exporta capitales y bienes de consumo apela a todos los medios para que su potencial económico ocupe la mayor cantidad posible de mercados, asegurándose así la colocación de su producción.- Soluciona con este expediente un grave problema local, cual es el de la saturación de su mercado interno y la fatal paralización fabril.- Y ocurre así que las mismas empresas que pueden preocupar como elemento de perturbación

ción política en su medio de origen, son estimuladas en su actuación externa ayudándoseles a obtener mercados.-

El país exportador alivia el problema derivado de su sobreproducción; las empresas prosiguen su expansión y acumulan nuevos beneficios; pero todo ello contempla frecuentemente los intereses de una sola de las partes: la más fuerte.- Ella impone la estructura de la plaza que ha ocupado y se asegura una política que proteja y beneficie a sus empresas.- A través de ellas termina dominándose naciones enteras, imponiéndoseles precios de importación y exportación, tipos de producción, flotas y gobiernos dóciles ...

Innecesario extenderse puntualizando la trascendencia que revisten las actividades económicas cuando el país debe ponerse en pie de guerra.- En el mundo moderno las guerras no se gan sólo con armamentos, sino también con laboratorios, comunicaciones, transportes, combustibles, etc.- Son muchas las industrias que aparecen directa o indirectamente vinculadas con la producción bélica; y ocurre que actividades que en apariencia responden a meras necesidades civiles, adquieren una excepcional trascendencia en momentos de graves tensiones internacionales.-

-----

Es indudable que las naciones deben buscar la actualización de su régimen jurídico de acuerdo con las sucesivas etapas de su desenvolvimiento económico y de la economía mundial. No es posible aplicar idénticas concepciones legales a situaciones diametralmente opuestas; ni abrir las fronteras de la propia patria a todo tipo de actividad económico-financiera

sin antes meditar seriamente en las repercusiones, quizás inconvenientes, que muchas de ellas pueden alcanzar.- Tampoco es posible continuar aplicando disposiciones superadas cuando no absolutamente inútiles.- Lo esencial es considerar con serenidad y amor al país el panorama político, económico y social de la Nación, al margen de ideologías o concepciones teóricas.- De aquella consideración objetiva han de surgir las conclusiones provechosas.-

Los argentinos sentimos alergia a cualquier tipo de intervención del Estado en la actividad privada.- Es lamentable que hayamos sufrido una dolorosa experiencia en la materia y que la realidad se haya encargado de certificar la procedencia y justificación de semejante alergia.- Hoy, dentro de las condiciones de la economía mundial, sería ilusorio aspirar a una absoluta libertad en las actividades privadas, pero es notorio que si deseamos sinceramente construir el país que soñamos debe respetarse, en primer término, nuestra innata vocación de ciudadanos libres.-

"Crecer para adentro y no para afuera" parece ser el lema de los argentinos de esta hora.- Y para crecer para adentro es imprescindible facilitar la creación y desenvolvimiento de los organismos económicos adecuados para multiplicar y distribuir la riqueza.- Asistimos actualmente a un firme movimiento tendiente a fomentar las sociedades anónimas, precisamente porque tales sociedades son las que mejor pueden contribuir a ampliar los horizontes económicos de la Nación con la cooperación del ahorro popular.- Existe en la República una respetable proporción de ahorro inactivo, en parte porque la política fiscal no

ha sabido alentarlos hacia inversiones particulares, y en parte porque tal política no ha sabido pulsar las reales urgencias económicas de la Nación.-

Se hace necesario resolver con medidas efectivas la protección del ahorrista, y se hace también necesario eliminar la exigencia absurda de autorizar cada sociedad anónima por un decreto especial del Poder Ejecutivo y de someter todas las sociedades anónimas al contralor de la Inspección General de Justicia.- Con lo primero, se vencerá cierta desconfianza que aliena las gentes por las empresas particulares; con lo segundo, se agilizará el engorroso y tremendo trámite actual, absolutamente inadecuado para quienes buscan encarar actividades económicas bajo la forma de sociedades anónimas.-

En lo que respecta a los sindicatos, es evidente que el articulado de la ley actual torna inconsistentes sus funciones.- De ello ha derivado una realidad que debe corregirse: los sindicatos no ejercen ninguna labor provechosa en favor de los accionistas; no tienen establecidas responsabilidades, ni remuneraciones, ni incompatibilidades ni condiciones profesionales para su desempeño.-

La legislación argentina debe ser revisada en forma integral.- El articulado del código de comercio es incompleto y defectuoso en muchos aspectos.- Y, tal como lo entienden muchos tratadistas, deben eliminarse del código civil las sociedades anónimas.-

Existen una serie de estudios y proyectos elaborados por juristas de nota que será menester considerar al abocarse a la reforma.- Mas lo esencial es que la futura actualización no



responda a un criterio exclusivamente "jurídico".- No se olvide que las sociedades anónimas son instituciones netamente económicas y que desempeñan un principalísimo papel en la economía contemporánea.- Cualquier proyecto de reformas deberá atenerse a los hechos y a las reales necesidades de nuestro medio.-

-----o-----

En la preparación de este trabajo nos hemos orientado con las exposiciones de la cátedra, las reuniones del Instituto y las obras fundamentales a nuestro alcance.- Hemos recurrido, asimismo, a trabajos y artículos de índole estrictamente "económica", pero vinculados de alguna manera con los temas aquí desarrollados.-

Ha sido nuestro propósito acordar a nuestra exposición la debida categoría científica, pensando que quien egresa de la Facultad con el más alto título que ella confiere, asume su primera gran responsabilidad al entregar su tesis doctoral.-

-----o-----

## I - HISTORIA

### 1.- Antecedentes de las actuales sociedades anónimas.-

En la puja por la preeminencia comercial y política, la navegación adquirió decisiva trascendencia.- En su origen, el apoyo acordado por los gobiernos a los viajes marítimos estuvo determinado, como bien lo pone de manifiesto Kirkland (1), por la esperanza material de quebrar el monopolio del comercio oriental de que disfrutaba Venecia y participar en sus ganancias.- Portugal tomó la delantera.- Le sigue España.- Con Vasco da Gama y Colón la primacía comercial pasa del Mediterráneo al Atlántico.- Portugal, España, Francia, Holanda e Inglaterra marchan sucesivamente hacia adelante en su carrera por el imperio económico.- La última década del siglo XV señala el fin de la prosperidad de las repúblicas italianas (2); las reduce a la insignificancia económica y desplaza la supremacía comercial y el consiguiente poderío imperial hacia las naciones del occidente de Europa.-

La navegación es particularmente significativa en nuestro estudio, tanto porque coadyuvó en el desenvolvimiento del intercambio y en la ampliación y expansión del comercio, como porque su ejercicio y la gran aventura marítima determinaron la gestación de nuevos núcleos societarios de los que posteriormente derivaron las sociedades anónimas.-

(1) Edward C. Kirkland, "Historia Económica de Estados Unidos", pág. 9, ed. "Fondo de Cultura Económica", México, 1947.-

(2) Pisa, Génova, Florencia y Venecia operaban como distribuidoras de las mercancías de Oriente en Europa.-

En efecto, los autores, en general, aceptan que la sociedad anónima está íntimamente vinculada en sus orígenes con el condominio naval.- Entre otros, Ascarelli (1), sustenta tal opinión, aunque admitiendo que las primeras compañías pudieran tener presentes en su constitución algunos precedentes italianos, entre ellos la célebre Casa, y luego Banco, di San Giorgio (2).- Dicho autor (3) se hace eco de investigaciones de Strieder tendientes a demostrar que junto a la Banca di San Giorgio y a las sociedades comerciales y marítimas venecianas denominadas "meone" (4), varias sociedades del siglo XVI presentaban ya muchas de las características de las sociedades anónimas, especialmente las constituidas para las empresas mineras alemanas.- Pero, en general, la sociedad anónima, como hoy la conocemos, responde en sus raíces al condominio naval.-

Las reseñas históricas hablan siempre de hombres que se unen a otros hombres buscando el lucro o el provecho, conviniendo retribuciones, pactando riesgos y fijando aportes.- Las formas societarias son muy antiguas.- Su motivación económica ha

(1) Pág. 250.-

(2) El Banco de San Jorge fué fundado, según algunos, en 1407, a raíz de un empréstito ferroso que obligó a asociarse a los acreedores del Estado, dedicándose gradualmente a operaciones bancarias.-

(3) Pág. 251.-

(4) La meona más célebre --la de Chios, fundada en 1347-- mantuvo durante dos siglos el "dominium utile" no sólo de Chios y de Focaea, sino también de las islas Samos, Nioea, Demussa y San Panaggia; no era, en definitiva, sino una banda de saqueadores reconocida y sancionada por la ley, y, por así decirlo, consolidada.- (Werner Sombart, "El Burgués", pág. 75, traducción Víctor Bernarde, ed. "Oreame", Bs. As., 1953).-

obedecido siempre a dos factores fundamentales: solventar la empresa y compartir el riesgo.- La sociedad colectiva nace en la comunidad familiar cuando, como ejemplifica Ascarelli (1), los miembros de una misma familia continúan unidos al negocio del progenitor.- Por el contrario, la sociedad en comandita reconoce un origen bien distinto.- De acuerdo con la opinión más generalizada, su gestación debe buscarse en el antiguo pacto de "commenda" o "accommodata", que se usó en las costas del Mediterráneo en los siglos X u XI.- Este pacto consistía en lo siguiente: Una persona encomendaba a un marino que emprendía un viaje o a un comerciante que se dirigía a la feria, un capital en dinero o, más corrientemente, en mercaderías, para que comerciara con el mismo, comprando, vendiendo o revendiendo, reservándose una parte de las ganancias (2).- Según Arcángeli(3), sin embargo, la sociedad en comandita tendría su origen en la misma sociedad colectiva, en virtud de la exigencia, vivamente sentida en los siglos XIII y XIV de limitar la responsabilidad de algunos socios (4).- Tal limitación de la responsabilidad ha hecho sustentar la teoría de que la sociedad anónima derivaría de la primitiva "commenda".- A ello se opone Fischer (5),

- - - - -

(1) Pág. 213.-

(2) Fernández, T. I, vol. 2, pág. 614.-

(3) "La società in accomandita semplice", Roma, 1903.- (Citado por Ascarelli, pág. 237).-

(4) Como es sabido, en la sociedad en comandita existen dos clases de socios: los colectivos e ilimitadamente responsables, y los comanditarios, cuya responsabilidad se limita a su aporte y están excluidos de la administración.-

(5) Pág. 23.- Este autor sostiene (pág. 15) que la sociedad comanditaria fué desde el primer momento una fórmula artificial, en contraposición a la sociedad regular colectiva que procedía de la antigua comunidad indivisa de herederos.-

argumentando que la anónima enraiza exclusivamente en las sociedades de navegación.-

Los beneficios que se derivan de la unión de aportes y esfuerzos aplicados a una empresa o trabajo parecen hoy tan evidentes que su mención bien puede considerarse inútil.- Sin embargo, ello es así porque actuamos en un medio económico que ha posibilitado y desarrollado hasta su más sutiles y refinadas combinaciones la asociación de capitales y trabajo.- No pensaban lo mismo, seguramente, los integrantes de la Liga Hanseática, quienes en un memorial calificaron de "intolerable" el ejercicio del comercio con un fondo colectivo, bajo la vigilancia y el mando de una dirección.- Fuera de duda, las necesidades económicas de los comerciantes agrupados en el Hansa no eran las mismas que las de los armadores de buques que debían partir hacia tierras lejanas y realizar travesías difíciles y costosas.- Estos requerían cada vez mayores cantidades de numeraario para financiar las expediciones, y debieron buscar el aporte de extraños como única manera de llevar a cabo sus planes.- El arrogante individualismo de los comerciantes hanseáticos no podía comprender tales exigencias.- Y como no supieron adaptarse a las nuevas formas de la vida mercantil, las Hansas (y las Gildas) terminaron por desaparecer.-

Aunque la mayor parte de los autores hace remontar el origen de las sociedades anónimas a las compañías franco-holandesas de los siglos XVII y XVIII, Sée (1) manifiesta que fué In-

- - - - -

(1) Henri Sée, "Origen y evolución del capitalismo moderno", pág. 57, ed. "Fondo de Cultura Económica", México, 1952.-

Inglaterra la que señaló el camino, si bien admitiendo que Holanda llevó la nueva institución a su más alto grado de perfección. Este autor expresa que en 1553 un cierto número de "adventurers" (sucesores de los 'merchant adventurers' que a comienzos del siglo XV integraban una especie de Gilda (1) ) creó la "Corporación y Compañía de los Merchant Adventurers para descubrir regiones, dominios, islas y lugares desconocidos".- La compañía tenía por objeto penetrar hasta el corazón de Rusia, y para ello fué formada como una verdadera sociedad por acciones, emitiendo un capital de 240 acciones de 25 Libras cada una.- Todas las posteriores sociedades inglesas tuvieron a esta como modelo, la que terminó llamándose "Compañía de Moscovia" en atención a la finalidad para la que había sido creada.-

Fuó en Holanda --que a la sazón era la mayor potencia comercial y financiera-- donde se fundó en 1602 la célebre "Compañía de las Indias Orientales".- Qué factores determinaron la aparición de esta entidad y de las subsiguientes de ése y otros países? Los factores fueren, sin duda, la necesidad de explotar las colonias, la ambición de ocupar o conservar un lugar de preeminencia en el comercio mundial y, consecuentemente, la exigencia de una navegación segura y poderosa que posibilitara la realización de los citados objetivos.- Kirkland (2), p

- - - - -

(1) Las Hansas eran uniones de ciudades con fines de protección y defensa del comercio que se desarrollaron en Alemania.- En Inglaterra tomaron el nombre de Gildas.- Como se vé, no eran asociaciones de comerciantes con un patrimonio común, sino entidades que no intervenían en las actividades de sus integrantes.-

(2) Ob. cit., pág. 16.-

firma que la compañía fué fundada con objeto de destruir el monopolio portugués, concediéndosele el derecho exclusivo a practicar el comercio en la zona oriental comprendida entre el cabo de Buena Esperanza y el estrecho de Magallanes.- La invasión naval y comercial de esa región se lleva a cabo con tal eficiencia, dice el autor mencionado, y falta de escrúpulos que el Imperio portugués de Oriente resulta prácticamente destruido.- Como se advierte, la compañía constituyó un nuevo eslabón en la cadena de transformaciones impuestas por los descubrimientos y el desarrollo del comercio y la navegación.-

Las sociedades de armadores, o empresas colectivas de navegación, no alcanzaban ya para satisfacer las necesidades surgidas del desenvolvimiento económico.- Esta realidad obligó, en principio, a la formación de la compañía de 1602, que se integró con ocho sociedades de navegación, las cuales eran --según lo explica Fischer (1)-- una mezcla de "Reederei" y participación tácita.- A la sociedad anónima se arribó cuando las simples sociedades de navegación se fusionaron en grandes compañías.- Como dice Fischer (2), "los principales armadores de aquéllas convirtieronse en 'bevinthebber' o gerentes de la gran compañía, y los partícipes en accionistas o miembros de la persona social".-

La compañía holandesa conservó a través de 19 años el monopolio comercial de las Indias Orientales.- Su fondo originario de 600.000 florines llegó a ser de 6.300.000 florines, a--

(1) Pág. 23.-

(2) Pág. 24.-

parte de una emisión de bonos por más de 12 millones.- La actuación de la compañía (1), las oscilaciones de los negocios y - las tensiones políticas provocaron una considerable especulación.- Sée (2) hace notar que la difusión de falsas noticias era ya un juego de Bolsa muy en boga.- Fischer (3) destaca que la fácil negociabilidad de las acciones determinó que se formaran fuertes quejas y se adoptaran medidas contra los abusos.

En cuanto a la organización de la compañía, estaba a cargo de Directores o Gerentes, una Asamblea con los principales capitalistas y el llamado General de las Indias que regenteaba los negocios de Oriente.- El capital se fijaba con las necesidades de la navegación y las aportaciones no eran iguales.- No existían Balances por períodos fijos sino por empresas terminadas.- Finalizada la empresa se devolvía a los accionistas su aportación más la ganancia.-

En Europa las compañías se desarrollaron siguiendo las líneas de los modelos franco-holandeses, a excepción de las compañías inglesas que adoptaron un molde propio derivado de la antigua Gilda.- Se constituyeron primero las "regulated company", integradas por comerciantes que explotaban un monopolio, tipo que fué finalmente absorbido por la "joint stock company"

- - - - -

(1) Sombart cuenta que los jefes de las compañías comerciales eran en su mayoría héroes o aventureros.- Los Gobernadores, sobre todo los del siglo XVII, lejos de parecerse a vulgares comerciantes, representan el tipo del guerrero duro y emprendedor.- Se recuerda especialmente a Coen, que adquirió celebridad singular por las violencias que se cometieron durante su administración.- (ob. cit., pág. 76).-

(2) Ob. cit., pág. 64.-

(3) Pág. 25.-



o sociedad por acciones.-

Pero, con todo, las semejanzas entre las compañías holandesas y francesas no fueron, en modo alguno, absolutas.- El gobierno, por ejemplo, era asaz diferente: en las holandesas, los principales socios y los Gerentes por ellos designados manejaban la empresa sin ingerencia o contralor alguno por parte de la Junta General, mientras que en las francesas dicha Junta, aunque integrada sólo por los que poseían un determinado número de acciones, constituía un órgano de decisiva importancia.- Por su estructura --comenta Fischer (1)--, en la compañía holandesa prevalece el carácter de asociación; en la francesa, el carácter corporativo.-

Elle queda patentizado también en la posición que ocupa la Gerencia: los "bewindthebber", o gerentes de la compañía holandesa, salen de la categoría de los principales interesados, y las vacantes se cubren entre ellos por mayoría de votos, debiendo el Estado nombrar a los elegidos para la Gerencia.- Desempeñan de por vida un cargo de autoridad, del que sólo se les puede despojar por razones especiales, tales como el ejercicio de empresas que compitan con la de la sociedad, concurso de acreedores, etc.- Los contables, cajeros y demás empleados de la empresa se hallan unidos por una relación de servicios con el propio Gerente y no con la compañía.- En cambio --concluye Fischer (2)--, el Director de la compañía francesa es nombrado, normalmente, por la Junta General y por tiempo determi-

- - - - -

(1) Pág. 30.-

(2) Pág. 31.-

nado; sólo en casos excepcionales lo nombra el Rey.-

Como bien lo puntualiza Rivarola (1), las analogía que puedan encontrarse entre las antiguas compañías y las sociedades anónimas no alcanzan para establecer un paralelo.- Sea --dice-- por su constitución, o por su organización y funcionamiento, y aún por las actividades que aquéllas se propusieron desarrollar, son en su esencia diversas.-

Con todo, las compañías constituyeron, fuera de duda, el punto de partida de una nueva forma societaria, que en el transcurso de los años habría de constituir la sociedad "tipo" del gran capitalismo industrial, comercial y financiero (2).-

-----  
(1) "Soc. An.", T. I, pág. 101.-

(2) Las grandes compañías comerciales de los siglos XVI y XVII --comenta Sombart-- no eran más que compañías de conquista provistas de derechos de regalía y poderes políticos;e, dicho de otro modo, eran expediciones de pillaje transformadas en organizaciones permanentes.- (ob. cit., pág. 75).-

## II - GENERALIDADES

### 1.- Caracterización de la sociedad anónima.-

Si bien un tratadista argentino (1) afirma que los autores se han manifestado más reacios que los legisladores en la tarea de proponer definiciones de la sociedad anónima, la verdad es que hemos advertido que las definiciones doctrinarias no son, precisamente, las que escasean, siendo muchos y calificados los autores que han ensayado definir la entidad que nos ocupa.-

Antes, sin embargo, nos referiremos a la definición que aporta nuestro Código en su artículo 313 y que dice así: "Sociedad anónima es la simple asociación de capitales para una empresa o trabajo cualquiera".- Con muy fundadas y juiciosas razones, semejante definición ha sido unánimemente censurada por "incompleta" (2), "deficiente" (3), "insuficiente" (4), "errónea" (5), "vaga" (6), etc., etc.- Rivarola (7), inclusive, llega a que el artículo 313 contenga una "definición" con todos los caracteres que en lógica tiene ese término.- Y agrega que, ya que no una definición, por lo menos una enumeración de caracte

- - - - -

(1) Garo, T. I, pág. 91.-

(2) Fernández, T. I, Vol. 2, pág. 447.-

(3) ibidem.-

(4) Garo, T. I, pág. 90.-

(5) ibidem.-

(6) Rivarola, "Soc. An.", T. I, pág. 116.-

(7) ibidem.-

res y requisitos puede encontrarse en los artículos 313 y 318.

Evidentemente, la sociedad anónima no es la "simple asociación de capitales para una empresa o trabajo cualquiera", pues los capitales pueden "asociarse" (lógicamente, a través de sus tenedores) para una empresa o trabajo, sin que por ello estemos en presencia de una sociedad anónima.- Esto nos está diciendo que en la definición del Código faltan, efectivamente, una serie de elementos típicos de tal forma societaria.-

Fernández (1) entiende que los caracteres generales que distinguen a las sociedades anónimas de otras sociedades comerciales son: responsabilidad limitada de sus asociados, predominio del elemento "capital" sobre el personal, y carencia de razón social.-

Rivarela (2), por su parte, interpreta que en la limitación de la responsabilidad que se generaliza en favor de todos sus miembros y en el hecho de que ninguno responde sino hasta el valor de las acciones o del interés (3) que tenga en la sociedad, radica el carácter esencial de la sociedad anónima.-

Palabra más, palabra menos, las definiciones de los autores insisten en señalar todos o algunos de los elementos enumerados, agregando o no otros de menor trascendencia según la extensión

(1) Fernández, citado.-

(2) Citado.-

(3) La doctrina se inclina a interpretar que esta referencia incidental al interés, "carece de importancia", como lo declara Fernández.- Tal referencia puede inducir a error, por sigue este autor, haciendo creer que el código admite la división del capital social no sólo en acciones sino también en partes o cuotas de interés.- (T. I, vol. 2, pág. 457).-

acordada a la definición.-

Así, Obarrio (1) se inclina por reproducir la lacónica de finición de la ley belga: "Sociedad anónima es aquella en que los asociados no se obligan sino con una cuota determinada".-

Fischer (2) expresa que es una asociación que actúa bajo nombre propio, en que los puestos de socio representan cantidades parciales de una suma total de aportación señalada por los Estatutos, y cuyos socios no pueden ser obligados a realizar más prestaciones que las estatutariamente fijadas.-

Garrigués (3) define a la sociedad anónima como la sociedad capitalista dedicada con capital propio dividido en acciones, y con una denominación objetiva y bajo el principio de una responsabilidad limitada de los socios frente a la sociedad, a la explotación de una industria mercantil.-

Batardón (4) expone que la anónima es una sociedad que no tiene nombre personal, cuyo capital está dividido en títulos transmisibles llamados acciones, y en la que todos los socios no responden más que de la pérdida de su participación en la empresa.-

Finalmente, Pic (5) entiende que la sociedad anónima es u

(1) "Curso de Derecho Comercial", N.º 308, Bs. As., 1924.- (Cit. por Garó, T. I, pág. 92).-

(2) Pág. 58.-

(3) J. Garrigués, "Curso de Derecho Mercantil", T. I, pág. 232, Madrid, 1936.-

(4) León Batardón, "Tratado de compañías anónimas", pág. 46, Barcelona, 1941.-

(5) Pic y Kraher, "Des sociétés commerciales", vol. II, pág. 695.- (Cit. por Garó, T. I, pág. 92).-

na sociedad compuesta exclusivamente por asociados obligados hasta la concurrencia de su aporte, sin razón social, en la cual todas las partes son representadas por acciones negociables y cuya gestión es encargada a mandatarios revocables, llamados administradores, no habiendo lugar a responder del pasivo social con la fortuna personal, salvo caso de falta que comprometa su responsabilidad.-

Para nuestro país ensayamos la siguiente definición: La sociedad anónima es una entidad mercantil con personería jurídica y autorización del Poder Ejecutivo para funcionar, cuyo capital se divide en acciones, transmisibles o no, de igual valor, y cuyos titulares responden únicamente hasta el valor accionario integrado o comprometido y delegan el gobierno en mandatarios temporarios fiscalizados por uno o más síndicos.-

-----o-----

Económicamente, la sociedad anónima presenta algunas características más.-

En primer término, es el tipo societario que permite reunir los mayores capitales.- En efecto, las inversiones requeridas para determinadas empresas no siempre es posible obtenerlas entre los socios de las sociedades no anónimas.- Actividades como la navegación de ultramar, los ferrocarriles, ciertas obras o servicios públicos realizadas o atendidas por particulares, ciertas industrias, etc., exigen un "quantum" de dinero que difícilmente se encuentra disponible en un núcleo reducido de capitalistas.- La anónima, entonces, busca capitales entre el ahorro disponible, al cual hace participar en los beneficios, comprometiéndolo exclusivamente hasta las sumas voluntariamen-

te invertidas y acordándole intervención en el gobierno de la sociedad.- Un capital cuantioso es apto para acometer empresas de trascendencia para la economía y la actividad general de la nación.- Y si una parte de ese capital proviene del ahorro del pueblo, éste habrá cooperado en la realización de obras cuyos servicios, finalmente, serán aprovechados, directa o indirectamente, por todos.-

Pero, al subdividirse el capital en pequeñas fracciones representadas por títulos, cesibles o no, se faculta al inversor para negociarlos con facilidad, o para caucionarlos, o para utilizarlos en cualquier negociación que le interese, sin inconvenientes de ninguna índole.- Esa cómoda circulación de las partes de capital constituye, evidentemente, otro de los típicos perfiles económicos de la sociedad anónima.- En las demás sociedades la calidad de socio es intransmisible sin la previa conformidad de los coasociados.- No existe, tampoco, posibilidad alguna de negociación, sobre la base de la garantía de la parte social, que pueda resolverse con la celeridad que exige el tráfico mercantil moderno.- El tenedor de acciones, por el contrario, y al igual que el tenedor de los títulos de un empréstito, está en condiciones de utilizarlas según su conveniencia e intereses.- Si en esto puede haber coincidencia entre sociedad anónima y empréstito, nada los acerca en lo demás. La anónima, retribuye al accionista con una porción de las utilidades y le acuerda intervención en la dirección de la sociedad.- El empréstito abona únicamente un porcentaje de interés.- La distinción señalada no configura, es natural, superioridad o conveniencia de una inversión respecto de la otra.- Si en

ciertos casos la acción de una sociedad anónima puede resultar una colocación de capital más ventajosa que el título de un empréstito, en otros casos ocurrirá lo contrario.- Todo depende de las características y posibilidades de uno y otro papel.-

Finalmente, el accionista de una sociedad anónima responde exactamente hasta el valor de los títulos que ha suscripto o integrado.- Semejante limitación de la responsabilidad acuerda a la anónima un matiz económico particular, ya que sus componentes conocen exactamente cuánto arriesgan en la inversión (1).-

Al decir de Rivarola (2), la sociedad anónima realiza, además, la separación y coordinación de los tres elementos económicos de la empresa: capital, dirección y trabajo.- En ella, expresa, el capitalista no es el director obligado, ni la dirección debe ser función privativa del capital.- Y el trabajo, agrega, se desenvuelve también en la sociedad anónima en forma más eficiente y armónica como elemento económico bajo una mejor dirección.-

-----0-----

Es evidente que las sociedades anónimas desempeñan un im-

(1) La adopción de la fórmula "al portador" originó la característica fundamental de la participación en la sociedad anónima, como es la limitación de la responsabilidad de los partícipes.- Juntamente con esta característica se delinearón los dos siguientes rasgos que fueron dibujando la silueta definitiva de la institución: uno fué la formación del fondo de capital inmodificable, y otro la perpetuidad del aporte metálico o en efectos no reintegrables por mien tras durase la vida social de la compañía, compensado por el derecho de negociar el título representativo del aporte.- (Gay de Montellá, "Tratado", pág. 8).-

(2) "Sec. An.", T. I, pág. 105.-



portante papel en nuestro mundo económico y financiero.- Con frecuencia suele referirse a asociándolas a magnas empresas o fuertes negocios, no faltando tampoco el supuesto que les adju- dica una inevitable participación en poderosos monopolios o "trusts" siempre dispuestos a actuar en contra de los intere- ses generales.- En resumen: la sociedad anónima vá siempre uni- da a la idea de explotaciones comerciales, industriales o fi- nancieras de considerable amplitud.-

Si bien las grandes entidades suelen requerir a veces las aportaciones del público para poder desenvolverse, y algunas de ellas, quizás, no podrían haberse desarrollado de no haber mediado la colocación de acciones entre la masa de inversores y especuladores, ello no significa que necesariamente todas las grandes obras han de ser realizadas por sociedades anóni- mas, o que las sociedades anónimas han de constituirse exclusi- vamente para abordar la ejecución de grandes obras.- La reali- dad nos está demostrando que existen grandes empresas y sóli- dos y fuertes negocios desenvueltos bajo firmas individuales o mediante sociedades no anónimas, del mismo modo que conocemos sociedades anónimas explotando empresas y negocios medianos.-

Por otra parte, son muchísimas las sociedades anónimas in- tegradas y gobernadas como simples sociedades colectivas o de responsabilidad limitada, que encaran objetivos de considera- ble trascendencia económica; pese al rótulo que las distingue, son, en rigor, sociedades de personas, lo que no obsta a su ca- pacitación para la realización de grandes obras.- Todo ello significa que la forma jurídica no está ineludiblemente vincu-

lada con la dimensión económico-financiera (1).-

Hay una sociedad anónima más o menos "teórica", que es la contenida en la legislación.- Y otra "real", que es la creada por los particulares cumpliendo los formalismos legales para aprovechar las ventajas que dicha forma societaria pueda reportarles.- Se quiere significar con esto que la sociedad anónima de los códigos no es siempre la anónima de la vida práctica.- El por qué de semejante divercio radica, seguramente, en el hecho de que los códigos y las leyes tratan siempre la sociedad anónima "tipo", esto es la que se funda para encarar trabajos o actividades que exigen el aporte de muchos accionistas, mientras que la gran mayoría de las sociedades anónimas

- - - - -

(1) La tendencia hacia la concentración de los capitales para la realización de toda empresa --dice Riverola--, débese al aprovechamiento más económico de aquéllos, o sea el mayor beneficio.- Este es independiente de la forma jurídica en que los capitales se concentren.- Para los fines económicos --prosigue-- tanto da que el capital sea aportado en una sociedad colectiva, como en una comanditaria o en una anónima, de manera que, bajo este aspecto, la reunión del capital es de igual efecto si tan sólo se considera el factor "capital" en una empresa cualquiera.- Sweezy entiende que los principales efectos de la centralización, y, grado menor, de la concentración misma, son tres.- En primer lugar, conduce a una socialización y racionalización del proceso de trabajo dentro de los límites del capitalismo; a este respecto, Marx habla de "la transformación progresiva de los procesos de producción aislados que se realizan en las formas de costumbre, en procesos de producción socialmente combinados y científicamente dirigidos".- En segundo lugar, la centralización, que es una consecuencia de la transformación técnica y de la composición orgánica ascendente del capital, acelera a su vez la marcha adelante ascendente de la transformación técnica... El tercer efecto, que no interesó a Marx en la etapa particular de su estudio en que se ocupaba de la centralización, es un corolario obvio, a saber, la sustitución progresiva de la competencia entre un gran número de productores por el control monopolista o semi-monopolista de los mercados por un número menor.- (Paul M. Sweezy, "Teoría del desarrollo capitalista", pág. 313, ed. "Fondo de Cultura Económica", México, 1945).-

que funcionen está bien lejos de ejemplificar a la institución que se ha buscado regir en los cuerpos y textos legales.-

Como ya ha quedado dicho en otro lugar, la institución "sociedad anónima" reconoce su origen en las grandes empresas de navegación y colonización de los siglos XVII y XVIII.- Cuando las simples sociedades de armadores no pudieron afrontar la carga financiera que presuponia la gran aventura marítima, debieron recurrir al dinero ajeno, no ya como préstamo a interés, sino como participante en el resultado de las empresas.- La anónima aparece así como la solución para obtener los capitales requeridos para la materialización de los objetivos propuestos. De ahí que ciertas legislaciones (1), a fin de guardar esta tradición, exijan a las sociedades anónimas un mínimo legal de capital social, como deseadado reservar esta institución para empresas de cierta envergadura económica.- Otras, como la nuestra, requieren que los fundadores de la sociedad sean, por lo menos, diez, intentando tal vez reflejar en el número de fundadores una de las características que separan la anónima de las sociedades de personas, en las que los socios difícilmente superan el número de tres.-

- - - - -

(1) Por ejemplo, la ley española del 17 de Julio de 1951 establece en su artículo 4º lo siguiente: "Las sociedades que limiten en cualquier forma la responsabilidad de sus socios y tengan un capital superior a cinco millones de pesetas, deberán revestir necesariamente la forma de sociedad anónima".- En otro sentido, legislaciones como la italiana, la alemana, la mejicana y la suiza se inclinan directamente por la exigencia de un mínimo (1 millón de liras, 7,6 millones de reichmarks, 25 mil pesos, 50 mil francos, respectivamente).- Se desea reservar este tipo de sociedades para empresas de gran potencialidad económica.- (Cf. Garo, T. I, pág. 141).- Pensamos que el creciente proceso de inflación monetaria puede tornar ilusoria tal reserva.-

La verdad es que, como queda dicho, las sociedades anónimas se constituyen por otras razones extrañas a la necesidad de reunir capitales, y que los requisitos impuestos por la ley se cumplen en la forma, ya que no en el fondo.- El código argentino, por ejemplo, establece que el número de socios no puede ser inferior a diez, pero lo cierto es que en la práctica aparecen diez personas "fundando" una sociedad anónima, y de ellas más de la mitad son meros testaferros que desempeñan funciones de relleno.-

En cuanto al gobierno y administración, los mismos son ejercidos por dos o tres personas que son los verdaderos "dueños" de la sociedad.- Los Directorios y Asambleas son casi siempre simples cuerpos figurativos.- Los assembleístas rara vez son accionistas reales y, por lo común, resultan amigos o empleados que asisten a las reuniones para dar sensación de número, votando según las instrucciones que previamente se les han impartido.-

En otras palabras: si bien se cumplimentan los recaudos legales, la verdad es que nos hallamos frente a simples sociedades de personas que han adoptado la forma de sociedad anónima.- De ahí, entonces, que pueda válidamente afirmarse que las sociedades anónimas se constituyen más en razón de las ventajas que su forma puede proporcionar que por ello de que resultan inevitables para acometer determinadas empresas.-

-----o-----

Puede ahora razonablemente interrogarse acerca de cuáles son las ventajas que acompañan a la constitución de una sociedad anónima.- En nuestro país se las ha utilizado abundantemen

te para dos finalidades esenciales: la evasión fiscal y la limitación de la responsabilidad.-

La evasión fiscal fué frecuente en lo que respecta al impuesto sucesorio, denominado también Impuesto a la Transmisión Gratuita de Bienes.-

La historia de muchas de nuestras grandes fortunas es la historia de modestos inmigrantes que alcanzaron sólida posición económica tras toda una vida de trabajo y sacrificios.- No les faltaron, sin duda, discretos consejeros encargados de presentar al Fisco como un fantasma apoderándose de los frutos del trabajo ajeno como consecuencia de la aplicación del impuesto sucesorio.- Para evitarlo, el camino consistió en la constitución de sociedades anónimas con acciones al portador, las que, ocurrido el fallecimiento del titular, se distribuían privadamente entre los herederos sin liquidar al Estado la parte determinada por el respectivo impuesto.- El sutil procedimiento no pudo ser evitado ni aún después de muchos años de perfeccionamiento en la inquisición fiscal, lo que obligó finalmente a gravar a las sociedades anónimas con un gravamen sustitutivo del anterior (1) y autorizar la no computación en los patrimonios de las sumas invertidas en acciones.-

La limitación de la responsabilidad ha sido, asimismo, un

(1) Impuesto sustitutivo del gravamen a la transmisión gratuita de bienes.- Ley 14,060 del 26 de Septiembre de 1951.- Aplica la alícuota del 1% sobre el capital y reservas de las sociedades de capital, y dispone que a partir del 31 de Diciembre de 1951 no se computará el valor de las inversiones en acciones al portador para determinar el monto imponible sujeto al impuesto a la transmisión gratuita de bienes.-

factor que ha jugado un papel importantísimo en la constitución de sociedades anónimas.- Hasta la sanción de la ley 11.645 de sociedades de responsabilidad limitada, la anónima era la única sociedad en que la responsabilidad del socio o accionista no iba más allá del valor impreso en los títulos.- Quienes habían alcanzado algún desahogo económico y no deseaban continuar comprometiendo todo su patrimonio en el riesgo de los negocios, hallaban en la anónima la solución del problema.-

Eludir el pago del impuesto sucesorio y limitar la responsabilidad a las sumas entregadas al riesgo de los negocios constituyeron durante muchos años los factores tenidos en cuenta en la constitución de sociedades anónimas.-

Algunos otros motivos se han agregado después.- En materia impositiva, por ejemplo, si los réditos de los componentes de una sociedad de personas pagan una tasa superior al 30%, convendrá la constitución de una anónima, cuya tasa, cualquiera sea el monto de las utilidades, no será superior al 30%.- Y en lo que concierne a la justificación de capitales, las disposiciones introducidas en la ley de réditos han motivado un respetable auge de las sociedades anónimas, volcando en el mercado capitales hasta entonces sustraídos a las transacciones legales en razón de no ser posible documentar fehacientemente su

origen (1).-

2.- Organos de la sociedad anónima.-

En la definición de sociedad anónima que hemos propuesto, se especifica que los titulares del capital delegan el gobierno en mandatarios temporarios fiscalizados por uno o más síndicos.- Pero los titulares del capital integran, a su vez, un órgano soberano que, de acuerdo con la ley y los estatutos, constituye la máxima autoridad de la sociedad.- Tal órgano es la Asamblea de Accionistas que representa lo que se llama "voluntad social".-

Asamblea, Directorio y Sindicatura constituyen la trilogía esencial de gobierno en las sociedades anónimas.- Pero cada uno de ellos desempeña funciones específicas y actúa en ámbitos propios.- Fuera de duda, la Asamblea no puede constituirse en órgano permanente de gobierno social, razón por la que, necesariamente, delega la función ejecutiva en el Directorio.-

- - - - -

(1) El art. 55 del Decreto Reglamentario de la Ley 11.682 disponía que la imposición de los aumentos patrimoniales no se aplicaría cuando tales aumentos estuviesen invertidos en acciones u otros valores mobiliarios comprendidos en el art. 19 de la ley; ni a las inversiones de otra índole efectuadas con fondos provenientes de la realización de tales valores, aún cuando sus tenedores estuviesen individualizados ante la Dirección General Impositiva.- En igual sentido, el art. 56 establecía que la obligación de declarar anualmente el monto de bienes y deudas "no regirá para las inversiones en acciones, títulos públicos u otros valores mobiliarios, cuyas rentas estén exentas del gravamen sobre las cuales se hubiere practicado la retención del impuesto con carácter definitivo".- La Reglamentación General de 1956 ha suprimido tan extraordinaria franquicia.- Las modificaciones introducidas persiguiendo la individualización de los tenedores de acciones, como asimismo la obligación de incluir nuevamente en la declaración patrimonial las inversiones en títulos, han originado una seria contracción en las operaciones bursátiles.-

De ahí que la Asamblea se reúna, por lo común, no más de una vez por año y al sólo efecto de informarse del desarrollo de los negocios, tomar las providencias necesarias respecto de los Balances, conocer el dictamen del Síndico y expedirse, siempre por votación, sobre los puntos propuestos en la Orden del Día.-

La dirección general queda en manos del Directorio; pero éste suele delegar buena parte de sus atribuciones en Gerentes, o Directores Delegados o Consejos de Administración.-

a) Asamblea.-

La casi totalidad de los autores está conforme en reconocer a la asamblea de accionistas como el órgano supremo o soberano de la sociedad.- Así lo entienden, entre otros, Fernández (1), Vidari (2), Vivante (3), Siburu (4), Ascarelli (5), Claret y Martí (6), Gay de Montellá (7) y muchos otros.- No comparte íntegramente el criterio Rivarola (8), quien entiende que la autoridad soberana de las asambleas reposa en los estatutos y en la ley, lo que a su juicio torna relativo el califico

(1) T. I, vol. 2, pág. 522.-

(2) Citado por Rivarola, "Soc. An.", T. II, pág. 283.-

(3) ibidem, pág. 284.-

(4) T. V, pág. 153.-

(5) Pág. 284.-

(6) Pág. 210.-

(7) "Tratado", pág. 235.-

(8) "Soc. An.", T. II, pág. 285.-



tivo de soberana.- Insiste más adelante (1) en igual sentido, argumentando que la asamblea debe deliberar y resolver sobre los puntos que le han sido sometidos en la convocatoria, lo que constituiría una limitación impropia de un "poder soberano".-

Lo cierto es que no compartimos la tesis de Riverola, pues "soberano" es, de acuerdo con el Diccionario de la Real Academia, "el que ejerce o posee la autoridad suprema"; y en el caso de las sociedades anónimas no se trata de que la asamblea sea la autoridad suprema para tratar cualquier asunto, sino para decidir en los asuntos incluidos en la convocatoria.- En ese sentido, lo que disponga la asamblea emana de autoridad suprema.- Tal, se nos ocurre, es el encuadre que el calificativo de "suprema" o "soberana" tiene para el caso en examen.-

Pero todo cuanto se arguya acerca de los poderes y facultades de la asamblea no pasará de constituir, las más de las veces, una mera teorización desvinculada de los hechos reales.

