



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



Estudio comparativo: ley de sociedades anónimas argentina, alemana, suiza y anteproyecto argentino

Schenzle, Carlos

1971

Cita APA: Schenzle, C. (1971). Estudio comparativo: ley de sociedades anónimas argentina, alemana, suiza y anteproyecto argentino.

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

CP 1501
1016

Universidad de Buenos Aires
Facultad de Ciencias Económicas

-----o-----

Tesis Doctoral

Estudio comparativo ley

Sociedades anónimas argentina, alemana,
suiza y anteproyecto argentino

-----o-----

Carlos Schenzle

NºReg. 4261

Plan "D"

Profesor: Dr. Enrique Zaldívar

Año 1971

71 315

CATALOGADO

INDICE GENERAL DE LA LEGISLACION ARGENTINA, ALEMANA Y SUIZA

Índice
general

| | | | |
|------|--|--|---------|
| I. | Unidad jurídica | | pag. 1 |
| | 1.1 | Legislación Argentina | pag. 3 |
| | 1.2 | Legislación Alemana | " 4 |
| | 1.3 | Legislación Suiza | " 4 |
| | 1.4 | Proyectos de modificación del régimen legal argentino - año 1967 | " 5 |
| II. | Otorgamiento de la Personalidad Jurídica | | pag. 6 |
| | 2.1 | Ley Argentina | pag. 6 |
| | 2.2 | Ley Alemana | " 7 |
| | 2.3 | Ley Suiza | " 11 |
| | 2.4 | Anteproyecto de reforma | " 17 |
| III. | Acciónistas | | pag. 21 |
| | 3.1 | Ley Argentina | pag. 21 |
| | 3.2 | Ley Alemana | " 21 |
| | 3.3 | Ley Suiza | " 23 |
| | 3.4 | Anteproyecto de reforma | " 24 |
| IV. | Capital Social y acciones | | pag. 25 |
| | 4.1 | Ley Argentina | pag. 25 |
| | 4.2 | Ley Alemana | " 27 |
| | 4.3 | Ley Suiza | " 33 |
| | 4.4 | Anteproyecto de reforma | " 34 |
| V. | Control de los deportes en especie | | pag. 37 |
| | 5.1 | Ley Argentina | pag. 37 |
| | 5.2 | Ley Alemana | " 36 |
| | 5.3 | Ley Suiza | " 40 |
| | 5.4 | Anteproyecto de reforma | " 42 |

| | | | |
|-------|--|------|---------|
| Vf. | Liberalización del Comercio y Industrialización | | pag. 66 |
| | 6.1 Ley Argentina | pag. | 66 |
| | 6.2 Ley Alemana | " | 67 |
| | 6.3 Ley Suiza | " | 68 |
| | 6.4 Anteproyecto de reforma | " | 69 |
| VII. | Exposición de voluntad de los legisladores | | pag. 70 |
| | 7.1 Ley Argentina | pag. | 70 |
| | 7.2 Ley Alemana | " | 72 |
| | 7.3 Ley Suiza | " | 75 |
| | 7.4 Anteproyecto de reforma | " | 77 |
| VIII. | Conclusiones | | pag. 80 |
| | 8.1 Consideraciones generales | pag. | 80 |
| | 8.2 Responsabilidad jurídica | | |
| | 8.2.1 Otorgamiento | " | 82 |
| | 8.2.2 Instrumentación | " | 83 |
| | 8.2.3 Término de duración | " | 84 |
| | 8.3 Accionistas | | pag. 85 |
| | 8.3.1 Mínimo requerido para la fundación | pag. | 85 |
| | 8.3.2 La sociedad anónima como accionista de otra | " | 87 |
| | 8.4 Capital Social y acciones | | pag. 89 |
| | 8.4.1 Capital mínimo requerido y momento de emisión | pag. | 89 |
| | 8.4.2 Valor nominal mínimo de la acción, cotización de emisión | " | 90 |
| | 8.4.3 Adquisición de acciones propias | " | 91 |
| | 8.4.4 Derecho de preferencia para suscribir | " | 92 |
| | 8.5 Controlador de los aportes en especie | | pag. 93 |
| | 8.5.1 Valoración, fiscalización y publicidad | pag. | 93 |
| | 8.5.2 Responsabilidades emergentes | " | 95 |

| | | | |
|-------|--|------|---------|
| 8.6 | Organización | | pag. 96 |
| 8.6.1 | Dirección y Administración | pag. | 96 |
| 8.6.2 | Licenciación | " | 98 |
| 8.6.3 | Reunión de Directores y Sindicatos por diversos grupos de acciones | " | 100 |
| 8.7 | Expresión de voluntad de Los accionistas | | pag.101 |
| 8.7.1 | Cóputo de votos y limitaciones | pag. | 101 |
| 8.7.2 | Ejercicio del derecho de voto por mandatarios | " | 102 |
| 8.7.3 | Sindicación de acciones o asociación de votos | " | 102 |