Una parte de la doctrina moderna se inclina a considerar a las sociedades anónimas no ya como sociedades de tipo contractual, sino como instituciones sometidas a un régimen de estatuto.- De Solís Cañizres (2) ha señalado un divorcio entre la propiedad y la gestión, entre el capital --del accionista-- y la personalidad --de los administradores--, lo cual conduce a que en lugar de que los administradores estén sometidos a los accionistas, son los accionistas que están sometidos a los ad-

- - - - -

(1) *ibidem*, pág. 298.-

(2) "La Ley", T. 55, pág. 871.-

ministradores.- De modo --dice-- que la organización es más bien oligárquica que democrática.- Por su parte, Ripert (1) interpreta que es una democracia que acaba en plutocracia.-

Los tradicionales poderes "soberanos" de la asamblea se han esfumado.- Aferrándose a la realidad incontrovertible de los hechos, la ley alemana de 1937 limitó visiblemente la ingerencia de los accionistas en la vida de la empresa.- Aunque se ha querido ver en ello, y en otras de sus disposiciones, la presencia de los principios filosóficos y políticos del régimen imperante entonces (2), la verdad es que dicha ley ha recogido la experiencia de un siglo y adaptado sus normas a las variantes impuestas por la vida (3).-

- - - - -

(1) Pág. 101.-

(2) Véase Yadarola, Mauricio (Prólogo a la obra de Goldschmidt "Problemas Jurídicos de la sociedad anónima"); Goldschmidt (ob. cit.); y Satanowsky, Marcos "Estudios de Derecho Comercial", capítulo "Libertad y Autoridad en el Derecho Privado", T. I, pág. 67, ed. "TEA", Bs. As., 1950.-

(3) Con respecto a las atribuciones conferidas a la asamblea para expedirse sobre el balance, De Gregorio manifiesta que se actúa sobre la base de una ficción, "desde que se atribuye a una asamblea que nada sabe, la verificación de determinado estado patrimonial y de ciertos resultados de la gestión, tareas que, en realidad, han sido cumplidas por el Consejo de Administración y, muy a menudo, ni siquiera por el Consejo de Administración sino por el administrador delegado o por el Gerente General.- Sólo una reciente ley alemana ha procurado llevar las cosas a un pleno concorde con la realidad.- En efecto, en Alemania la formación y aprobación del Balance son obra de la Gerencia, la cual se limita a comunicarlo a la Asamblea.- Únicamente si la misma Gerencia lo considera conveniente, la función de aprobar el Balance se transfiere a la asamblea".- (Pág. XIII).-

b) Directorio.-

Como puntualiza Fernández (1), dado que se trata de un ente de existencia ideal, la sociedad anónima necesita ineludiblemente una dirección y administración desempeñadas por personas de existencia visible.- Y agrega que los directores ejercen un mandato necesario.-

Aunque nada obsta a que la dirección y administración sean confiadas a un sólo director, es norma recordar tal facultad a órganos colegiados, cuyo número de componentes varía de acuerdo con lo que, sobre el particular, estipulan los estatutos.- El artículo 335 de nuestro código dispone que la administración de la sociedad anónima estará a cargo de uno o más directores nombrados por la asamblea general.- Un autor (2), ha hecho notar que los estatutos podrían válidamente organizar un directorio en el que cada director pudiera desempeñar por sí solo todo el gobierno de la sociedad, lo que constituiría un serio peligro para la estabilidad de la misma.-

Pero las exigencias económicas se han encargado de restringir, en la vida práctica, las atribuciones de gobierno que la ley confiere a los Directorios.- En la creciente complejidad que caracteriza a las actividades contemporáneas, los tradicionales cuerpos directivos han debido resignarse a delegar el comando efectivo de los negocios sociales en técnicos adecuadamente capacitados para ello.- Tan grande es la influencia

- - - - -

(1) T. I, vol. 2, pág. 486.-

(2) Patriella, pág. 66.-

que estos técnicos han alcanzado en nuestro tiempo, que un escritor norteamericano les ha dedicado un agudo y certero ensayo sociológico bajo el título de "La Revolución de los Directores" (1).-

c) Gerente.-

El código argentino, en su artículo 344, establece que la parte ejecutiva de las operaciones sociales puede atribuirse a un Gerente, si así lo disponen los artículos o la asamblea general.- Sin duda, es esta una disposición feliz de nuestra ley, pues resuelve el problema de la despersonalización de los órganos colectivos y de su carencia de celeridad para encarar y resolver múltiples cuestiones.-

Otras veces suele integrarse un Consejo de Administración, de composición menor que la del directorio, aunque formado con algunos de sus miembros, que desempeña funciones de gerencia, si bien con atribuciones más amplias que las del simple gerente.-

También suele encontrarse un Director Delegado, este es un Director miembro del Directorio, en quien éste ha delegado facultades de administración y dirección.-

- - - - -

(1) Autor: James Burnham.- En otro sentido, Drucker interpreta que un grupo característico de la empresa moderna es lo que llama "la nueva clase media industrial de supervisores, técnicos y sub-gerentes".- Si la eficiencia de la empresa --dice-- depende de la actitud de los obreros de la producción, la verdadera fuerza y funcionamiento de la empresa bien puede depender del hecho de que los grupos medios alcancen "una actitud directora".- Porque estos grupos son la organización misma, los sistemas nervioso y calculatorio de la empresa.- (Peter G. Drucker, "La nueva sociedad", pág. 230, ed. "Sudamericana", Bs. As., 1954).-

d) Síndico.-

Al órgano de la sindicatura le compete fiscalizar el desempeño del directorio, intervenir la contabilidad social e informar a la Asamblea.- Todas estas facultades, además de otras que les son propias por ley, como asimismo sus deberes y obligaciones, serán debidamente analizadas y comentadas en la parte específica de este trabajo.-

3.- Los factores económicos y su gravitación en la vida jurídica.-

En la rica y compleja trama de fuerzas que hacen a la vida general de las comunidades civilizadas, los factores económicos, jurídicos y políticos son los que conforman y rigen la estructura general de su desenvolvimiento y desarrollo.- Si entrar a analizar la posible independencia de uno o varios de tales elementos frente a los restantes, preferimos reconocer que todas las fuerzas que dan vida y movimiento a los pueblos se influncian y recíprocamente sin excluirse.- Unas necesitan de otras.-

La economía requiere la regla jurídica para poder actuar, pues si la actividad económica es aquella a través de la cual los hombres buscan satisfacer sus necesidades, tal actividad debe cumplirse dentro de un armónico juego de fuerzas que le garanticen seguridad, pero que, asimismo, le impongan reglas de ética y de justicia para no resentir la salud del cuerpo social.- Por otra parte, y tal como lo hace notar Ascarelli (1),

(1) Pág. 16.-

se debe tener presente que un instituto jurídico puede, dentro de ciertos límites, adaptarse fácilmente a finalidades económicas que no son su finalidad económica típica: aquella en vista de la cual el mismo ha surgido históricamente y ha sido regulado por el legislador.- Y esto --dice--, precisamente, por una recíproca independencia de la economía y del derecho, que constituye un argumento de continua meditación para cuantos siguen la historia económica y jurídica (1).-

El Derecho, a su vez, regula las actividades del hombre, de cualquier índole que ellas sean, y la Ley es la norma legal obligatoria que rige la vida de los hombres en sociedad.- Sin Ley no existe posibilidad de sociedad civilizada --por lo menos, al estilo occidental--, y la ciencia del derecho insiste, precisamente, en la imperiosa necesidad de respetar y conservar el Estado de Derecho como sólo medio de convivencia pacífica de las comunidades en lo interno y externo.-

La Política, finalmente, como supremo Arte de gobierno, conduce a los núcleos humanos organizados hacia sus más altos destinos, promoviendo la Economía, transformando y perfeccionando el Derecho, impulsando todo cuanto contribuya a cumplir un programa de vida, que no otra cosa es el destino nacional.-

Aunque influenciándose recíprocamente, Economía, Derecho y Política no siempre aparecen en un mismo plano de intensidad

- - - - -

(1) Se ha dicho que en materia de sociedades anónimas es donde particularmente el derecho se vincula con la economía.- Joseph Hamel prosigue manifestando que el derecho comercial comparado no podrá desarrollarse íntegramente hasta el día en que los juristas estén ayudados por los economistas.- (De Solá Cañizares, "Droit Espagnol", pág. 13).-

a través de los diferentes momentos históricos.- Desde la aparición del gran capitalismo --o, si se quiere, a partir del encumbramiento de la burguesía como clase dirigente--, el elemento económico pasó a gravitar extensiblemente sobre el derecho y la política.- Y Marx pudo definir a la sociedad civil como la infraestructura en la que se apoya el edificio económico; esto es que aquélla sólo sería el reflejo de las aspiraciones, intereses y realizaciones de la economía burguesa.- La sociedad civil y sus instituciones más características --matrimonio, familia, propiedad, ley, trabajo-- aparecen, en la concepción de Marx, como meras formas que la economía capitalista ha impuesto para hacerlas coadyuvar en su desenvolvimiento y provecho, aunque presentándolas como manifestaciones independientes y a-históricas y no como instituciones fatalmente ligadas al orden de la burguesía capitalista.-

Pero la gravitación del espíritu económico en el derecho y la política ha ido perdiendo terreno en lo que va del presente siglo.- Bien se ha dicho recientemente (1) que uno de los rasgos típicos de nuestros tiempos es la invasión por criterios morales y políticos de la esfera propia de la economía.- En lo que respecta a sociedades anónimas, Gay de Montellá (2) ha expuesto que dentro de los dominios de estas sociedades se entrecruzan los intereses de los socios, de los acreedores, de las mayorías y minorías capitalistas, los de los administrado-

-- -- -- -- --  
(1) Olivera, Julio, "Derecho Económico", pág. 3, ed. "Arayú", Bs. As., 1954.-

(2) "Tratado", pág. 40.-

res, los de los Sindicatos de obligacionistas, y por encima de este tejido de intereses particulares, los genuinos de la sociedad como persona jurídica, representados por el volumen del capital suscrito, del capital prestado, de su expansionabilidad en la participación de otras empresas, y de sus deberes frente al capital de trabajo de obrero y empleados.- Las anónimas --según este autor-- han obligado a los Estados a una creciente intervención, absolutamente inderogable y cuya disciplina del manejo de capitales públicos no era ya posible abandonar a tendencias privadas utilitarias que podían convertir la masa que nutre las corrientes de la economía pública en caótica y desordenada.-

El derecho se nutre de la vida, y la regla jurídica es creada para ser aplicada en determinada etapa de la evolución de los núcleos humanos.- La ley tiene el valor que le acuerda un concierto de circunstancias que la tornan oportuna y aplicable.- No es eterna porque responde a determinadas necesidades, y languidece y se torna impropcedente cuando tales necesidades no existen ya.- Resulta admirable el cúmulo de sutilezas, analogías, interpretaciones, etc., a que debe recurrirse para aplicar leyes viejas a hechos nuevos.- Porque, tal como lo quiere Spengler, el derecho no tiene historia sino que es historia.

Si el derecho se nutre de la vida, resulta evidente que se halla influenciado --y en buena parte determinado-- por las manifestaciones de la vida.- En la sociedad capitalista, la vida responde, en tantísimos aspectos, a motivaciones económicas, y de ahí la prioridad del derecho mercantil en la regulación de un infinito número de relaciones.- El Derecho Comercial --ra



ma hoy autónoma dentro de la ciencia jurídica, como lo reconocen muchos tratadistas (1)--, no ha hecho más que ir incorporando de instituciones y usos comerciales creados por las constantes variantes y necesidades del comercio, la industria y el transporte, otorgándoles, finalmente, carácter de instituciones jurídicas.-

Suele afirmarse corrientemente que lo jurídico va siempre a la zaga de lo económico, pero no es menos cierto que lo económico necesita, para subsistir, de la regulación jurídica.- No es posible concebir actividad alguna que no requiera la adecuada estructura jurídica bajo cuyo amparo y protección pueda buenamente desenvolverse.- Pero tal estructura jurídica no puede quedar referida exclusivamente al amparo de determinada actividad o núcleo de actividades, sino que ha de verificarse previamente si se afectan con ello los intereses sociales.- En un comienzo las fuerzas económicas se imponen y obtienen las leyes que requieren para su desarrollo.- Pero la observancia y estudio de lo social determina la modificación o supresión de disposiciones que, aunque quizás óptimas desde un ángulo estrictamente económico, son política o socialmente objetables o inconvenientes.-

La diferencia entre sociedad y comunidad, establecida por Toennies --expresa Olivera (2)-- surge, primariamente, del mo-

(1) El derecho comercial --dice Fernández-- no es un derecho de excepción, como equivocadamente sostienen algunos autores, sino una rama autónoma de la ciencia jurídica ... impuesta por las necesidades del comercio que a su vez engendraron los usos y costumbres mercantiles.- (T. I, vol. 1, pág. 21).-

(2) Ob. cit., pág. 19.-

do de ser la relación espiritual que une a los partícipes del grupo.- La sociedad es un producto de la inteligencia calculadora de sus miembros, a la cual se representa como un arbitrio eficaz para la satisfacción de sus particulares intereses.- La relación entre los socios --continúa diciendo--, se funda en una fría estimación racional de las ventajas inherentes a la acción conjunta y organizada, por manera que, extinguiéndose la utilidad emergente de ella, la disolución del vínculo no tropieza con resistencias sentimentales o morales.- El tipo de sociedad se verifica de modo casi puro en la sociedad anónima, donde con frecuencia los socios se ignoran mutuamente y su adhesión a la sociedad carece de otro fundamento que la persecución de un beneficio pecuniario.- La sociedad --agrega--, en suma, es una creación instrumental.-

No acontece lo mismo en la comunidad, donde entre ella y el individuo no se produce una conexión externa y esporádica, sino permanente y sustancial.- Los dos tipos contrapuestos --finaliza Olivera-- se amalgaman en la realidad social en diversas formas y proporciones (1).-

Las sociedades mercantiles reconocen un origen que está, sin duda, fuera de las leyes.- Primero nacieron entre los hombres y luego se incorporaron a los textos legales.- Queremos decir que las instituciones jurídicas, por lo común, no hacen más que reconocer hechos de la vida, y que tales hechos se pro-

- - - - -

(1) Ascarelli interpreta que, como tendencia, economía y derecho tienden a identificarse, pero esto no quita --dice-- para que existan elementos de divergencia que deben ser siempre atentamente considerados (pág. 16).-

ducen en ocasión de las actividades humanas.- El hecho económico es anterior a cualquier creación jurídica.-

Los requerimientos de la vida mercantil fomentaron la aparición de nuevas combinaciones societarias.- Aplicadas originariamente a propósitos de colonización y explotación de las posesiones de ultramar, tales combinaciones comenzaron rigiéndose por autorizaciones reales.- Al extenderse al tráfico interno, actuaron comunmente por convenios privados.- Pero las fuerzas económicas exigían un cuadro jurídico propicio para poder actuar.- Lo obtuvieron a medida que las sociedades anónimas quedaron incorporadas a los códigos: Francia (1807), España (1829), Holanda (1838), Inglaterra (1844) (1).-

- - - - -

(1) Es curioso constatar cómo un economista de la talla de Adam Smith emitió una predicción totalmente equivocada con respecto al futuro de las sociedades por acciones.- "Los únicos negocios que al parecer es posible que una compañía por acciones realice con éxito, sin un privilegio exclusivo, son aquéllos en los que todas las operaciones pueden reducirse a lo que se llama una rutina, a una uniformidad de método tal que admita muy poca o ninguna variación".- "Las compañías por acciones que se establecen con el propósito patriótico de promover alguna manufactura en particular, además de que dirigen mal sus propios negocios en detrimento del capital general de la sociedad, difícilmente pueden, en otros aspectos, dejarse hacer más mal que bien".- Zweig, de quien tomamos los párrafos transcritos, agrega: "Si es de igual peso la opinión semejante que algunos economistas modernos tienen respecto de las empresas nacionalizadas, los que predicán la nacionalización no tienen por qué preocuparse mucho".- (ob. cit., pág. 33).-

### III - LA INTERVENCIÓN DEL ESTADO

#### 1.- Las Compañías coloniales - Régimen de autorización.-

Según ya se ha visto, en las compañías coloniales de los siglos XVII y XVIII, constituidas como sociedades por acciones, se encuentran los antecedentes más precisos de las actuales sociedades.- Naturalmente, no ha de buscarse en estas últimas similitud precisa con aquéllas, pues unas y otras han respondido a motivaciones disímiles y servido finalidades fundamentales diferentes, organizándose y actuando de acuerdo a normas que no guardan ninguna vinculación entre sí.-

Pero, con todo, el principio de la división del capital y la limitación de la responsabilidad al monto de los aportes han subsistido hasta nuestros días, manteniéndose así este rasgo esencial a lo largo de más de tres centurias.-

Los lineamientos referentes a gobierno y administración, objetivos, balances, dividendos, periodicidad de ejercicios, personería y autorización para funcionar han sufrido, en cambio, alteraciones fundamentales.- Tales alteraciones han respondido, sin duda, a la circunstancia de haberse operado una sensible evolución en la actividad de estas sociedades.- Si las compañías tuvieron por objeto la empresa marítima y colonial, apoyada y financiada por los gobiernos, las sociedades anónimas ganaron el campo de la industria y el comercio con la contribución, muchas veces, del ahorro de la población.- Ello determinó la necesidad de establecer términos de duración más extensos que los calculados para la aventura colonial; la conveniencia de fijar períodos más breves, consecutivos e iguales

en lo referente al cálculo y distribución de utilidades; la posibilidad de democratizar el gobierno y la administración y la exigencia de no continuar dependiendo de la autorización estatal para actuar en actividades industriales y comerciales.- La subsistencia de este último requisito, aún después de haber quedado reconocidas las sociedades anónimas como instituciones jurídicas, determinó en su momento una seria oposición que, finalmente, logró que las anónimas pudieran constituirse y funcionar más o menos libremente, al igual que las demás sociedades que explotaran actividades que el Estado no reputara de interés especial.-

-----

Para tener una idea del sistema imperante en la época inicial del régimen de las compañías es obligatorio, casi, recurrir a Fischer.-

Según este autor (1), el "octroi" o concesión de la compañía, concebida como "constitutio personalis", representaba una ley especial que se circunscribía a la órbita del derecho Privado.- Se trata de la disposición mediante la cual el gobierno acordaba su conformidad para que la compañía obtuviera lo que hoy llamamos "personería jurídica".- Vale decir, que la entidad no nacía de la ley sino de una autorización del soberano, individual y expresa para cada caso.-

El segundo aspecto residía, no ya en el nacimiento de la persona jurídica, sino en la posibilidad de desarrollar determinada actividad.- El ejercicio de la industria no era libre

-----

(1) Pág. 31.-

para todos, y Fischer (1) manifiesta que constituía, para quienes lo detentaban, "una situación muy semejante al monopolio". Cuando la compañía obtenía el permiso, el acto por el cual el Estado creaba una compañía privilegiada entraba en la órbita del derecho Público.- Aquí estamos ya en lo que actualmente se conoce por sociedades sometidas al régimen "de la concesión", sistema que, como puntualiza Rivarola (2), tiene en vista, más que la forma jurídica de la entidad, el objeto de la empresa para la cual se constituye, y se realiza mediante la intervención de los órganos del Estado, no sólo en el funcionamiento, sino también en la constitución, inversión de los fondos que constituyen su patrimonio, y la liquidación de las mismas.-

El Estado acordaba también concesiones especiales a compañías por acciones, permitiéndoles llevar a cabo actividades que entrañaban una verdadera delegación de soberanía.- A tenor del estatuto de la concesión --dice Fischer (3)--, las compañías podían entablar guerras, sellar tratados comerciales y concertar alianzas, administrar justicia, etc., todo en nombre del Estado.-

Como consecuencia de actuar de conformidad con un consentimiento estatal, las compañías debieron resignarse a aceptar una activa ingerencia de los gobiernos en su régimen interno.- Lehman (4) ha demostrado que la idea que presidía la constitu-

- - - - -

(1) Pág. 32.-

(2) "Soc. An.", T. II, pág. 365, Nota.-

(3) Pág. 32.-

(4) Cit. por Fischer, pág. 32.-

ción política del Estado autorizante se reflejaba también en la estructura del régimen de las compañías (1).-

"En Holanda, país de régimen aristocrático, se hacían figurar en los instrumentos de concesión normas acerca del nombramiento y retribución de los gerentes, reparto de dividendos y rendición de cuentas.- El Consejo General, formado por los principales interesados, decide por mayoría de votos los asuntos de la Compañía, y las discrepancias de criterio sobre asuntos importantes se dirimen acudiendo en apelación a los Estados Generales.- En la monarquía absoluta de los Reyes de Francia, el régimen de las compañías y toda su organización era, en principio, de la competencia del monarca, el cual no siempre cumplía la promesa dada en la autorización de no herir los derechos otorgados a la sociedad.- En rigor, la existencia jurídica de la compañía estaba siempre en manos del Rey" (2).- Y Renaud (3) ha dicho que el Rey comparecía en las Juntas Generales de la compañía para imponer los acuerdos que a él le interesaban, y con los que resultaba perjudicada la sociedad.-

Pero la estrecha vinculación estatal con las compañías en modo alguno significó una garantía para los inversores.- Entre otras, la experiencia de John Law, en Francia, merece señalar-

- - - - -

(1) Acerca del problema vinculado con el régimen de las sociedades anónimas según las concepciones políticas y filosóficas de los Estados en que actúan, se recomienda la lectura del meduloso ensayo de Goldschmidt "Las ideas políticas y la sociedad anónima" incluido como apéndice en la edición argentina de su obra "Problemas Jurídicos de la Sociedad Anónima".-

(2) Fischer, pág. 33.-

(3) Cit. por Fischer, pág. 33.-

se.-

Law --cuenta Gonnard (1)-- apareció en Francia en tiempo de la Regencia como el prototipo del hacendista, hombre de mundo y político, inteligente, osado, sobresaliente, aventurero y nefasto.- Fundó en 1717 la "Compagnie d'Occident" mediante la cual Luis XV esperaba poder tonificar la exhausta hacienda francesa.- Los monopolios que se le concedieron en materia de emisión resultaron, finalmente, un desdichado experimento inflacionista cuya víctima principal fueron los ahorristas que habían confiado sus recursos a la compañía.- Fischer (2) expresa que en la emisión de acciones de esta empresa gigantesca se cometió una vil estafa, y la quiebra de la compañía --so brevenida en 1719-- llevó la ruina a una masa de gentes; fué tal el desastre --agrega-- que durante mucho tiempo en Francia quedaron desacreditados hasta los términos de "acción" y "accionista".- Y Gonnard (3) no vacila en manifestar que la catástrofe de la compañía y la aventura en que Law hundió al ahorro francés fueron una modesta prefigura, en suma, de los "asignados" (4) de la Revolución.-

-----

(1) Gonnard, René, "Historia de las doctrinas económicas", pág. 139, ed. Aguilar, Madrid 1944.- Cabe hacer notar que no todos los autores están conformes en sancionar a Law en los términos de Gonnard y otros.- Zweig, por ejemplo, lo ensalza, y le dedica un curioso paralelo nada menos que con John Maynard Keynes.- Véase Ferdinand Zweig, "El pensamiento económico y su perspectiva histórica", pág. 99, ed. "Fondo de Cultura Económica", México, 1954).-

(2) Pág. 33.-

(3) Citado.-

(4) Moneda emitida en Francia durante la Revolución en proporciones realmente colosales, originando un proceso de inflación famoso en la historia de las finanzas.-



Desde entonces hasta hoy, la experiencia ha terminado - por demostrar que la ingerencia estatal en la constitución y funcionamiento de las sociedades no significa siempre la garantía que muchos presumen.- Y, entre nosotros, bien pudo decir Segovia (1) que la aprobación de los Estatutos por el gobierno es el "cebo" que ha servido para atraer como accionistas de muchas sociedades anónimas a pequeños capitalistas que llevaron a sus cajas sus ahorros.-

2.- Extensión del régimen de las compañías a la empresa privada.- Legislación francesa.-

Creadas las compañías coloniales, el paso decisivo para la difusión de empresas con capitales divididos en muchas fracciones y con limitación de la responsabilidad de los aportantes, estaba dado.- Si bien en los comienzos las sociedades por acciones estuvieron constituidas por compañías dotadas de privilegios reales, cuyo campo de actividad se hallaba en el exterior y cuyo funcionamiento tenía mucho de empresa estatal, no tardó en buscarse la asimilación de este tipo societario a las necesidades del comercio y la industria.- En Francia, por ejemplo, los hombres de negocios habían entrevisto las grandes ventajas de las sociedades por acciones, y cuando no fué posible obtener el permiso real para fundarlas, fueron muchas las que se crearon privadamente con títulos libremente transferibles.- La idea --escribe Ripert (2) siguiendo a Salei--

- - - - -

(1) Rivarola, "Soc. An.", T. II, pág. 228, Nota.-

(2) Pág. 58.-

lles-- era antigua, y había nacido del deseo de hacer participar en los beneficios del comercio a aquellos que no podían o no querían tener la condición de comerciantes.- Derivaba, de algún modo, de la vieja sociedad comanditaria, practicada en gran escala por la nobleza que podía así ejercer el comercio e intervenir en especulaciones mercantiles sin perder por ello su rango, puesto que la condición de comerciante era entonces incompatible con la dignidad nobiliaria (1).-

Ripert (2) expresa: En el siglo XVIII las sociedades se dedican a la explotación de minas, fundiciones, manufacturas y canales.- La gran industria nace y exige una forma de sociedad que el derecho aún no conoce.- Y agrega: Es difícil decir que ya existían verdaderas sociedades de capitales; los accionistas quedaban obligados, en principio, con sus bienes personales, e intentaban protegerse mediante cláusulas limitativas de su responsabilidad; las acciones no eran siempre negociables.- Estas sociedades no podían ser asimiladas a las compañías con Carta.- Podían ser libremente creadas, pero no constituían cuerpos independientes con personalidad propia.- Solamente las grandes compañías autorizadas por la corona, que ejercían monopolios y explotaban concesiones, tenían "status" legal.-

-----o-----

Vinculadas notoriamente al "antiguo régimen", las socie-

-----  
(1) Sobre la intervención de la nobleza y el clero en las sociedades de comercio, véase Levy - Bruhl, págs. 56 y ss. También Sombart en varios capítulos de "El Burgués".-

(2) Pág. 58.-

dadas por acciones previstas de Carta Real cayeron también con las instituciones que barrió en Francia el vendaval de la revolución del 14 de Julio.- En verdad, al disponerse la completa libertad en el ejercicio del comercio y de la industria, habían caducado automáticamente los privilegios de que gozaban.- Ello determinó que, a partir de entonces, tales sociedades pudieran constituirse libremente sin ninguna ingerencia del poder público.-

Como acontece siempre que se opera un violento y drástico cambio, el tránsito de un sistema a otro provocó el consiguiente desajuste.- La completa libertad desencadenó la especulación y el fraude hasta límites jamás soñados (1).- Los abusos se multiplicaron de tal manera que se hizo evidente la necesidad de ponerles freno a fin de proteger los intereses del público inversor.- Por ley del 24 de Agosto de 1793 se implantó el sistema de la autorización estatal, sistema que, sin embargo, alcanzó corta vida, pues un año después las sociedades por acciones fueron totalmente suprimidas.-

Lo cierto es que no es posible borrar de un plumazo instituciones que reconocen un origen de fuertes y precisos perfiles económicos.- Mal que le pese, la ley no puede ignorar--

- - - - -

(1) A propósito de fraudes, vale la pena reproducir la anécdota que narra Sombart acerca del millonario Rochette.- Este había fundado una gran fábrica, y las acciones se vendieron con prima en París donde los inversores las arrebataron literalmente, mientras todo el mundo hablaba con admiración de la gran fábrica que iba a emplear muchos obreros y cuya enorme chimenea dejaba escapar día y noche espesas nubes de humo.- Los accionistas estaban encantados.- En realidad, en la fábrica no había sido un solo obrero: era el encargado de cuidar que la chimenea despidiese humo... (ob. cit. pág. 161).-

las ni eliminarlas.- Hacia 1796, la economía francesa contaba ya con una industria que ejercía una nada despreciable gravitación en la economía del país.- Como no era posible ni conveniente trabar su actividad, en un momento en que Francia comenzaba a mirar preocupada la pujante industria inglesa, las sociedades por acciones fueron restablecidas por el Directorio según ley del 30 Brumario del año IV.- Muchas de ellas habían actualizado ya sus estatutos y desplegaban actividades que, como la explotación de las minas, por ejemplo, requerían abundancia de capitales y sólo podían ser realizadas por empresas de fuertes recursos.- El soplo romántico de la Gran Revolución no pudo, evidentemente, resentir los cimientos de la nascente Gran Industria.- No por nada la Sociedad de Anzén, que operaba en el Norte de Francia, empleaba en 1756 mil mineros y quinientos operarios; y en 1789, cuatro mil obreros y doce máquinas de vapor.- En las otras sociedades mineras, cuenta Sée (1), el carácter capitalista era menos acentuado, pero se trataba de todos modos de sociedades por acciones formadas generalmente por ricos financieros o negociantes y por armadores, y entre cuyos accionistas figuraban, igual que en las compañías carboníferas, nobles y magistrados (2).-

Lamentablemente, la ley del 30 Brumario no previó medida

- - - - -

(1) En lo que respecta a la industria de estampado de telas, Sée expresa que hacia fines del "antiguo régimen" existían más de cien establecimientos de esta industria con una producción de más de 12 millones de libras francesas.- La mayor parte pertenecía a compañías de muchos socios, y otras a sociedades por acciones bastante ricas.- (ob. cit., pág. 115).-

(2) Pág. 118.-

alguna de contralor sobre la constitución y funcionamiento de las sociedades, por lo que se volvió a la época del fraude y las bancarrotas.-

El "Code de Commerce", de 1807, impuso, finalmente, un "nuevo orden" en la materia.- Como lo hace notar Fischer (1), la nueva reglamentación vino a representar una transacción entre las dos concepciones extremas, la moderna y la antigua, entre el sistema de la libertad absoluta y el del privilegio.