BIBLIOGRAFIA

- Archer, William
Comentarios sobre Sociedades Anónimas
Septiembre 1, 7, 14, 21 y Octubre
8 de 1965, Ediciones de Sociedades
Anónimas de la Cámara Argentina de
Sociedades Anónimas.
- Chapman, William Leslie
T.I. ADMINISTRACION DE EMPRESAS
EFICIENTES CONTABILIDAD MODERNA
- Commerzbank
Folleto Informativo para Inversores
Editado por Commerzbank A.G. Julio
1965 - Düsseldorf
- Lehmann, Karl Heinz
Comentarios sobre la reforma a la
ley de Sociedades por acciones
Editado por Dresdner Bank A.G.
Septiembre 1965 - Düsseldorf
- Malagardiga, Carlos C.
Tratado Elemental de Derecho Comere
Tomo I, Tercera Edición Tipográfica
Editora Argentina S.A. 1963
- Mascheroni, Fernando H.
Los Órganos de la sociedad anónima
según la reforma. Revista "La
Información" Agosto 1969.
- Miguens, Ernesto H.
Solicitada "El anteproyecto de la
ley general de Sociedades y la inte
vención del escribano en la constitu
ción de las mismas. DIARIO "LA NAC
20.5.1969.
- Obermiller, Walter; Werner
Winfried y Winden, Kurt
Comentarios a la ley de sociedades
acciones 1965. Forkel Verlag -
Stuttgart.
- Rivarola, Mario A.
Sociedades comerciales. Estudios y
cuestiones doctrinarias y prácticas
Primera edición. Librería y Editor
"El Ateneo" 1943.
- Schukany, E.
Comentarios al derecho accionario
Segunda edición. Editor: Orell-F
Zürich 1960.
- Suarez Amorosa, Carlos
Tendencias fundamentales en el ante
proyecto de reforma del régimen leg
de las sociedades comerciales. "La
Información" Octubre 1968.

Zabala Rodríguez, Cecilia
Jura

Código de Comercio y leyes comple-
mentarias, conciliadas y concordadas
Tomo I. Reimpresión ilustrada 1966
Ediciones Depolasi, Buenos Aires.

BIBLIOGRAFÍA

- (1) Rivasola, Mario A. op. cit. pág. VII
 (2) Schaboy, E. op. cit. pág. 45
 (3) Schaboy, E. op. cit. pág. 20
 (4) Schaboy, E. op. cit. pág. 15
 (5) Schaboy, E. op. cit. pág. 30
 (6) Rivasola, Mario A. op. cit. pág. 64/65
 (7) Rivasola, Mario A. op. cit. pág. 60
 (8) Chapman, William Leslie publ. cit. pág. 110
 (9) Halagarriga, Carlos op. cit. Tomo I pág. 543
 (10) Lehmann, Karl Rudolf publ. cit. pág. 16
 (11) Halagarriga, Carlos op. cit. pág. 407
 (12) Zebala Rodríguez,
 Juan Carlos op. cit. pág. 386
 (13) Higuera, Ernesto H. publ. cit. pág. 23
 (14) Suarez Anzorena, Carlos publ. cit. pág. 971
 (15) Zebala Rodríguez,
 Carlos Juan op. cit. pág. 382
 (16) Halagarriga, Carlos op. cit. pág. 430
 (17) Rivasola, Mario A. op. cit. pág. 219/224
 (18) Arecha, Waldemar publ. cit. pág. 325 y 326
 (19) Hascheroni, Fernando H. publ. cit. pág. 419
 (20) Oberdiller, Walter;
 Werner Winfried y
 Kurt Winden publ. cit. pág. 85

1. INTRODUCCIÓN

La empresa capital y el caso más reciente de desarrollo en el mundo de las actividades en Chile.

El mundo actual se caracteriza por cambios y profundas modificaciones en las formas de organización de producción tecnológica, tanto en el sector público como en el privado, para que afrontando la crisis se unifique la producción y el fondo social.

La desarrollo de la investigación científica y la aplicación industrial de sus descubrimientos tendientes a satisfacer la creciente demanda de bienes y servicios de la humanidad, la obtención de más eficientes medios de producción con nuevos recursos físicos y humanos, un aumento tal intensidad y velocidad, que sólo una tecnología muy desarrollada y una fuerte concentración de capitales pueden asegurar la permanencia en el mercado de las empresas comerciales e industriales.

Debido a las exigencias planteadas por la organización de la naturaleza, el capital y la mano de obra, factores relevantes de la producción y distribución de bienes, se destacó una positiva institución jurídica que adquirió significación siempre creciente: la "Sociedad Anónima".

Toda la difusión de la organización corporativa moderna, con la ductilidad y versatilidad que requiere su conclusión, halló en la Sociedad Anónima el mecanismo idóneo por excelencia para el logro de sus fines.

Su existencia jurídica ha permitido consolidar, desarrollar y asegurar la creación de las empresas mediante la participación colectiva, constituida por el ahorro popular y la atracción de capitales hacia inversiones consistentes de las más variadas corporaciones empresariales.

Los países que han alcanzado el más alto grado de expansión

conciencia en el mundo, daban su progreso industrial y comercial en importante proporción a la habilidad con que imploran canalizar el ahorro público hacia empresas de sólida posición financiera y satisfactorio desempeño productivo, haciéndolo participar en forma directa en el capital de las mismas.

Los dos países europeos que son objeto de este estudio comparativo, constituyen elocuentes ejemplos de potencialidad económica que han podido desarrollarse sobre la base, en gran medida, de la preferencia demostrada por pequeños ahorristas por invertir su dinero en acciones de empresas de su país.

Resulta significativa la experiencia alemana a través de la implantación de las llamadas "acciones populares", que es considerada por los expertos económicos y financieros como óptimamente lograda y aún susceptible de mayor desarrollo. La difusión de las acciones entre los pequeños ahorristas ha contribuido en importante medida al rápido recobramiento económico del país y a la estabilización de un elevado nivel de vida.

La implantación de las "acciones populares" se inició prácticamente con la cesión por el Gobierno Federal de parte de algunas grandes empresas estatales a manos privadas, mediante la emisión de títulos populares en condiciones favorables de cotización y pago, concediéndolas sólo a personas de modesta renta y en cantidades individuales limitadas. Siguieron el ejemplo, por espontánea adhesión a la iniciativa, otras importantes empresas industriales, dando preferencia en la cesión de acciones a su personal. De tal modo, en la actualidad, la tenencia de acciones ha alcanzado gran difusión entre los pequeños ahorristas de la República Federal Alemana.

Análoga evolución han experimentado las tendencias del país helvético que, pese a la exigüidad de su territorio y población, cuenta con convincente elocuencia un floreciente estado de este tipo societario, al que se canaliza una parte substancial de los ahorros populares.

No se intenta en este trabajo incursionar en el estudio jurídico de la Institución. Repitiendo conceptos del Dr. Mario A. Rivarola (1), expresados en el prólogo de su obra "Sociedades Comerciales", este estudio, en la disciplina de las Ciencias Económicas encara a la Institución misma desde un punto de observación diverso: no consiste en el de la concepción teórica del legislador, sino en la investigación de cómo se mueve, en la esfera de su actividad y de sus negocios, ese organismo jurídico, cuáles son las enseñanzas que debemos recoger de la experiencia vivida por las sociedades anónimas en nuestro país, cuáles son las fallas que habrían de ser corregidas en la ley, y cuáles son las ventajas que conviene aprovechar en el ajuste sincero entre la ley vigente y los hechos económicos, dentro de la elasticidad que aquélla ha dejado librada a la iniciativa privada".

----- ooo -----

1.1 LEGISLACION ARGENTINA

El primer Código de Comercio Argentino, redactado por los Doctores Balmaceda Vélez Sarafiel y Eduardo Acevedo, fue promulgado por la Provincia de Buenos Aires el 8 de octubre de 1859. El 10 de septiembre de 1862 el Congreso Argentino declaró "Código Nacional" al referido cuerpo legal. Treinta años después de puesto en vigencia dicho Código, el Congreso Nacional sancionó el 5 de octubre de 1888 con las enmiendas entonces indispensables, el actual Código de Comercio, que entró en vigor el 1º de mayo de 1890.

Las disposiciones sobre Sociedades Anónimas están contenidas en el Libro Segundo, Título III, Capítulo III, de nuestro Código de Comercio, distribuidas en los 59 artículos numerados del 313 al 371.

1.2 LEY DE LAS SOCIEDADES ALEMANAS

La ley alemana actual es primer reforma de transformación en el año 1937, después de ser dicha que desapareciera muchos años.