Por el nuevo código, las sociedades por acciones se dividían en dos grupos: las anónimas y las comanditarias.- Mientras que la constitución de las segundas quedó favorecida por una libertad total, a las primeras se les impuso la necesidad de la autorización estatal.- Al considerarse el proyecto de la nueva ley, las opiniones estuvieron lejos de ser unánimemente favorables.- Las ciudades marítimas formularon serios reparos, y parece que a su gravitación se debió la exclusión de las comanditarias por acciones (2), en cuya creación no tuvo el Estado, finalmente, ninguna ingerencia, pero que en el proyecto original quedaban igualmente sometidas a la autorización gubernativa.- Por el contrario, el código exigió de las

- - - - -

(1) Pág. 34.-

(2) Fischer entiende que las denominadas "associations par actions" de las ciudades marítimas francesas fueron las que dieron ocasión a que se incorporaran al "Code de Commerce" las sociedades en comandita por acciones.- Tales "associations par actions" estaban formadas por compañías de armadores de buques en las que se daba intervención a toda una serie de socios tácitos, designándose sus cuotas con el nombre de "acciones", y aunque estas partes fuesen transferibles, distaban mucho de ser negociables como las acciones de las Compañías.- (ob. cit., pág. 35, Nota 10).-

anónimas requisitos que trabaron notoriamente su desarrollo.- En el afán de no incurrir en los errores del pasado se las sometió a un régimen riguroso a los efectos de la obtención de la autorización estatal.-

Debían satisfacer inánmeras y, por lo común, costosas formalidades legales.- Sus estatutos eran revisados nada menos que por el Consejo de Estado (1) (1), luego de lo cual el gobierno otorgaba o denegaba el permiso.- Además, cualquier modificación ulterior debía ser sometida a idéntico trámite, y el poder público se arrogaba el derecho de continuar imponiendo su vigilancia a lo largo de toda la vida de la sociedad y de retirarle en cualquier momento la autorización.- Bajo la Restauración --explica Ripert (2)-- una instrucción del 22 de Octubre de 1817, había precisado las condiciones en las cuales el Rey estaba dispuesto a conceder la autorización.- El Consejo de Estado había fijado unos estatutos modelo y había impuesto su adopción.- Exigía especialmente que la administración de la sociedad fuese confiada a título irrevocable a los mandatarios designados en el estatuto, lo que era una manera de encarnar la sociedad en la persona de sus dirigentes.- Los interesados, por otra parte, se encontraban en dificultades para presentar su petición, pues se les exigía para ello haber reunido el capital social, y difícilmente podían tenerlo mientras no estaban autorizados.-

La desigualdad en el trato impuesto a las anónimas en rg

- - - - -

(1) Streincherberger, pág. 40.-

(2) Pág. 60.-

lación con las comanditarias, acrecentó la proliferación de estas últimas: entre 1826 y 1837 se fundaron 157 anónimas contra 1.039 comanditarias.- La actividad económica va siempre en busca de las formas legales que mejor se avienen con la celeridad y viabilidad de las transacciones.- Evidentemente, no era la anónima el tipo ideal para ello, ya que, como lo ha hecho notar un autor (1), "la sociedad quedaba constituida cuando el momento oportuno ya había pasado".-

Al amparo del régimen liberal que las protegía, las sociedades comanditarias incurrieron, a su vez, en los fraudes y estafas que antes se imputaron a las sociedades anónimas.- Cambacères lo había previsto en la discusión del código, y si bien se arguyó que en las comanditarias había siempre un comerciante responsable con toda su fortuna, razón tiene Ripert (2) al expresar que "el socio colectivo es, las más de las veces, un insolvente o un cándido" (3).-

- - - - -

(1) Streincherberger, pág. 42.-

(2) Pág. 61.- Al implantarse en Francia disposiciones normativas para las sociedades en comandita por acciones, la especulación se retrajo de tal modo que en el transcurso de un año se asegura que el capital de las comanditarias por acciones sufrió una baja de 1.300 millones de francos.- (Fischer, ob. cit., pág. 40, Nota 19).-

(3) El distinto trato jurídico a que se sometieron los dos tipos de sociedades por acciones --comenta Streincherberger-- constituyó un error, ya que ninguna razón valiera abonaba el hecho de acordar a una la libertad que se negaba a la otra.- El legislador pensó que los comanditarios y los acreedores de las sociedades en comandita gozaban de la protección particular constituida por la responsabilidad de los socios colectivos; pero esta responsabilidad no reviste ninguna importancia, desde el momento que la sociedad puede trabajar en una escala tal que el monto de sus deudas sea superior a la fortuna de un individuo.- (ob. cit., pág. 41).-

La especulación aprovechó cuanto pudo la forma jurídica de las sociedades comanditarias, y al apogeo se arribó cuando el Tribunal de Apelación de París admitió que podían también emitir acciones al portador.- La marea había alcanzado proporciones alarmantes, y el descontento obligó al gobierno a considerar la posibilidad de suprimir tal tipo de sociedades.- El proyecto fracasó, como fracasó otro por el cual se suprimían las acciones al portador y se obligaba al Gerente a poseer la décima parte del capital social.-

Finalmente, por ley del 17 de Julio de 1856, se las reglamentó, imponiéndoseles, entre otras, normas respecto de su fundación, contralor por un Consejo de Inspección elegido por la Junta General y desembolso del capital suscrito.-

-----

En 1860 Francia e Inglaterra concluyeron un tratado de libre cambio que fué el origen del Acuerdo de 1862 mediante el cual las sociedades inglesas podían actuar libremente en Francia.- Con éste, dichas sociedades quedaban en situación de privilegio con relación a las nacionales, y debido a ello se dictó, en 1863, una nueva ley que eximió del requisito de la autorización a las sociedades cuyo capital no fuera superior a 20 millones de francos.- De este modo, y si más no fuera parcialmente, las sociedades francesas quedaban en pie de igualdad con las británicas.- El antecedente de esta modificación ha de buscarse en la ley del 30 de Mayo de 1857 que acogía la franquicia a las sociedades belgas con la posibilidad de extenderla a otros países.-

La ley no alcanzó mayor éxito.- Como los administradores



debían necesariamente poseer la quinta parte del capital y eran solidarios hasta dicho monto, la sociedad no constituía aún el objetivo a que los empresarios aspiraban.- Baste señalar que hasta 1867 solamente se habían fundado 52.-

Por fin, el 24 de Julio de 1867 llega la "gran fecha en la historia del capitalismo" (1).- La ley que se sanciona entonces viene a modificar substancialmente el "Código de Comercio".- Por ella, las sociedades anónimas quedaron definitivamente liberadas del requisito de la autorización previa.- Su artículo 21 lo declara textualmente: "En adelante, las sociedades anónimas podrán formarse sin autorización del gobierno".- Cumplidas las normas de constitución y publicidad, la sociedad queda inscripta definitivamente.-

Los principios normativos y de publicidad --anota Fischer (2)--, principios que se complementan mutuamente, fueron sancionados en Francia antes que en ningún otro país, y de aquí se extendieron luego por el continente.-

### 3.- Otras legislaciones.-

#### a) Alemania.-

El panorama del derecho alemán de sociedades anónimas ofrece parecida evolución a la del derecho francés.-

Según Fischer (3), Prusia fué el primer estado alemán

-----

(1) Así la denomina Ripert, pág. 64.-

(2) Pág. 37.-

(3) Pág. 39.-

que dictó una ley sobre sociedades anónimas, que lleva fecha del 8 de Noviembre de 1847.- Al igual que el proyecto prusiano que sirvió de base en 1857 a la comisión reunida en Nuremberg para deliberar acerca de la promulgación de un Código de Comercio único para toda Alemania, la ley de 1847 conservaba el sistema de la autorización.-

El primitivo código germánico dispuso, en definitiva, el principio de la previa autorización para las sociedades anónimas y comanditarias, pero dejando al arbitrio de la legislación de cada país (arts. 206 y 249) la aplicación de estas normas, y, en su caso, la medida en que debrían ser aplicadas (1).-

La ley del 11 de Junio de 1870 abolió el sistema de la autorización gubernativa, imponiendo, al igual que en Francia, preceptos relativos a la constitución, funcionamiento y publicidad.- La transición de uno a otro sistema fué aprovechada para crear sociedades anónimas destinadas a la especulación y el fraude, repitiéndose, así, la historia de Francia.- La reforma del 70 se manifestó incompleta para imposibilitar las fundaciones ficticias y el perjuicio de los inversores, y en 1884 se sancionó una ley adicional perfeccionando las normas de la anterior.-

La principal y verdadera finalidad perseguida por el legislador con la ley adicional de 1884 --comenta Fischer (2)-- era combatir enérgicamente los peligros de las fundaciones de

(1) ibidem.-

(2) Pág. 43.-

sociedades anónimas, desarrollando los preceptos normativos y publicidad; pero, además, con esta ley el legislador aspiraba visiblemente a suplir la vigilancia que, según el principio de la autorización, incumbe al Estado, aún respecto a las sociedades existentes, por una serie de preceptos detallados sobre el régimen interior de estas sociedades.- Entre las garantías adoptadas para conseguir esto, destaca Fischer las siguientes: la mayor influencia del accionista dentro de la vida corporativa (asegurada sobre todo mediante preceptos acerca del derecho de voto y sobre los que la ley llama "derechos individuales"), las nuevas y más importantes atribuciones del Consejo de Inspección, y la norma ampliada sobre Balances.-

La revisión del código en 1896 en nada alteró los principios consagrados en 1884, principios que han subsistido, inclusive, en la reforma de la legislación sobre sociedades anónimas sancionada en 1937.-

b) España.-

Para hallar disposiciones de interés concernientes a las sociedades comerciales en el derecho español, es preciso remontarse a las Ordenanzas de las Ciudades, las más importantes de las cuales han sido incontestablemente, las célebres Ordenanzas de Bilbao del año 1737 (1).-

Tales Ordenanzas, tenían, sin embargo, un restringido carácter local, razón por la cual resulta necesario recurrir a la unificación del derecho comercial hispano lograda mediante

- - - - -

(1) De Solá Cañizares, "Droit Espagnol", pág. 17.-

el código de comercio de 1829 redactado por Sainz de Andino.- En este cuerpo legal, y pese a la tradición de las Partidas que estipulaban suficiente un documento privado lo mismo que la legislación francesa, se dispuso la necesidad de un documento público para la constitución de sociedades (1).-

Una ley del 28 de Enero de 1848, y su Reglamento del 17 de Febrero del mismo año, trataron específicamente las sociedades por acciones, imponiendo la previa autorización del Estado para constituir las y la vigilancia de organismos fiscales en su funcionamiento, dispuesta por ley del 12 de Diciembre de 1857.- Parece que la trabazón legal dificultó sensiblemente la posibilidad de que las sociedades de este tipo cobrasen auge, repitiéndose lo ocurrido en Francia por la misma época.-

La necesidad de adecuar el mecanismo de la ley a las necesidades económicas originaron la reforma del 19 de Octubre de 1869 que anuló el requisito de la autorización estatal e implantó un sistema menos rígido, seguido más tarde por el código de comercio de 1885.- Desde entonces, las sociedades anónimas pueden constituirse en España sin ninguna autorización del gobierno, principio mantenido en la última ley específica del 17 de Julio de 1851 (2).-

- - - - -

(1) ibidem, pág. 18.-

(2) Art. 6: La sociedad se constituirá mediante escritura pública que deberá ser inscrita en el Registro Mercantil.- Desde este momento la sociedad tendrá personería jurídica.-

e) Inglaterra.-

Las sociedades inglesas estuvieron, en un principio, sujetas a la norma de la responsabilidad ilimitada y solidaria. Más tarde, las corporaciones favorecidas por el soberano para la explotación de algún monopolio comenzaron a funcionar como entidades independientes de sus asociados y con limitación de las responsabilidades al aporte de cada uno, franquicias que les eran acordadas por leyes especiales del Parlamento (1).- Finalmente, se acordó que la misma corona ejercitara la facultad de conceder la autorización, obtenida la cual regia el principio de la responsabilidad limitada de los asociados.-

Con la ley sancionada en 1844, las sociedades comerciales adquirían el carácter de personas jurídicas con la simple inscripción de sus estatutos, aunque la limitación de la responsabilidad no surgía aún de la misma ley, sino que continuaba condicionada a una resolución del Parlamento o de la corona.- Recién en 1855 se reconoció por la ley el principio de la responsabilidad limitada, no sin vencer marcada oposición, como la de aquél diputado que arguyó que constituía una arbitrariedad limitar la responsabilidad en las pérdidas y no limitar, a la vez, el monto de los beneficios (2).-

La ley de 1855 fué ampliada y perfeccionada por la de 1862, que es considerada hoy como la piedra angular de toda la legislación británica sobre compañías.- En ella, la responsabilidad continúa siendo ilimitada, salvo que el "memorandum"

- - - - -

(1) Rivarola, "Soc. An.", T. II, pág. 215.-

(2) Streincherberger, pág. 36.-

de la sociedad declare expresamente lo contrario.- Aún así, los accionistas continuaban siendo responsables por la porción de capital que les faltare integrar hasta un año después de haber transmitido los títulos.-

Esta ley, que dispuso medidas reglamentarias para las compañías, hizo innecesarias las previas autorizaciones del parlamento o de la corona para el reconocimiento de la personería jurídica, sancionándose de esta manera la norma de que la sociedad existe una vez cumplidas las formalidades legales y no mediante autorización o permiso del poder público.-

La "Companies Act 1948" que legisla actualmente todo lo concerniente a sociedades en el Reino Unido, ha respetado la norma señalada (1).-

d) Italia.-

En 1865, Italia dictó su primera ley de sociedades anónimas.- Estaba estructurada sobre bases análogas a las de la legislación francesa de 1856, y sustentaba el principio de la autorización del gobierno para su constitución (2).- En 1882, en oportunidad de sancionarse un nuevo código de comercio, se modifican las disposiciones relativas a sociedades anónimas, suprimiéndose la vigilancia estatal y estableciéndose el sistema de la reglamentación.- Cumplidas las exigencias legales

- - - - -

(1) Un resumen debido a Albanell Mc. Call puede consultarse con provecho en "Sociedades Anónimas" - Revista de Derecho Comercial, Nos. 46, 47, 51 y 53, Montevideo, Marzo, Abril, Agosto y Octubre de 1950.-

(2) Rivarola, "Soc. An.", T. II, pág. 221.-

e inscripta la sociedad en el registro, quedaba ya en condiciones de funcionar.- Este código italiano del 82 es el que sirvió para la confección del código argentino, y es lástima que no se hayan seguido sus lineamientos en materia de sociedades anónimas en lo vinculado a la cuestión de la autorización del Poder Ejecutivo.-

En 1942, las disposiciones de los códigos civil y comercial se refunden en un sólo cuerpo denominado Código Civil, cuyas disposiciones relativas a nuestro tema no sufren variantes, respetándose las condiciones de constitución vigentes y agregándose el requisito de la autorización solamente para de terminadas empresas.-

#### IV - LA FISCALIZACION PRIVADA

##### 1.- Justificación.-

En la estructura clásica de la sociedad anónima, un grupo de capitalistas integra un capital para aplicarlo a determinada actividad, confiando su administración a mandatarios temporarios que rinden cuenta de su cometido en ocasión del cierre de cada ejercicio.- El accionista que ha contribuido con su aportación no tiene ingerencia ni intervención directa ni en el manejo ni en el contralor de los valores que ha ingresado.- No cuenta con la tradicional calidad de "socio" que le faculta para formar parte de la administración social sin designación expresa.- Debe resignarse a suministrar los impuestos comprometidos y a elegir a quienes habrán de administrarlos, con la esperanza de obtener un lucro.-

Mientras llega el momento de conocer el resultado de la gestión, deja librados a la sola prudencia y rectitud de los directores los fondos aportados.- Podrá arguirse que si son los propios accionistas quienes han elegido libremente a las personas que habrán de administrar sus capitales, ello les asegura, precisamente, su tranquilidad, puesto que cabe suponer que han buscado a quienes les inspiran absoluta confianza.-

Sin embargo, no todo transeurre plácidamente y sin sorpresas en la actividad mercantil, industrial o financiera.- Precisamente, uno de los problemas no resueltos en la sociedad anónima es el de no haber logrado un satisfactorio medio de fiscalización de la administración.- Y ello es así porque el



factor humano es frecuentemente inseguro, requiriendo siempre algo o alguien ante quien responder de modo continuo y permanente.- La experiencia ha terminado por certificar que la sola conciencia no es suficiente cuando se trata de disponer de bienes ajenos.- La mejor intención suele claudicar ante la posibilidad de un enriquecimiento rápido y sin esfuerzos.- Quizás un largo proceso educativo y una transformación substancial en los sistemas políticos y económicos, logren elevar al hombre por encima de sus apetitos y tentaciones.- Mientras tanto, la imagen de Pascal continuará siendo dolorosamente exacta: El hombre no es ángel ni bestia; lo malo es que aún cuando quisiera comportarse como ángel, termina haciéndolo como bestia.-

En la sociedad anónima, donde un pequeño grupo de personas dispone del capital aportado por los accionistas, la necesidad de un órgano de control surge con meridiana claridad.- Los orígenes de este tipo societario estuvieron plagados de estafas y fraudes, fruto de la especulación y el agio.- Ni siquiera los gobiernos --como en el comentado caso de Law--, pudieron proporcionar a los inversores la adecuada seguridad y protección.-

El órgano de la sindicatura --dice Lechini (1)-- fue creado para suplir en cierta forma la fiscalización gubernativa que no podía, ni con mucho, efectuarse regular y satisfactoriamente tanto para los intereses de los accionistas como pa-

(1) Lechini, Francisco, "La institución de los síndicos", Boletín, 19, pág. 11.-

ra al de los terceros, y al mismo tiempo confiriéndose aquéllos un justo derecho, ya que como propietarios-accionistas tenían el elevado interés de vigilar el cumplimiento del mandato conferido a los administradores.-

De Gregorio (1) expresa que la imposibilidad del accionista de controlar las operaciones de los administradores --y también la inconveniencia de tal control que pondría fácilmente en descubierto los secretos de la empresa-- y la dificultad de informarse sin una minuciosa investigación, de la exactitud de los rubros contenidos en ese documento eminentemente resumido que es el Balance, han inducido al legislador a instituir un órgano social especial que, a la vez que substituye la obra del accionista en el control de la empresa, sirve también de mayor garantía para terceros.-

Finalmente, Fernández (2) entiende que en ninguna actividad es tan necesaria la fiscalización como en las sociedades anónimas, organización de capitales que se presta a los mayores abusos por parte de los administradores, como lo demuestra una experiencia secular en todos los países.-

En consecuencia, el órgano de fiscalización responde a sentidas necesidades, tanto en lo que se relaciona con las aportaciones de los accionistas como en lo que hace a los créditos acordados por terceros.- Agregaremos un tercer elemento, presente hoy en toda actividad económica: el factor social.- En nuestra época, el síndico no sólo cuida los intereses indi-

(1) Pág. 79.-

(2) T. I, vol. 2, pág. 489.-

viduales de accionistas y acreedores, además de los intereses de la empresa en sí, sino que ha de tener siempre presente la inevitable repercusión social de los hechos económicos.-

-----

Con todo, en estos estudios vinculados con la fiscalización de las sociedades anónimas será preciso analizar cuidadosamente los hechos evitando incurrir en exageradas teorizaciones.- De acuerdo con que, en principio, la institución fiscalizadora se presenta casi ligada de modo indisoluble a la estructura de la sociedad anónima.- Pero resulta evidente que no todas las sociedades por acciones están plasmadas sobre idéntico patrón.- No puede acordarse el mismo tratamiento e imponerle idénticas exigencias de fiscalización administrativa y contable a una empresa anónima integrada por elevado número de inversores, cuyos valores se cotizan en Bolsa y que lleva comprometida a una porción del ahorro público, y a otra igualmente rotulada "sociedad anónima", pero formada por un pequeño conjunto de accionistas -o, acaso, por un solo accionista, en la realidad--, que no ha recurrido a la cotización pública ni ha hecho ofrecimiento público de sus acciones.- La necesidad de someter a fiscalización la primera, desaparece en la segunda.-

La legislación arrastra todavía el resabio de la época en que las sociedades anónimas se fundaban para acometer empresas para las cuales se hacía imprescindible el aporte de ahorristas dispuestos a correr el riesgo de la aventura.- Se pensó que de alguna manera era necesario vigilar la adminis--

tración de los fondos obtenidos, pues los fraudes abundaron y arreciaron las protestas.- Con el tiempo, la forma "sociedad anónima" se aplicó a industrias y comercios que en ningún momento se interesaron en recibir más aportaciones que las comprometidas por sus fundadores en forma privada, tal como si se tratara de sociedades colectivas, comanditarias o de cualquier otra índole.- No se está ya frente a la anónima "clásica", sino a una anónima modificada por las necesidades económicas, a una anónima cuyos integrantes buscaron solamente aprovechar la limitación de su responsabilidad.- Aquí el móvil que guió la imposición de un factor de fiscalización no cuenta ni tiene razón de ser.- Y es por ello que será preciso analizar cuál es el tipo de sociedad anónima a la cual corresponde la exigencia de una institución de contralor, y cuál el otro para la cual tal institución puede bien ser simplemente facultativa.-

## 2.- Sistemas y legislaciones.-

La manera de encarar y llevar a cabo la labor de fiscalización, puede responder a distintos criterios tanto en lo relativo al número de síndicos como a la forma de desempeñarse y a la oportunidad de realizar sus tareas específicas.-

La legislación nacional admite la pluralidad de síndicos, y nosotros entendemos que les está permitida constituirse en cuerpo colegiado.- Pueden actuar como mejor lo deseen siempre que no entorpezcan las labores regulares de la administración social.- El sistema argentino será analizado en la parte pertinente de este trabajo y a ella nos remitimos.-

Similar, en líneas generales, es el sistema de la ley francesa, que ha venido sufriendo varias modificaciones desde su implantación en 1867.- Los "comisarios de vigilancia", como allí se les llama, son designados por la asamblea general para fiscalizar la actuación del directorio, pero la institución peca de los mismos defectos de la nuestra: falta de independencia, carácter puramente nominal de la función, ausencia de normas sobre responsabilidad, etc.- De ahí que se haya propuesto, por ejemplo, independizar convenientemente la actividad de los "comisarios" de la influencia de los directores, haciendo surgir su designación de las corporaciones de profesionales habilitados al efecto.-

En Inglaterra, la ley de 1948 tiene dispuesto que la asamblea designe uno o más "auditors" como revisores de cuentas, estableciéndose que, de omitirse la designación, ella será efectuada por la Cámara de Comercio.- Los "auditors" deben ser, necesariamente, peritos contables miembros de alguna de las corporaciones de "accountants" reconocidas por el Ministerio de Comercio.- No pueden ser auditores los directivos o empleados de la empresa, ni tampoco sus socios.- Poseen amplias facultades de información, y deben expedirse acerca de la contabilidad, balance, cuenta de pérdidas y ganancias y situación general de la compañía.- En atención a la seriedad y probidad de las instituciones de profesionales británicos, su actuación en sociedades anónimas alcanza un elevado grado de eficiencia técnica y constituye un valioso aporte informativo para el accionista.-

En Italia, el Colegio Sindical se compone de 3 a 5 miembros

bros titulares y 2 suplentes.- Los integrantes pueden ser o no accionistas, pero las sociedades con capitales superiores a 5 millones de liras están obligadas a elegir uno o dos titulares y un suplente entre los revisores oficiales, según su colegio se componga de 3 ó 5 miembros.- La presidencia recaerá siempre en un revisor oficial, y las decisiones deben tomarse por mayoría absoluta, pudiendo los disidentes puntualizar su posición.- El colegio sindical debe reunirse, por lo menos, cada trimestre, redactándose acta de los tratados en cada sesión.- Los síndicos tienen obligación de asistir a las reuniones del Consejo de Administración y a las asambleas, siendo facultativa su presencia en las reuniones del Consejo Ejecutivo.- Los accionistas pueden denunciar al Colegio las anomalías que se hubieren presentado, y los síndicos comunicarlas a la asamblea.- Pero si la denuncia es efectuada por quienes representen, por lo menos, la vigésima parte del capital, el Colegio debe indagar sin demora los hechos denunciados y hasta convocar la asamblea si la denuncia parece fundada.-

La legislación brasileña tiene implantado un Consejo Fiscal integrado con un mínimo de 3 personas, accionistas o no, e igual número de suplentes.- Además, los accionistas disidentes que representen por lo menos 1/5 del capital social, como asimismo los titulares de acciones preferidas, tienen derecho a elegir separadamente 1 ó 2 miembros del Consejo Fiscal y un suplente.-

La ley española de 1951 se ha manifestado marcadamente escéptica con relación a la confianza que puedan dispensar a los accionistas los sistemas tradicionales de sindicatura.-

Dice la exposición de motivos: "Quizás se reproche a esta ley el no haber instituido, a semejanza de otras legislaciones modernas, un órgano esencialmente encargado de la vigilancia y fiscalización de la gestión social.- La omisión ha sido deliberada.- Se estimó que en la práctica los órganos de vigilancia, cuyos miembros suelen ser de extracción mayoritaria, como los que constituyen el Consejo de Administración, ni representan en último extremo intereses sociales distintos a los del Consejo, ni ponen celo especial en el desempeño de su misión, por lo que la eficacia del órgano de vigilancia, a menudo dudosa, resulta no pocas veces perjudicial para la empresa misma" (1).-

De acuerdo con el artículo 108, la Junta de accionistas elige dos censores de cuentas.- Si la elección no fuese por unanimidad, una minoría no inferior a la décima parte del capital desembolsado podrá elegir otro censor.- El art. 109 dispone que, excepcionalmente, y a solicitud de accionistas que representen por lo menos la tercera parte del capital desembolsado, los censores deberán realizar en cualquier momento una investigación extraordinaria.-

Según se desprende del régimen impuesto, los españoles no han avanzado mucho en el espinoso problema de la fiscalización de la sociedad anónima.- El sistema implantado es marcadamente defectuoso y, en nuestra opinión, significa un retroceso sobre los sistemas conocidos.- De Solá Caffizares (2) ex-

- - - - -

(1) Gay de Montellá, "Tratado", pág. 21.-

(2) "La nueva ley española de sociedades anónimas", en "La Ley" del 16.12.52.-

presa que la parte relativa a fiscalización es poco afortunada.- Salta a la vista --dice-- su ineficacia por no haber un órgano permanente, por exigirse que los censores sean accionistas y de extracción mayoritaria y por la disposición que limita el derecho de examen de los censores en casos de excepcional importancia cuando así lo exija el interés social gravemente comprometido.-

En Alemania, la ley de 1937 alteró substancialmente las normas clásicas de administración y fiscalización.- Reconociendo una situación impuesta por las necesidades económicas, la ley ha establecido un órgano directivo y otro de control, con distintas esferas de acción, en vez de insistir en la coexistencia de ambos en un solo cuerpo como acontece en las legislaciones menos avanzadas.- Es así como el "Aufsichtsrat", o consejo de vigilancia, es nombrado por la asamblea general y ejerce funciones de contralor de la dirección; mientras que el "Vorstand", o consejo directivo, es designado por el "Aufsichtsrat" y tiene a su cargo la función ejecutiva de dirección.- Las facultades de la asamblea de accionistas aparecen bastante esfumadas, siendo el consejo de vigilancia quien, en gran parte, la suplanta.-

El consejo de vigilancia es elegido por la asamblea general, comunmente por un período de cuatro años, y se compone de tres miembros, si bien los estatutos pueden establecer un número mayor.- No pueden integrarlo quienes tengan ya intervención en otras diez sociedades anónimas o en comandita por acciones.- Además, no pueden integrar simultáneamente, ni como titulares ni como suplentes, el directorio, ni manejar los



negocios sociales con el carácter de empleados.- El consejo de vigilancia designa los miembros del directorio, y éstos no pueden, salvo autorización expresa, ejercer el comercio ni concertar negocios en el ramo de la sociedad por cuenta propia o ajena, ni formar parte de otra sociedad comercial como socios solidarios.-

El Balance y la cuenta de pérdidas y ganancias son preparados por la dirección y presentados al consejo de vigilancia. La revisión la efectúan los revisores de cuentas designados por la asamblea general, que deben ser individuos o sociedades de profesionales debidamente inscritas en la matrícula respectiva.- La revisión por parte de estos técnicos es previa a la presentación de los documentos al consejo de vigilancia.- En caso de divergencias de opiniones entre los revisores y la dirección sobre la interpretación de las disposiciones relativas al resultado del ejercicio y al Informe, decide una autoridad especial llamada "Spruchstelle" (Oficina Sentenciadora) (1).- Su decisión obliga a los Tribunales y a las autoridades administrativas.- Los revisores deben expedirse sobre la contabilidad en general, sobre el resultado del ejercicio y sobre la gestión, teniendo facultades para exigir todas las informaciones y aclaraciones que reputen necesarias.-

### 3.- Resultados y posibilidades.-

En páginas anteriores hemos tratado de desarrollar una concisa reseña de los distintos sistemas de fiscalización que

- - - - -

(1) Goldschmidt, pág. 167.-

han puesto en práctica diversas legislaciones.- Pueden anotarse los siguientes perfiles: hay sindicaturas individuales y colectivas, y en éste último caso, colegiadas o no; algunas leyes exigen a los síndicos determinados requisitos de capacidad profesional y la inscripción en una matrícula especial; una ley ha eliminado el órgano permanente de sindicatura, sustituyéndolo con la verificación por parte de accionistas censores elegidos por la asamblea; otra ley ha instituido un consejo permanente de vigilancia ante el cual responde el directorio, debiéndose someter el balance a la aprobación de revisores inscriptos en la matrícula oficial.-

Entendemos, por nuestra parte, que cada uno de los sistemas debe ser necesariamente examinado en estrecha relación con el medio económico-financiero en que se desenvuelve.- La institución de los "auditors" ingleses está respaldada por asociaciones profesionales que cuentan con un siglo de existencia, y que se han afianzado en Gran Bretaña y en el mundo entero como modelos de seriedad y capacidad.- De ahí que la intervención de los "auditors" en el examen de un balance y su dictamen final, constituyan una garantía para el inversor o accionista, igual que para el banquero, el proveedor y el Fisco.- Sería ilusorio pretender que, trasladado el sistema a Francia o a nuestro país, corrigiera "ipso facto" los defectos y fallas comunes a ambas legislaciones.- Por lo tanto, no se trata de copiar sino de asimilar las enseñanzas derivadas de la aplicación de normas que, en parte, admiten su trasplante.-

Nos parece, con todo, que la institución italiana puede

ser adoptada con provecho en la Argentina.- El tipo de sindicatura colegiada ofrece mayor margen de seguridad en aquellos países en que no se cuenta con organizaciones de profesionales suficientemente acreditadas.- La existencia de un pequeño cuerpo de expertos encargados de fiscalizar la gestión social y de adoptar decisiones por mayoría, acordando a la minoría el derecho de puntualizar sus objeciones, resulta, sin duda, adecuado para nuestros países, donde los hábitos de administración no son aún todo lo rectos y honestos que fuera de desearse.- Desechamos, en cambio, cualquier designación que signifique la intromisión de los accionistas directamente en la contabilidad y documentación social.- En nuestro concepto, los síndicos no deben pertenecer a la masa accionaria ni ser elegidos por ella.-

Complementando el pensamiento precedente, agregamos que la función de sindicatura es privativa de expertos con título habilitante debidamente inscriptos en la matrícula oficial.- Entregar la tarea de fiscalización a quienes carecen de la necesaria capacitación equivale a tornar prácticamente nula tan trascendental función.- Entendemos, entonces, que un principio de solución para el problema de la sindicatura en la República Argentina consistiría en confirmar que ella puede ejercerse en forma colegiada, con la exigencia de que los componentes posean título de Contador Público o Dr. En Ciencias Económicas expedido por la autoridad universitaria, que se hallen inscriptos en la matrícula profesional y que cuenten, por lo menos, con tres años de ejercicio de la profesión.-

## I - LEGISLACION ARGENTINA

### 1.- Antecedentes.-

Después de Caseros, la República Argentina inició la etapa fundamental de su organización como nación civilizada.- Los constituyentes reunidos en San Nicolás, ordenaron, decretaron y establecieron la Constitución de 1853, que nos rigió durante casi un siglo hasta la reforma del 11 de Marzo de 1949.-

Aquel instrumento de gobierno --cuyo año de sanción abre "La edad moderna de la historia nacional" (1)--, tenía dispuesto en su artículo 67, Inc. 11 que correspondía al Congreso dictar, entre otros, el Código de Comercio.- Pero el primer código de comercio argentino rigió exclusivamente en la provincia de Buenos Aires (2).- Recién en 1862 fué declarado por el Congreso código nacional.-

Hasta el momento de sancionarse el código de Buenos Aires, la legislación comercial argentina era marcadamente deficiente. Europa había ya modificado y actualizado su legislación mercantil, mientras que aquí continuaba en vigor la que había empezado a regirnos en la infancia del comercio del virreynato, a ps

-----

(1) Rivarola, Rodolfo: "La Constitución argentina y sus principios de ética política", pág. 71, ed. "Rosario", Rosario, 1944.-

(2) En Junio de 1856 el gobierno del Estado de Buenos Aires, ya parado transitoriamente de la República, encomendó a los Dres. Balduino Vélez Sarafieló y Eduardo Azevedo la redacción del código de comercio.- Fué presentado al P.E. el 18 de Abril de 1857 y aprobado el 6 de Octubre de 1859.- Al reincorporarse la provincia, pasó a ser ley de la nación.-

sar de haber producido --como anota Obarrio (1)-- el hecho de nuestra emancipación política y del incremento considerable que con ella había alcanzado nuestras relaciones mercantiles con las demás naciones.-

El código mencionado (2) legislaba a propósito de sociedades anónimas en su Capítulo II (arts. 403 a 424, inclusive), en forma incompleta; y siguiendo en sus líneas fundamentales la tónica de la ley francesa, implantaba en su artículo 405 la exigencia de la autorización gubernativa para comenzar a funcionar, exigencia también impuesta en el artículo 407 para poder prorrogar el término de vida de la sociedad.- No registraba otras normas de fiscalización estatal.-

En 1870 se sancionó el código civil para la Nación, obra de aquél ilustrísimo argentino que fué el doctor Dalmacio Vélez Sarsfield.- Y como tanto el código de comercio adoptado por la Nación como el reciente código civil abordaran idénticas cuestiones, sustentando doctrinas opuestas en muchas de ellas, la reforma de aquél se tornó imprescindible.- De su estudio se encomendó a los Dres. Vicente G. Quesada y Sixto Villegas, quienes presentaron su proyecto el 14 de Abril de 1873.-

En materia de sociedades anónimas, el trabajo precitado legislaba en Capítulo II, Título III, Libro II, proponiendo en su artículo 263 dos maneras de constitución: con o sin autori-

- - - - -

- (1) Introducción a "Fuentes y concordancias del código de comercio", por Amancio Alcorta, ed. Félix Lajouane, Buenos Aires, 1887.-
- (2) Código de comercio para el Estado de Buenos Aires, Imprenta Argentina, 1857.-

nación del Poder Ejecutivo.- Las sociedades que contaran con autorización del Poder Ejecutivo, debían previamente inscribir en el Registro de Comercio la escritura, estatutos y autorización, anunciándolo al público.- Las que no tuvieran la autorización, estaban obligadas a publicar en todos los periódicos del lugar del domicilio, el acta social íntegra y los estatutos firmados por los socios fundadores; aparte de que el Tribunal de Comercio lo haría saber por edictos publicados en la misma forma, con la especificación de no estar autorizadas por el Poder Ejecutivo.- Las autorizadas podían, según lo juzgare el Poder Ejecutivo, ser fiscalizadas por un Delegado del Estado; y las no autorizadas debían publicar anualmente el estado del movimiento del activo y pasivo.(1).-

- - - - -

(1) En verdad, el sistema propuesto adolecía de serias fallas, comenzando por la de implantar dos regímenes distintos para un mismo tipo societario.- La obligación para las no autorizadas del publicar en todos los periódicos del lugar del domicilio el Acta y los Estatutos, configuraba un requisito prácticamente imposible de satisfacer.- En primer lugar, sería preciso tener certeza de todos los periódicos del lugar a la fecha de la constitución de la sociedad a fin de no omitir la publicación en ninguno de los que pudieran existir; en segundo lugar, la publicación, por razones de espacio y oportunidad, no podría, razonablemente, efectuarse simultáneamente en todos los periódicos, por lo que cabe suponer que el término de la misma demoraría un tiempo más que prudencial que iría en directo perjuicio de las actividades societarias, imposibilitadas de iniciarse antes de haber finalizado las publicaciones.- Pero el afán de publicidad no terminaba allí, puesto que se exigía la publicación anual del "movimiento del activo y pasivo" (sin especificarse el alcance del vocablo "anual" ni indicarse plazos de publicación ni órganos en los que la misma habría de efectuarse), agregándose, además, que "la garantía de estas sociedades (se refiere a las no autorizadas) consiste en la publicación de todas sus operaciones, desde su formación hasta su liquidación".- Aquí la cuestión se complica, pues si por "movimiento del activo y pasivo anual" podría interpretarse "balance anual", tal inteligencia es desvirtuada por la imposición de publicar todas las opera-

El proyecto Quesada-Villegas no fué sancionado, y doce años más tarde el Poder Ejecutivo encomendó al Dr. Lisandro Segovia la misión de redactar un nuevo código de comercio para la República.-

El proyecto Segovia (1) contenía en su artículo 254 cuatro especies de sociedades mercantiles: colectivas, en comandita, anónimas y cooperativas.- "La ley --reza el artículo-- reconoce en las tres primeras sociedades, con respecto a los terceros, una personalidad jurídica distinta de la de los socios,

- - - - -

/// ciones "desde su formación hasta su liquidación" (!), para lo cual lo menos que puede hacerse es publicar en detalle todo el movimiento de la contabilidad social ... si es que no se prefiere optar por la publicación adicional de todos los comprobantes que la justifican para que no quepa así duda alguna en cuanto al fiel cumplimiento de la exigencia. En lo referente a la responsabilidad del Delegado del P.E. en la autorizadas, no resiste el más mínimo análisis.- Hacerlo responsable por "los daños y perjuicios que se ocasionaran a los accionistas y a los terceros por omisión o inexactitud en sus Informes", según proponía el proyecto, impone, ante todo, la necesidad de adiestrar delegados expertos en materia jurídica y contable y en la actividad desarrollada por la sociedad, para que no incurran en "omisión o inexactitud, aparte de la arbitrariedad que entraña la circunstancia de que el Estado responsabilice a sus agentes en favor de terceros que no contrataron ni mantienen, a través de la sociedad, vinculación jurídica alguna ni con el Estado ni con el agente.- Se trata de una especie de garantía "sui generis" acordada a los accionistas de las sociedades autorizadas, en el sentido de que la vigilancia estatal los colocaría a buen cubierto de una defectuosa administración o conducción de los negocios sociales por parte de los directores.- Y decimos "sui generis", porque el Estado garantiza sobre la persona de su agente, que, por lo común, es un funcionario cuyos únicos ingresos consisten en la retribución que percibe por el desempeño de sus funciones.- No creemos que los accionistas llegaran a resarcirse del daño ocasionado contra el delegado fiscal.-

(1) Proyecto de código de comercio redactado por encargo del Poder Ejecutivo de la Nación.- ed. "El Nacional", 2 tomos, Buenos Aires, 1887.-

con las limitaciones resultantes de las disposiciones de este código".-

En su artículo 259 se exigía a las sociedades anónimas la publicación del acto constitutivo y de los Estatutos, y la Nota explica el pensamiento de Segovia acerca del particular.- Dice allí: "La publicación de esas constancias nos ha parecido una garantía bastante y la única formalidad de fácil y económica ejecución.- La opinión pública es el mejor control de una sociedad.- La aprobación de los estatutos por el Poder Ejecutivo ha sido eliminada en todas las leyes europeas, por ser sus inconvenientes mucho mayores que sus ventajas, y ha sido substituida por otras preocupaciones más adecuadas y eficaces".-

Nuestro distinguido jurista había seguido la evolución europea eximido a las sociedades anónimas del requisito de la aprobación gubernativa.- Entendía que semejante exigencia conspiraba, inclusive, contra la formación de los cuerpos económicos que el país necesitaba, imponiendo una norma a cumplir fundada únicamente en la forma societaria y no en la actividad a desarrollar.-

El 4 de Julio de 1887 el P.R. remitió al Congreso el proyecto Segovia, encareciendo su sanción "porque el código vigente es defectuoso y desdice del estado de nuestra legislación civil y del progreso que se realiza en todos los órdenes de la vida nacional" (1).-

Pese al evidente acierto de la gran mayoría de sus dispo-

- - - - -

(1) Mensaje del presidente Juárez Celman y del ministro Filomón Posse, en Proyecto Segovia, Tomo II.e



siciones, el trabajo del Dr. Segovia no fué sancionado.- En su reemplazo, la Comisión de Códigos de la Cámara de Diputados, integrada con los Dres. Estanislao Zaballos, Wenceslao Escalante, Benjamín Basualdo y Ernesto Colombres, expidió su propio proyecto, que fué transformado en ley el 5 de Octubre de 1889 (Ley 2637) en vigencia desde el 1º de Mayo de 1890.- Ese es el código que aún nos rige.-

En su Informe (1), la Comisión expresaba que el desenvolvimiento de las sociedades indicaba numerosas necesidades prácticas de legislación, y que la multiplicidad, desenvolvimiento e importancia de las anónimas exigían una legislación completamente nueva.- La realidad demostró que la legislación "completamente nueva" a que aludía la Comisión lo era sólo para el país, pero no en cuanto a la legislación universal, puesto que las disposiciones sobre sociedades anónimas se inspiraron en muchas normas ya superadas en Europa por inadecuadas e incompatibles con las necesidades económicas.-

La intervención gubernativa en la fundación de sociedades anónimas, impuesta en el nuevo cuerpo legal, no impidió que en la Memoria del cuerpo de inspectores de 1894 se dejara constancia de que en muchas de ellas se habían cometido "graves faltas, irregularidades sin nombre y aún delitos ... " (2)

La forma en que las sociedades anónimas funcionaron en el país determinó que, en los años inmediatamente posteriores a la

- - - - -

(1) Código de Comercio, edición oficial, 1889, pág. XXVII.-

(2) "Memoria del cuerpo de Inspectores", capítulo III.- (cit. por Rivarola, "Soc. An.", T. I, pág. 109).-

sanción del código de comercio, el P. E. propusiera diversas medidas tendientes a regularizar la situación de las mismas, medidas que no fueron, en ningún caso, sancionadas por el Congreso (1).- Cabe hacer notar, al respecto, que todos los proyectos del Ejecutivo tendían preferentemente a hacer aún más intensa la intervención estatal, en lugar de proponer medidas de publicidad y seguridad para los inversores.-

## 2.- Disposiciones del Código Civil.-

El código civil declara en su artículo 30 que son personas "todos los entes susceptibles de adquirir derechos o contraer obligaciones".-

Seguidamente, el artículo 32 dice: "Todos los entes susceptibles de adquirir derechos, o contraer obligaciones, que no son personas de existencia visible, son personas de existencia ideal, o personas jurídicas".-

El Inc. 5º del artículo 38 incluye a las sociedades anónimas entre las personas jurídicas sobre las cuales legisla el código.- Y, finalmente, el artículo 45 estatuye que "comienza la existencia de las corporaciones, asociaciones, establecimientos, etc., con el carácter de personas jurídicas, desde el día en que fuesen autorizadas por la ley o por el gobierno, con aprobación de sus estatutos ..."

- - - - -

(1) Decreto del 21 de Marzo de 1890; proyecto del 6 de Noviembre de 1894; proyecto del 23 de Mayo de 1898; decreto del 11 de Febrero de 1892; decreto del 22 de Septiembre de 1892; decreto del 22 de Julio de 1893; decreto del 1º de Enero de 1894; decreto del 25 de Julio de 1905; decreto del 27 de Noviembre de 1908; decreto del 27 de Abril de 1923; decreto del 31 de Octubre de 1923.-

Sintetizando, el código civil determina que la sociedad a nónima es una persona jurídica y que nace como tal por autorización de la ley o del gobierno (1).-

La Nota al artículo 45, tras citar a Savigny --que entendía que sólo la voluntad suprema del Estado podía crear sujetos artificiales de derecho, y no las voluntades individuales--, agrega: "Otras consideraciones políticas y económicas hacen indispensable la autorización del gobierno para crear la persona jurídica.- La extensión ilimitada de las corporaciones de diversas clases, no siempre es conveniente o indiferente a los

-----

(1) Las personas jurídicas de existencia necesaria --comenta Machado-- deben su creación al Derecho Público Constitucional, que las reconoce en ese carácter, como la Nación, las Provincias y las Municipalidades.- Cuando se trata de personas jurídicas privadas, es necesario que el gobierno intervenga con su autorización, porque sería peligroso poner en la mano de los particulares la facultad de crearlas a su voluntad; además es necesario dar un signo visible, por decirlo así, a la creación de una persona con capacidad para adquirir, obligarse y obligar, y ese signo lo tenemos en el acto público nacional que, vistas las conveniencias públicas, lo autoriza para gozar de los atributos de la personalidad humana con relación a la adquisición de derechos.- Así, el carácter de persona jurídica y su capacidad de derecho para los fines de su institución, sólo comienza desde el momento de la autorización gubernativa.- (Machado, José O., "Exposición y comentario del código civil", T. I, págs. 97/98, ed. "Librería e Imprenta de Mayo, Bs. As., 1912).- En abierta y para nosotros lógica contradicción, véanse las notas siguientes.-

pueblos" (1) (2).-

Obsérvese que mientras el texto del artículo 45 menciona a la "ley" o al "gobierno" como medios para obtener la autorización, la Nota sólo se refiere al gobierno sin mencionar la ley, acordándole a la intervención del primero carácter "indispensable".- Subrayemos especialmente la variante, porque el sentido del requisito para contar con la personería jurídica difiere sensiblemente en uno y otro caso.- En el texto del artículo, la ley puede determinar normas generales para la obtención de la personería jurídica (inscripción, publicidad, etc.), siguiendo así una práctica casi universal, el cumplimiento de las cuales entraña de por sí la autorización automática para funcionar con el carácter de persona jurídica.- La

- - - - -

- (1) Parte de la doctrina moderna refuta la tesis de Savigny y sostiene la realidad de las personas de existencia ideal.- "La capacidad --dice Ferrara-- es un producto del orden jurídico y surge por el reconocimiento del derecho objetivo. El hombre es persona no por la naturaleza, sino por obra del derecho.- La cualidad natural del hombre, como de un ente racional y capaz de voluntad es sólo la base ética para que el derecho de un cierto estado de cultura reconozca a todos los hombres personalidad.- Pero la subjetividad no está innata en el hombre, no es una cualidad inherente al individuo, sino una realización ideal que sin el orden jurídico es inconcebible".- (cit. por Satanowsky, T. I, pág. 46).-
- (2) La persona jurídica --expresa Ferrara-- no es una invención de la ley, un procedimiento técnico descubierto por los juristas, un instrumento de laboratorio jurídico.- No ... La persona jurídica es la traducción jurídica de un fenómeno empírico; el legislador ... no hace más que secundar, desarrollar, traducir a términos jurídicos lo que ya existe en la concepción práctica social.- La función del derecho es también aquí motivada; no es el derecho el que introduce nuevos elementos a ordenaciones en las relaciones entre los hombres, sino que acobe y sanciona configuraciones ya elaboradas en la vida social.- (Satanowsky, T.I, pág. 58, Nota 35).-

Nota, en cambio, supedita dicha autorización a la resolución del gobierno.-

No creemos que el codificador al referirse a "la ley" haya querido aludir a la aprobación de cada sociedad por ley especial del Congreso votada en cada caso, sino a una ley general que fijara las condiciones para obtener el carácter de persona jurídica.- La circunstancia de fijar el nacimiento desde el día en que fuesen autorizadas por la ley o por el gobierno, no desvirtúa nuestra interpretación, ya que una ley general ha de determinar en qué momento se inicia la existencia de la sociedad como persona, y ése sería "el día" de autorización sin ser necesariamente el día de la ley.-

-----

El artículo 33 del código civil dice: Las personas jurídicas sobre las cuales este código legisla, son las que, de una existencia necesaria, o de una existencia posible, son creadas con un objeto conveniente al pueblo, y son las siguientes:

- 1.- El Estado;
- 2.- Cada una de las Provincias federales;
- 3.- Cada uno de sus Municipios;
- 4.- La Iglesia;
- 5.- Los Establecimientos de utilidad pública, religiosos o piadosos, científicos o literarios, las corporaciones, comunidades religiosas, colegios, universidades, sociedades anónimas, bancos, compañías de seguros, y cualesquiera otras asociaciones que tengan por principal objeto el bien común, con tal que posean patrimonio propio y sean capaces por sus estatutos, de adquirir bienes, y no subsistan de asignaciones del Es-

tado (1).-

El profesor Arecha ha interpretado que con la expresión "conveniente al pueblo", el código alude, aunque sin establecerlo, al régimen permisivo de creación de tales entidades, agregando que el objeto expresado en el estatuto o carta de régimen y de gobierno de la entidad deberá ser necesariamente conveniente al pueblo.-

El citado jurista entiende que la expresión "bien común" es, o resulta al menos, discursiva, "puesto que si así no lo fuera se referiría exclusivamente, y solamente, a las cualesquiera otras y no a las primeras que enunció (sociedades anónimas, bancos, compañías de seguros), lo que no podría sostenerse con fortuna porque con tal tesis habría que admitir que del art. 33 resultarían dos tipos de sociedades, a saber: 1) las que están expresamente enumeradas por sus tipos singulares (sociedades anónimas, bancos, compañías de seguros) que tendrían el objeto conveniente al pueblo del primer párrafo de ese artículo; 2) las demás entidades no mencionadas por sus tipos, que tendrían por objeto el bien común.- Ni menos tampoco puede sostenerse que para todas, sin excepción ninguna, el objeto debe ser el conveniente al pueblo establecido en el primer párrafo, y el bien común establecido en el segundo.- Ello importaría que le adjudicásemos al legislador no tanto una redundan

- - - - -

(1) Gare califica de "frangello jurídico" la inclusión de las sociedades anónimas entre las personas jurídicas legisladas por el código civil.- Las sociedades anónimas --dice-- no se crean para perseguir un objeto conveniente al pueblo ni tienen por principal objeto el bien común, sino que persiguen la finalidad de obtener ganancias destinadas a sus miembros.- (T. I, pág. 122).-

cia cuanto un penetrar en la vaguedad luego de haber sido menos oscuro en el primer párrafo; lo que no nos parecería honesto" (1).-

En nuestro concepto, las expresiones "conveniente al pueblo" y "bien común" han sido utilizadas como sinónimas.- En tren de no repetir la primera, el codificador echó mano de la segunda.- Y con razón.- El Diccionario de la Lengua enseña que el significado de "Bien" es Utilidad, Beneficio; y el de "Conveniencia", Utilidad, Provecho.- El artículo "sub-examen" determina que las personas jurídicas --tanto las enumeradas expresamente como las "cualesquiera otras"-- deben necesariamente tener un objeto conveniente al pueblo o de bien común.-

A esta exigencia, se agrega la del artículo 45 referente a la autorización del Estado para poder funcionar.-

Sintetizando, resulta que, de acuerdo con lo estatuido por el código civil, las sociedades anónimas son personas jurídicas, que deben tener un objeto conveniente al pueblo o de bien común y contar con el consentimiento del Estado.- Acerca de esto último, ha pedido decir Rivarola que de la comparación del art. 45 del código civil con el art. 318 del código de comercio la autorización del Poder Ejecutivo es indispensable por-

- - - - -

(1) Cuadernos del Instituto de Derecho Comercial y de la Navegación: "Naturales y funciones del objeto societario", Cuaderno N° 1, pág. 73, Bs. As., 1952.-

que son personas jurídicas (1).-

Así que, en concordancia con las opiniones de Varela y Siburu, las disposiciones relativas a entidades de índole comercial debieron desaparecer del código civil, que sólo es suplementario del de comercio, según la regla I del Título Preliminar.

-----

Termina la existencia de las corporaciones con carácter de personas jurídicas --reza el artículo 46--: 1º) Por su disolución en virtud de la deliberación de sus miembros, aprobada por el gobierno; 2º) Por disolución en virtud de la ley, no obstante la voluntad de sus miembros, o por haberse abusado o incurrido en transgresiones de las condiciones o cláusulas de

-----

- (1) "El elemento formal de las personas colectivas está dado por el reconocimiento que de ellas hace el derecho subjetivo, ya por categorías y determinaciones normativas, ya mediante el acto expreso y particular autorización, sobre la base de la ley ordinaria o de la ley constitucional".- "Así como ejemplos (se refiere a las leyes suiza y belga) con los que deben seguirse, partiendo de una noción amplia y liberal del fenómeno asociativo, que no puede ser coartado en tanto tenga un objeto lícito y congruente con el contenido social del derecho.- No es feliz, por lo tanto, el sistema que surge de los artículos 45 y 46 de nuestra ley civil vigente: el nacimiento de las personas jurídicas no puede quedar en el campo del derecho privado sometido al permiso otorgado por acto legislativo ni mucho menos por acto de la Administración, sin efectuarse distinciones necesarias". (Cepeda, Albert S., "Tratado de derecho civil", t. I, vol. 3 (4), pág. 83, ed. "De Palma", Bs. As., 1951.- García López, que critica duramente la facultad acordada al Ejecutivo de autorizar el funcionamiento de las personas jurídicas, expresa: "se alía a la omnipotencia y a la tiranía gubernamental en materia de corporaciones y fundaciones, brindando al partido adueñado al poder el medio fácil y cómodo de monopolizar prácticamente en su provecho una prerrogativa tan inherente al ser humano como la de asociarse con eficacia y seguridad para el mejor logro de sus fines o la más adecuada satisfacción de sus intereses".- (Cit. por Cámara, pág. 39).-



la autorización legal, o porque sea imposible el cumplimiento de sus estatutos, o porque su disolución fuese necesaria o conveniente a los intereses públicos; 2º) Por la conclusión de los bienes destinados a sostenerlas.-

En la Nota dice el codificador: La persona jurídica una vez constituida, no debe ser disuelta por la sola voluntad de los miembros actuales, porque ellas existe, como le hemos dicho, independientemente de sus miembros, y por el motivo principal de un interés público, permanente, mientras que el gobierno o la ley no hubiese declarado que había cesado la causa de su existencia.- Las personas jurídicas --continúa diciendo la Nota-- pueden ser disueltas por la decisión sola de la autoridad pública, si ellas vienen a comprometer los intereses generales, pues que sólo el interés público, y no intereses individuales, religiosos o industriales, por grandes que sean, es el motivo de la autorización para su creación.-

Pero --como lo hace notar Cárpena (1)--, el artículo 48 del código civil tiene que ser interpretado en armonía con los principios constitucionales.- Otra cosa sería dentro de una organización política que consagrara principios distintos y opuestos a los que orientaron la elaboración de la Carta orgánica argentina.- Según dicha disposición --prosigue diciendo el autor citado-- la existencia de las corporaciones con carácter de personas jurídicas termina por disolución por haberse abusado o incurrido en transgresiones de las condiciones o cláusulas de la autorización legal, o porque sea imposible el cumpli-

- - - - -

(1) Pág. 11.-

miento de sus estatutos o porque su disolución fuera necesaria o conveniente a los intereses públicos.- Con todo, agrega, en los casos previstos en el citado artículo no se confiere al Poder Ejecutivo la facultad discrecional de decretar la disolución; es más, la nota del codificador expresa que las personas jurídicas pueden ser disueltas por la decisión sola de la autoridad pública.- Y para Carpana, los tres poderes creados por la Constitución tienen el carácter de "autoridad pública".- De modo, pues, que el P.E., siempre que medien las causas legales especificadas en la disposición mencionada puede retirar la autorización; pero establecer si esa decisión se ajusta o no a derecho corresponde en último grado a la Corte Suprema de Justicia (1).-

### 3.- Disposiciones del Código de Comercio.-

#### A) Intervención del Estado.-

Nuestra ley comercial acuerda al Poder Ejecutivo una más

-----

- (1) Las relaciones privadas de las personas jurídicas con respecto a terceros --dice Llerena-- tienen su origen y están reglamentadas por el derecho civil y no por el derecho administrativo; de aquí viene que el poder judicial, encargado de hacer cumplir la ley civil, sea el último juez para decidir en última instancia si una persona jurídica cumple o no con el fin de su institución y si el poder público ha tenido o no razón para quitarle su personería jurídica.- El poder judicial es el control que tiene el gobierno para que el uso de una facultad acordada por la ley a este último no se convierta en abuso que hiera intereses legítimos nacidos de las relaciones jurídicas creadas en virtud de la capacidad de obrar dada por la misma ley.- El legislador ha fijado los casos y causas para el retiro de la personería jurídica, mientras que para su autorización no ha dado más reglas que el criterio del gobierno.- (Cit. por Carpana, pág. 12).-

que discreta ingerencia en el nacimiento, desenvolvimiento y disolución de las sociedades anónimas.- Como ya ha sido dicho, la Comisión Reformadora prefirió apartarse de lo que ya era práctica en la época, esto es someter a tales sociedades a normas de constitución y publicidad, inclinándose, en cambio, por la previa autorización del gobierno.-

La intervención del Estado responde a distintos motivos y es ejercitada con diferentes grados de intensidad.- En lo tocante al nacimiento de la sociedad, es absolutamente imprescindible, puesto que sin la previa conformidad del Ejecutivo ninguna sociedad anónima puede entrar a funcionar (1).- Pero, en lo que atañe al desenvolvimiento, la ley de fonde reconoce un derecho de intervención limitado a compañías que explotan actividades especiales sometidas al régimen de la concesión (2).- Finalmente, el gobierno puede disponer la disolución de la sociedad que no esté en condiciones de llenar el fin para el que fué creada, si tal medida no ha sido adoptada previamente por la mayoría de socios en asamblea general (3).-

De lo expuesto cabe deducir que el código de comercio establece que la intervención del P.E. es inevitable a los efectos de autorizar el funcionamiento de la entidad; que la fiscalización gubernamental de las operaciones queda limitada al núcleo de sociedades que explotan concesiones; y que, en lo que respecta a la disolución, puede, la intervención estatal, ser

(1) Art. 318.-

(2) Art. 342.-

(3) Art. 370.-

dispuesta por la imposibilidad de cumplir el objeto, y en ausencia de disposición pertinente adoptada al efecto por la asamblea.-

Pese a lo claro y categórico del texto legal, la fiscalización gubernativa de las operaciones sociales, balances, asambleas, etc., ha sido extendida, por medio de simples decretos, a todas las sociedades anónimas, explotan o no concesiones del Estado.- Se ha implantado así un régimen que la unanimidad de la doctrina califica, lisa y llanamente, de ilegal.-

Examinaremos a continuación cómo se manifiesta la ingerencia del Ejecutivo dentro del articulado del código de comercio.

a) Autorización para funcionar.-

El artículo 218 determina cuáles son los requisitos que deben satisfacer las sociedades anónimas para poder funcionar como tales.- De ellos, el 4º exige que la sociedad sea por tiempo determinado y haya sido autorizada por el Poder Ejecutivo, agregándose a continuación que "el Poder Ejecutivo acordará la autorización, siempre que la fundación, organización y estatutos sean conformes a las disposiciones de este código, y su objeto no sea contrario al interés público".-

No son pocos los autores que interpretan que el precepto mencionado no faculta al Ejecutivo para proceder discrecionalmente.- La ley --dice Fernández (1)-- no confiere al Poder Ejecutivo una facultad discrecional ni menos arbitraria, en el sentido que pueda o no acordar la autorización.- Y, en conec-

(1) T. I, vol. 2, pág. 462.-

dancia con Rivarola, (1) teniendo que la tónica del artículo es imperativa al preceptuar que "el Poder Ejecutivo acordará la autorización ... "

En nuestra opinión, en la disposición comentada cabe distinguir dos aspectos referidos igualmente a una función de análisis conferida al poder administrador.- El primero, se vincula al hecho de que le compete cerciorarse si se han cumplido las exigencias del código acerca de la fundación, organización y estatutos; el segundo, a si el objeto societario no resulta contrario al interés público.- Solamente si ambos aspectos no merecen reparos, funciona en su sentido integral la palabra acordará.- Suponer que en todos los casos el Ejecutivo debiera acordar la autorización, sería, simplemente, certificar la existencia de una intervención inútil (2), ya que sería inexplicable el por qué de la misma desde el momento que no le cabría otro remedio que dar su aprobación aunque no fuera ésa su voluntad o no respondiera ella a su criterio.-

Se ha criticado esta ingerencia del Poder Ejecutivo en una función que parece de competencia exclusiva del Poder Judicial, y la doctrina condena de manera unánime lo que conceptúa una desatinada disposición del código.- Efectivamente, la norma resulta arbitraria y contraria lo preceptuado por la Constitución Nacional (3), pero no aceptamos que se la ataque integra-

(1) "Soc. An.", T. II, pág. 230.-

(2) Como dice Rivarola, "no se sabe a qué título podría negarla si la organización, estatutos y fundación no fueran contrarios al código de comercio y al orden público ... " (ob. cit., T. II, pág. 230).-

(3) Art. 95: En ningún caso el Presidente de la Nación puede ejercer funciones judiciales, arrgarse el conocimiento de causas pendientes o restablecer las fenecidas.-

nente, pues una parte de ella responde, --o puede llegar a responder--, a exigencias impostergables de contralor oficial en ciertos momentos de la evolución de los pueblos.-

-----

Evidentemente, no entra en la órbita del Poder Ejecutivo expedirse acerca de si las disposiciones del código han sido o no cumplidas, puesto que corresponde al Poder Judicial el conocimiento y decisión de todas las causas que versen sobre puntos regidos por las leyes de la Nación (1) y el Presidente en ningún caso podrá ejercer funciones judiciales.- Además, y como bien lo puntualiza Riverola (2), el artículo erige al Poder Ejecutivo en juez único, es decir, le da facultades judiciales al encomendarle averiguar y declarar previamente y sin contienda, si su fundación, organización y estatutos son conformes o contrarios al código de comercio o al interés público.- Por otra parte, tal como cáusticamente lo ha comentado Segovia (3), la aprobación de los estatutos es el "cebo" que en el hecho ha servido para atraer como accionistas de muchas sociedades anónimas, especialmente las explotadoras de minas, a pequeños capitalistas que llevaron a sus cajas sus ahorros, halagados por el lucro y las ventajas ofrecidas en los estatutos y en los prospectos publicados al abrir las suscripciones.- En igual sentido, Vidari (4) ha dicho que la autorización gubernativa hace nacer o radicar en el ánimo de los accionistas una ciega

- - - - -  
(1) Art. 100 de la Constitución.-

(2) Ob. cit., I. II, pág. 227.-

(3) Cit. por Riverola, I. II, pág. 228.-

(4) Cit. por Caro, I. I, pág. 104.-

confianza sobre la bondad de la empresa en que toman participación, dándoles el convencimiento de estar dispensados de toda cuidado o vigilancia propia, garantidos, según les parece, por tal autorización.-

Va de suyo que todo objeto societario no debe oponerse al "interés público".- Las locuciones "conveniente al pueblo", "bien común" en "intereses públicos" del código civil, son equivalentes de la locución "interés público" del código de comercio, significando todas "utilidad", "provecho" o "beneficio" para el cuerpo social.- Pero el Poder Ejecutivo, que tiene a su cargo la administración general del país (1), puede, en uso de sus facultades, reglamentar cuáles objetos societarios requieren su previa autorización, siendo indiferente que dichos objetos sean realizados por sociedades anónimas o de cualquier otro tipo.- Estamos aquí en el régimen de la concesión y no en el régimen particular de las sociedades anónimas.- Y esta verdad es la que habrá que tener presente en oportunidad de proceder a una reforma de nuestra legislación.-

Dentro de las normas actuales, aceptamos con Spota (2) que si bien en la denegatoria del acto de reconocimiento existe un ámbito de discrecionalidad técnico-administrativa, ello no obsta la remedio jurisdiccional contra toda desviación del poder, violación de la ley o patente irregularidad administrativa, si hemos de creer --como dice el citado autor-- que el ideal del estado de derecho es el que se desprende de nuestra organización constitucional, aprehendiendo ésta en su auténtica signi-

(1) Art. 86 de la Constitución.-

(2) Ob. cit.

ficación axiológica.- Spota entiende, con sobrada razón, que el juicio de si el objeto de la sociedad es o no contrario al interés público, no deja cerradas las vías judiciales para decidir si, en el caso, ha mediado arbitrariedad o ejercicio anormal de las facultades legales.- No se trata --dice-- de un recurso de oportunidad, ni de substituir el criterio administrativo por el judicial en lo que atañe a si el interés general queda o no comprometido.- Lo que ha de resolverse, en efecto, es si la denegatoria del permiso administrativo guarda o no armonía con el debido proceso legal, y si el ejercicio del poder de policía no ha excedido los límites dentro de los cuales éste ha de ponerse en juego.-

Esgrimiendo preceptos constitucionales, Carpena (1) argumenta que todo rechazo de pedido de autorización formulado por los fundadores de una sociedad anónima en vías de constitución, cuyos actos de ajusten a las disposiciones del código de comercio, no siendo su objeto contrario al interés público, implicaría la violación del derecho de asociarse con fines útiles garantizado por la constitución, siempre que se ejercite conforme a la ley que reglamenta su ejercicio, sin alterar tal derecho y tal garantía.- De lo expuesto --continúa diciendo--, se deduce que, rechazado arbitrariamente por el P. S. el pedido de autorización de una sociedad anónima, ésta tiene a su alcance, como recurso legal para obtener en definitiva la autorización solicitada, acción contra el gobierno respectivo para que se declare inconstitucional la resolución dictada, y, en conse-

- - - - -

(1) Pág. 10.-



cuencia, se le obligue a otorgar la autorización.-

Claro está que todo ello significa entablar un largo pleito, contrario por su naturaleza a la esencia misma de las sociedades anónimas, que son entidades creadas para practicar actos de comercio y exigen agilidad y rapidez en sus tramitaciones.- De ahí que los iniciadores --como lo puntualiza Bivarola (1)-- se someten en la práctica a cualquier observación, por injustificada que sea, hecha por el P. E. a sus Estatutos, antes que recorrer esa "vía crucis" tan contraria al criterio de comercio y de actividad, que tendría por primer efecto el retiro de la adhesión de los primeros accionistas, y por consecuencia el fracaso de la iniciativa.-

b) Fiscalización de las operaciones.-

Según queda dicho, la ley de fondo reconoce al P. E. un derecho de fiscalización a ejercerse únicamente en las sociedades anónimas que exploten concesiones o tuvieren constituido a su favor cualquier privilegio.- En la práctica, sin embargo, tal fiscalización gubernativa se aplica a todas las sociedades anónimas, según se ha dispuesto por medio de decretos, alterando así las expresas y claras normas del código.-

El artículo 342, que es el que nos interesa en esta parte, declara: "Las sociedades anónimas que exploten concesiones hechas por autoridades o tuvieren constituido en su favor cualquier privilegio, podrán también ser fiscalizadas por agentes de las autoridades respectivas, remunerados por las sociedades,

- - - - -

(1) Ob. cit., T. II, pág. 228.-

aunque en el título constitutivo no se establezca expresamente tal fiscalización.- Esta se limitará al cumplimiento de las leyes y estatutos, y especialmente al de las condiciones de la concesión y las obligaciones estipuladas en favor del público. Los agentes podrán asistir a todas las sesiones del Directorio y de la asamblea general y hacer constar en las actas sus reclamaciones para los efectos consiguientes.- Informarán siempre a la autoridad correspondiente sobre cualquier falta de las sociedades, y al fin de cada año, les presentarán una memoria detallada sobre lo que juzguen conveniente observar.- Cuidarán igualmente de ejercer sus funciones de modo que no entorpezcan la regularidad de la administración social".- Los términos que hemos transcripto no dejan ninguna duda acerca de lo que el legislador acordó al Estado en materia de fiscalización.-

La justificación de tal fiscalización fluye del texto transcripto.- Si el Estado acuerda concesiones o privilegios, vale decir autoriza regímenes de excepción, justo es que se adjudique el derecho de verificar su cumplimiento.-

Lo dicho basta para percatarse de que la fiscalización oficial no busca aquí la protección del accionista sino sólo la verificación del cumplimiento de las leyes y estatutos, especialmente en lo referente a las condiciones de la concesión.- Es el caso, por vía de ejemplo, de las instituciones bancarias y compañías de seguros.- Y, como lo aclara Rivarola, se trata de fiscalizar la observancia de las leyes orgánicas de la empresa y no de la sociedad anónima en general.-

c) Disolución.-

Tanto el código civil como el de comercio tratan de la disolución de las sociedades anónimas.- El primero de ellos lo hace, tal como lo hemos visto, al ocuparse del fin de la existencia de las personas jurídicas, señalando que la existencia de estas termina, entre otras causas, por disolución en virtud de la ley, no obstante, la voluntad de sus miembros, o por haberse abusado o incurrido en transgresiones de las condiciones o cláusulas de la autorización legal, o porque sea imposible el cumplimiento de sus estatutos, o porque su disolución fuese necesaria o conveniente a los intereses públicos.- En lo que hace al código de comercio, el artículo 370 estatuye que las sociedades anónimas se disuelven ... 4º) Por la demostración de que la compañía no puede llenar el fin para que fué creada; agregando que esto último resultará, o de la resolución de la mayoría de los socios en asamblea general, o de la declaración que haga el Poder Ejecutivo al retirar la autorización a que se refiere el artículo 318 (1).-

Se estima que adjudicar al ejecutivo la carga de "demostrar" la imposibilidad de llenar el fin, implica, lisa y llanamente, acordarle una tarea imposible, que en ningún caso podrá cumplir satisfactoriamente.- Por otra parte --y siguiendo un error sensible--, el código insiste en transferir al P.E. fun-

- - - - -

(1) El Inc. 4º del artículo 370 del código de comercio se correlaciona con el artículo 1772 del código civil que dice: Con cinye también la sociedad por la pérdida de la propiedad o del uso de la cosa que constituía el fondo con el cual obraba o cuando se perdiera una parte tan principal que la sociedad no pudiese llenar el fin para que fué constituida.-

ciones que son de incumbencia del Poder Judicial.-

Rivarola (1) alega que la correcta interpretación del inciso 4º del artículo 370 no puede ser otra que la imposibilidad de hecho o la imposibilidad legal, independientes una y otra, de que en caso de existir, el P. E. no la declare, o en el caso de no existir, aquél la declare.- Este autor sostiene que el artículo 370 es limitativo: "Las sociedades anónimas sólo pueden disolverse ... " Y agrega que la parte final es más restrictiva aún: "este último (la imposibilidad de llenar el fin) resultará ... de la declaración que haga el Poder Ejecutivo", etc.

Inexplicablemente, Garo (2) parece deducir como causal de disolución el hecho del retiro de la personería jurídica por el Poder Ejecutivo, al margen de que la sociedad pueda o no llegar al fin para el que fué creada.- Tal interpretación puede ser válida por aplicación del artículo 48 de la ley civil, pero no en lo que hace al inc. 4º del artículo 370 del código de comercio.- Aquí estimamos correcta y procedente la opinión de Rivarola.-

Como bien lo hace notar Cárpena (3), el retiro de la autorización gubernativa de una sociedad anónima, está regido, en primer término, por las disposiciones del código de comercio, y, subsidiariamente, por las del código civil referentes a las personas jurídicas.- En lo que hace a la ley comercial, "el 2º

(1) Ob. cit., T. III, pág. 271.-

(2) T. II, pág. 604.-

(3) Pág. 12.-

bierno no puede retirar la personería por simple decisión y en forma discrecional; necesita para hacerlo válidamente demostrar que la sociedad se encuentra en la imposibilidad de llenar el fin para el que fué creada".-

En el supuesto de que la disolución fuese dispuesta arbitrariamente por el Ejecutivo, la sociedad tendría siempre el recurso de acudir al Poder Judicial reclamando por la medida.- Pero, dice Cárpena (1), si contemplamos esta posible situación con criterio realista, veremos que la sociedad cuya autorización para funcionar ha sido retirada arbitrariamente, sólo tendría dos caminos a seguir: acatar la medida y proceder a la liquidación de su patrimonio o intentar por vía judicial el restablecimiento del imperio del orden jurídico, a fin de que se declare ilegal el decreto que la privó de su personería.- Mientras tanto se vería forzada a suspender todas sus actividades, con el consiguiente quebranto, hasta que llegue la sentencia definitiva que deba reparar la arbitrariedad cometida.- Logrado esto, la legalidad se habría restablecido, pero los perjuicios experimentados no tendrían reparación alguna, ya que el Estado al obrar como persona de derecho público es irresponsable; así lo han resuelto constantemente nuestros Tribunales por aplicación estricta de la doctrina clásica que informa esta concepción cuya falta de equidad y de eficacia práctica ha sido puesta de manifiesto por la moderna concepción de la personalidad del Estado responsable, desprovisto de los atributos casi teológicos que consagraban su omnipotencia y su infalibi-

- - - - -  
(1) ibidem, pág. 15.-

lidad.-

Cámara (1) fundamenta su oposición a cualquier aplicación de la ley civil a las sociedades anónimas, alegando: 1) porque la sociedad anónima es considerada en nuestro derecho, siguiendo el derrotero de la legislación universal, como mercantil por su forma y cualquiera sea su objeto --art. 8, inc. 6º y art. 282 del código de comercio--; 2) porque, conforme lo expuesto, la ley comercial ha disciplinado en ocho largos capítulos los --arts. 313 a 371-- todo lo referente a las sociedades anónimas, desde el período prefundacional hasta su disolución y liquidación definitiva.- Por ende, las normas especiales deben primar sobre las generales referentes a las personas jurídicas; 3) aún por si lo expuesto resultara poco convincente, cabría agregar que como cronológicamente la ley mercantil ha sido sancionada con posterioridad a la civil, las normas asentadas para las personas jurídicas han quedado derogadas tácitamente respecto de las sociedades anónimas, conforme al viejo adagio "lex posterior derogat priori".-

Glosando el art. 370, el citado autor (2) interpreta acertadamente que el problema es simple: concedida la licencia gubernativa a la sociedad anónima, surge a la vida jurídica una nueva persona colectiva, con todas las facultades que le confiere la Constitución Nacional y las demás leyes del país, para adquirir derechos y contraer obligaciones y realizar los actos jurídicos conexos a su actividad.- Dicha autorización, si

(1) Pág. 60.-

(2) Pág. 65.-

bien es revocable, no puede serle retirada caprichosamente, pues nuestro ordenamiento jurídico, considerando los importantísimos intereses en juego, ha restringido esta facultad del poder público, limitándola a un sólo caso: cuando la persona no pueda llenar el fin para que fué creada, lo que deberá fundamentarse acabadamente en el decreto respectivo ya que no ejercita un poder discrecional, sino reglado.-

Falta todavía considerar la emergencia que plantea el artículo 369 del código de comercio.- Según el mismo, las sociedades anónimas que hubieren perdido el 75% de su capital se considerarán disueltas "ipso jure", y no alude a ninguna intervención del Poder Ejecutivo declarando específicamente la disolución.- Pese a ello, la norma habitual es que, en casos semejantes, el Ejecutivo expida un decreto por medio del cual declara derogado el anterior mediante el cual autorizó el funcionamiento.- Bien se ha dicho que ligeros cálculos que se hagan sobre el tiempo total que demande la realización de los trámites administrativos, notariales, judiciales y otra vez administrativos, dan idea de que con relativa facilidad durante este lapso se produce el vencimiento de un nuevo ejercicio económico social, y aún de dos si los representantes de la sociedad entran a discutir la procedencia de la aplicación del artículo 369.- Por otra parte, si antes de la inscripción de la disolución y al vencimiento de un nuevo ejercicio demuestran los representantes de la sociedad que la situación de la sociedad se ha restablecido, fácilmente se plantea entonces el conflicto jurídico de saber qué derecho es más prevalente, si el de la disolución ya declarada por pérdida del capital, o el del res-

tablecimiento pleno de una personería todavía no perdida del todo, en base a la desaparición de esa causa (1).-

B) Sindicatura Privada.-

Tal como ya se ha hecho notar, el primer código de comercio que tuvo la república fué el que redactado por los Dres. Vázquez Sarsfield y Acevedo rigió en el Estado de Buenos Aires desde 1859 y pasó a ser ley de la Nación a partir de 1862.- Dicho código no contenía normas sobre fiscalización privada de sociedades anónimas, salvo las que por extensión se les podían aplicar por imperio de su artículo 391 que, al igual que el 264 del código actual, disponía que en ninguna sociedad se podía negar a los socios el derecho de examinar los libros, correspondencia y demás documentos que comprueben el estado de la administración social.-

En cambio, el proyecto Segovia sí contemplaba específicamente la institución de la sindicatura.- En su artículo 258 exigía que la escritura especificara, entre otros requisitos, el número de síndicos.- El 340 asignaba a la Asamblea la facultad de designarlos.- El 364 disponía que su número oscilaría entre tres y cinco, con dos suplentes.- Y el 365 declaraba que los deberes de los síndicos consistían en:

- 1.- Establecer, de acuerdo con los administradores de la sociedad, la forma de los balances y de los estados de las acciones;
- 2.- Examinar a lo menos cada trimestre los libros de la

- - - - -

(1) Rubén Darío Barragán: "Disolución de sociedades anónimas por pérdida del 75% de su capital.- Es necesaria la intervención del Poder Ejecutivo?", en "La Ley", 24.10.53.-



sociedad para informarse de las operaciones sociales y verificar la bondad del sistema de contabilidad;

- 3.- Hacer arquezos de Caja frecuentes e imprevistos, cada trimestre cuando menos;
- 4.- Reconocer por lo menos una vez cada mes, con el auxilio de los libros sociales, la existencia de los títulos o de los valores de cualquiera especie, depositados en prenda o custodia en poder de la sociedad.-
- 5.- Verificar el cumplimiento de las disposiciones del acto constitutivo y de los estatutos, referentes a las condiciones establecidas para la intervención de los socios en la asamblea;
- 6.- Revisar el Balance e informar respecto a él en el término señalado en los artículos 340 y 360.- (15 días antes de la reunión de la asamblea general).-
- 7.- Vigilar las operaciones de la liquidación;
- 8.- Convocar en la forma determinada en el artículo 341 a la asamblea extraordinaria y aún a la ordinaria en caso de omisión por parte de los administradores;
- 9.- Intervenir en todas las asambleas generales;
- 10.- Y, en general, cuidar de que las disposiciones de la ley, del acto constitutivo y de los estatutos sean observadas por los administradores.-

Podrán asistir a las reuniones de los administradores y hacer insertar en las órdenes del día de estas reuniones y en las de las asambleas ordinarias y extraordinarias las proposiciones que creyeren convenientes.-

Con espíritu previsor, el autor del proyecto tenía dispuesto que los síndicos serían reelegibles hasta un máximo de cinco ejercicios sociales, y que no podían desempeñar tal función los parientes de los administradores dentro del cuarto grado de consanguinidad o afinidad (art. 364).-

Lamentablemente, la comisión reformadora optó por deshechar estas y otras precauciones (cooperación con los administradores en la preparación de los balances, verificación de la bondad del sistema de contabilidad, arquezos imprevistos, asistencia a

las reuniones de directorio con facultad de insertar proposiciones, etc.), creando un sistema de sindicatura que en la práctica ha estado lejos de resultar siquiera medianamente eficaz.-

La Comisión fundamentó su proyecto en estos términos: "La experiencia ha demostrado, en efecto, que entre nosotros los intereses de los accionistas no están bien garantidos, librando completamente a su acción individual la defensa y vigilancia de sus derechos.- Los directorios se constituyen y funcionan con un carácter demasiado arbitrario y despótico, libres de un control eficaz, lo que les estimula a abusos frecuentes y a hacerse la idea y contraer la costumbre de manejar los intereses de los socios como si fueran exclusivamente propios.- Era indispensable, pues, proyectar mayores garantías, tanto para los accionistas como para los terceros que contratan con sociedades de esta clase.- Por esta razón se ha establecido de un modo riguroso y preciso las responsabilidades de los directores, declarándolas ilimitadas y solidarias en todos los casos en que no procedan de acuerdo con los estatutos, las leyes, los reglamentos y las resoluciones de las asambleas generales. Estas asambleas, por su naturaleza, no pueden nunca ser muy frecuentes, y por consiguiente, por sí solas, nunca son suficientes medios de control sobre la administración de los directores.- De aquí la necesidad de establecer, por una parte, mayores formalidades de publicación e inscripción, y por otra, medios eficaces y especiales de fiscalización.- En este orden de ideas, hemos introducido las funciones de los síndicos, destinados a controlar las operaciones de los directores, como esen

ciales en la constitución de las sociedades anónimas" (1).-

Siguiendo nuestro plan, desarrollaremos esta parte del trabajo refiriéndonos en primer término a las características de las funciones de sindicatura, pasando luego a comentar los derechos y obligaciones de los síndicos.- Finalmente, ensayaremos una crítica general del sistema de nuestro código.-

a) Características.-

De acuerdo con lo que estatuye el artículo 335, la fiscalización de las sociedades anónimas estará a cargo de uno o más síndicos nombrados por la asamblea general.- Por lo tanto, la designación puede tener lugar en el acto de constitución definitiva, no así en el de constitución provisional.- En este último caso, no ha habido aún, en realidad, "asamblea general" propiamente dicha.- Tal es la opinión de Fernández (2) y Siburu (3), aunque Malagarriga (4) sustenta la tesis opuesta y entiende que en uno y otro caso corresponde el nombramiento del síndico.- Caro (5) apoya el criterio del último de los autores citados, argumentando que tratándose de un órgano indispensable para el funcionamiento de la sociedad, la misma no podría constituirse regularmente sin contar con él.- Por lo tanto --di