La Asamblea del Reich Alemán, cuando por el nacionalismo hitler, se hizo cargo de dichos estudios y produjo dos informes, uno en 1924 y el otro en 1933. Evidentemente en estos trabajos fue sancionada una ley de reformas el 30 de enero de 1937, promulgada el 4 de febrero del mismo año. Entró en vigor el 1º de octubre de 1937. Esta ley, denominada "Sociedades por acciones y sociedades en comandita por acciones", consta de 336 artículos. En el año 1901 la ley alemana fue sometida a nuevas reformas, puestas en vigencia partir del 1º de enero de 1906, quedando subsistentes, en general, las disposiciones de la ley precedente. Las innovaciones introducidas se refieren a la supresión de la constitución sucesiva, eliminación de acciones de voto múltiple, mayores exigencias de publicidad en especial con respecto a participaciones en otras sociedades, limitación del número de miembros del consejo directivo, amplia claridad de las informaciones contables, limitación en cuanto a la formación de reservas, mayores dividendos a los accionistas, limitación del derecho de voto a los socios y un capítulo especial sobre empresas afiliadas (Konzernrecht) y sobre normas atinentes al primer consejo directivo (Aufsichtsrat).

1.3 LEGISLACION SUIZA

La ley suiza de sociedades anónimas se sancionó, originalmente, el 30 de marzo de 1901. Antes de comenzar la primera guerra mundial se iniciaron los estudios tendientes a su modificación, por la materialización de un proyecto de reforma fue demorada por dicho conflicto y por otros problemas más urgentes de la legislación; con el anuncio del 21 de febrero de 1928 el Consejo Federal sometió a la

Asemblea General un proyecto, que contempló también la modificación de las Leyes de sociedades considerada en los años posteriores por el Parlamento y finalmente aprobada, y así fue como por la Ley federal del 18 de diciembre de 1936, con vigencia a partir del 1° de julio de 1937, se modificaron los títulos XXIV hasta XXXIII inclusive que corresponden a la sociedad anónima.

Como variación fundamental, en comparación con la codificación de la mayoría de los otros países, debe mencionarse la falta de una codificación comercial específica en Suiza. La legislación suiza regula las relaciones civiles y comerciales por las mismas normas positivas, establecidas en el Código de las Obligaciones (Obligationenrecht). Este cuerpo legal trata de las sociedades anónimas en los 142 artículos numerados del 620 al 761.

La ley suiza está impregnada de un espíritu individualista y liberal, que adoptó de la ley francesa de 1867, aunque acusa diversas mejoras técnicas de protección a los accionistas.

1.4 PROYECTOS DE MODIFICACION DEL REGIMEN LEGAL ARGENTINO DE SOCIEDADES

En la Argentina no faltaron serias iniciativas de eminentes tratadistas tendientes a una modernización de la legislación comercial y, en especial, en lo referente a las sociedades.

Merecen ser destacadas las siguientes: Anteproyecto del año 1941 para una reforma al Código de Comercio, del Dr. Mario Rivarola; Anteproyecto del año 1950 de la Ley de Reformas al Código de Comercio del Dr. Miguel Bonchil; Anteproyecto de reforma redactado por los profesores Dr. Enrique A. C. Astiria y Dr. Carlos C. Malagarriga, que presentado al Poder Ejecutivo como proyecto definitivo por la Comisión Revisora y Asesora, del año 1963; y finalmente el anteproyecto de reformas del año 1967 redactado por los Doctores Isaac Halperín,

Manuel P. Fargoni, Carlos Odebrecht, Enrique Feldman y Gerardo R. Colombo.

II. CONCEPTO DE LA PERSONA JURIDICA

Toda sociedad, al no confundirse con las personas de sus integrantes, es a su vez "persona", como ente capaz de adquirir derechos y contraer obligaciones.

Evidentemente no es persona de existencia visible, sino ficción de derecho, que la doctrina y la ley han calificado de "persona jurídica".

En tal categoría se encuentra comprendida la Sociedad Anónima en el derecho universal.

Al constituirse una sociedad anónima se crea un ente jurídico, que asume vida y responsabilidad propia, independiente de la de los individuos que lo integran.

En su origen, las entidades de este tipo eran provistas de una "real concesión", o sea una "carta" concedida por el monarca a título de gracia, lo que explica históricamente la institución de la autorización del Estado para el funcionamiento de las sociedades anónimas.

2.1 LEY ARGENTINA

La disposición del art. 318 de nuestro Código de Comercio vigente mantiene imperativa la autorización gubernamental, determinando: "El Poder Ejecutivo acordará la autorización, siempre que la fundación, organización y estatutos de la sociedad sean conformes a

Las disposiciones de este Código, y su objeto no son contrario al interés público. A tal efecto, los estatutos fijados de dicho Código lo están para las condiciones de constitución de las sociedades anónimas: número mínimo de personas asociadas, proporciones mínimas de suscripción e integridad del capital, y duración por tiempo determinado.

2.2 LEY ALEMANA

La ley alemana de "Sociedades por acciones y sociedades en comandita por acciones" establece que los estatutos quedan aprobados mediante protocolización judicial o notarial (art. 23), con lo cual, conforme al art. 36, la sociedad está en condiciones de ser inscrita en el Registro Público de Comercio por presentación de todos los fundadores, del Órgano Administrativo (Vorstand) y del Consejo Directivo (Aufsichtsrat) formulada ante Juez de Comercio. A los efectos de la inscripción se requiere (art. 37):

- 1° La presentación de los estatutos, con testimonios de su aprobación y de la suscripción de acciones por los fundadores. En caso de haberse otorgado ventajas especiales a determinados accionistas, deben hacerse constar en los estatutos, como así también las retribuciones totales que la sociedad reconoce a favor de accionistas o terceras personas con relación a su constitución. Estas especificaciones sólo pueden modificarse después de haber estado inscrita la sociedad durante cinco años en el Registro Público de Comercio, mientras que las disposiciones respecto a tales especificaciones sólo pueden ser suprimidas de los estatutos cuando la sociedad haya estado inscrita durante treinta años en el Registro Público de Comercio y siempre que hayan transcurrido cinco años desde el momento de haberse dado cumplimiento a las obligaciones correspondientes.
- 2° Testimonios de designación de miembros del órgano administrati-

vo y del consejo directivo.

- 3º El informe de fundación y los de revisión de los integrantes del órgano administrativo y del consejo directivo, como así también el de los fiscalizadores de la fundación, con certificado de la presentación de este último ante la Cámara de Industria y Comercio.

Compete al Juez establecer si la sociedad ha sido debidamente constituida; si así no fuera, denegará su inscripción (art. 36). El Juez puede también rechazar la inscripción cuando el informe de fundación, o los de revisión de los miembros del órgano administrativo o del consejo directivo, sean incorrectos o incompletos o no respondan a las exigencias legales. Igual temperamento adoptará en los casos en que los fiscalizadores de la fundación declaren o el Juez considere que el valor de los bienes o derechos aportados es sensiblemente inferior al valor nominal de las acciones que se entregaron en pago o al valor de las contraprestaciones a otorgarse.

Si los estatutos prevén un término de duración deberá hacerse constar en la inscripción de la sociedad (art. 39).

La inscripción de la sociedad deberá efectuarse (art. 40) con mención de:

- 1º Nombre, sede legal, objeto social con indicación de la clase de productos que las empresas industriales o comerciales fabricaren o comercien, monto del capital social, valor nominal de cada tipo de acciones y número emitido de cada clase, composición del órgano administrativo, forma de hacer públicos los comunicados sociales, ventajas acordadas a los fundadores y aportes no monetarios.
- 2º Valor de emisión de las acciones.
- 3º Nombre, profesión y domicilio de los fundadores.
- 4º Nombre, profesión y domicilio de los integrantes del primer con

sej. directorio.

El art. 43 establece, expresamente, que la sociedad antes no existe como tal hasta procedida su inscripción en el Registro Público de Comercio. Queda así en cabeza de la sociedad el peso de la inscripción, así personalmente responsable de los actos que realice; si fueren varios, responderán solidariamente. La sociedad asumirá las obligaciones que en su nombre se hubieran contraído antes de su inscripción en el Registro Público de Comercio, si necesidad de conformidad de los respectivos acreedores, siempre que la acepte dentro de los tres meses de dicha inscripción. Bastará la notificación a los acreedores cursada por la sociedad o por quien originariamente se obligó.

Antes de la inscripción, no se autoriza la cesión de derechos sociales ni la emisión de acciones o certificados provisionales, bajo pena de nulidad. Por cualquier perjuicio derivado de emisiones anticipadas serán responsables los emitentes solidariamente.

Según el art. 46, los fundadores de la sociedad son responsables solidariamente por la corrección e integridad de las informaciones que hubieron formulado con motivo de la fundación de la sociedad, sobre suscripción de acciones, pagos integrados, utilización de los fondos ingresados, ventajas especiales otorgadas, gastos de fundación e integración de bienes. Además del resarcimiento por daños y perjuicios, deberán integrar los aportes faltantes y reponer eventuales erogaciones incurridas en la constitución de la sociedad, cuando no se las hubiera incluido entre los gastos de fundación declarados.

Si la sociedad no viera perjudicada intencionalmente o por negligencia grave, todos los fundadores están solidariamente obligados a reparar el daño causado. Se exceptúa al fundador que no hubiera tenido conocimiento de los hechos generadores o pudiera presumirse que los ignoraba aplicando la diligencia de un buen hombre de negocios.