(1) Código de Comercio, edición oficial, 1889.- Informe de la Comisión Reformadora, pág. XXVIII.-

(2) T. I, Vol. 2, Pág. 813.-

(3) T. V, Pág. 87, N° 1216.-

(4) T. II, N° 197.-

(5) T. II, Pág. 495.-

es--., los síndicos pueden ser nombrados por las asambleas constituyentes en el caso de constitución sucesiva, o por los fundadores, en el supuesto de constitución simultánea.-

Al referirse la ley a "uno o más síndicos" establece la posibilidad de la sindicatura individual o múltiple.- Se estima que, dado que el código no ha previsto la sindicatura colectiva, en el caso de designarse varios síndicos éstos actuarán en forma individual.- De acuerdo con la opinión de varios tratadistas, los estatutos no pueden organizar la sindicatura colegiada, pues interpretan que "la actuación individual y personal es de la esencia de la sindicatura" (1), que "la naturaleza de las atribuciones del síndico, sobre todo las de vigilancia de la administración ... impone que la gestión sea aislada e singular y personal" (2), y que "la naturaleza de las funciones que les impone (la ley), y la ausencia de una reglamentación, autorizan a opinar que cada uno de ellos se desempeñará con independencia de los demás" (3).- Siburu (4) admite, sin embargo, que la actuación individual no es esencial, con lo cual acepta un sistema colectivo si así fuera establecido en los estatutos.- Finalmente, López Bancalari (5) no reconoce primacía a ninguno de ambos sistemas, y encuentra viable la sindicatura colegiada dentro de nuestra ley comercial.-

(1) T. I, Vol. 2, pág. 493.- (Fernández).-

(2) Rivarola, "Sec. An.", T. II, pág. 380.-

(3) Garo, T. II, pág. 493.-

(4) T. V, N° 1298.-

(5) N° 214.-

Nos parece que las razones esgrimidas por Fernández y Rivarola no son del todo convincentes.- Al decir el primero que "la actuación individual y personal es de la esencia de la sindicatura", no hace más que exponer un criterio particular, de virtud, dicho sea de paso, por la legislación italiana que ha interpretado precisamente lo contrario al implantar la fiscalización mediante un colegio sindical.- Además, bien sostiene que "por la circunstancia de ser varios, la fiscalización será más completa, pueden consultarse mutuamente, y sus dictámenes tendrán más autoridad si llevan la firma de todos", con lo cual no nos explicamos su total y absoluta oposición a la sindicatura colectiva.-

"La forma colegiada --dice Rivarola-- impediría, por ejemplo, que se convocara una asamblea no citada por los directores, o una extraordinaria pedida en forma por accionistas con capital suficiente, si dos síndicos sobre tres la resistieran; o daría lugar a un informe aprobatorio de un balance irregular o falso, si dos sobre tres hubiesen cedido a las solicitudes de los administradores en tal sentido.- Toda la armazón de la ley sería de ninguna eficacia, y los propósitos de la misma no encontrarían forma de realización".-

Es cierto todo esto? Veamos.- Según lo prescribe claramente el artículo 347, las asambleas ordinarias tendrán lugar por lo menos una vez al año, dentro de los primeros cuatro meses posteriores al ejercicio anterior.- Dado que de acuerdo con el inciso 1º de dicho artículo los directores deberán presentar anualmente los Inventarios, Balances y Memorias, son ellos quienes deben convocarlas, y, si así no lo hicieran, los

síndicos deberán suplir la omisión, tal como lo prevé el inciso 2º del artículo 340.- De modo, pues, que el código ha prescrito la posibilidad de que los directores no convoquen a la asamblea en tiempo oportuno y ha facultado a los síndicos para hacerlo en el supuesto de tener lugar tal omisión.- Resulta, entonces, que éstos están taxativamente obligados a cumplir lo que el código ordena, y la eventualidad prevista por Rivarola para argumentar en contra de la sindicatura colegiada es igualmente válida para la sindicatura individual.- En ningún caso será posible contar con la absoluta certeza de que los responsables cumplirán íntegramente con las obligaciones emergentes de la función que desempeñan.- Y tanto es así que el propio Rivarola lo admite al plantear la emergencia de qué ha de suceder si directores y síndicos eluden convocar la asamblea.- Puede haber un solo síndico y éste no suplir la ausencia de convocatoria; pueden haber dos, o más, y verificarse igualmente la omisión; y puede haber un colegio sindical y no hacerse el llamado, por pleno acuerdo o por no decidirlo la mayoría.- La posibilidad de que no se cumpla lo que la ley prescribe está siempre latente.-

El código italiano dispone que el colegio sindical debe convocar a la asamblea en caso de omisión por parte de los administradores.- Pero, ello significa contar con la certeza de que así lo hará? Del mismo modo, al establecer nuestro código que los síndicos deberán suplir la omisión de convocatoria por parte del directorio, determina "a priori" la seguridad de que la disposición será fatalmente cumplida?

Tanto en uno como en otro caso la eventualidad de incum--

plimiento de la ley siempre existe, independientemente del sistema de sindicatura que haya sido implantado.-

En cuanto a las asambleas extraordinarias, es evidente que su convocación no podrá ser denegada si la misma es solicitada dentro de los términos del artículo 348: requerimiento de accionistas que representen la vigésima parte del capital si los estatutos no exigiesen una representación menor.- Los síndicos no tienen en este caso atribución alguna para entrar a juzgar si la asamblea debe o no convocarse.- Otro sería el caso si se tratara de una convocatoria a pedido de los síndicos, posibilidad también incluida en el citado artículo.- En un sistema colegiado, la falta de mayoría obstaría al llamado, pero siempre existiría la atribución del directorio o de un número determinado de acciones para salvar la negativa del colegio sindical.

En lo que respecta a la tercera objeción planteada por tratadista citado, no nos parece tampoco válida.- El Informe aprobatorio de un Balance irregular es mucho más factible en un sistema individual que en uno colectivo.- Dentro del primero, bastará convencer al único síndico, o a alguno de los varios que se desempeñan individualmente, para obtener la conformidad, con la ventaja de que no se tropetará con manifestaciones de objeción por parte de quienes no están de acuerdo.- Otra es la situación en un sistema colegiado: allí será menester convencer a la mayoría de que acepte el Balance; que esta, a su vez, trate de convencer a la minoría; y si ésta se opusiere, expondrá sus puntos de vista contrarios a la aprobación, los que serán puestos en conocimiento de la Asamblea.-

Al decir el código que la fiscalización de las sociedades

anónimas estará a cargo de uno o más síndicos nombrados por la asamblea general, no ha establecido ningún sistema especial de sindicatura.- Se ha limitado a permitir la actuación de uno o varios síndicos, y en este último caso su silencio admite organizar la fiscalización en la forma más conveniente para la sociedad.- Bien puntualiza Farnkorn (1) que dentro de nuestra legislación, "si bien no se ha seguido un sistema colegiado de fiscalización como en otras, se ha dejado la puerta abierta para que ese cuerpo fiscalizador pueda responder a las necesidades de la sociedad, cosa que no han visto las sociedades anónimas y los grupos de accionistas, que no han sabido hacer uso de esta insinuación inteligente del código de comercio".-

La opinión de Malagarriga (2) sobre el particular nos parece ambigua.- En cuanto al derecho que les compete de nombrar administradores provisorios, "le ejercerán los síndicos reunidos", dice, agregando seguidamente que las demás funciones que por ley les corresponde "pueden ejercerlas, salvo disposición en contrario de los estatutos, aisladamente".- Acepta, entonces, que los estatutos pueden imponer un sistema colegiado aun que el código no lo determine expresamente así.- Sin embargo, más adelante (3) declara que las funciones de sindicatura "pueden, en muchos casos, ser realizadas en iguales o mejores condiciones por una persona que por varias", elogiando el sistema

- - - - -  
(1) Farnkorn, Divico A., "Técnica profesional del contador", pág. 227.-

(2) T. II, pág. 192.-

(3) Pág. 194.-



individual aparentemente adoptado por el código.-

Garo (1) reconoce que la ley no dice en ninguna parte que los síndicos deban actuar individualmente e colectivamente.- Y si se decide por la actuación individual es porque entiende que las funciones que se les han asignado y la ausencia de una reglamentación autorizan a opinar que debe de ser así.- Como se advierte, la argumentación es marcadamente débil.-

En nuestro concepto, la oposición que pueda formularse a la implantación de una sindicatura colegiada no podrá estar sustentada por razones sólidas.- Nuestra ley no determina en ninguna parte que la dirección de la sociedad haya de confiarse a un directorio en el cual las decisiones se adopten por mayoría.- Estatuye solamente que la administración estará a cargo de uno o más directores; y si bien es cierto que en el mismo artículo habla del "primer directorio", no lo es menos la circunstancia de que no llega a establecer normas específicas de funcionamiento.- Ello ha hecho decir a Petriella (2) que podría presentarse el caso de un directorio en el que cada director pudiera desempeñar por sí solo todo el gobierno de la sociedad.- Han sido los estatutos los que han fijado las condiciones en que han de actuar los directorios; y si se ha visto la necesidad y conveniencia de complementar en la reglamentación interna lo que el código calla en materia de administración, no vemos por qué no puede procederse de idéntica forma en lo que concierne a la fiscalización.-

- - - - -

(1) T. II, pág. 433.-

(2) Pág.

Admitido por Garo (1) que el código no determina la forma de actuación de los síndicos, interpretamos que el sistema colegiado es perfectamente viable, tanto sobre la base de ese argumento cuanto por el de la prescripción constitucional que expresa que nadie será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe.-

-----

Nuestro código no exige determinados requisitos para ser síndico.- En consecuencia, la doctrina interpreta que basta sólo la capacidad del artículo 1896 (2) del código civil.-

Igualmente, la ley no establece incompatibilidades para el desempeño del cargo, lo cual es motivo de justas críticas.- En efecto: la amistad, el parentesco, la relación de dependencia, configuran la imposibilidad de que el síndico pueda actuar libremente y juzgar con imparcialidad.- Fernández alega que la calidad de socio de uno de los directores es suficiente para no poder ser síndico.- Riverola (3) extiende la incompatibilidad para el cargo a los asesores legales, científicos o técnicos de la sociedad y a los parientes de los miembros del directorio por consanguinidad o afinidad dentro del cuarto grado.- El código italiano (4) incluye también a los interdictos,

(1) cit.

(2) "Pueden ser mandatarios todas las personas capaces de contratar, excepto para aquellos actos para los cuales la ley ha conferido atribuciones especiales a determinadas clases de personas".-

(3) "Rég. Legal", pág. 190, Anteproyecto, Art. 75.-

(4) Art. 2399.-

inhabilitados y fallidos entre aquellos que no pueden desempeñar el cargo, e igualmente extiende la prohibición a los que estén ligados a la sociedad, o a las sociedades controladas por ésta, por una relación continuada de prestación de obra retribuida.-

En general, las legislaciones más modernas contemplan cuidadosamente esta cuestión tan olvidada en nuestro código de fijar incompatibilidades para la función de síndico.- En forma inexplicable, la Comisión Reformadora que redactó el código argentino deshechó lo proyectado por Segovia en este aspecto y los que disponía al efecto el artículo 183 del antiguo código italiano que en buena parte sirvió de modelo.-

El vacío de la ley argentina es sensible.- El puesto de síndico se confiere, por lo común, a gente directa y estrechamente vinculada con el directorio al que debe fiscalizar.- Se han conocido casos en que el síndico era empleado de la sociedad ... Existe, asimismo, una falla de origen, que proviene de la propia designación: el síndico es designado por la asamblea que elige al directorio, con lo cual es más que probable que los directores electos hayan contribuido con sus votos a la elección de quien ha de fiscalizarlos.- Como consecuencia, los síndicos resultan personas relacionadas con los miembros del directorio por vinculación anterior, carecen de la necesaria independencia para desempeñarse y terminan desentendiéndose de toda actuación provechosa y efectiva para la sociedad.-

La falta de preocupación por las funciones del síndico tiene, en parte, su razón de ser.- Sabido es que durante largos años, y hasta la sanción de la ley 11.645 sobre sociedades de

responsabilidad limitada, la gran mayoría de las sociedades anónimas constituidas en nuestro país no eran otra cosa que sociedades "de familia", vale decir la prolongación de empresas e negocios originariamente iniciados por el esfuerzo de una persona que, a través de muchos años, había logrado reunir bienes de fortuna.- La anónima constituyó para tales empresarios el sólo medio de ponerse a cubierto de riesgos futuros, limitando su responsabilidad hacia terceros al valor del capital comprometido en el negocio y dejando a salvo de contingencias inciertas otros bienes obtenidos mediante el esfuerzo de todos los días.- Para constituir la sociedad anónima se recurría a parientes y empleados que aparecían como tenedores de acciones al sólo efecto de concurrir a las asambleas y votar según las instrucciones previamente recibidas.- Los directorios se integraban con gente adicta y dependiente, y el síndico era cualquiera que se tuviera a mano para designar, generalmente algún amigo, empleado o abogado de confianza.-

No es de extrañar, pues, que el cargo de síndico careciera en la práctica de toda trascendencia, pues la sociedad respondía y pertenecía a una sola persona.- El accionista era único.- No había intereses de terceros directamente vinculados al capital accionario.- El antiguo dueño era ahora el dueño de la sociedad anónima.-

-----

Los síndicos, según el artículo 340, serán elegidos, anualmente por lo menos, por la asamblea general, pudiendo ser exo-

nerados en cualquier momento.- Aunque Rivarola (1) expresa que duran en sus funciones "un año", lo cierto es que la ley determina que el período no puede exceder de un año, facultando entonces a la asamblea para fijar términos inferiores.- Ello, sin embargo, no es usual entre nosotros, y lo corriente es que el cargo de síndico se renueve anualmente.-

Como el código no dispone lo contrario, los síndicos son reelegibles, aún en el caso de que los estatutos no lo aclaren.

La elección, como queda dicho, la efectúa la asamblea general de accionistas, la que debe reunirse dentro de los cuatro meses posteriores a la terminación del ejercicio.- Si el síndico ha finalizado su mandato antes de la fecha de reunión de la asamblea --que es el caso corriente--, resulta que, o bien prorroga tácitamente su actuación violando el lapso que la ley establece, o la sociedad queda sin síndico, violando así la exigencia del código.- Rivarola (2) formula al respecto una larga disquisición, y entiende que si, tal como lo puntualizó la Comisión Reformadora, el órgano de sindicatura es "esencial", la designación "anual" del síndico no puede interpretarse como disposición sobre el plazo de duración de sus funciones.- Estas --dice-- continúan hasta la nueva designación.- Por su parte Fernández Chelga que el período no debe computarse por el año calendario a los términos del código civil, del día del nombramiento al mismo día del año siguiente, sino de asam-

(1) "Sec. An.", T. II, Pág. 380.-

(2) Ibidem.-

(3) T. I, Vol. 2, Pág. 493.-

blea a asambleas, en forma análoga a lo que ocurre con los directores para cuyos mandatos aplica la doctrina y jurisprudencia francesas concordantes con la opinión de Malagarriga.-

Rivarola (1) aduce que si no se ha adoptado el sistema de renovación parcial del directorio, el artículo 336 autoriza a los síndicos para designar los directores suplentes hasta la reunión de la asamblea general.- El principio no nos parece aplicable a los casos de finalización "normal" del mandato de los administradores.- La facultad del síndico de nombrar los suplentes ha de limitarse, como lo destaca Fernández (2), a los casos de vacantes por circunstancias extraordinarias.-

En síntesis, opinamos que la actuación de los síndicos concluye con la designación de los reemplazantes o reelección de los anteriores, realizada por la asamblea general en la forma y época establecidas por el código.- No creemos que contenga valor práctico alguno la discusión que pueda plantearse sobre el particular, ya que ni jurídica ni económicamente puede revestir trascendencia la circunstancia de que el órgano fiscalizador actúe de asamblea a asamblea y no de año en año, en los términos del código civil.-

Lo que reputamos objetable es la facultad de reelegir indefinidamente a los síndicos.- En este aspecto nos inclinamos por lo que se había dispuesto en el proyecto Segovia, esto es limitar la reelección a un máximo de cinco ejercicios sociales. La objeción se fundamenta en el hecho de que el contacto perma

(1) "Soc. An.", T. II, pág. 323.-

(2) T. I, Vol. 2, pág. 499.-

nente del órgano fiscalizador con la dirección termina por relajar la seriedad e intensidad de la labor de vigilancia.- Los americanos del norte, por ejemplo, han aprendido que los directivos en el exterior terminan por contagiarse y asimilar los defectos e inconvenientes de las filiales que deben controlar si su permanencia en ellas se prolonga más de lo prudente.- Es por ello que continuamente los trasladan de un punto a otro del mundo, buscando así neutralizar el inconveniente apuntado. Lo mismo ocurre con los síndicos.- En nuestro concepto, no deben actuar durante más de tres ejercicios, a lo sumo, permitiendo la incorporación de elementos nuevos y cortando la continuidad de la relación con los directores.-

El mismo artículo 340 establece que los síndicos pueden ser "exonerados" en cualquier momento.- La disposición ha sido interpretada en el sentido de que el mandato de los síndicos puede ser "revocado" sin que medie falta o culpa, y sin que la asamblea que así lo decida tenga obligación de expresar los motivos de su resolución.- Es el mismo caso de revocación "ad nutum" aplicable por nuestro código a los directores.-

---o---

En lo relativo a la naturaleza jurídica del cargo de síndico, disienten los tratadistas.- Rivarola (1) --cuya opinión compartimos-- manifiesta que el síndico es un órgano del mandante "sociedad anónima".- Es la persona física que obra ante los Directores o Administradores por la entidad ideal, único

(1) "Soc. An.", T. II, pág. 373.-

Órgano de representación de la sociedad en el derecho de ésta para vigilar y fiscalizar permanentemente, como mandante, los actos de administración y representación ejercidos por el Directorio como administrador y mandatario.-

Fernández (1) entiende que los síndicos son mandatarios, pero expresa que no hay uniformidad en la doctrina respecto a si lo son de la sociedad o de los accionistas, agregando que algunos autores les atribuyen indistintamente ambas calidades. Para este autor, la sindicatura constituye uno de los órganos de la sociedad: el encargado de la fiscalización.-

Garc (2) interpreta que no es acertado afirmar de modo concluyente que los síndicos sean mandatarios de los accionistas o de la sociedad.- Aparte de algunas circunstancias de excepción, bien raras por cierto, el síndico --dice-- es un funcionario impuesto por la ley.- Como tal --agrega--, ella le fija y lo inviste con poderes indelegables, con caracteres de orden público, que no pueden serles desconocidos ni disminuidos por los estatutos y menos por las asambleas.-

Cholvis (3) expresa que las personas que ejercen la sindicatura son mandatarios de los accionistas.-

Por nuestra parte, reiteramos nuestra adhesión al criterio de Rivarola: el síndico es un mandatario de la persona ideal "sociedad anónima", no de los accionistas, y mucho menos

- - - - -

(1) T. I, Vol. 2, pág. 491.-

(2) T. II, pág. 490.-

(3) Cholvis, Francisco, "Análisis de estados económicos y financieros", T. II, pág. 349, ed. "El Ateneo", Bs.As., 1949.



del Directorio al que debe fiscalizar.-

-----

Hay opinión concordante en el sentido de que las funciones que la ley acuerda a los síndicos no pueden ser restringidas, pero si ampliadas por los estatutos.- Con todo, tal ampliación debe circunscribirse al ámbito de competencia de la sindicatura, sin ser extendido a jurisdicciones no previstas por la ley.- Por ello señala Fernández (1) que en ningún caso se puede acordar a los síndicos ingerencia en la administración, pues ello destruiría en su esencia el mecanismo ideado por el legislador.-

Garó (2) argumenta que siendo elegidos los síndicos por sus condiciones personales, sus funciones son indelegables.- No pueden --dice-- ser transferidas a ningún otro por ningún motivo, ni siquiera pretextando que es necesario utilizar los servicios de un técnico, por ej. un contador que revise la contabilidad.- La ley --agrega-- presupone en el síndico conocimientos suficientes para tal misión, amén de que no debe permitirse a un extraño interiorizarse de la documentación societaria, con el consiguiente peligro para los secretos que quiera guardar la entidad.-

No podemos aceptar la rígida postura del autor citado, ya que si bien es cierto que el síndico es elegido en virtud de las condiciones, conocimientos y capacidad que en él se puedan

-----

(1) T. I, Vol. 2, pá g. 513.-

(2) T. II, pá g. 493.-

suponer, no lo es menos la evidencia de que el cúmulo de funciones que el código le asigna resulta muy difícil de cumplir satisfactoriamente sin la consulta, por lo menos, con terceros. El código no prohíbe que el síndico recurra a quienes repunte indispensables para el mejor desempeño de su actuación.- Y es preferible que así sea, puesto que de otra manera se vería precisado a renunciar, con todos los trastornos que ello originaría, o bien a permanecer en el puesto satisfaciendo solamente la atención de las cuestiones a su alcance.- Per otra parte, los juristas insisten siempre en aquello de los "secretos" de las empresas y en el peligro de ponerlos al alcance de cualquiera.- Olvidan que en la tentación de "negociarles" puede caer hasta el propio síndico ... Pero, supuestos al margen, la verdad es que los "secretos" no se traducen ni en la contabilidad, ni en la documentación que pueda compulsarse.- La investigación profesional más sutil difícilmente ha logrado llegar más allá de lo que los ejecutivos de las empresas se han propuesto.- Obtener informaciones "confidenciales" que resulten de utilidad a empresas competidoras, es prácticamente imposible por el camino de la contabilidad.- La "llave" de los negocios que se busca conocer reside en factores que no aparecen en los Balances ni en los libros rubricados ...

-----

En nuestro país es costumbre que la remuneración de los síndicos consista en un porcentaje sobre las utilidades, algunas veces ya dispuesto en los estatutos, y otras veces propuesto anualmente por el directorio a la asamblea.- La verdad es

que el código dispone en su artículo 341 que las funciones de los síndicos serán remuneradas, de modo pues que el sistema de regular la remuneración según el "quantum" de utilidades implica una transgresión de la norma legal, puesto que en caso de no haber utilidades el síndico nada percibirá.- Además, el ejercicio de un cargo semejante no puede quedar supeditado al vaivén de los negocios sociales ni a la habilidad o falta de habilidad de los administradores para lograr o no beneficios.- Disponer que se cumpla el ejercicio de la sindicatura sin conocerse cuál ha de ser finalmente el monto de la retribución, configura un absurdo.- Y es así como se ha disminuído el papel del síndico, relegándosele al desempeño de un rol meramente figurativo y asignándole al final de cada ejercicio alguna suma irrisoria en recompensa de su pasividad y ocupación --ya que no "ejercicio"-- del cargo.-

b) Derechos y obligaciones de los Síndicos.-

Sin perjuicio de otras que puedan acordarles los estatutos, los síndicos tienen las atribuciones conferidas por los artículos 336 y 340 del código de comercio.- Tales atribuciones no pueden ser restringidas, pero sí ampliadas, siempre que ellas no excedan del radio de actuación que la ley fija.- Finalmente, la precitada disposición aclara que los síndicos cuidarán de ejercer sus funciones de modo que no entorpezcan la regularidad de la administración social.- Pero, como lo hace notar Garo (1), si bien no es posible que el síndico se inmis-

- - - - -

(1) T. II, pág. 505.-

cuya en la administración social a cargo de los directores, de modo de hacerla imposible o dificultarla en grado sumo, no puede, por observar el precepto a la letra, dejar de intervenir cuando el ejercicio de sus graves funciones lo requiera, aunque con ello ocasionase algún trastorno en dicha administración.-

También la actuación de los síndicos está comprendida en las disposiciones de los artículos 361 y 362, y fluye de la interpretación del 364, donde, si bien no están específicamente aludidos, la doctrina los incluye con los administradores en las responsabilidades emergentes de la distribución de utilidades ficticias.-

Recapitulando y ordenando el conjunto de normas legales relativas a la actuación de los síndicos se tendrá que les corresponde una labor de contralor de la administración en lo que atañe a la conducción de los negocios sociales; una de vigilancia en lo referente al cumplimiento por parte del director de las leyes, estatutos y reglamentos; y, excepcionalmente, y como consecuencia de la verificación de alguna circunstancia anormal, realizan actos de gestión en el ámbito interno de la sociedad.- En el primer apartado están los incisos 1º, 4º, 6º y 7º del artículo 340 y los artículos 361 y 362; en el segundo, los incisos 3º, 5º y 8º del artículo 340; y en el tercero, el inciso 2º del ya citado artículo, y los artículos 336 y 353.-

#### Contralor de la Administración.-

Los pertinentes incisos del artículo 340 disponen que son atribuciones de los síndicos:

- 1.- Examinar los libros y documentos de la sociedad, siempre que lo juzguen conveniente, y por lo menos, cada tres meses;
- 4.- Fiscalizar la administración de la sociedad, verificando frecuentemente el estado de Caja y la existencia de los títulos y valores de toda especie;
- 6.- Vigilar las operaciones de liquidación de la sociedad;
- 7.- Dictaminar sobre la memoria, el inventario y el balance presentados por el directorio;

Además, los artículos 361 y 362 determinan lo siguiente:

- 361.- Al fin de cada año los Directores presentarán a los síndicos un inventario y balance detallado del activo y pasivo de la sociedad; la cuenta de ganancias y pérdidas, y una memoria de la marcha y situación de la sociedad, con indicación de las operaciones realizadas o en vía de realización, y la propuesta del dividendo y fondo de reserva, en su caso.-
- 362.- Los síndicos examinarán y formularán un dictamen escrito y fundado sobre dichos documentos, después de lo cual se pondrán, con la lista de accionistas que deben constituir la asamblea general, a la libre inspección de todos los interesados.-

La revisión de libros y documentos de la sociedad "por lo menos cada tres meses" no han de alcanzar seguramente en ninguna empresa moderna para fiscalizar las operaciones más trascendentes del movimiento.- Por lo tanto, el síndico deberá organizar su trabajo de modo de estar en condiciones de cumplir adecuadamente su misión al margen del mínimo que el código determina.-

Las verificaciones a que alude el inciso 4º no han de constituir seguramente el sólo medio para fiscalizar la administración social.- El gobierno de los fondos sociales no consiste

sólo en la exacta y correcta tenencia de valores.- Esta es solamente una faz de la buena administración, y, según lo hace notar Cholvis (1), el síndico debe verificar también todas aquellas operaciones que aún siendo lícitas puedan perjudicar a los accionistas.- A tal efecto --dice--, debe fiscalizar seriamente la política económica-financiera que siga el directorio a fin de comprobar si resulta desfavorable para los intereses de sus representados y aconsejar las medidas más convenientes para mejorar la dirección de la sociedad.-

Furnkorn (2) expresa que el síndico debe conocer todas las operaciones de la sociedad, las sometidas y las no sometidas a la consideración del directorio, y está obligado a advertir a éste en el caso de que perciba que existen actos que no han sido sometidos a su aprobación ulterior o que no respondan al régimen legal.- El síndico --en su opinión, a la cual adherimos-- debe estar en todo; debe difundirse como la sangre por todo el organismo social y debe estar en contacto con todas las operaciones realizadas.-

Si bien dentro del artículo que estamos comentando, la disposición del inciso 7º podría considerarse como una atribución más ("Serán atribuciones suyas ... ", reza el encabezamiento), lo evidente es que, combinando el precepto con los artículos 361 y 362, la "atribución" pasa a ser una obligación de ineludible y jaciense cumplimiento.- Pero, en la práctica, lo que ordena el artículo 362 (formular un dictamen escrito y fundado)

- - - - -

(1) Citado.-

(2) Ob. cit., pág. 229.-

es letra muerta.- Los síndicos se limitan a manifestar que los elementos presentados por el directorio están bien y a aconsejar su aprobación a la asamblea, pero no cumplen con el deber de fundamentar el dictamen.- Es, como dice Fernández (1), un procedimiento violatorio de la ley y que constituye una grave falta en el cumplimiento de los deberes que la misma les impone en su carácter de órgano de fiscalización.- Debe señalarse, de paso, que los síndicos rara vez se refieren a la Memoria, pero se a que el mencionado precepto les obliga a dictaminar también sobre la misma.-

Si la labor general de fiscalización que los síndicos deben desplegar, constituye, sin duda, una tarea de alta responsabilidad, el examen y dictamen dispuestos por el artículo 362 significan un delicado compromiso para cuyo cumplimiento será menester extremar todas las precauciones.-

Los diversos incisos del artículo 340 constituyen un conjunto de facultades que la ley enuncia al efecto de establecer, de modo general, la esfera de competencia de los síndicos.- Pero el estudio de los elementos entregados por el directorio configura un asesoramiento directo a los asambleístas, fundado en un análisis previo, a través del cual la asamblea dispondrá en definitiva.- Guardando silencio la ley acerca de procesos tan importantes como la toma de Inventarios y la confección de Balances, y siendo el síndico quien debe expedirse acerca de los mismos, podrá tenerse una idea de la trascendente significación que su dictamen asume.-

- - - - -

(1) T. I, Vol. 2, pág. 547.-

En nuestra legislación, los Balances e Inventarios son preparados por el cuerpo administrador y luego presentados al órgano fiscalizador.- Así se desprende del inciso 7º del artículo 340, del artículo 360 y del 361.- En principio, el síndico no participa en forma directa en la confección de aquellos documentos.- Correspondiéndole su fiscalización y crítica, mal podría intervenir también en su preparación, ya que ello le inhibiría de expedirse luego sobre los mismos.-

Ciertas legislaciones más evolucionadas que la nuestra, contienen un determinado conjunto de normas e instrucciones acerca del contenido de los balances e inventarios.- Se ha juzgado oportuno y prudente dictar algunas reglas sobre el particular con el fin de que los estados patrimoniales y de resultados respondan a un criterio uniforme, exigido por la ley para que tales estados reflejen, dentro de lo posible, la realidad de la situación, tanto para defensa e información de los accionistas como de los acreedores sociales.- La ley alemana, además, ha eliminado la consideración del balance por la asamblea; éste es confeccionado por la dirección, restando solamente a los accionistas el derecho a informarse.- Sólo si la gerencia lo reputa conveniente, la aprobación del Balance se desplaza a la asamblea.- En lo referente a esta tradición de someter a los accionistas el estudio y aprobación del Balance, De Gregorio (1) entiende que se actúa sobre la base de una ficción, desde que se atribuye --dice-- a una asamblea que nada sabe la verificación de determinado estado patrimonial y de ciertos resul-

- - - - -

(1) Pág. XIII.-



tados de la gestión, tareas que, en realidad, han sido cumplidas por el Consejo de Administración, y, muy a menudo, ni siquiera por el Consejo de Administración, sino por el administrador delegado o el gerente general.-

-----0-----

Como se ha dicho, la ley argentina no contiene disposiciones reglamentarias de los inventarios y balances de las sociedades anónimas.- Ciertamente es que la presentación de estos últimos debe adecuarse a los formularios establecidos por la Inspección General de Justicia, pero las "Instrucciones" expedidas en cumplimiento del Decreto 9795/54 aclaran que la fórmula exigida no requiere la utilización de un determinado régimen contable ni normas de valuación especiales.- Las sociedades pueden seguir cualquier sistema de contabilización y valuación, siempre que sea técnicamente correcto y de aplicación constante y no dé lugar a la distribución de utilidades no realizadas y líquidas.- Tal, en síntesis, la norma en vigencia.-

No se nos escapa que el citado decreto y las Instrucciones complementarias han venido a cubrir un sensible vacío en la materia, pero habiéramos preferido, con todo, una mayor precisión en lo relativo a la adopción de normas de valuación, que constituyen la "llave" de todo el Balance y del cuadro de Pérdidas y Ganancias.-

Asignando el inciso 1º del artículo 347 a la asamblea la misión de discutir, aprobar o modificar los inventarios, balances y memorias que los directores deberán presentar anualmente, lo mismo que los informes de los síndicos, y no aportando la

ley ninguna disposición especial al respecto, se desprende que la dirección puede presentar un estado patrimonial y de resultados respondiendo a un criterio; que el Síndico puede objetar lo en su informe a la asamblea; y que ésta, finalmente, puede deshechar tanto el criterio de la dirección como las observaciones del Síndico, e imponer una tercera fórmula para la confección definitiva del balance.- En síntesis: la asamblea --"que nada sabe", al decir de De Gregorio-- es la que tiene la última palabra.-

Pero ello, naturalmente, no exime al Síndico de extremar sus precauciones en el estudio y análisis de la documentación que el directorio le ha presentado.- El Balance dirá cuánto tiene la sociedad, cuánto debe, cuánto ha gastado, cuánto ha ganado o perdido.- Expresará su patrimonio neto, que es la única garantía para los acreedores, y determinará si puede distribuirse dividendo a los accionistas.- Cualquier suma que se reparta como dividendo en mérito de errores casuales o premeditados, disminuirá fatalmente el capital e irá en perjuicio de la garantía a los terceros.-

De ahí que, en nuestro concepto, el estudio del Balance constituya tal vez el aspecto más extremadamente delicado de la labor del síndico.- Dentro de tal estudio, el referente al sistema de valuación de inventarios ha de ocupar su especialísima atención.-

-----o-----

Hemos dicho que el Síndico no tiene intervención directa en la toma de inventarios y preparación de Balances.- Pero ello

no implica, necesariamente, que aguarde la presentación de unos y otros por el directorio para recién abocarse a su análisis.- Su labor, para tener éxito, ha de ser concomitante y no sólo de crítica "a posteriori".-

Juzgamos que el Síndico debe fiscalizar la toma de inventarios, vigilando el plan adoptado y observando si el sistema de recuento es adecuado para obtener la exactitud deseada.- Si no en su totalidad, debe verificar, a través de muestras, que los renglones incluidos sean verídicos, tanto en su cantidad como identificación.- Los métodos para constatar la exactitud de los recuentos van desde el control personal del material inventariado, hasta la compulsión de las cantidades compradas y consumidas, control de fichas de "stock", revisión de determinadas partidas en particular, etc..- No es posible entrar a especificar los muy diversos sistemas y fórmulas a través de los cuales puede obtenerse una cierta certeza de que el proceso de inventario no está viciado de fraude.- Todo dependerá de las características de la empresa, del tipo de explotación, de los elementos de que se dispongan, del grado de seriedad y confianza que inspire el personal, etc..- Hay oportunidades en que la labor del Síndico se ha de ver notablemente facilitada.- Si la sociedad es de carácter inmobiliario, por ejemplo, los inventarios no ofrecerán la misma complejidad que si se trata de una explotación industrial con una producción muy diversificada.- Con un departamento de almacenes bien organizado, se podrán obtener elementos de control que faltarán si tal departamento no existe o cuenta con una organización defectuosa o incompleta.- Asimismo, si el factor humano es competente y honesto, el tra-

bajo resultará mucho menos complicado.-

Acerca de si los Síndicos están obligados a controlar minuciosamente las operaciones del inventario, dada la importancia fundamental que éste tiene para el Balance, De Gregorio(1) entiende que tal obligación no existe "porque requeriría a menudo de los Síndicos una labor prolongada y gravosa, incompatible con la naturaleza de sus funciones".- Efectivamente, aceptamos que no tienen la obligación de controlar todo el inventario, pero sí creemos que les corresponde verificarlo parcialmente, en sus partidas más significativas, y en una proporción que le inspire confianza y seguridad.- El Síndico no es un "detective", y en su actuación no es posible pretender que se detenga a analizar cada partida, sino sólo que obtenga una impresión de conjunto, proveniente de proyectar sobre el todo las conclusiones a que arribe de las muestras fiscalizadas.-

No tiene tampoco obligación de conocer la naturaleza de los renglones que componen el inventario.- Sería exigir lo imposible que fuera un técnico consumado en la identificación de los variadísimos artículos que constituyen las existencias de una empresa a la fecha del Balance.- Pero quien es designado para el cargo, debe sin duda poseer la capacidad y habilidad requeridas por el mismo.- El hecho de que la ley no establezca requisitos acerca del particular, no obsta a que la naturaleza de la misión que ha de atender y el cumplimiento de las disposiciones del código, tornen imprescindibles ciertos conocimientos sin los cuales no es posible ejercer la sindicatura.- Por q

-----  
(1) Pág. 84.-

tra parte, los Síndicos pueden hacerse asesorar por expertos en la materia de que se trate.- Como dice Fernández (1), su misión básica es presentar a la asamblea un informe fundado, y en razón de la multiplicidad de conocimientos que necesariamente se requiere, si el Síndico no los posee --como ocurrirá en la mayoría de los casos-- puede y debe valerse de los auxiliares que conceptúe indispensables.-

Finalmente, la empresa moderna responde al principio de la división del trabajo.- No es el Directorio ni es el Gerente, sino los jefes departamentales quienes responden por la labor material del inventario en su cómputo y cálculo.- El Síndico puede optar por hacerse certificar por quien corresponda la efectiva existencia de los rubros que prefiera seleccionar, si es que no está capacitado para identificarlos por sí mismo y no ha preferido recurrir a terceros ajenos a la empresa.-

-----

Se comprende que si la exactitud en el recuento de los renglones que forman el inventario constituye un aspecto fundamental del Balance, la valuación de aquellos configura una cuestión no menos trascendente.- Del criterio adoptado resultarán activos valorados en defecto, en exceso o concordes con la realidad; y resultados de explotación con déficit o superavit.-El patrimonio social será ficticio en más o en menos según que los criterios de valuación respondan a normas inflatorias o deflatorias.- Y el cuadro de Pérdidas y Ganancias reflejará uti-

- - - - -

(1) T. I, Vol. 2, pág. 547.-

lidades o pérdidas, según se aplique una u otra norma.- Tanto para los terceros como para los accionistas, el valor que se asigna a los efectos inventariados revestirá extraordinaria importancia.-

Según lo hemos ya establecido, la ley argentina no contiene disposiciones expresas relativas a este problema.- Hasta el momento de expedirse el Decreto 9795/54 y sus Instrucciones complementarias, no existían otras normas que las contenidas en la reglamentación de la ley 11.682 sobre impuesto a los réditos.- Pero tales normas responden a necesidades derivadas de la aplicación y fiscalización del citado gravamen y comprenden a toda clase de sociedades --a excepción de las explotaciones ganaderas-- y no a las sociedades anónimas en especial.- En cuanto a las Instrucciones anexas al Decreto 9795/54, disponen que el sistema de valuación sea técnicamente correcto y de aplicación constante y no de lugar a la distribución de utilidades no realizadas y líquidas.-

Independientemente de las maniobras que los directores puedan poner en práctica para tratar de ocultar los resultados de una mala administración, los inventarios se alteran también por otras razones.- Así, Cholvis (1) enumera, entre otros objetivos, los siguientes:

- a) Realizar operaciones de crédito;
- b) Aumentar el capital;
- c) Efectuar la transferencia total o parcial del patrimonio de la empresa;

-----

(1) "Balances Falsos", pág. 21, ed. "Selección Contable, S.A." Bs. As., 1951.-

- d) Defraudar al fisco;
- e) Eludir la legislación sobre precios máximos;
- f) Elevar la repartición de beneficios.-

Lo cierto es que la publicación de balances falsos está penada por la ley, y sobre la materia legislan tanto el código de comercio como el código penal.- El primero determina, en su artículo 364, que "ninguna repartición podrá ser hecha a los accionistas bajo cualquier denominación que sea, sino sobre los beneficios irrevocablemente realizados y liquidados, comprobados en la forma determinada por este código y los estatutos de la sociedad".- Los administradores --agrega-- "son personal y solidariamente responsables de toda distribución hecha sin comprobación e inventario previo de las ganancias realizadas, o en mayor suma que la de éstas, o bajo inventario hecho con dolo o culpa grave".-

Fernández (1) entiende que para que pueda repartirse dividendos es necesario que la distribución proyectada haya sido fiscalizada por el síndico y aprobada por la asamblea.-Tal es, en su concepto, el alcance de la frase "comprobado en la forma determinada por este código y los estatutos de la sociedad".- Este autor, lo mismo que Malagarriga (2) y Segovia (3), afirma que la responsabilidad del artículo 364 envuelve también a los síndicos, pues a estos corresponde aprobar o desaprobar los Balances y la Memoria de los directores.-

- - - - -

(1) T. I, Vol. 2, pág. 550.-

(2) T. II, N° 265.-

(3) T. I, N° 1345.-

El artículo 300 del código penal reprime con prisión de seis meses a dos años al fundador, director, administrador o síndico de una sociedad anónima que publicare o autorizare un balance o cualquier otro informe falso o incompleto, cualquiera que hubiese sido el propósito perseguido al verificarlo.- Tal como lo determina el artículo 382, el delito se perfecciona por la sola publicación del Balance o del Informe, pues, como puntualiza Fernández siguiendo a González Moura (1), la ley contempla únicamente "el daño inmediato social que nace de la posibilidad de ese perjuicio por virtud de la inseguridad y de la perturbación introducidas en la transacción".-

-----

La ley habla de "beneficios irrevocablemente realizados y liquidados" pero no especifica qué es lo que debe entenderse por tales.-

Fernández (2) interpreta que son las utilidades "netas", pero utiliza una terminología impropia al manifestar que el beneficio neto "lo constituye la diferencia entre los ingresos y los gastos".- Evidentemente, "ingresos" son las sumas recaudadas por la empresa en el transcurso del ejercicio, y en modo alguno dichas sumas tienen vinculación con el resultado.- Incidirán en la situación financiera (disponibilidades), pero no en la utilidad o quebranto de explotación.-

Las ventas u operaciones del ejercicio arrojan una utili-

-----

(1) T. I, Vol. 2, pág. 551.-

(2) T. I, Vol. 2, pág. 550.-



dad llamada "bruta", que es la dada por la diferencia entre los valores de costo y venta.- A esa utilidad bruta se le deducen los gastos, amortizaciones y quebrantos del período, llegándose, en tal forma, a la utilidad neta.- El beneficio neto ha de entenderse, entonces, por el saldo que resulta de restar de la utilidad bruta la totalidad de los gastos y cargas.- El resultado puede estar influenciado por escaso margen de utilidad bruta en las ventas, o por insuficiencia de éstas o por exceso de gastos.-

Preferimos esta noción de lo que constituye la utilidad o beneficio neto a aquella otras, generalmente adoptada por los juristas, consistente en expresar que es "todo excedente del activo sobre el pasivo".- La confección de balances responde a distintas necesidades, y los activos y pasivos son o no son tales según el ángulo desde el cual se los examina.- En un Balance de liquidación, por ejemplo, cuando ya se han realizado todos los bienes del activo, la diferencia entre éste y el pasivo reflejará, sin duda, la utilidad o quebranto.- Pero en un balance de explotación, por más sinceras que sean las valuaciones del activo, no dejarán, por ello, de reflejar meras posibilidades.- La circunstancia de incluirse una máquina a su precio de costo --por ej. mta. 100.000.00-- indica sólo el monto de la adquisición efectuada por la empresa, pero no asegura que, en caso de venderse dicha máquina, se obtendrá por ella la suma con que figura en el Balance.-

Quesnot (1) entiende que la dirección de la empresa debe

-----

(1) Quesnot, L., "Administración financiera", pág. 364, ed. "La bor", Barcelona, 1947.-

inspirarse en las probabilidades del porvenir para el cálculo de los beneficios a repartir, y éstos no pueden considerarse realmente como adquiridos por el accionista, más que a condición de que se haya previsto, por medio de las oportunas provisiones, las eventualidades de la fortuna adversa que amenazarán la existencia de la sociedad y la ejecución de los compromisos ya adquiridos, a los cuales sólo su potencia productiva puede hacer frente.- Y finaliza diciendo que "es, pues, falso considerar como beneficio a distribuir en un balance de explotación el excedente del activo sobre el pasivo".-

Concordante con nuestra fórmula es la opinión de Cholvis (1), quien expresa que "la diferencia entre la utilidad neta de las ventas o utilidad bruta del ejercicio, y los gastos generales de administración y cargas financieras, constituye la ganancia neta funcional o de operación; vale decir, el beneficio neto que produce la explotación específica de los negocios de la empresa".-

Los "beneficios líquidos" a que se refiere el código son, entonces, los "beneficios netos" en el sentido que dejamos expresado.-

-----

Cuáles son los beneficios "irrevocablemente realizados"?

En nuestro concepto, existen tales beneficios cuando la transacción que los origina surge del contrato, esto es cuando el compromiso jurídico entre comprador y vendedor, dando a és-

-----

(1) T. II, pág. 10.-

te el derecho de exigir el precio pactado en el tiempo, forma y lugar estipulados en el contrato.- Como dice Susini, "descartando toda explotación comercial sobre una serie de contratos, no puede haber beneficio propiamente dicho hasta que, por efecto de un contrato, el valor primitivo sea reemplazado por un valor de naturaleza diferente".- En igual sentido, Guillery(1) sostiene que "no hay beneficios sociales, sino cuando las operaciones sociales han hecho entrar nuevos valores en la sociedad, encontrándose así en posesión de un excedente sobre su capital, mantenido intacto en un haber real".-

La ley quiere, entonces, que el beneficio surja de una transacción firme y seria.- Quedan descartados, por lo tanto, los beneficios provenientes de meras revaluaciones de los bienes en "stock".- No hay aquí contrato ni compromiso jurídico alguno.- Hay solo "estimaciones de beneficios" mas no "beneficios" en la correcta acepción del vocablo.- Si un inmueble cogió m\$ñ. 500.000.- y luego de cierto tiempo es revaluado en m\$ñ. 1.000.000.oo no es posible afirmar que se ha ganado la diferencia.- No solamente la supuesta diferencia de valor no se ha realizado, sino que su distribución originará serios trastornos en las disponibilidades financieras en razón de no haberse ingresado suma alguna.- Fuera de duda, la sociedad no entra "en posesión de un excedente sobre su capital".- Es así como Susini (2) conceptúa que "admitir el cómputo de meras valorizaciones del activo en la determinación del 'quantum' de las utili-

- - - - -

(1) Sasot Bates, Miguel: "Directores de Sociedades Anónimas", pág. 163, ed. del autor, Bs. As., 1950.-

(2) Pág. 225.-

dades distribuibles, implicaría tanto como conformarse con utilidades esperadas".- Y transcribe este certero y conciso juicio de De Gobbis (1): "comprar o producir con la esperanza racional de ganar no significa verdaderamente que se ganará, y, menos aún, que se ganará tanto".-

"Realizar" una utilidad es equivalente de "obtenerla", de "hacerla", esto es de "concretarla" en una transacción.- "Utilidad realizada" es, por lo tanto, la utilidad obtenida, producto de las transacciones efectuadas, bien que sus importes hayan sido o no cobrados, y siempre que, en este último caso, la certeza del cobro repose en fundamentos serios y sólidos.-

-----

El síndico cuidará de que los saldos que surgen de la contabilidad se ajusten a la realidad, pero también deberá cuidar que en la contabilidad figuren todos los saldos que permitan confeccionar estados patrimoniales y de resultados absolutamente completos.- La formación y cálculo de reservas y provisiones al fin del ejercicio, o el ajuste de las que se hayan ido acumulando en el transcurso del mismo, constituye un punto fundamental en todo balance.-

Evidentemente, el sistema que mejor permite conocer la situación real de una explotación es aquel mediante el cual se contabiliza todo lo devengado, aún cuando al cierre del ejercicio no constituya jurídicamente un "pasivo".- Ciertas cargas imputables al período, recién han de liquidarse y abonarse en

-----

(1) *ibidem*.-

el transcurso del período siguiente; y ciertos conceptos constituirán, quizás por mucho tiempo, obligaciones condicionales, sujetas a eventualidades que podrán o no acontecer, pero que en modo alguno pueden dejar de preverse.- Tales son, entre otras, las provisiones para impuestos a vencer, pero que afectan operaciones del ejercicio, y la reserva para las indemnizaciones establecidas por la ley 11.729.-

En materia de impuestos será necesario extremar todas las precauciones para que los mismos estén comprendidos dentro del Balance.- Hoy la legislación impositiva constituye un vasto y complejo sistema de gravámenes que ejerce una respetable incidencia en el desarrollo económico y financiero de las empresas. Cualquier carga que se omita consignar determinará la distribución de dividendos ficticios y la presentación de pasivos que no responden a la realidad.-

Frecuentemente, los impuestos a las Ventas y a los Beneficios Extraordinarios alcanzan cifras significativas, por lo que su no inclusión dentro del Balance alterará sensiblemente su contenido.-

Si la organización de la empresa responde a principios científicos en materia contable y administrativa, las provisiones impositivas se formularán mensualmente en la porción que corresponda, para ser definitivamente ajustadas en el último mes.- Pero, si como acontece con relativa frecuencia, sólo se contabilizan las "operaciones" y se omite asentar los compromisos que se van generando, será menester extremar el cuidado para dejar constancia en el Balance y cuadro de Pérdidas y Ganancias de todas aquellas partidas que han de debitarse al ejerci

cio.-

La inclusión de los conceptos que estamos tratando revelará una sana práctica contable que el Síndico está en el ineludible deber de cuidar, pero el cálculo numérico de tales conceptos exige, a la vez, un conjunto de conocimientos y un cierto caudal de experiencia que los Síndicos para vez poseen.- En efecto, la determinación de los impuestos a pagar configura casi siempre un serio problema.- Cada tipo de explotación presenta coyunturas típicas que han de resolverse respetando la letra y el espíritu de la ley.- Esta, claro está, no puede entrar a considerar todas y cada una de las circunstancias que tienen lugar en los doce meses del ejercicio comercial; y si bien fija normas generales para grandes grupos de actividades, la interpretación y subsiguiente aplicación de ellas a los distintos casos que se plantean es objeto de los criterios que se adopten en cada eventualidad.- La materia impositiva que, repetimos, reviste en la actualidad excepcional trascendencia, debe ser cuidadosamente tratada, no sólo por lo que atañe a la formación del Balance y cuadro de Pérdidas y Ganancias, sino también por cuanto entraña un delicado compromiso fiscal cuyo cumplimiento puede ser verificado por los agentes del Estado en cualquier momento.- Es así como la confección de declaraciones erróneas puede obligar a un reajuste posterior y a la aplicación, incluso, de las sanciones respectivas, con lo cual los accionistas que cedieron sus títulos se habrán beneficiado con un dividendo mal distribuido, mientras que quienes los adquirieron se perjudicarán soportando una carga que no les corresponde.-

El Síndico no siempre puede ser --y rara vez es-- un ex-

parte en impuestos.- Tampoco puede exigirsele que lo sea, y agnos todavía que tome participación directa en las liquidaciones que se practiquen.- Pero puede, en cambio, hacerse asesorar por técnicos en la especialidad y dejar a salvo su responsabilidad.- El código no exige una certificación, sino un dictamen sobre el Balance.- El Síndico no puede "certificar" --esto es, "asegurar"-- que los rubros de aquél --y, en este caso especial, los Impuestos-- están definitivamente bien.- La ley no podría pedirle tal cosa, y por ello sólo le obliga a dictaminar, a opinar con fundamento.- Nada impide que el Síndico, para ello, recurra al asesoramiento de terceros.- Lo esencial es que por sí, o por interpósita persona, quien ejerce la sindicatura reúna todos los elementos indispensables para emitir el dictamen que ha de presentar a la asamblea de accionistas.-

-----

Dejando de lado la cuestión "impuestos", existen, asimismo, muchas partidas que el síndico compete velar por que figuren incluidas en el Balance.- Ya hemos hecho mención a la reserva para cumplimiento de las obligaciones emergentes de la ley 11.729, que, en nuestra opinión, debe ser ineludiblemente actualizada todos los años aunque no constituya, en verdad, una "obligación" de la sociedad.- Pueden citarse al azar otros compromisos devengados que corresponde incluir: aguinaldos, aportes patronales, sueldos y jornales del mes de cierre, etc. Todo débito del ejercicio que se omita incluir en el Pasivo, originará la presentación de un patrimonio social ficticio, y, subsiguientemente, la distribución de beneficios y el abalta--

miento de utilidades que, contrariamente a lo dispuesto por el código, no serán irrevocablemente realizadas y liquidadas.- Por otra parte, bien se ha dicho que "la ley y la ética comercial, así como la técnica contable, exigen que el monto del rédito neto de la empresa no sea objeto de manipulaciones.- A ese efecto exigen tener en cuenta rigurosamente todas las cargas del ejercicio, de tal modo que no resulte descartado ningún gasto por la mera razón de no haber ocurrido todavía un desembolso en dinero efectivo" (1).-

En cuanto a las amortizaciones, constituyen siempre una carga? La cuestión es árdamente debatida; pero, en general, se interpreta que todo bien, que todo elemento de trabajo, que toda herramienta es fatalmente perecedera.- El desgaste es fatal por el mismo hecho de su utilización.-

En tiempos normales, y vista la imposibilidad de determinar en estrictos términos monetarios cuál era la depreciación que había sufrido el bien, se venían utilizando coeficientes de amortización que, al aplicarse sobre los valores originales de costo, permitían recuperar al cabo de cierto lapso (5, 10, 20 años) el capital invertido.- En los últimos años, y como consecuencia de las perturbaciones del mercado internacional y la devaluación constante de los signos monetarios, el problema de las amortizaciones --y, más aún, el de las revaluaciones de los bienes que componen el activo fijo-- ha adquirido significativas proporciones.- No son pocos los que interpretan que si, en consecuencia de factores no previstos, el valor de los bie-

- - - - -

(1) Susini, pág. 113.-



nes, no solamente no ha disminuído, sino que ha aumentado, deben registrarse las correspondientes variantes o suprimir las cargas de amortización.- Se inspiran en el criterio de que si las amortizaciones obedecen a las posibles disminuciones de valor de los bienes a raíz de su uso, aquéllas no se justifican cuando dicho valor no ha sufrido disminución y, quizás, hasta se ha visto incrementado.- Tal enfoque del asunto responde a un concepto erróneo acerca de lo que debe ser un Balance de explotación y a un razonamiento que justifica las amortizaciones sólo desde el punto de vista del desgaste de los bienes.-

La empresa no confecciona sus estados patrimoniales con el ojo puesto en los valores del mercado cuando tales valores son superiores a los que tiene registrados en su contabilidad. La actualización anual de la valuación del patrimonio según los precios corrientes, configuraría la necesidad de actualizar las partidas respectivas en libros a la fecha del Balance; y si los precios corrientes fueran superiores, la diferencia incidiría en el cuadro de Pérdidas y Ganancias, distribuyéndose así dividendos absolutamente ficticios por no estar realizados, o debería llevarse a un rubro especial del Pasivo en carácter de Reserva.- El procedimiento resultaría de todas maneras complejo, oneroso para la sociedad si se distribuyen los dividendos, e inútil si el excedente se acumula en una Reserva.-

No se olvide, por otra parte, que si se reparte dividendo incluyendo la diferencia de valor a la fecha de cierre del ejercicio, tal diferencia puede quedar completamente anulada inmediatamente después con motivo de una imprevista contracción de la plaza.- El Balance de explotación ha de ser pruden-

temente valuado, inspirándose, como dice Quesnot (1), "en las probabilidades del porvenir para el cálculo de los beneficios a repartir" y previendo, mediante las oportunas provisiones, "las eventualidades de la fortuna que amanzarán la existencia de la sociedad".- De ello cabe deducir que si bien no es posible admitir como sana política la revaluación de bienes a efecto de que su valor concuerde con las cotizaciones del mercado cuando éstas resulten superiores, si corresponde, en cambio, la devaluación extraordinaria de ellos cuando, por circunstancias fortuitas, los valores de la contabilidad son evidentemente exagerados.-

Pero, cómo ha de ser medida dicha exageración? La mera constatación de que el precio corriente es inferior, no basta. La sociedad, por error, podría haber adquirido un equipo a un precio anormal, y ello no bastaría para justificar una amortización extraordinaria.- Aunque el precio de adquisición fuese inobjetable y posteriormente se constatará la vigencia de un precio inferior, no podría aceptarse una devaluación de los valores de libros.- Cuando, entonces, cabe razonablemente la aplicación de amortizaciones extraordinarias? En nuestro concepto, las mismas se justifican únicamente por la obsolescencia.- Cuando nuevas invenciones provocan la rápida y no prevista emergencia de la devaluación del activo, tornándolo anticuado e inadaptable a las nuevas necesidades de la producción, a la par que inadecuado para resistir con éxito a la competencia, es evidente que ya no es posible aferrarse a los sistemas "por

- - - - -  
(1) Pág. 364.-

males" de amortización.- Si los elementos con que cuenta la empresa para originar utilidades se transforman en bienes que no sólo han dejado de arrojar rédito, sino que ocasionan pérdidas, el cómputo de ellos en el activo no puede ser efectuado como si continuaran produciendo ganancias.-

Paton (1) menciona dos tipos de obsolescencia: a) la que representa la pérdida normal en el valor, causada por el progreso normal de la industria, la inadecuación, cambios de la demanda, en los productos, o en la ubicación o alguna otra causa semejante; y b) la que representa una pérdida no prevista en el valor, e inesperada, ocasionada por algún invento, por la suspensión rápida e imprevista de la demanda, o por alguna otra causa que sea una mera contingencia.-

La diferencia conceptual entre obsolescencia y amortización ha sido claramente especificada por Mayer (2) al decir que la depreciación representa la capacidad productiva usada, mientras que la obsolescencia representa la capacidad productiva no usada.-

Hemos aludido anteriormente a un razonamiento que justifica las amortizaciones sólo desde el punto de vista del desgaste de bienes.- La cita de Mayer que terminamos de transcribir nos lleva ahora a determinar el verdadero justificativo de la amortización, justificativo que reposa, no ya en un posible "desgaste", sino en la determinación del número de años que se calcula que los bienes producirán servicios.-

- - - - -

(1) Susini, pág. 158.-

(2) ibidem.-

Quesnot (1), aún aceptando que la amortización busca compensar un desgaste, no deja de reconocer que "la estimación de las depreciaciones implica en cierto modo incertidumbre y arbitrariedad".- Rara vez --dice-- "se tratará de pérdidas evidentes y materiales".-

De Gregorio (2), a quien sigue Susini (3), interpreta que "las cuotas de amortización anuales no denotan y no deben denotar una efectiva disminución de aptitudes de los elementos del patrimonio instrumental para prestar aquéllos servicios para los cuales fueron aportados en el contrato social o adquiridos posteriormente".- Y agrega que "si así fuese, debería ser posible, y no lo es, una exacta valuación de la utilización y del consumo de los elementos a valuar, y se debería, además, dejar de lado gran número de casos en que la amortización se realiza en previsión de perfeccionamientos técnicos que harán necesaria la sustitución de las cosas adquiridas, o para reconstruir el capital invertido en la adquisición de patentes, concesiones industriales, concesiones temporarias y similares".- Para este autor, las sumas invertidas en bienes destinados a producir utilidades a la empresa, constituyen gastos anticipados, a distribuir en el número de años que se calcule producirán servicios.- Y equipara el costo de la adquisición y su posterior distribución al supuesto de que se contratara un equipo de operarios, que percibiera anticipadamente el monto íntegro de sus

-----  
(1) Pág. 307.-

(2) Pág. 305.-

(3) Pág. 134.-

jornales, para llevar a cabo una labor que comprendiera varios ejercicios.-

Evidentemente, el pago total de los salarios no podría hacerse incidir en el período en el cual se produjo, por lo que, razonablemente, ha de ser proporcionalmente afectado a los trabajos que se vayan efectuando hasta su total extinción.- No es que la calidad de la mano de obra empleada haya disminuido, ni que haya mermado la capacidad del equipo contratado, sino que el valor monetario abonado se reparte en el tiempo en que la labor va teniendo lugar.- De la misma manera, un plantel de máquinas, por ejemplo, no se amortiza en razón de su probable desgaste, sino en función del tiempo que se calcula ha de producir beneficios a la empresa.- De ahí que, cuando intespestivamente la producción de beneficios decae o desaparece a raíz de nuevas invenciones o perfeccionamiento técnicos, los bienes resultan obsoletos, imponiéndose una devaluación extraordinaria equivalente a la "capacidad productiva no usada" de que habla Mayer.- Sin haber "desgaste" ni "agotamiento", los bienes resultan, pese a todo, inútiles, pues no pueden producir ganancias.-

Si nos hemos extendido en este asunto de las amortizaciones, ha sido porque interpretamos que el problema constituye uno de los más dificultosos que suelen presentarse al confeccionar un Balance de explotación.- El Síndico está en la obligación de dictaminar acerca de los estados presentados por los administradores, y no cuesta mucho imaginar la excepcional trascendencia que el régimen de depreciaciones puede revestir en empresas industriales que cuentan con inversiones en equipos

valuadas en millones de pesos.- No es posible admitir el cálculo optimista de utilidades cuando se poseen máquinas y herramientas cuyo futuro rendimiento no ha sido prudentemente calculado.- Es común que los directores no se detengan a calcular con seriedad cuál será el término de vida útil de los bienes de producción que integran el activo inmovilizado.- De ahí que las empresas deban, muchas veces, atravesar situaciones difíciles por no haber sabido anticiparse a las radiaciones originadas en un descenso en el rendimiento de los equipos.- Los Síndicos tienen la ineludible obligación de abocarse a un concienzudo análisis para determinar cómo soportarán los sucesivos Balances la cuota de incidencia de ese "gasto anticipado" que, al decir de De Gregorio, constituye el justificativo fundamental de las amortizaciones.-

El problema es de difícil solución en razón de la casi imposibilidad de plantearlo con exactitud; pero no es cuestión de pretender la certeza cuando se trabaja con meras probabilidades.- Los cálculos han de ser fatalmente aproximados, aunque lo más ajustado que sea posible.- Quien tiene el deber de dictaminar sobre el Balance y cuadro de Pérdidas y Ganancias, asume la responsabilidad de una labor habitualmente compleja que le obliga a estudiar a fondo los rubros comprendidos.- El criterio de amortizaciones constituye, precisamente, uno de los capítulos más complejos en cualquier estado patrimonial o de resultados, y reviste en las sociedades anónimas excepcional trascendencia por estar íntimamente vinculado al "quantum" de los dividendos a distribuir y al porvenir de la sociedad como ente productor de beneficios.-

No se nos escapa que las cuestiones que venimos planteando están, por lo común, fuera de los conocimientos, capacidad y experiencia de prácticamente todas las personas que ejercen la sindicatura.- Reconocemos que no es posible exigir que el Síndico reúna todas y cada una de las disciplinas científicas imprescindibles para dictaminar sobre el régimen de depreciaciones adoptado en una empresa, aparte de pedirle referencias de técnica industrial y posibilidades de rendimiento sobre inversiones quizás de muy variada índole (mecánicas, a vapor, eléctricas, manuales, etc.), de distintas aplicaciones y usos, de calidades intrínsecas diferentes, de procedencias que determinan, de por sí, criterios de valuación no uniformes; de inversiones, en fin, que sería preciso conocer y vincular en relación a multitud de factores.- Pero es incuestionable que el Síndico debe comprenderse del por qué de las cuotas de amortización aplicadas, conocer a qué criterios responden, cuáles son los fundamentos en que reposan; debe exigir del órgano administrador una explicación satisfactoria al respecto, y estudiar a fondo la información proporcionada, requiriendo de terceros expertos el asesoramiento que juzgue indispensable.- Sólo así estará en condiciones de emitir opinión sobre el correspondiente capítulo del Balance y dictaminar sobre la Memoria si, por tratarse de emergencias fuera de lo normal, ésta se refiere a las depreciaciones llevadas a cabo.- No se olvide que la Memoria, tal como lo prescribe claramente el artículo 361 del código de comercio, ha de referirse a "la marcha y situación de la sociedad"; y la "situación de la sociedad" puede llegar a ser delicada si sus inmovilizaciones productoras ya

no pueden ser capaces de rendir el coeficiente requerido para solventar las cargas y producir utilidades.-

-----

No existe en nuestra legislación disposición alguna que obligue a practicar amortizaciones.- El código no contiene normas especiales referentes a la formación de Balances, y estatuye sólo la prohibición de repartir dividendos que no provengan de utilidades realizadas y líquidas.- Si bien es cierto que de esta última prohibición puede inferirse la necesidad de efectuar depreciaciones, las mismas no están taxativamente impuestas por la ley.- Un decreto del 5 de Febrero de 1925 relativo a la fórmula para el Balance de las sociedades anónimas, con exclusión de Bancos y compañías de Seguros, y a las bases para su interpretación, trae un capítulo intitulado "Régimen de amortizaciones" en el que se consagraba la siguiente norma: "En general la amortización deberá hacerse en relación al desgaste, uso, duración o demérito de las cosas, independientemente del resultado económico de cada ejercicio".- Señalaba seguidamente los coeficientes a aplicar sobre los distintos rubros: Muebles, Útiles de Trabajo y Vehículos, 10%; Máquinas, 5%; Instalaciones, Herramientas y Materiales, 20%.- En la preparación del proyecto tuvo intervención el entonces Colegio de Doctores en Ciencias Económicas y Contadores Públicos Nacionales.-

Pero, planteada ante los Tribunales la constitucionalidad del Decreto, la Corte Suprema de la Nación lo declaró inconsti



tucional (1).- Adujo la Corte que los artículos 289, 290, 291 y 292 del código de comercio facultan a los contratantes para convenir libremente las bases para la formación de los Balances y la distribución de utilidades, que las normas y reglas de criterio relativas a la reducción misma quedan libradas a la voluntad contractual de los constituyentes de la entidad social; que la ley 5126 se refiere a una "fórmula" de Balance, en el sentido de uniformar la redacción e introducir orden y claridad, que se derivarían graves inconvenientes de la práctica de someter a todas las sociedades por acciones, no obstante su diversidad de objetos, de fines y de circunstancias, a una regla uniforme mediante amortizaciones obligatorias.-

El fallo sustenta el criterio correcto: no pone en duda la conveniencia de las amortizaciones, pero no admite que éstas puedan aplicarse de manera uniforme a todas las sociedades por acciones.- Como lo destaca Susini (2), "no ha de inferirse, precipitándose a una conclusión errónea, que los órganos sociales gocen de plena discrecionalidad para amortizar o no según su capricho.- Las amortizaciones son cargas sociales ineludibles que deben inscribirse entre los gastos generales del ejercicio.-

Vigilancia del cumplimiento de leyes, estatutos y reglamentos.

Los incisos 3, 5 y 8 del artículo 340 confieren a los sig

- - - - -

(1) "Empresa Eléctrica 9 de Julio v. Gobierno Nacional", en "Jy risp. Argentina", T. 37, pág. 1174.- (Cit. por Susini, pág. 140).-

(2) Pág. 141.-

dicos las facultades siguientes: a) asistir con voto consultivo a las sesiones del directorio, siempre que lo estimen conveniente; b) verificar el cumplimiento de los estatutos relativamente a las condiciones establecidas para la intervención de los socios en las asambleas; c) velar por que el directorio cumpla las leyes y los estatutos y reglamentos de la sociedad.

El voto consultivo con el cual pueden los síndicos asistir a las reuniones del directorio es criticado por casi todos los autores (1), a excepción de Malagarriga (2) y Garo (3).- Fernández lo califica de "error de la ley", pues opina que se trata de una función de administración "absolutamente incompatible con la de fiscalización".- Siburu interpreta que el síndico que haya contribuido con su consejo a una determinada operación no podrá luego juzgar imparcialmente las causas y resultados de la misma.- Garo --cuya opinión compartimos-- manifiesta que el inciso adolece de un defecto grave: en lugar de decir que asistirán cuando lo estimen conveniente, debió decir "tienen la obligación de asistir".- Al serle meramente autorizada la asistencia --dice-- según su voluntad, les permite alegar, cuando así les conviene a ellos y a los directores, ignorancia de lo que se ha tratado en su ausencia, como una excusa de la omisión de necesarias oposiciones ...

Las dos atribuciones siguientes referentes a la verifica-

-----

(1) López Bancalari, pág. 313; Segovia, T. I, Nº 1257; Siburu, T. V, pág. 139; Fernández, T. I, vol. 2, pág. 491.-

(2) T. II, pág. 191.-

(3) T. II, pág. 502.-

ción del cumplimiento de los estatutos, leyes y reglamentos, caracterizan, como bien lo puntualiza el autor citado, en sus amplios términos "la función substancial de los síndicos", y exigen de todo comentario.-

#### Actas de gestión.-

Tales son, en síntesis, los que toca cumplir a los síndicos de acuerdo con el inciso 2º del artículo 340 y el Artículo 336.-

Por el primero deben convocar a asamblea general extraordinaria cuando lo juzguen necesario, y a la asamblea ordinaria cuando omitiere hacerlo el directorio.-

En cuanto al 336, establece que incumbe a los síndicos el nombramiento de quienes han de llenar las vacantes en el directorio si los estatutos nada disponen sobre el particular.- Tales designaciones revisten carácter interino y duran hasta la reunión de la asamblea.-

#### c) Crítica.-

La ley, sintetizando el conjunto de sus disposiciones, determina para el Síndico dos obligaciones básicas: la fiscalización de la administración y el dictamen sobre la Memoria y el Balance.- Hemos comentado a grandes rasgos diversas cuestiones que se presentan en el cumplimiento eficaz de tales obligaciones, y deseamos referirnos ahora a un nuevo aspecto igualmente importante en la labor de sindicatura.- Pero, antes de enfocarlo, será menester bosquejar ciertas consideraciones previas.-

El análisis de las normas que el código contiene respecto

de la fiscalización de las sociedades anónimas permitirá extraer conclusiones restrictivas o amplias, según cómo se interpreten y apliquen aquéllas.- Ajustámonos estrictamente a la letra de la Ley, la sindicatura consistirá en la fiel observancia de sus preceptos, sin otras preocupaciones que las de respetar íntegramente lo que para el caso dispone.- Así, la fiscalización podrá consistir, por vía de ejemplo, en la verificación de que los asientos de la contabilidad están respaldados por la pertinente documentación; que los arcos de caja coincidan con los saldos de libros; que los resúmenes bancarios concuerden con las anotaciones; que las existencias de títulos y demás valores se ajusten a las registraciones contables; que las operaciones realizadas sean lícitas, etc., etc.- En cuanto al Balance, el Síndico dirá que es conforme con los libros sociales, que sus rubros y cantidades no merecen objeción, y que demuestra la situación de la sociedad a la fecha de cierre del ejercicio, aparte de otras consideraciones meramente formales que juzgue oportuno agregar.- Así entendida, la labor del Síndico responde a un criterio exclusivamente "mecánico"; él mismo restringe su esfera de acción, limitándose a actuar dentro de la esfera de atribuciones que el código le acuerda.- Quizás nada pueda objetársele en este sentido, ya que no ha hecho más que respetar lo que la ley ordena.- Pero, en nuestra opinión, ello no constituye, no puede constituir el "non plus ultra" de la labor de sindicatura.-

El Síndico tiene por delante un campo de trabajo mucho más vasto que el que parece delimitar el código a través de una inteligencia excesivamente estrecha de su letra.- Qué alcances

corresponde atribuir a aquello de "fiscalizar la administración"? Debe adjudicársele un sentido restringido, o, por el contrario, debe ser entendido de manera amplia? Si el concepto que se sustenta acerca de la sindicatura es aquel por el cual se la considera un órgano esencial, de contralor de los administradores, en reemplazo de los accionistas imposibilitados de hacerlo, no puede admitirse en los Síndicos una actitud "pasiva", sin otros horizontes que los que expresamente puntualizan los artículos del código.- Así entendida, la labor resultaría llena de lagunas, pues omitiría aspectos que no habrían de escapar, seguramente, a la observación de los accionistas.- Y es aquí donde deseamos puntualizar que los síndicos deben conducirse, no solamente según lo dispone la ley, sino, asimismo, según lo harían los mismos tenedores de acciones en el supuesto de tener ellos a su cargo la fiscalización de la administración.- Sin violentar las normas dictadas por el legislador, los Síndicos están en el ineludible deber de profundizar su trabajo, de acordarle alcances que la ley no especifica pero que, sin duda, contiene en su espíritu.-

La "fiscalización de la administración" no consiste, entonces, en la sola confrontación de libros y comprobantes, en arqueos de caja y valores en cartera, en estudios formales de Balances y cuadros de resultados.- Pasa a constituir una labor conceptual, de investigación de la conducta económica y financiera de los administradores, de proyección del estado patrimonial sobre las posibilidades del mercado, de análisis de la política aplicada por la dirección en el manejo de los fondos sociales.-

Qué puede interesar que las operaciones realizadas y concertadas sean impecablemente lícitas, si el planteo de las mismas ha sido efectuado sin atender a la propia capacidad de la empresa? Cómo puede aprobarse sin observaciones fundamentales un Balance a través de cuyos capitales se advierte la inminencia de una situación grave de falencia a raíz de una política crediticia equívocada en relación con los compromisos a corto plazo que la sociedad tiene contraídos? No debe llamarse la atención cuando el exceso de inmovilizaciones ha restado toda flexibilidad para el desarrollo de los negocios que constituyen el objeto de la sociedad? Fuera de duda, la defensa de los capitales invertidos por los accionistas, cuyo manejo se confía a los directores, no será eficaz si el Síndico se atiene exclusivamente al factor "licitud", desentendiéndose de las situaciones que pueden plantearse con motivo de la aplicación lícita pero perjudicial de aquéllos.- Los estados de falencia provienen, por lo general, de una administración deficiente de los capitales, que llevan a las empresas a estados de impotencia para satisfacer sus obligaciones, aunque no se hayan registrado hechos ilícitos ni delictuosos.- No es corriente, pese a todo, que los Síndicos se aboquen al estudio interpretativo de los Balances que les proporcionan los directores.- Menos todavía, que observen durante el transcurso del ejercicio aquellas transacciones cuya realización puede llegar a configurar el peligro de una emergencia difícil a breve plazo.- Y, sin embargo, ello es tanto o más importante que examinar los libros y documentos o verificar el estado de Caja.- Bien dice Chalvis (1),

-----

(1) T. II, pág. 355.-

que "si el directorio sigue una política equívocada en materia de gastos, promoción de negocios o inmovilizaciones, por ejemplo, es evidente que sin cometer actos dolosos ni ilícitos puede perjudicar notoriamente a los accionistas, defraudando la confianza que estos hubieran puesto en los integrantes del consejo de administración".- Y alega que, si bien las disposiciones del código no constituyen un plan completo y racional de fiscalización y la ley peca de insuficiencia, "puede sostenerse que ese plan de centralizar está sobreentendido en el contexto de tales disposiciones".- Va sin decirlo que esa es también nuestra opinión sobre el particular, tal como lo hemos venido expresando al desarrollar el punto.-

Por lo tanto, corresponde al Síndico cumplir con las disposiciones contenidas en la ley relativas a la fiscalización de la administración, en cuanto ésta ha de encuadrarse dentro de las normas legales en vigencia; debe, también, estudiar, y objetar en su caso, todas aquellas operaciones que, si bien inobjetables en lo que se refiere a su licitud, no son concordes con la capacidad económico-financiera de la sociedad y pueden dar origen a situaciones de falencia; finalmente, su dictamen sobre el Balance ha de responder a un examen exhaustivo del mismo, verificando, aparte de su concordancia con la contabilidad social, la verdadera situación patrimonial y las perspectivas de la sociedad con relación a la misma.-