Si un accionista resultare insolvente, responderán de su

aporte no tiene relación con los accionistas que lo hubieran recibido como tal, tratándose estrictamente de su imposibilidad de realizar los aportes o prestaciones a que se hubiera comprometido.

En perjuicio de la responsabilidad de los fundadores, también responsable en las personas por cuya cuenta los primeros hubieran recibido sus participaciones de acciones, no podrán enjuicarse aduciendo desconocimiento de hechos que el fundador que actuara con su mandato conocía o debía haber conocido.

El art. 47 hace responsables por daños y perjuicios, además de los fundadores y sus mandatarios:

- 1º A quienes hubieran percibido retribuciones no declaradas como gastos de fundación con participación en el ocultamiento, con consentimiento o debiendo saber que dichos gastos se disimularon
- 2º A quienes hubieran dañado o contribuido intencionalmente o con negligencia grave a dañar a la sociedad con aportes o integridades viciadas, y
- 3º A quienes antes de la inscripción en el Registro Público de Comercio o dentro del término de dos años de realizada, hicieron público anuncio u ofrecimiento de acciones conociendo la falsedad o información incompleta proporcionada al fundar la sociedad anónima, o bien conocieron el daño causado a la sociedad mediante aportes o integridades con vicios o debieron suponer tales hechos aplicando la diligencia de un buen hombre de negocios.

Transcurridos tres años desde su inscripción en el Registro Público de Comercio, la sociedad puede renunciar a acciones de rescabamiento contra fundadores, otras personas solidariamente responsables, miembros del órgano administrativo o del consejo directivo, o bien pactar transacciones al respecto, sólo con la conformidad de asamblea general y mientras no se oponga una minoría que alcance al diez por ciento del capital social. La limitación en el plazo no regirá cuando el responsable fuere insolvente y hubiere celebrado con sus acreedores un concordato que pretenga o evite su quiebra

Si se utilizan nombres personales, deben agregarse a continuación las siglas S.A. Si la calificación social se antepone a nombres personales, debe figurar sin abreviaturas, es decir, las palabras completas "sociedad anónima". Si la denominación social contiene ningún nombre personal, no es necesaria la mención de "sociedad anónima" ni su abreviatura. No se admite como nombre de la sociedad, la mención del objeto social en forma generalizada.

El art. 627 establece las normas que para ser obligatorias deben expresarse en los estatutos; por ejemplo: disposiciones distintas de las previstas en la ley sobre modificación de estatutos, especialmente en lo referente a la ampliación o reducción del objeto social, aumento o disminución del capital social, como así también sobre fusión; participación de la administración en las utilidades sociales; duración de la sociedad si se optara por plazo determinado; aumento del porcentaje mínimo legal de integración de acciones suscriptas; penalidades por mora en la integración de acciones; conversión de acciones nominales en acciones al portador y vice-versa; prohibición o limitación del derecho de cesión de acciones nominativas; disposiciones sobre emisión de acciones preferidas, bonos de goce o de partes de fundador; limitaciones del derecho de voto o del derecho de los accionistas de hacerse representar por mandatario; fijación de mayorías necesarias para determinadas resoluciones; delegación de facultades de los órganos de administración a favor de alguno de sus miembros o de terceros y disposiciones sobre facultades y obligaciones del órgano de fiscalización, para el caso de que se amplíen las previstas por la ley.

Los aportes no dinerarios deben especificarse en los estatutos con mención de su valor, nombre del aportante y cantidad de acciones acordadas. Si al constituirse la sociedad se reconocen ventajas a favor de fundadores u otras personas, deben expresarse en los estatutos con mención de su valor y del nombre de los beneficiarios (art. 628).

La ley suiza prevé la fundación sucesiva (art. 629), además de la simultánea de sociedades anónimas.

La constitución provisional de una sociedad anónima debe reunir una serie de requisitos legales que han de cumplirse íntegramente entre el acto originario y la asamblea constitutiva en el caso de fundación sucesiva, en tanto que todas las formalidades han de cumplirse en un mismo y único acto en la fundación simultánea. La fundación se sigue la inscripción en el Registro Público de Comercio, y sólo entonces queda formalizada la constitución definitiva de la sociedad anónima.

Antes de la inscripción en el Registro Público de Comercio la sociedad anónima está provisoriamente constituida o formada pero aún no posee los atributos de sujeto de derecho.

En la fundación sucesiva, la ley prescribe la confección por parte de los fundadores de un informe de fundación, cuando el capital social es integrado parcial o totalmente con bienes no dinerarios o cuando a los fundadores les son reconocidas ventajas especiales. Dicho informe debe versar sobre: la clase y estado de los bienes de los que se hace cargo la sociedad y la razonabilidad de los valores atribuidos, la cantidad de acciones que se entreguen como contraprestación u otras obligaciones que deba asumir la sociedad, los fundamentos y razonabilidad de las ventajas especiales concedidas a los fundadores u otras personas. Este informe, firmado por todos los fundadores, debe permanecer desde un principio a disposición de los interesados, para su libre inspección, en original o copia certificada, en cada lugar de suscripción (art. 630).

La ley suiza instituye así la presunción "juris tantum" de que tal informe es el factor determinante de la suscripción, lo cual facilita notablemente las acciones que por responsabilidad de los fundadores pudieran incoarse. No obstante, cabe señalar que, si bien la presentación del informe de fundación es requisito indispensable para la inscripción de la sociedad, el Registro Público de Comercio solo lo verifica formalmente y no en cuanto a su veracidad.

En caso de ofrecimiento público de acciones, debe confeccionarse un prospecto firmado por todos los fundadores. Este pros-

peste debe informarse acerca de : requisitos legales mínimos que deben contener los estatutos, aportes de bienes no dinerarios, partes esenciales del inventario de fundación, plazo y lugares de suscripción de acciones, valor de emisión de las acciones, importes a integrar hasta la asamblea de suscriptores y lugares de recaudación de aportes (art. 631).

Se entiende como ofrecimiento público de acciones el que se realiza por cualquier medio publicitario, es decir cuando los fundadores lo dirigen a un círculo amplio de personas que los son desconocidas.

En la fundación sucesiva, la firma del formulario de suscripción sólo compromete en caso de que la sociedad resulte efectivamente constituida. Este documento, con constancia de que la suscripción se realiza sobre la base de los estatutos y del prospecto emitido, debe indicar el precio de las acciones y el plazo del compromiso (art. 632).

Hasta el momento de la asamblea constitutiva debe ingresarse la integración mínima del 20 % del valor nominal -o el porcentaje mayor fijado en los estatutos-, en dinero efectivo, mediante depósito en un banco cantonal, salvo que lo suscripto esté cubierto por aportes en bienes referidos en los estatutos. De estos fondos sólo podrá disponer la sociedad después de inscrita en el Registro Público de Comercio (art. 633).

Cerrada la suscripción de acciones, los fundadores deben convocar a asamblea general de suscriptores (art. 634), la que, previa verificación de la suscripción total del capital y su integración mínima, debe aprobar en forma definitiva los estatutos y designar los miembros de los órganos estatutarios de administración y fiscalización (art. 635).

Cuando medien aportes en bienes o se concedan ventajas a favor de los fundadores, tales materias deben ser objeto de puntos especiales del Orden del Día de dichas asambleas y contar para su aprobación con el voto afirmativo de 2/3 del capital social (art. 636).

El acto de fundación debe ser elevado a escritura pública, apruándosele el proyecto de estatutos y su texto aprobado por la asamblea y, en su caso, el presupuesto y el informe de fundación (art. 687).

En la fundación simultánea el cumplimiento de todos los requisitos legales de constitución debe constar en un mismo y único acto notarial. Además de la aprobación de los estatutos y designación de los miembros de los órganos estatutarios, el acto notarial debe constatar que los fundadores han suscripto la totalidad de las acciones; que se halla integrado el aporte mínimo legal del 20 %, o el superior que fijan los estatutos, a disposición de la sociedad en dinero efectivo depositado en un banco cantonal o cubierto con bienes no dinerarios; que se aprueban las disposiciones de los estatutos respecto a los aportes en bienes no dinerarios y en cuanto a ventajas a favor de los fundadores; y que han sido puestos en conocimiento de los accionistas los convenios sobre aportes no dinerarios (art. 690). Por lo tanto, en la fundación simultánea no se requieren formularios de compromiso de suscripción ni informe de los fundadores, ni presupuesto, pero sí la mención de los accionistas y sus respectivas suscripciones en el acta de fundación o remitiéndose este instrumento a los certificados de suscripción emitidos por separado. Tampoco se requiere acreditar la razonabilidad del valor atribuido a los bienes no dinerarios aportados -aspecto tan esencial en la fundación sucesiva-, aunque es condición, como ya se ha dicho, que los convenios correspondientes hayan sido exhibidos a los accionistas fundadores.

En su obra "Comentarios al Derecho Accionario Suizo" (2) Schueany expresa que la escritura pública no es sólo un elemento probatorio; es requisito esencial para la validez del acto constitutivo. Agrega que cada Cantón puede determinar que funcionarios extenderán dichas escrituras, generalmente los notarios.