#### d) Fideicomisarios.-

La ley 8875, promulgada el 23 de Febrero de 1912, derogó, por expresa disposición de su artículo 36, los artículos 365 a

368, inclusive, que constituyeran la Sección VII del código de comercio.- Dicha ley, llamada "de Debentures" (1), pasó a reemplazar el articulado a que se ha hecho mención, ampliándolo sensiblemente e implantando la institución de los Fideicomisarios.-

Como es sabido, la emisión de obligaciones, o debentures, responde a la necesidad de obtener disponibilidades financieras a plazo cómodo y mediante el pago de un interés razonable, corrientemente inferior a la tasa media de dividendos que la sociedad acostumbra a distribuir entre sus accionistas.- Los que aportan dinero adquiriendo debentures pasan a ser debenturistas o acreedores financieros de la entidad, con los derechos y obligaciones dispuestos por la ley.- Los debentures pueden emitirse con o sin garantía.- De existir ésta, puede ser "especial" o "general" (también denominada "flotantes").- En síntesis, y como lo quiere Fernández (2), los debentures son "títulos negociables, emitidos por entidades legalmente autorizadas, en forma de empréstito, generalmente a largo plazo, con interés y amortización determinados, y con o sin garantía".-

Según queda dicho, la ley implantó la institución de los fideicomisarios, personas que, de acuerdo con los artículos 3 y 16, son los representantes legales de los tenedores de debentures.- Su presencia es condición de tal manera inexcusable que ya con anterioridad a la emisión, y por lo tanto antes de

-----

(1) "Debenture" es un vocablo inglés de origen latino, equivalente de "obligación".-

(2) T. I, vol. 2, pág. 554.-



estar constituida la masa de debenturistas, "los que intenten emitir debentures, deberán celebrar previamente un contrato con uno o varios representantes de los futuros tenedores de debentures".- Naturalmente que, desconociéndose a los "futuros tenedores" por resultar momentáneamente sólo un supuesto la colocación de los títulos, tales "representantes" no han podido, desde luego, ser elegidos por sus "representados".- Es la sociedad emisora quien los elige, y los tratadistas han buscado justificar esta verdadera anomalía argumentando, entre otras cosas, que está en el propio interés de la sociedad emisora escoger una persona seria y de prestigio para inspirar así el máximo de confianza a los futuros debenturistas y facilitar la colocación de los títulos.- La verdad es que el sistema de la ley no se ajusta a la lógica; Castillo (1) ha expresado que si el fideicomisario es elegido por la sociedad, no será "el celo se fiscal que la ley pretende"; y bien propone Garo (2) que si el representante no puede ser elegido por el representado, lo sea por una entidad que se debe suponer alejada de todo interés en la designación: la justicia.-

Por el artículo 16, la ley ratifica el carácter de los fideicomisarios al decir que "son los representantes legales de los tenedores de debentures y sus deberes se regirán por las reglas del mandato".- Confirma esto último el artículo 17 al asignarles todas las facultades comunes a los mandatarios, in-

- - - - -

(1) "Curso de sociedades comerciales", por Cooke y Sommariva, T. I, pág. 229.-

(2) T. II, pág. 304.-

clase las mencionadas en el artículo 1881 del código civil, con excepción de las determinadas en los incisos 4, 5, 6, 12, 14 y 15 del mismo artículo.- "Ante disposiciones en apariencia tan claras y precisas --anota Fernández (1)--, nuestros autores sostienen que el fideicomisario es un mandatario de los debenturistas y su representante legal.- Pero --dice--, si analizamos con detenimiento sus funciones, veremos que tal conclusión, no obstante el texto legal, es inexacta y que, por el contrario, resulta perfecta la analogía con el síndico del concurso civil o el liquidador de la quiebra".- Este autor sostiene que el fideicomisario es "un órgano legal de control y ejecución", y así se le ha designado también en un fallo de nuestros tribunales.- Garo (2) lo califica como "funcionario de la ley", que tiene por misión asegurar el mejor cumplimiento de sus disposiciones y las del contrato frente a los eventuales incumplimientos.-

No podrán ser fideicomisarios --reza el artículo 15-- los obligados por los debentures, ni sus representantes, ni los que por contrato tengan participación en las ganancias o pérdidas de la sociedad, con excepción de los accionistas que no ya sean más de un vigésimo de las acciones emitidas.-

Rivarola (3) entiende que, dada la intervención que en los preliminares tienen, desde luego, los futuros acreedores o sus representantes, la ley no ha querido imponer otros impedi-

- - - - -

- (1) T. I, vol. 2, pág. 582.-
- (2) T. II, pág. 308.-
- (3) T. III, pág. 184.-

mentos que los transcriptos precedentemente ni exigir condiciones especiales.-

Pero Garo (1) no vacila en afirmar que el artículo es "erróneo en su forma e inútil en la finalidad que persigue".- No hay más obligada por los debentures que la propia sociedad, por lo que el legislador debió prohibir que sean fideicomisarios quienes tuviesen qualquier interés en los negocios sociales, o de lo contrario, no establecer ninguna prohibición.- Y en lo que respecta a la cantidad de acciones que se posean para poder o no desempeñar el cargo, con razón discute Garo que resulta arbitrario afirmar, por ejemplo, que tiene menos interés el accionista que posee el 19% de las acciones emitidas, que el que tiene el 20%.-

En lo que hace a la remuneración, la misma corre a cargo de la sociedad, por así disponerlo el artículo 16 de la ley.- Rivarola (2) juzga precedente la norma que es, dice, la corriente en todo contrato de mútuo: los desembolsos son a cargo del deudor, no del acreedor.- Garo (3), en general, justifica que los honorarios sean a cargo exclusivo de la sociedad emisora.-

Finalmente, el cargo es irrenunciable sin causa justificada a juicio del juez.- La renoción puede tener lugar a pedido de uno o varios tenedores de debentures por causas graves que apreciará el juez libremente, o bien sin causa, por resolución de la mayoría de capital de una asamblea de tenedores de debent

- - - - -  
(1) T. II, pág. 312.-

(2) T. III, pág. 187.-

(3) T. II, pág. 315.-

tares legalmente constituida.-

-----

Remitiéndonos ahora a la labor de fiscalización que han de cumplir los fideicomisarios, comenzaremos por manifestar que ellas se encuentran específicamente detalladas en el artículo 18 de la ley cuyo texto transcribimos:

Art. 18.- Aunque se omita en el contrato a que se refiere el artículo tercero o se disponga lo contrario, los fideicomisarios en los casos de debentures sin garantía o con garantía flotante, tendrán siempre las siguientes facultades:

- a) De revisar los libros de la sociedad deudora, por sí o por las personas que designen.-
- b) Asistir a las reuniones del Directorio, sin voto.-
- c) Pedir la suspensión de la o de las personas que ejerzan la Administración o del Directorio, en los casos siguientes:

1º.- Cuando no se hubiesen pagado los intereses o amortizaciones del préstamo en los plazos convenidos, después de vencidos 30 días.-

2º.- Cuando la sociedad deudora hubiese perdido la cuarta parte por lo menos del capital existente en el día de la emisión de los debentures.-

3º.- Liquidación forzosa o quiebra de la socie-

dad.-

Como se desprende de la lectura del texto transcripto, las facultades conferidas son amplias, y tal amplitud ha sido observada por autores como Castillo (1), aunque reputada conveniente y lógica por otros como Malagarriga, Rivarola y Fernández.- Este último entiende que las funciones de control y defensa de los intereses que se le han confiado, justifica el derecho de controlar la marcha de la sociedad, máxime que la ley le impone la facultad, que es también una obligación, de pedir la suspensión de los directores y que se le ponga en posesión de los negocios y bienes sociales cuando la sociedad hubiera perdido la cuarta parte por lo menos de su capital.- Además --concluye--, no excluyendo la ley que se puedan tomar medidas precautorias, es de toda prudencia permitirle e imponerle el amplio control de la sociedad deudora (2).- De igual manera, Gárriga (3) apoya la tesis de Malagarriga, en el sentido de que el fideicomisario ha de contar con todas las atribuciones necesarias para la vigilancia eficaz de los intereses de los debenturistas, pero se inclina todavía por lamentar que el legislador haya omitido acordarle también el derecho de asistir a las asambleas, cuyas decisiones --dice-- son o pueden ser tanto o más importantes que las del directorio.-

La ley, para el caso de emisores sin garantía o con ga-

-----  
(1) "Curso de Derecho Comercial", T. III, pág. 461, Bs. As., 1935.-

(2) T. I, vol. 2, pág. 687.-

(3) T. II, pág. 325.-

rentía flotante, ha basado en la persona del o los fideicomisarios la tutela eficiente de los capitales entregados en préstamo por los obligacionistas.- No nos explicamos, entonces, cómo puede sostenerse que sean "excesivas" las facultades concedidas por el artículo 18, desde el momento que ellas no hacen más que permitir que el representante de los tenedores de debentures esté al tanto del desenvolvimiento de los negocios sociales vigilando la aplicación, uso y destino de los capitales que representa.-

La revisión de los libros de contabilidad de la sociedad --tarea que podrá efectuar lo mismo por sí como por intermedio de las personas que designe-- proporcionará al fideicomisario la información adecuada acerca del desarrollo de las operaciones sociales, de su procedencia, legitimidad y oportunidad.- Como lo hace notar Rivarola (1), podría considerarse esta regla como contradictoria con los principios del artículo 58 del código de comercio que prohíbe la exhibición general de libros de los comerciantes, con excepción de los casos de sucesión, comunión o sociedad, administración o gestión mercantil por cuenta ajena, y liquidación o quiebra.- La crítica que se haga con tal fundamento --dice-- no será exacta, desde luego, porque el principio del secreto de la contabilidad no es absoluto y reconoce en el mismo artículo 58 las excepciones arriba enumeradas.

El artículo 18 de la ley 8876 --prosigue expresando-- declara, imperativamente, la obligación de exhibirlos, correspondiente al derecho del fideicomisario de revisarlos, y declara

- - - - -

(1) T. III, pág. 218.-

que este derecho existirá aunque no se diga en el contrato o aunque en éste se disponga lo contrario; de manera que es la sociedad anónima la que voluntariamente exhibirá sus libros, porque la ley no puede ser ignorada, y al contratar el empréstito se le presentará la alternativa de exhibirlos o no contratar con el fideicomisario: si contrata, optará por la exhibición; si resiste la exhibición, dejará de contratar.-

La asistencia del fideicomisario a las reuniones del directorio ha sido brillantemente defendida por Malagarriga (1) en los términos siguientes: El fideicomisario no es una persona extraña.- Es el representante de los que han suministrado una parte considerable de los fondos con que la sociedad trabaja.- Qué menos puede permitírsele que concurrir a las reuniones en que cabe que se tomen medidas que comprometan ese capital tan irremediablemente como pudiera comprometerlo una asamblea? La circunstancia de que las decisiones del directorio sean meramente ejecutivas, constituye para este tratadista un argumento más en favor de la disposición legal.- Por su parte, Fernández (2) interpreta que la asistencia es, como lo quiere la ley, "sin voto", pero, aunque no lo especifica, "con voz".- Esta facultad, dice, debe entenderse limitada a la defensa de los intereses a él confiados, pues no puede reconocérsele el derecho de terciar en las discusiones en forma amplia, pretendiendo intervenir en el gobierno de la sociedad.-

- - - - -

(1) Cit. por Gare, T. II, pág. 324.-

(2) T. I, vol. 2, pág. 586, Nota 14.-

Como lo destaca Rivarola (1), las dos funciones comentadas muestran alguna analogía entre las del fideicomisario y las del síndico, en el sentido de la fiscalización del manejo de los intereses sociales.- Pero el segundo actúa en un radio de mayor amplitud, aunque el primero posee una facultad de la que carece aquél, cual es la de pedir la remoción o suspensión de los administradores y ser puesto en esa administración.-

En lo referente al caso de pérdida de la cuarta parte, por lo menos, del "capital existente", a que hace mención el segundo apartado del inc. c) del art. 18 de la ley, no cabe duda alguna acerca de lo que el legislador quiso expresar, por lo que no compartimos las explicaciones que al respecto se han creído obligadas a proporcionar algunos tratadistas (2).- Fuera de toda duda, la locución "capital existente" significa no otra cosa que el capital que materialmente "existe", "está" o "se tiene" en determinado momento.-

### C) Controlador por los Accionistas.-

Abordamos ahora una cuestión debatida en la jurisprudencia y la doctrina, cual es la de aclarar si los accionistas de una sociedad anónima tienen o no derecho de inspeccionar los libros y documentos de la contabilidad social.- Bien que, en general, haya acuerdo en sentido contrario, este es que los accionistas no revisten el carácter de "socios" y que sólo pue-

(1) T. III, pág. 217.-

(2) Véase, por ejemplo, Rivarola, T. III, pág. 219 y ss.; Fernández, T. I, vol. 2, pág. 586, Nota 15; Gara, T. II, pág. 358.-



den tener acceso al libro de Registro a que se refiere el artículo 329 del código de comercio, alguna tesis opuesta ha esgrimido serios y fundados argumentos en sentido favorable.- Con todo, creemos que la adecuada inteligencia de las disposiciones legales veda a los accionistas la libre inspección de la contabilidad y documentación, tanto por el hecho de carecer del carácter de "socios" como por la circunstancia de haber impuesto la ley una institución especial de fiscalización para las sociedades anónimas que es la de los Síndicos.- Nos parece que ambas razones alcanzan de por sí para eliminar cualquier duda acerca del particular, pero como el legislador no ha puntualizado de modo irrefragable la falta de derecho de los accionistas, sino que ésta fluye del análisis de los artículos del código, la discusión se ha tornado inevitable, aunque, como ya lo hemos manifestado, hay gran mayoría en favor de negar a los tenedores de acciones el acceso a los libros y comprobantes de contabilidad.-

a) Discusión.-

Los artículos 329 y 335 del código de comercio niegan por vía indirecta a los accionistas la facultad de intervenir en los libros de la sociedad.- Se argumenta, además, que el artículo 284 legisla sobre toda clase de sociedades, excepto las anónimas, razón por la que se interpreta que su contenido no es de aplicación tratándose de accionistas.-

Los tres artículos mencionados expresan lo siguiente:

284.- En ninguna sociedad se puede negar a los socios el derecho de examinar los libros, correspondencia y demás docu-

mentos que comprueben el estado de la administración social.-

329.- Además de los libros generales, deberá haber en el domicilio de la sociedad (el artículo trata de la sociedad anónima en particular) un libro de registro, con las formalidades establecidas para los tres libros de comercio declarados indispensables (art. 53), el que será puesto a la libre inspección de todos los accionistas ...

335.- La administración y fiscalización de las sociedades anónimas estarán, respectivamente, a cargo de uno o más directores y de uno o más síndicos, nombrados por la asamblea general.-

El artículo 284, tal como se desprende de su texto, es terminante: "En ninguna sociedad ... ", razón por la que cabría deducir que no hay, en efecto, ninguna sociedad que sea excepción a su norma.- En consecuencia, todas las sociedades, incluso, naturalmente, las anónimas, deberían reconocer a sus socios el derecho de examinar los libros, correspondencia y demás documentos.-

Sin embargo, el artículo 329 parece acordar ese derecho a los accionistas sólo en lo tocante al libro de Registro, pues para éste acuerda específicamente el derecho de inspección, guardando silencio respecto de los restantes.- Limitándonos a este artículo, la evidencia parece irrefutable: los accionistas pueden inspeccionar exclusivamente el libro citado, sin que la facultad pueda ser extendida a los demás por no establecerlo taxativamente el precepto legal.-

Finalmente, el artículo 335 parece eliminar completamente a los accionistas de todo derecho de fiscalización al instituir

para las sociedades anónimas un sistema especial a cargo de uno o más síndicos nombrados por la asamblea general.-

Resumiendo: el artículo 284 habla de todas las sociedades; el 329 se refiere únicamente al libro de Registro; y el 335 dispone un régimen particular de fiscalización para las sociedades anónimas.-

La doctrina y la jurisprudencia se inclinan, en general, por la siguiente interpretación: el artículo 284 se refiere a todas las sociedades ~~según~~ a las anónimas, mientras que el 329 y el 335 rigen exclusivamente para éstas últimas.- Por lo tanto, los accionistas no tienen derecho a la fiscalización que el artículo 284 acuerda a los socios de otras sociedades.-

Apoyando esta tesis se argumentan diversas razones: a) que el código ha legislado sobre sociedades anónimas con una extensión tal que permite suponer que el Capítulo III del Título III refunde todas las disposiciones aplicables a este tipo de sociedades, con prescindencia de las establecidas para las restantes; b) que pudiendo ser numerosos los accionistas de una sociedad, configuraría un verdadero problema acordar a todos en cualquier época del año y en cualquier número que se presentaran, el derecho de intervenir en todos los libros y documentos; c) que tal derecho redundaría en perjuicio de los propios intereses sociales, pues entorpecería notoriamente la labor administrativa y permitiría a un competidor, poseedor accidental de una acción, enterarse de cuestiones y asuntos que no deben trascender de la propia sociedad en resguardo del secreto y del buen éxito de sus actividades; d) que el propio código dispone claramente un sistema especial a cargo de uno o más síndi

ces elegidos por los accionistas, por lo cual ha querido que la fiscalización, en este tipo de sociedades, se efectúe por delegación y no directamente.-

Hay, además, otros argumentos de fuerza en favor de la interpretación restrictiva del artículo 284: 1) los accionistas no son en sí mismos la sociedad anónima, y producen la voluntad social por deliberación en asamblea; 2) acerca del conocimiento de la documentación y constabilidad social pueden ser equiparados a cualquier tercero extraño a la sociedad; 3) el directorio es mandatario de la sociedad anónima y no de los accionistas en particular, y, como tal, debe dar cuenta del mandato únicamente a su mandante; 4) el carácter de accionista es bien distinto del de socio, y los accionistas no están unidos entre sí por el mismo vínculo que une a los socios de otras sociedades.- Rivarola entiende que la sociedad anónima no participa de los caracteres históricos y jurídicos de la sociedad, y agrega que sería más lógico mantenerse en la negación de la existencia de una "sociedad" propiamente dicha para la institución llamada "sociedad anónima".-

-----

Toda la argumentación expuesta carece de validez para Fernández (1), quien sostiene que los accionistas de una sociedad anónima gozan del pleno derecho a la libre inspección de los libros y documentos sociales.- Los equipara, así, a los socios de otros tipos de sociedades, y les acuerda, por lo tanto, las

-----

(1) T. I, vol. 1, pág. 393 y ss.

facultades del artículo 284.- Su defensa es cálida y vehemente, y si bien es cierto que entra a analizar con preferencia la parte "práctica", llamémosla así, de la cuestión, no lo es menos el hecho de que su exposición rebata con éxito, a nuestro entender, buena parte de las razones que se le oponen.-

Para este tratadista, el precepto del artículo 284 es terminante ("preciso y categórico", para utilizar su expresión), y es aplicable, de acuerdo con su texto, a todas las sociedades. Por otra parte, la ubicación de tal artículo dentro del código --en el Capítulo I "Disposiciones Generales", del Título III "De las compañías o sociedades"-- lo hace aplicable a las sociedades en general, sin exceptuar las anónimas, como es lógico.- Y nos parece que esto es, en verdad, de una claridad meridiana.-

Pero la cuestión se complica si se tiene en cuenta que mientras para Fernández el accionista es equiparable al socio, otros niegan tal equiparación.- Y como el artículo 284 se refiere a los socios de una sociedad, su contenido no sería de aplicación en el caso de la anónima.- El citado jurista alega que la disposición es de carácter general y no se encuentra limitada ni derogada por otras relativas a las sociedades anónimas.- La disqualificación por síndicos, a su juicio, se ha instituido en beneficio de los accionistas, sin restringir el derecho de sus facultades individuales de control sobre la marcha de la sociedad y las actividades de los directores y del mismo síndico.-

Lo fundamental de su exposición está así concebido:

"Es de elemental lógica que si la asamblea debe pronunciar

se aprobando o desaprobando los documentos mencionados (se refiere a la documentación que el directorio presenta al Síndico y éste a la Asamblea), los accionistas que la constituyen deben poder examinar todos los antecedentes necesarios para fundar su voto; lo contrario importaría reducir la función de la asamblea a un mero formalismo, vacío de toda finalidad práctica, lo que está refido con la responsabilidad ilimitada de los accionistas por el voto que emiten en las asambleas (art. 353); esta responsabilidad es inconcebible si no se facilita a los accionistas todos los antecedentes necesarios para poder expedirse con pleno conocimiento; cómo pueden observar la forma en que el Directorio maneja los intereses sociales si no se les permite examinar todos los libros de la sociedad?" ... "Hay otra razón más no menos poderosa: los Directores, Administradores y Síndicos de las sociedades anónimas son personal y solidariamente responsables por la inejecución o mal desempeño de su mandato y por la violación de las leyes, estatutos y reglamentos (337); los accionistas para establecer tal responsabilidad e iniciar las correspondientes acciones deben comprobar previamente que han incurrido en ella por el conocimiento de todos los antecedentes; el argumento de que pueden iniciar la acción y luego por intermedio del juzgado obtener comunicación de los libros a efecto de poder ofrecerlos como prueba, es completamente deleznable, por que, una de dos: o tiende a asegurar la impunidad por las irregularidades, o, lo que es peor, importa admitir que el accionista debe enjuiciar a los directores sin saber a ciencia cierta si son o no culpables, nada más que para poder enterarse de las constancias de la contabilidad".

... "Negar a los accionistas el derecho de examinar en todo tiempo los libros sociales, importa no sólo hacer tabla rasa de un artículo expreso de la ley, sino eliminar el quizá único medio eficaz de control de los accionistas, o, lo que es igual, dar pábulo a los abusos de los directores y administradores al asegurarles una mayor impunidad".

La argumentación de Fernández es de fuerza y de innegable sustancia.- Con todo nos parece que, en principio, acordar ilimitadas facilidades a los accionistas para que tengan acceso a la documentación social acarrearía notorios perjuicios y debería ser objeto de una minuciosa reglamentación previa.- Tal reglamentación tendría que establecer, por ejemplo, la forma y época en que tal acceso podría tener lugar; número de accionistas que podrían hacerse presentes en cada oportunidad; cuestionario previo sobre los puntos de consulta; certificación de la calidad de accionistas mediante el depósito de acciones; determinación de los libros, documentación u operaciones a fiscalizar; si los accionistas podrían delegar en terceros autorizados las investigaciones que desearan efectuar; etc., etc.-Problema nada sencillo, como se advierte, aparte del hecho de que sería preciso también distraer tiempo en explicar a los accionistas el mecanismo de las cuentas de la contabilidad, el significado de los asientos, la naturaleza de muchos comprobantes, el aspecto jurídico-económico de ciertas operaciones y contratos, ya que, en la gran mayoría de los casos, los accionistas resultan simples inversores que desconocen absolutamente el mecanismo administrativo y contable de las empresas en las cuales han colocado su dinero.-

Volviendo a nuestro código, entendemos que el legislador no ha querido, pese a todo, acordar a los accionistas el derecho de fiscalizar la administración.- Si bien tal facultad parecería desprenderse del artículo 284, y sin desconocer el valor de la tesis sustentada por Fernández, nos inclinamos a pensar que la circunstancia de haber impuesto el legislador un sistema de fiscalización especial a cargo de los síndicos, sustituye el contralor directo por los mismos accionistas.-

4.- Disposiciones adoptadas por Decreto.-

A) Antecedentes.-

La crisis nacional de 1890 configuró el punto final de un agitado proceso especulativo que, al calor de una equivocada política de gobierno, alcanzó proporciones extraordinarias.- Un periodista --Julian Martel-- reflejó en su novela "La Bolsa" la fiebre de aquellos días brevemente que señalaron un momento doloroso en nuestra evolución política, económica y financiera.

El Código de Comercio había comenzado a regir el 1º de Mayo de 1890.- En los años inmediatamente precedentes a su puesta en vigor, las sociedades anónimas se habían multiplicado asombrosamente a raíz de un estado peculiar de la colectividad en plena euforia de negocios y especulaciones.- El siguiente cuadro puede, tal vez, dar una idea del auge de tal tipo de sociedades entre los años 1886 y 1890.- (1)

(1) La Bolsa de Comercio de Buenos Aires en su centenario.- 1884/1984, pág. 169, Buenos Aires.-



Cantidad de nuevas sociedades e importe del capital  
admitido a la cotización cada año

1886	8	75.000.000.--
1887	12	143.000.000.--
1888	23	220.000.000.--
1889	37	320.000.000.--
1890	9	75.000.000.--

Es más que probable que a raíz de las especulaciones llevadas a cabo con papeles de sociedades anónimas y de la ruina a que se vieron conducidos los que a ellas confiaron sus ahorros, el poder público se dispusiera a tomar conocimiento de la situación a fin de arbitrar los medios tendientes a solucionarla.- A tal efecto, y a menos de un año de estar en vigencia el nuevo código, se expidió un decreto por el que se dispuso que el Dr. Leopoldo Basavilbaso informara sobre el estado de las sociedades anónimas existentes.- Pero la misión no fué siquiera comenzada, y en fecha 22 de Setiembre de 1891 se nombró a los Dres. Quesada y Terry para que elevaran un informe acerca de las asociaciones con personería jurídica, puntualizando si las mismas cumplían con el objeto para el cual habían sido autorizadas, si conservaban su patrimonio y si sus autoridades se desempeñaban con arreglo a derecho.- Lamentablemente, tampoco los designados llegaron a expedirse, y su nombramiento quedó sin efecto por decreto del 12 de Setiembre de 1892.-

Atento a que por el artículo 342 del código de comercio se facultaba al Ejecutivo para ejercer la fiscalización de las sociedades anónimas que explotasen concesiones del Estado, se

dictó el decreto del 22 de Julio de 1892, creándose el cuerpo de Inspectores para tales sociedades.- En Noviembre del mismo año, y en oportunidad de efectuarse los nombramientos, el decreto respectivo aludió a las funciones que les competían, señalando como tales "lo relacionado con el reconocimiento, estado y caducidad de las sociedades por acciones".-

No sabemos si hubo, en realidad, intención expresa de ampliar las facultades de inspección a todas las sociedades o, si como pensamos, la redacción del decreto no insistió, en que se trataba de la fiscalización de las sociedades anónimas incluidas en el artículo 342.- Lo cierto es que la ambigüedad en la interpretación llevó al entonces Procurador General de la Nación, Dr. Kier, a sostener que el citado decreto autorizaba la inspección estatal sin las limitaciones del artículo precitado. Tal tesis fué sustentada en oportunidad de ser consultado con motivo de una nota elevada por el cuerpo de Inspectores en la que se requerían facultades para desempeñarse en todas las sociedades anónimas.- La Nota lleva fecha 10 de Enero de 1894, y en ella se argumentaba: a) que el fundamento de la actuación del cuerpo no nacía del artículo 342 sino de la exigencia de la autorización para funcionar dispuesta por el artículo 318; b) que, en consecuencia, el Ejecutivo debía inspeccionar todas las sociedades anónimas para cerciorarse si se cumplían los objetos de su creación; c) que la inspección tenía por fin averiguar si existían transgresiones legales y si podían cumplirse los estatutos, o si la disolución era necesaria o conveniente a los intereses públicos.- Como hemos dicho, el Procurador General apoyó las pretensiones del cuerpo de Inspectores, opinan

do que correspondía decidirse según lo solicitaban.-

Pese a todo no se dictó resolución alguna acerca del particular, pero la presentación efectuada movió sin duda al ministro Dr. Zapata a elevar al Congreso, a fines de 1894, un proyecto de ley mediante el cual se creaba la Inspección de Sociedades Anónimas.- El ministro estaba en lo cierto al entender que cualquier medida que configurara alteración del código no podía ser válidamente implantada por decreto del Poder Ejecutivo, sino que debía tener sanción legislativa.- Sus fundamentos, sin embargo, no eran muy sólidos, puesto que argumentaba, entre otras cosas, que ya que la institución de los sindicatos no había logrado subsanar los errores y abusos, correspondía eliminarla suplantándola con la inspección oficial; que era atribución del Ejecutivo ejercer la vigilancia como encargado de hacer cumplir las leyes y estatutos; y que las medidas propuestas terminarían con la especulación saneando el mercado accionario.-

El proyecto Zapata no pasó de tal, por lo que las cosas continuaron sin variantes hasta 1897, en que con fecha 30 de Abril, y bajo la inspiración del ministro Antonio Barrojo, se dictó un decreto reglamentando la inspección de sociedades y disponiendo que en lo tocante a entidades que no explotaran concesiones o privilegios, la inspección se limitaría a la verificación de que ellas contaban con los elementos requeridos para el cumplimiento de sus fines y sus estatutos fuesen observados con regularidad.-

Un año después (Mayo de 1898) el Ejecutivo informaba al Congreso que la aplicación del decreto precitado no había ori-

ginado dificultad ni inconvenientes de ninguna índole, pero que reconocía que la reglamentación requería la sanción del parlamento, para lo cual elevaba un proyecto de ley que comprendía, no sólo la fiscalización oficial, sino también las condiciones y reglamentación de los actos constitutivos y la publicidad de los actos sociales.- Este proyecto no tuvo sanción; y una comisión investigadora designada en Octubre de 1905 para proponer reformas legislativas al régimen de las sociedades anónimas, produjo un informe en el que sólo abarcó a las compañías de seguros.-

Por decreto del 25 de Julio de 1905 se dispuso que la Inspección General de Justicia debería llevar a cabo una labor de investigación a efectos de establecer cuáles eran las sociedades anónimas que estaban en situación de ser disueltas por aplicación del Inc. 4) del artículo 370 del código de comercio. El trabajo encomendado tendría que ser ejecutado anualmente, por lo menos; y Rivarola (1) ha expresado que esta disposición gubernativa es una demostración más de la inteligencia clara del código de comercio, en el sentido de estar proscripta del mismo la fiscalización gubernativa de carácter general para toda clase de sociedades anónimas y para cualquier situación de las mismas.-

Por fin, recién en 1907 se sanciona la primera ley con medidas de contralor para las sociedades anónimas.- Tal fue la 5125, del 19 de Setiembre, que estatuyó normas de publicidad para los Balances, disponiéndose que las sociedades anónimas

---  
(1) T. II, pág. 408.-

nacionales o extranjeras remitieran trimestralmente un Balance a la Inspección General de Justicia para su publicación, y mensualmente las instituciones bancarias y las sociedades que hubieran emitido obligaciones.-

La presentación de Balances debía ajustarse a los formularios aprobados por el Ministerio.-

Como acertadamente lo ha puntualizado Rivarola, esta ley "es apenas un paso dado en el sentido de la publicidad de los actos sociales, limitada a la comunicación de los Balances mensuales, trimestrales o anuales, que no son, por cierto, el índice de todo cuanto debe ser objeto de publicidad dentro del estado actual de las sociedades anónimas".-

El 17 de Noviembre de 1908 pasan a reglamentarse las funciones de la Inspección General de Justicia.- El decreto respectivo dispuso la intervención en las Asambleas, la vigilancia permanente en lo relativo al cumplimiento de estatutos y disposiciones legales, la investigación de irregularidades o violaciones del estatuto o leyes, y el retiro de la personería o autorización para funcionar a las sociedades que se negaron a ser inspeccionadas u ocultaran datos o informaciones.-

Pero el decreto quiso ser tan exageradamente privisor en lo que hace a los aspectos a fiscalizar, que no vaciló en incluir tanto la verificación de la existencia de los libros Diarios, Copiador de Cartas, Inventario y Registro de Acciones, como la forma de emisión de acciones y el cumplimiento de las publicaciones del artículo 369 del código de comercio.- Capítulos tan trascendentes como el relativo al régimen de valuación de inventarios y análisis funcional de Balances, escaparon a

los redactores del decreto.- De todos modos, ante la imposibilidad material de expedirse acerca de tópicos tan delicados y a fin de no comprometer la responsabilidad del organismo, se ordenó que los Balances serían visados por la Inspección al sólo efecto de certificar que la sociedad se hallaba autorizada para funcionar ...

B) Decreto del 27 de Abril de 1923.-

Las normas del decreto de 1908 se mantuvieron vigentes durante tres lustros, hasta que en 1923 se dictó el decreto de organización y funciones de la Inspección General de Justicia. Tal decreto comienza por reconocer implícitamente en su artículo 2 que las medidas que pasa a tratar son de competencia legislativa, pues aclara que las facultades que asigna a la Inspección General de Justicia son "hasta tanto se dicte la ley que determine la extensión de sus atribuciones".- La ley aún no ha sido dictada en sentido específico, pero la ley 13.529 de organización y número de los ministerios nacionales ha venido a salvar el vacío.-

En la materia que nos ocupa, el decreto de 1923 dispone en su artículo 2 que la Inspección General de Justicia ejercerá especialmente las siguientes funciones:

- a) La de intervenir en la creación y funcionamiento de las asociaciones civiles con personería jurídica y sociedades anónimas constituidas en la Capital Federal o en los territorios nacionales, así como en las constituidas en país extranjero que ejercieren su principal comercio en la República o establecieran en ella sucursales o cualquiera q

tra especie de representación.- Intervendrá igualmente en las sociedades que se formen para explotar concesiones otorgadas por autoridades nacionales, provinciales o municipales.-

- b) La de inspeccionar y vigilar las cárceles y establecimientos correccionales de la Nación, los juzgados de paz y las oficinas de Registro Civil de los territorios nacionales.-
- c) La de desempeñar las comisiones e investigaciones que el Ministerio de Justicia le encomiende, y la de presentar proyectos de reforma sobre leyes, decretos e instituciones del ramo de su ingerencia.-

Además, el artículo 34 dispone que deberá también vigilar, fiscalizar y, en su caso, investigar, a las sociedades anónimas y civiles autorizadas por el Poder Ejecutivo Nacional, a las que se establezcan en lo sucesivo y a las sociedades extranjeras, ya tengan su principal o único negocio en la República, ya sean meras sucursales e agencias, cualesquiera que fueran su objeto, naturaleza y estado, cuidando de no entorpecer la marcha regular de la administración social.-

El decreto entra luego a puntualizar "in extenso" las facultades del organismo y los requisitos a que deben someterse las sociedades.- Por ejemplo, el Inc. 6) del artículo 7º establece que a los efectos de la solicitud de personería jurídica, deberá acompañarse "la constancia demostrativa de que la organización y bases de la sociedad le permitirán llenar sus fines".- Semejante exigencia resulta, evidentemente, de imposible cumplimiento, ya que la "constancia demostrativa" previa a

la iniciación de actividades no pasará de ser otra cosa que una estimación o cálculo "a priori" del probable desenvolvimiento de los negocios, pero nunca una "constancia", y, mucho menos, "demostrativa".-

El laconismo del artículo 8º ordena, en una extrema síntesis, lo siguiente: "La Inspección deberá apreciar las circunstancias de interés público que medien para conceder o negar la autorización solicitada".- Es evidente que en este resbaladizo terreno del "interés público" convendría puntualizar adecuadamente en qué casos dicho interés podría resultar perjudicado por la actividad de la sociedad anónima.-

En su artículo 14º, el decreto dispone que cuando una sociedad se proponga continuar la explotación o negocio bajo la forma anónima de otra ya establecida y en funcionamiento, con bienes propios y definitivamente adquiridos, la constancia podrá ser substituida por un Balance e Inventario detallado de las existencias y demás documentos comprobatorios, certificados por Contador Público.- Dado que ni en este ni en ningún otro artículo se determinan normas sobre la valuación y cómputo de inventarios, amortizaciones, reservas, provisiones, etc., la certificación aludida pudo consistir en constatar que la documentación presentada era concorde con la contabilidad social, sin que, naturalmente, ello asegure la sinceridad y procedencia de las cantidades y conceptos.-

La ausencia de principios de valuación obligó a la Inspección a incluir en el Decreto la facultad de "comprobar" los Balances presentados, o de "proceder a verificar su exactitud", según se establece en el artículo 65.- Felizmente, las Instrug



ciones que acompañan a la nueva fórmula de Balances aprobada por Decreto 9795/54 han salvado la ausencia de disposiciones relativas a valuación, y es así que el Punto 2 de las Normas Generales aclara que "las sociedades podrán seguir cualquier sistema de contabilización y valuación, siempre que sea técnicamente correcto y de aplicación constante y no dé lugar a la distribución de utilidades no realizadas y líquidas".- Aún más: con el fin de que no se utilicen criterios de valor distintos, según se desee disminuir utilidades o enjuagar déficits, dispone que "toda modificación de los sistemas de contabilidad e de valuación que incida en los resultados del ejercicio se denunciará claramente al pie del Balance, con expresa mención de la forma en que ha gravitado en las ganancias o pérdidas del año". De este modo, sin imponer métodos rígidos de contabilización y valuación, la Inspección está en condiciones de examinar estados de Activo y Pasivo y de Pérdidas y Ganancias sabiendo ya qué método de valuación se ha adoptado en su confección.-

Por el artículo 21 se dispone, "manu militari", la revocación "ipso facto" del decreto que autorizó el funcionamiento de la sociedad, si en caso de aprobarse reformas a sus estatutos no presenta, dentro de los 3 días subsiguientes, un certificado y un ejemplar de la primera y última publicación.- En el afán de establecer sanciones, los redactores del decreto no han sido, por lo visto parcos.- De nada vale que la sociedad esté organizada y funcione con arreglo a derecho; que cumpla con su objeto social de acuerdo a los Estatutos aprobados por el P.E.; que observe fielmente las leyes y reglamentos, etc., etc. - Bastará la sola omisión consistente en no presentar en

término la documentación señalada para que le sea retirada, sin más trámite, la autorización para funcionar.- Tan mala sanción configura, lisa y llanamente, la muerte de la sociedad y resulta sencillamente monstruosa.-

El decreto "sub examen" alteró, en cambio, un razonable medida del anterior de 1908 al transformar en facultativa la presencia de los inspectores en las asambleas, presencia que el decreto precedente disponía obligatoriamente.- No cuidó de corregir, por el contrario, una falla del anterior: a las sesiones de directorio de las sociedades que exploten concesiones o privilegios están facultados para concurrir agentes de las autoridades que hubiesen acordado la concesión, y no los inspectores de la Inspección General de Justicia.- Tal lo que surge claramente del artículo 342 del código de comercio, razón por la cual la extensión dispuesta por el decreto fué, a todas luces, ilegal.-

En tren de expedir la "defunción" de la sociedad anónima por omisión del cumplimiento de determinadas obligaciones formales, el decreto no peca de remiso.- Así, en el artículo 26, establece que las sociedades que pasen dos períodos sin celebrar asambleas, perderán indefectiblemente la autorización para funcionar, debiendo tenerse por no celebradas las que se realicen en contravención con lo dispuesto en el artículo 24.- Este último establecía que las sociedades anónimas debían comunicar a la Inspección General de Justicia la fecha, hora, local y carácter de la asamblea, pero por decreto del 13 de Marzo de 1934 se dispuso que la hora fuera fijada por la misma Inspección General en atención a que "la fijación para un mismo día, pero

con coincidencia de horas de las referidas asambleas, dificulta la concurrencia a ellas de los señores Inspectores de Justicia, impidiendo el contralor necesario.-

El artículo 36 ilustra acerca del modo e intensidad de la fiscalización, y dice así: La vigilancia y fiscalización en las sociedades anónimas se efectuará de manera permanente, por el estudio de los Balances y mediante la comprobación especial, cuando la Inspección General lo dispusiere o lo ordenase el Ministerio, de los siguientes puntos:

- 1º.- Si se llevan en forma los libros diario, copiador de cartas, inventario y registro de acciones, con las formalidades del artículo 23 del código de comercio;
- 2º.- Las formas en que se hayan emitido las acciones (artículo 326 del código de comercio);
- 3º.- Monto de las obligaciones emitidas o a emitirse y del capital realizado existente;
- 4º.- Las condiciones de todo otro título autorizado o emitido;
- 5º.- La existencia de fondo de reserva;
- 6º.- El número de sucursales o agencias que la sociedad tenga establecidas y su ubicación;
- 7º.- El cumplimiento de los estatutos, de las leyes y de este decreto;
- 8º.- Estado del capital y monto de las pérdidas, en su caso;
- 9º.- Si se han hecho las publicaciones ordenadas por el artículo 369 del código de comercio.-

De nuevo en el artículo 42 aparece la fulminante sanción

de la privación de la personalidad jurídica a la sociedad que se niegue a ser inspeccionada, oculte datos sobre su Activo y Pasivo o dificulte las tareas de la Inspección General.-

-----

Durante cerca de veinticinco años, la actuación de la Inspección General en materia de sociedades anónimas fué de duras y fundamentadas críticas en lo que hace a la validez legal de su fiscalización.- Hemos visto ya que el decreto del 27 de Abril de 1923 reconoció que las medidas que implantaba eran de competencia legislativa y revestían carácter transitorio hasta tanto se dictara la ley respectiva.- Evidentemente, un simple decreto del Ejecutivo no podía alterar las prescripciones de una ley de fondo como es el código de comercio; y si éste sostiene y dispone que la fiscalización oficial sólo comprenderá a las sociedades que explotan concesiones o tengan acordados privilegios, mal pudo un mero decreto extender tal fiscalización a toda clase de sociedades anónimas.- Pese a todo, la Inspección General prosiguió actuando como supremo órgano fiscalizador, y a sus requisitos debieron someterse, "valis nolis", todas las sociedades anónimas que desearan funcionar en el país.

La reforma constitucional de 1949 puso punto final a la situación notoriamente irregular del organismo que nos ocupa, pero cabe hacer notar que ello ocurrió en forma tangencial y por extensión.- La verdad es que carecemos todavía de la ley que, expresamente, modifique lo que dice el código e implante la fiscalización oficial con carácter general.-

En uso de la facultad conferida por el artículo 84 de la

nueva constitución (1), el P.E. propuso, y el Congreso sancionó, la ley 13.529 por la cual se estableció el número, y ámbito de actuación de los ministerios nacionales.- Al Ministerio de Justicia tocó todo lo vinculado con la concesión y retiro de la personería jurídica y vigilancia sobre el funcionamiento de las personas de existencia ideal, y en rasón de ello se expidió el decreto 7112/52 mediante el cual se reorganizó la Inspección General de Justicia.- Como se podrá advertir, la "legalización" del organismo oficial se operó por vía indirecta, y por nuestra parte insistimos en la necesidad de que se sancione una ley específica que implante, en forma clara y precisa, la intervención del Estado en todas las sociedades anónimas si es que, contrariamente al criterio que sustentamos, el Estado entiende que tal intervención es precedente y necesaria.- Más adelante nos referiremos a este punto y concretaremos nuestro pensamiento sobre el particular.-

Las funciones que el decreto precitado acuerda a la Inspección General son las siguientes:

- a) Intervenir en todo lo relativo a la concesión y retiro de la autorización para funcionar de las sociedades anónimas, de economía mixta, en comandita por acciones cuando se declare comprendidas en las disposiciones del artículo 381

- - - - -

(1) Art. 84: El despacho de los negocios de la Nación estará a cargo de ministros secretarios de Estado, quienes refrendarán y legalizarán los actos del presidente de la Nación por medio de su firma, sin la cual carecen de eficacia.- Por una ley de la Nación, y a propuesta del Poder Ejecutivo, se determinará la denominación y los ramos de los ministerios, a sí como la coordinación de los respectivos despachos.-

del código de comercio, cooperativas y asociaciones civiles con personería jurídica, constituidas en la capital federal o territorios nacionales, así como las constituidas en el extranjero para ejercer su principal comercio en la República, comprendidas en la ley 3528 o que establecieron en el país sucursales, agencias o cualquier otra representación, salvo los casos contemplados en la ley Nº 8867.-

- b) Vigilar y fiscalizar el funcionamiento de las sociedades y asociaciones a que se refiere el inciso anterior, de las sociedades extranjeras inscriptas en el Registro Público de Comercio, conforme a las prescripciones de la ley Nº 8867 y de las empresas contempladas en el artículo 85 de la ley 12.778, a excepción de las sociedades anónimas que explotan los negocios de Bancos y de Seguros y de las Cooperativas;
- c) Ejercer las funciones que el artículo 1º del Decreto 24.499/45, ratificado por la ley 12.921 asigne a la Dirección de Mutualidades.-
- d) Vigilar que en los anuncios o prospectos de las entidades que recurren al concurso público, no se hagan referencias falsas o capciosas.-
- e) Organizar registros especiales, en que se anotarán todos los antecedentes y circunstancias necesarios para determinar las condiciones de funcionamiento de las sociedades y asociaciones con personería jurídica.-
- f) Evacuar las consultas que le formulen los poderes públicos, aportando los elementos de juicio en que funde sus

informes, siempre que ello sea compatible con la reserva debida a las operaciones comerciales de las entidades sometidas a su fiscalización.-

- g) Vigilar y fiscalizar el funcionamiento de los Registros Civiles de los Territorios Nacionales, a cuyo efecto dispondrá periódicamente la revisión de los libros archivados en las gobernaciones, pudiendo, sin perjuicio de ello, disponer visitas a las oficinas del Registro Civil cuando lo considere conveniente, para cerciorarse de sus necesidades, de la actuación de los encargados y de todo aquello que reclame un mejor servicio.-
- h) Asesorar a los encargados de Registro Civil en las consultas que éstos le formulen respecto de la interpretación o aplicación de las leyes y disposiciones reglamentarias.-
- i) Elevar anualmente al Ministerio de Justicia una memoria que refleje el movimiento de la Repartición, que deberá contener asimismo los antecedentes relacionados con el desenvolvimiento de las entidades sometidas a su contralor, y las indicaciones que la práctica y la investigación le sugieran para el mejor desempeño de sus funciones.-
- j) Proponer al Ministerio de Justicia las reglamentaciones que considere convenientes y dictar las resoluciones internas necesarias para el cumplimiento de sus funciones.-

En lo que hace a sus facultades, la transcripción que sigue de los incisos del artículo 7º, ilustra adecuadamente sobre su amplitud:

- a) Examinar los libros y papeles, anotaciones y documentos

- de las sociedades y asociaciones sometidas a su contralor.
- b) Fiscalizar la administración social.-
  - c) Asistir a todas las asambleas que se celebren, sean ordinarias o extraordinarias, y a las reuniones de directorios, comisiones directivas o cualquier otro órgano instituido en los estatutos, cuando lo considere conveniente.-
  - d) Convocar la asamblea general extraordinaria a que se refiere el artículo 348 del código de comercio, cuando el Directorio no hubiese resuelto el pedido de los accionistas dentro de los diez días de presentado, o hubiere sido negado infundadamente a juicio de la Inspección General de Justicia, y a convocar a asamblea general extraordinaria cuando causas que afecten la organización y funcionamiento de las asociaciones, hicieren indispensable esa medida para asegurar la consecución de sus fines sociales, los derechos de los asociados o la solvencia de aquélla.-
  - e) Realizar investigaciones en las sociedades y asociaciones con personería jurídica cuando observare o tuviere conocimiento de irregularidades, o violación de las leyes, reglamentos o estatutos, o, cuando a su juicio, fuere necesario para mejor proveer en los asuntos que le están sometidos, o en los casos de denuncias que merezcan ser atendidas, y toda vez que lo disponga el Ministerio de Justicia.-
  - f) Solicitar al Poder Ejecutivo el retiro de la autorización para funcionar de las sociedades y personería jurídica de las asociaciones civiles cuando compruebe que las mismas no se hallan en condiciones de cumplir sus fines, o que



hayan incurrido en transgresiones a las leyes, reglamentaciones o estatutos que afecten las bases de su organización o los intereses públicos.-

- g) Solicitar al Ministerio de Justicia la intervención de las asociaciones civiles, con personería jurídica, cuando ello fuere necesario para asegurar la consecución de los fines sociales, los derechos de los asociados o la solvencia de las instituciones.-
- h) Requerir el auxilio de la fuerza pública y recabar órdenes de allanamiento.-
- i) Requerir de cualquier Repartición pública, por intermedio del Ministerio de Justicia, las informaciones, diligencias o medidas necesarias para la mejor dilucidación de las situaciones a su examen y el cumplimiento de las funciones de vigilancia y fiscalización.-
- j) Requerir de la Policía Federal, cuando lo considere conveniente, informes relacionados con los miembros de las sociedades o asociaciones.-
- k) Formular denuncias, por intermedio del Ministerio de Justicia, ante las autoridades judiciales competentes por las irregularidades que comprobare, cuando las mismas puedan dar lugar al ejercicio de la acción pública.-
- l) Prohibir la publicación o circulación de anuncios o prospectos en las condiciones del inciso d) del artículo 1º.-
- m) Expedir certificaciones y testimonios en las actuaciones en que intervenga.-
- n) En general, verificar el cumplimiento de las leyes, reglamentaciones y estatutos.-

La mera lectura de las funciones y facultades que el decreto ha acordado al organismo, es más que suficiente para pecar de la excepcional cantidad y carácter de las atribuciones adjudicadas.- Nada se ha omitido, pero la verdad es que las sociedades anónimas pueden, con la complicidad del síndico, llevar a cabo negocios fraudulentos en perjuicio de los accionistas y acreedores sociales, confeccionar Balances falsos y efectuar toda clase y tipo de manejos delictivos, y la Inspección General de Justicia, después de tanta fiscalización, sólo se entera cuando los hechos están irremediablemente consumados y los perjuicios sean irreparables.- Entretanto, continuará "certificando" balances y agregando la salvedad que la pone a cubierto de todo riesgo: la visación no tiene otro efecto que certificar que la sociedad está autorizada para funcionar y que los balances se ajustan a los formularios aprobados por el Ministerio ...

### C) Crítica.-

La actuación de la Inspección General de Justicia no ha sobresalido ni por su oportunidad ni por un signo positivo en sus resultados.- Pese a todas las prerrogativas y facultades que las disposiciones comentadas le han acordado, el balance final le es evidentemente desfavorable.- No podía, en verdad, ser de otro modo: pretender o exigir que una Repartición estatal lleve un centralor medianamente eficaz de todas las sociedades anónimas, significa desconocer la realidad, la magnitud y la trascendencia de semejante tarea.- Cómo ha podido suponerse que un organismo semejante lograra fiscalizar centenares de

sociedades anónimas, dedicadas a múltiples actividades, dirigidas o administradas con los criterios eminentemente subjetivos de sus ejecutivos, cada una con múltiples y distintos problemas económicos, patrimoniales y financieros; cómo ha podido su ponerse --repetimos-- que fuera viable realizar tan alta labor? El sólo pensar en las dificultades de todo orden que se oponen a tal pretensión y en el incalculable costo que habría que afrontar para salvarlas, alcanza para desistir de la idea.- Lamentablemente, las autoridades han venido insistiendo, cada vez con mayor energía, en este desgraciado asunto de la fiscalización estatal de todas las sociedades anónimas, y los resultados no han podido ser otros que los ya conocidos.- De nada vale que la Inspección cuente con personal capacitado y honesto; de nada vale que exija de las entidades que fiscaliza un cúmulo de antecedentes, datos y referencias; de nada vale todo el fabuloso trámite de expedientes que origina la actuación de la Inspección General.- La realidad es mucho más fuerte que todo eso, y contra la realidad de todos los días se viene estrechando la muy desprestigiada "fiscalización" del Estado.- Es hora de poner término a esta ficción.-

Hemos dicho ficción porque ni siquiera el propio personal del organismo cree realmente que pueden cumplirse adecuadamente las finalidades perseguidas con la creación de la Inspección General de Justicia.- Los inspectores están ausentes con bastante asiduidad de las asambleas generales; los balances se presentan respetando la distribución de partidas exigidas por los formularios "ad hoc", mas nadie se encarga de verificar alguna vez si lo que allí se dice es realmente cierto.- La certi

fiscaliza por Contador Público ha venido a salvar, en parte, la inoperancia de la Inspección General, pero si los funcionarios no asisten a las asambleas y la responsabilidad por la sinceridad del balance es adjudicada a un profesional independiente, qué es lo que, en definitiva, fiscaliza la Inspección?

Además, y como siempre ocurre en nuestro medio, la pasividad y el espíritu burocrático, terminan carcomiendo y desnaturalizando el sentido que se buscó acordar a muchas creaciones. La Inspección General debió ser un organismo ágil y dotado de alguna independencia.- No siendo así, no ha pasado de constituir una de las tantas dependencias ministeriales, con todos los vicios y fallas que identifican a la deficiente administración nacional.- Para colmo, las exageradas atribuciones "cuasi-policiales" que le han sido asignadas, han hecho creer a ciertos funcionarios que estaban en situación de ejercer poderes discrecionales, razón por la cual ha sido frecuente citar gente por motivos fútiles, solicitar aclaraciones nimias, exigir elementos imprevistos y, en más de una oportunidad, transformar en una real "vía crucis" la obtención de una conformidad que con un régimen legal razonable ni siquiera habría sido necesario solicitar.-

Actualmente, la ingerencia de la Inspección General es prácticamente absoluta, y en grado tal que no sólo queda facultada para fiscalizar la administración social sin limitaciones, sino también para convocar asambleas cuando así lo juzgue oportuno.- Pensamos que para dirimir los diferendos que pudieran plantearse en la administración de una sociedad comercial (aún si no o no), están los jueces del fuero respectivo, como también

a ellos toca expedirse sobre cualquier cuestión que toque a la vida y funcionamiento de las entidades mercantiles.- Permitir que un organismo ministerial pueda llegar a conocer cualquier punto de la administración so pretexto de "fiscalizar", significa literalmente poner en manos de agentes del Estado aspectos de la vida de la sociedad que una elemental prudencia aconseja no divulgar.-

Aún en el supuesto de que el Estado buscare proteger a los ahorristas que invierten su dinero en acciones de sociedades anónimas, la ingerencia estatal no podría llegar más allá de las entidades que efectúan ofrecimientos públicos, ya que en las muchas sociedades integradas privadamente, el inversor ha concurrido como hubiera concurrido a constituir con otros co-asociados una sociedad de responsabilidad limitada.- Carece absolutamente de sentido toda idea de intervenir en todas las sociedades anónimas por el sólo hecho de haber adoptado tal forma jurídica.- Y ello no escapó a los redactores del código de comercio, quienes, con excelente criterio, limitaron la fiscalización oficial a aquellas organizaciones que explotaren concesiones o tuviesen acordados privilegios.- Ya entonces pareció un imposible pretender controlarlas a todas, y la experiencia acumulada a lo largo de cerca de medio siglo documenta fehacientemente el error en que se ha venido incurriendo.- Nos parece, pues, que es tiempo de efectuar un reajuste que coloque las cosas en su debido lugar y otorgue a Dios lo que es de Dios y a César lo que es del César ...

I) IDEAS PARA UNA MODIFICACION DE LA LEGISLACION ARGENTINA

1.- Exposición.-

En materia de fiscalización de sociedades anónimas, dos son los problemas fundamentales que deben considerarse.-El primero atañe a la oportunidad y modo de ejercerse la fiscalización por el Estado, entendiéndose el vocablo "Fiscalización" en sentido lato, esto es referido no sólo a la vigilancia del funcionamiento de la entidad, sino también al examen previo del objeto y estatutos en los casos que así corresponda.- El segundo está vinculado con la estructuración, actuación y responsabilidad del órgano de sindicatura privada.-

Como ya ha quedado dicho en páginas anteriores, no somos partidarios de la intervención general del poder público en todas las sociedades anónimas.- La experiencia argentina en ese aspecto aconseja rever las disposiciones dictadas mediante las cuales se ha llevado la intromisión del Estado más allá de lo que el código dispone sobre el particular.- No sólo tal intromisión resulta arbitraria, sino que ha demostrado ser manifiestamente inoperante.- Es hora pues, en este intermedio decisivo para el futuro argentino, de replantear los problemas atinentes a la fiscalización oficial, despojándola de sus excesivamente amplias atribuciones y limitándola a aquellos casos en que se justifica sobre la base de justos y razonables principios de política económica, financiera y social.-

Se trata, por lo tanto, de valorar serena y prudentemente cuándo y cómo el poder público debe intervenir en materia de

sociedades anónimas.- Propugnar hoy y aquí un régimen de absoluta libertad sería desconocer la incidencia, a veces fatal, que los factores económicos ejercen en la vida y desarrollo de las comunidades.- No somos partidarios de recetas universales, y sostenemos que muchos principios científicos en cuestiones económicas deben necesariamente adecuarse a las características y momento histórico del subite social en que se proyecta aplicarlos.- Es frecuente entre nosotros, por ejemplo, defender a todo trance el anonimato tradicional de la sociedad anónima traducido en las acciones al portador.- Pues bien, en los Estados Unidos no existen, y no son casi nunca empleadas en la práctica inglesa.- Aún más: en Inglaterra, el Ministerio de Comercio fiscaliza minuciosamente la propiedad de acciones, identificando en todos los casos a los verdaderos propietarios aún cuando éstos actúen mediante simples testaferros.- Como bien lo ha puntualizado De Solá Casizares (1), se ha querido ver en la crisis de las acciones al portador un problema de orden puramente fiscal.- Pero el problema --dice-- es más hondo; se trata de saber en qué manos está el control de las sociedades anónimas, lo que equivale a decir en qué manos está la gran industria, el gran comercio, la gran finanza del país.- Equivocadamente, a nuestro juicio, Garo (2) presenta el problema desde un punto de vista de filosofía política, endosando exclusivamente al fascismo italiano, al nazismo alemán y al régimen de Vichy la eliminación de los títulos al portador.-

- - - - -

(1) "La Ley", T. 57, págs. 838 y ss.

(2) T. I, pág. 231, Nota 160.-

Negar una necesaria ingerencia estatal en esta materia entraña un desconocimiento suicida de la influencia que las fuerzas económicas pueden ejercer un desmedro de la soberanía de la Nación.- El sólo ejemplo de las sociedades extranjeras que vienen a establecerse en el país, invita a meditar sobre la conveniencia de aplicarles un régimen jurídico que no interfiera con los principios que orientan la política oficial de índole económica-financiera.- Régimen jurídico que, como ha puntualizado el profesor Arguello (1), afecta primordialmente a los intereses particulares, pero es fácil comprender que concierne también, y en alto grado, al Estado en donde esa sociedad extranjera va a establecerse o va a funcionar.- Del punto de vista económico y político --continúa diciendo--, no cabe duda que esas sociedades extranjeras pueden llegar a significar un peligro para ese Estado.- Entonces, las soluciones que arbitre el legislador local frente a ese problema específico de derecho internacional privado deben contemplar, no sólo aspectos de pura técnica jurídica, sino, particularmente, las fases económica, financiera, política y fiscal que delimitan la compleja ardimbre de este complejo fenómeno internacional.-

-----o-----

Dentro de nuestra legislación, corresponde al Poder Ejecutivo, en todos los casos, expedir la respectiva autorización para que la sociedad anónima pueda funcionar (art. 318, inc. 4º

-----

(1) Isauro P. Arguello, "Régimen internacional de las sociedades anónimas en la República Argentina", pág. 8, Buenos Aires, 1952.-



del cód. de comercio).- Vale decir, que, sin mediar el decreto aprobatorio, la sociedad no existe jurídicamente por imposibilidad de cumplir su objeto.-

En verdad, termina así para el código la intervención del poder público, puesto que el régimen de fiscalización oficial que establece el artículo 342 es puramente de excepción, y no se fundamenta en la circunstancia de tratarse de sociedades anónimas sino en la de gozar de privilegio o concesión especial. Tal como ya lo hemos historiado, el sistema del código fué más tarde sensiblemente alterado con la implantación por decreto de una inspección de carácter general para todas las sociedades anónimas, gozaren o no de privilegios y tuvieran o no concesiones a su favor.-

En materia de previa autorización, nos inclinamos para acordar ingerencia al Poder Ejecutivo solamente cuando se trate de sociedades anónimas constituidas en el exterior que establezcan en la República sucursal o cualquier clase de representación social.-

Modificamos así, substancialmente, la legislación en vigor, con la cual las sociedades anónimas constituidas en el país podrían entrar a funcionar una vez cumplidos los requisitos indispensables de publicidad que se consideraren adecuados, sin necesidad, como actualmente, de tener que contar, en cada caso, con un decreto aprobatorio del Poder Ejecutivo.- La lógica impone esta solución, pues no se concibe que las mismas personas para cumplir con determinado objeto societario puedan organizar libremente una sociedad colectiva, comanditaria o de responsabilidad limitada, y necesiten, en cambio, la aprobación

oficial si organizan una anónima.- Podrá el Ejecutivo reglamentar el ejercicio de las actividades comerciales, industriales o financieras que conceptúe apropiadas en aras de una mejor realización de sus objetivos económico-políticos, pero es evidente que tal reglamentación ha de aplicarse a cualquier clase de sociedad o asociación, pues el contralor perseguido está en el objeto societario y no en la forma jurídica.-

Creemos, en cambio, que la autorización estatal se torna imprescindible en el caso de sociedades constituidas en el exterior.- El artículo 287 del código de comercio estatuye que las sociedades legalmente constituidas en país extranjero que establecieran en la República sucursal o cualquier clase de representación social, quedan sujetas como las naciones a las disposiciones del código en cuanto al registro y publicación de los actos sociales y de los mandatos de los respectivos representantes.- La ley 8867, del 6 de Febrero de 1912, modificó la disposición transcripta, estableciendo que las sociedades anónimas aludidas en el artículo 287 funcionarán en la Nación sin necesidad de autorización previa del Poder Ejecutivo, a condición de que comprueben ante los jueces competentes que se han constituido de acuerdo con las leyes de sus países respectivos e inscriban sus estatutos y documentos habilitantes en el Registro Público de Comercio.- La disposición del artículo que antecede --dice la ley--, regirá desde la promulgación de la ley para las sociedades cuyo país de origen admita la reciprocidad.-

Lo primero que resalta es la desigualdad de trato con respecto a las sociedades constituidas en el país.- Mientras és--

tas deben ser autorizadas por el Poder Ejecutivo, las extranjeras pueden funcionar sin cumplir con dicho requisito.- Además, el Dr. Arguello (1) ha enumerado una serie de inconvenientes y arbitrariedades derivados de la aplicación de la norma legal citada, que resumimos así:

- 1) Al estar excluidas de la autorización, las sociedades constituidas en el extranjero escapan a la necesaria vigilancia inicial del Poder Ejecutivo, del poder administrador;
- 2) Estricta y literalmente, tales sociedades podrían dar a sus estatutos todas las formas que mejor convinieran a sus intereses, aún cuando violaran normas de derecho público argentino.- Sólo los artículos 14 y 1209 y concordantes del código civil (2) salvan semejante incongruencia;
- 3) El Inc. 4º del artículo 318 del código de comercio exige que la sociedad anónima sea por tiempo determinado.- Pero hay leyes extranjeras que no imponen este requisito.- Debe entenderse que la ley 8867 torna inaplicable la exi

- - - - -

(1) Ob. cit., pág. 22.-

(2) Art. 14: Las leyes extranjeras no serán aplicables:

- 1º.- Cuando su aplicación se oponga al derecho público o criminal de la República, a la religión del Estado a la tolerancia de cultos o a la moral y buenas costumbres
- 2º.- Cuando su aplicación fuere incompatible con el espíritu de la legislación de este código.-
- 3º.- Cuando fueren de mero privilegio.-
- 4º.- Cuando las leyes de este código, en colisión con las leyes extranjeras, fuesen más favorables a la validez de los actos.-

Art. 1209: Los contratos celebrados en la República o fuera de ella, que deban ser ejecutados en el territorio del Estado, serán juzgados en cuanto a su validez, naturaleza y obligaciones por las leyes de la República, sean los contratantes nacionales o extranjeros.-

gencia del código?

- 4) Hay ciertas legislaciones que no prohíben la transmisión de inmuebles entre la sociedad y sus directores, mientras que el artículo 338 del código de comercio prohíbe a los directores de sociedades anónimas contratar o negociar por cuenta propia, directa o indirectamente, con la sociedad que administran;
- 5) El artículo 2 de la ley 3567 instaura un principio regresivo, contrario a nuestra mejor tradición constitucional: el de la reciprocidad.-

---o---

En cuanto a la intervención oficial en materia de vigilancia y fiscalización de las operaciones sociales, estimamos que ella corresponde en los casos de sociedades que recurran al ahorro público para colocar sus acciones.- Responde tal intervención a un elevado principio de política social, pues el Estado no puede deshonrar la transcendencia que reviste la canalización segura y provechosa del dinero ahorrado por la población. Una sana intervención oficial, con la garantía de organismos técnicos adecuados, puede servir de protección a quienes se decidan por las inversiones en acciones de sociedades anónimas, evitando que administradores poco escrupulosos o excesivamente arriesgados pongan en peligro las sumas confiadas por los inversores.- Es incalculable el beneficio que proporcionaría a la industria y el comercio del país la movilización racional de las sumas inmovilizadas en cajas de ahorro o estancadas sin provecho.-

Finalmente, la fiscalización oficial de las sociedades anónimas que tuvieren acordados concesiones o privilegios, está dada por dichas concesiones o privilegios y no por tratarse de sociedades anónimas.- No corresponde, entonces, referirse a una fiscalización de sociedades anónimas que explotan concesiones o tuvieren acordados privilegios, pues tal fiscalización sería igualmente imperiosa en cualquier otro tipo de sociedad. Es la disposición que otorgue la explotación la que ha de encargarse de establecer las obligaciones y determinar el tipo y oportunidad de la vigilancia fiscal, independientemente de la forma societaria del concesionario.- Jurídicamente, éste puede ser hasta una empresa unipersonal.- Aún en el supuesto de exigirse que se constituya en sociedad anónima, la fiscalización responderá a la circunstancia de contar con concesión o privilegio, y no a tratarse de una sociedad anónima.-

-----o-----

Tal como se encuentra organizada en nuestra ley, la institución de los síndicos no ha dado los resultados que seguramente se previeron al sancionarse el código de comercio.- Las fallas del sistema son de variada índole y responden a diversas causas, pero puede puntualizarse que los defectos fundamentales consisten en:

- 1) No haber confiado la actividad a profesionales competentes;
- 2) No haber establecido incompatibilidades para el ejercicio del cargo;
- 3) Haber permitido que los miembros del directorio intervien-

gan en la votación para elegir síndicos;

4) No haber dispuesto un régimen de retribución de servicios;

5) No haber exigido constancias fehacientes que documenten cuál ha sido la labor de sindicatura en cada ejercicio.-

Se impone, entonces, una modificación substancial del sistema que corrija sus actuales defectos y perfeccione la institución en su carácter de órgano de contralor interno.-

Pero, ante todo, corresponderá analizar la realidad de los hechos y verificar si la implantación de tal órgano ha de ser obligatoria para todas las sociedades anónimas o si, como pensamos, puede ser para alguna simplemente facultativo.-

La mera observación de lo que ocurre en la vida práctica nos está revelando que funcionan muchísimas sociedades anónimas que no responden al molde clásico.- Se trata, en verdad, de sociedades de personas que han adoptado la forma anónima por las conveniencias que ella pueda haberles reportado.- Son siempre sociedades de reducida integración, que aparentan cumplir las exigencias del código --y las cumplen en su aspecto formal, pero cuya estructura difiere seguramente de la que el legislador tuvo en cuenta al redactar la ley.- Porque, imponer un órgano de fiscalización por el mero hecho de constituirse en sociedad anónima, entraña una exigencia vacía de sentido si tal sociedad anónima no es la que se supuso en ocasión de prepararse el texto legal.- Y estamos aquí frente a ese divorcio.- Por un lado, el código y la ley estableciendo los requisitos a cumplirse.- Por el otro, los hechos y las necesidades económicas. Allí, la norma jurídica general que no hace distinciones entre tipos de sociedades anónimas.- Aquí, sociedades que giran bajo

el rótulo de "sociedades anónimas" pero que no son, en su esencia, las anónimas de la regla jurídica general.-

Puede ahora admitirse que el instituto de sindicatura resulte igualmente exigible en una sociedad anónima con cientos de accionistas, cuyos valores se cotizan en bolsa y cuya dirección ha requerido inexcusablemente la forma anónima para poder cumplir su objeto, que en otra sociedad, quizás integrada con las mismos socios de una precedente sociedad colectiva o de responsabilidad limitada, o fundada por un reducido núcleo de asociados, que suscriben e integran los valores comprometidos, distribuyéndose las tareas sociales de común acuerdo? Requiere esta última la presencia de un síndico? La simple reflexión nos impulsa a dar una negativa por respuesta.-

De ahí, entonces, que el órgano de sindicatura deba ser impuesto con carácter obligatorio en las sociedades que acuden al ahorro público, complementando así, con la fiscalización privada, la vigilancia oficial.- En las anónimas que se constituyen privadamente, la presencia del síndico debe ser facultativa.-

-----o-----

Refiriéndonos ahora a la estructura del órgano de sindicatura, proponemos que, en caso de ser facultativo, pueda estar integrado por uno o más síndicos, y que en este último supuesto puedan desempeñarse como cuerpo colegiado o en forma pluripersonal.- Pero en los casos en que resulte obligatorio, deberá organizarse como cuerpo colegiado.- Seguimos así los moldes de la legislación italiana que, en nuestro concepto, ofrece in-  
dudables ventajas.- No sólo brinda oportunidad de actuación in-

dividual dentro de la sociedad, sino que asegura resoluciones adoptadas por mayoría y, seguramente, discutidas y analizadas. Impone un régimen disciplinado de trabajo, y configura la existencia de un organismo responsable cuyos dictámenes se fundamentan en varias opiniones, trascendiendo igualmente las de la minoría en los casos de no arribarse a acuerdo unánime.-

Contrariamente a lo que suele argumentarse, la actuación de un órgano semejante no tiene por qué carecer de la necesaria agilidad, pues todo ha de depender, finalmente, del método de labor que se adopte.-

Si se desea adignar a la función la jerarquía científica que requiere, debe responsabilizarse por la misma a profesionales con título habilitante.- Los síndicos deben ser, necesariamente, Doctores en Ciencias Económicas, Contadores Públicos Nacionales o No Graduados inscriptos en la matrícula.- Los colegios sindicales deberán contar, por lo menos, con un integrante que tenga el título de Doctor en Ciencias Económicas.- Además, la labor sindical ha de ir más allá de la mera confrontación de libros y comprobantes y de la revisión habitual de la contabilidad, arcos de caja y compulsas generales de valores.- Es imprescindible una labor conceptual en lo que hace a la faz económica y financiera de las operaciones sociales, pues los administradores pueden no incurrir en dolo o fraude y desarrollar una política suicida en materia de inversiones e inmobiliarias, originando tal vez gravísimos trastornos.- El colegio sindical debe denunciar y llamar la atención sobre tales emergencias, extremando sus precauciones para que las medidas de los ejecutivos, aún inspiradas en los mejores propósitos, no terminen significando un perjuicio para los inversores.-



BIBLIOGRAFIA

- ALDANELL MAC-COLL, Eduardo - Protección de las minorías en la sociedad anónima, ed. "El Siglo Ilustrado", Montevideo, 1950.-  
--Companies Act. 1948-La legislación sobre compañías en el régimen inglés, en "Sociedades Anónimas-Revista de Derecho Comercial", Montevideo, Nos. 46, 47, 51 y 53 (Marzo, Abril, Agosto y Octubre 1950).-
- ARGUELLO, Isauro P. - Régimen internacional de las sociedades anónimas en la República Argentina (Separata de la Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Año VI, N° 26), Buenos Aires, 1952.-
- ASCARELLI, Tulio - Sociedades y asociaciones comerciales, traducción Santiago Sentís Melendo, ed. "Adiar", Buenos Aires, 1947.-
- BASLEY, Paul - Le régime actuel de l'administration des sociétés anonymes (Fesis), ed. Université de Lille (France), Faculté de Droit, 1943.-
- CAMARA, Héctor - Disolución de la sociedad anónima por retiro de la autorización gubernativa, ed. "Arayú", Buenos Aires, 1954.-
- CAMPORA, P. - Facultades del Poder Ejecutivo en la constitución y disolución de las sociedades anónimas, ed. Instituto de Sociedades Comerciales y Seguros, Facultad de Ciencias Económicas, Buenos Aires, 1938.-
- CASILLLO, Ramón S. - Curso de derecho comercial, ts. I y II, 1943; t. III, 1935; t. IV, 1942, Buenos Aires.-
- CASINO NEVARELO, José María - Manual de sociedades anónimas, ed. "La Facultad", Buenos Aires, 1941.-
- CLARAT Y MARTI, Pompeyo - Sociedades Anónimas, ed. Bosch, Casa Editorial, Barcelona, 1944.-
- CODIGO CIVIL DE LA REPUBLICA ARGENTINA, ed. "Araujo", Buenos Aires, 1936.-
- CODIGO DE COMERCIO DE LA REPUBLICA ARGENTINA, ed. "Claridad", 13a. edición, Buenos Aires, 1944.-
- CRIVILE, Francisco - Análisis de estados económicos y financieros, 2 tomos, ed. "El Ateneo", Buenos Aires, 1949.-  
--Balances falsos, ed. "Selección Contable", Buenos Aires, 1951.-
- DE SANITO, José L. - La personalidad jurídica de las compañías y sociedades mercantiles, ed. "Revista de Derecho Privado", Madrid, sin fecha.-

- DE GREGORIO, Alfredo - Los balances de las sociedades anónimas, ed. Depalma, Buenos Aires, 1950.-
- DE SOLA CARIZARES, Felipe - Le droit espagnol des sociétés anonymes, ed. "Librairie du recueil sirey", Paris, 1947.-
- FERNANDEZ, Raymundo - Código de comercio comentado, t. I (en dos volúmenes), 1951; ts. II y III, 1950, t. IV, 1952.-
- FISCHER, Rodolfo - Las sociedades anónimas - Su régimen jurídico, traducción de Wenceslao Roces, ed. Reus, S.A., Madrid 1934.-
- GAILLARD, Emile - La société anonyme de demain (IIe. édition) ed. "Librairie du recueil Sirey", Paris, sin fecha.-
- GARO, Francisco J. - Sociedades anónimas, 2 tomos, ed. "Ediar", Buenos Aires, 1954.-
- GAY DE BONIALLA, N. - Tratado práctico de sociedades anónimas (2a. edición), ed. Casa Editorial Bosch, Barcelona, 1953.  
--La vida económica y financiera de las sociedades anónimas, (3a. edición), ed. Casa Editorial Bosch, Barcelona, 1944.-
- GOLDSCHMIDT, Roberto - Problemas jurídicos de la sociedad anónima, ed. "Depalma", Buenos Aires, 1946.-
- LEVY-BRUHL, Henri - Histoire juridique des sociétés de commerce en France aux XVIIe. et XVIIIe. siècles, ed. "Les éditions Domat-Montchrestien", Paris, 1938.-
- MALAGARRIGA, Carlos C. - Código de Comercio comentado, t. I, 1934; t. II, 1936; ts. III a IX, 1927/1929.-
- PETRIELLA, Dionisio - La sociedad anónima en las legislaciones italianas y argentina, ed. "Corinto", Buenos Aires, 1944.-
- ROJO CARDENAS, Rómulo E. - Contralor por el Estado de las sociedades anónimas, ed. Pagani Enos., Buenos Aires, 1947.-
- RIPERT, Georges - Aspectos jurídicos del capitalismo moderno, ed. Bosch y Cia., traducción de José Quero Morales, Buenos Aires, 1950.-
- RIVAROLA, Mario A. - Sociedades anónimas, t. I, 1941, ts. II y III, 1942, ed. "El Ateneo", Buenos Aires.-  
--Tratado de derecho comercial argentino, (6 tomos), ed. Cía. Argentina de editores, Buenos Aires, 1938-1940.-  
--Régimen legal de la sociedad anónima, Buenos Aires, 1941.
- SEGOVIA, Lisandro - Explicación y crítica del nuevo código de comercio de la República Argentina, 3 tomos, ed. "La Facultad", Buenos Aires, 1939.-

SIBURU, J. B. - Comentario del código de comercio argentino, 5 tomos, Buenos Aires, 1933.-

STREINGHERBERGER, Jean - Sociétés anonymes de France et d'Angle terre, ed. Marcel Giard, Paris, 1933.-

BUSSINI, Miguel - Los dividendos de las sociedades anónimas, ed. "Depalma", Buenos Aires, 1951.-