La inscripción de la sociedad -ya se trate de fundación sucesiva o simultánea- debe ser peticionada por el órgano administrativo ante el Registro Público de Comercio del domicilio social,

conformidad con las disposiciones referentes al cumplimiento de la legislación legal y estatutaria a la constitución definitiva de la sociedad, con indicación del nombre, domicilio y nacionalidad de los integrantes de dicho órgano y vencida de sesenta días de la constitución, al día siguiente (art. 640). La inscripción surte efectos ante terceros el día siguiente de publicada en el Boletín Oficial Suizo de Comercio.

Se inscriben en el Registro Público de Comercio la fecha de los estatutos, denominación social, sede legal, objeto, plazo de vigencia, capital social y monto integrado, valor nominal de las acciones, sus clases, si son nominales o al portador, ventaja acordada a determinada clase de acciones, detalle y avalúo de los bienes no dinerarios aportados, contenido y alcance de los derechos de los fundadores, forma de representar a la sociedad, individualización de los integrantes del órgano administrativo y de los apoderados, y forma de hacer públicas las comunicaciones sociales (art. 642).

Según el art. 643, la sociedad sólo adquiere personalidad jurídica desde el momento de su inscripción en el Registro Público de Comercio. Si en la fundación se hubieren violado requisitos legales o estatutarios que hayan irrogado o puedan irrogar daños graves a accionistas o acreedores, el Juez, a requerimiento de los mismos, puede disponer la disolución de la sociedad anónima, derecho que caduca si la demanda no fuera iniciada dentro de tres meses de publicados los estatutos en el Boletín Oficial.

Son nulas las acciones emitidas antes de la inscripción de la sociedad, aunque no las obligaciones emergentes de la suscripción (art. 644). Aquella nulidad puede ser sancada después de la inscripción mediante la emisión de nuevas acciones en sustitución. Quienes emiten acciones antes de la inscripción son responsables de los daños emergentes. No obstante, se reconoce el derecho de extender certificaciones de promesas, como constancia de intervenciones realizadas y del derecho a obtener acciones de emisiones futuras.

Cuando inscriba acciones en virtud de la sociedad antes de su inscripción en el Registro Público de Comercio, no precisa personalmente y fehacientemente de los constituyentes de sus actos, proclama el artículo 648 al referirse al la sociedad para a un campo las obligaciones contractuales, dentro de los tres meses de inscripta en el Registro Público de Comercio, en cuyo caso sólo ella responde (art. 648) aún sin la conformidad o el acuerdo de los terceros. Transcurrido ese plazo la liberación depende de la conformidad que presten el o los terceros contratantes.

Son responsables los fundadores (art. 738) frente a los accionistas y a los acreedores cuando al fundar una sociedad: a) actuaron con culpa o negligencia en la aceptación de aportes viciados de bienes no dinerarios, o en la concesión de ventajas a accionistas o a terceros que en el informe de fundación o en los estatutos no se hayan especificado completa y correctamente o cuando al aprobar tales actos infringieran las disposiciones legales; b) contribuyeron a obtener la inscripción de la sociedad en base a declaraciones falsas; y, c) cuando a sabiendas aceptaron la suscripción de acciones por parte de insolventes.

La prescripción de las correspondientes acciones se opera a los cinco años desde que el perjudicado tuvo conocimiento del daño o a los diez años de cometido el acto. No obstante, el derecho de accionar civilmente subsiste mientras no prescriban las acciones penales por hechos delictuosos.

2.4 ANTEPROYECTO DE REFORMA ARGENTINO

El anteproyecto de reforma de la ley argentina fué ojeado el 27 de diciembre de 1967 por la Comisión Redactora a la Secretaría de Estado de Justicia con una amplia exposición de motivos. Este anteproyecto, en materia de constitución e inscripción de sociedades por acciones, mantiene la tutela del Estado con la novedad

de que crea un Registro Nacional de Sociedades por Acciones (art. 8), a cargo de la Inspección General de Justicia (art. 300), sin perjuicio del actual requisito de inscripción en el Registro Público de Comercio respectivo.

Introduce un sistema normativo en la constitución de las sociedades anónimas, suprimiendo la facultad discrecional del Poder Ejecutivo resultante del actual art. 318 del Código de Comercio.

El art. 105 del anteproyecto establece que cuando la sociedad se constituye por acto único puede celebrarse por instrumento público o privado. Conforme a dicho artículo y lo previsto en el art. 11, en el expresado instrumento debe constar:

- 1° Nombre, estado civil, nacionalidad, domicilio, clase y número de documento de identidad de los fundadores;
- 2° Denominación y domicilio de la sociedad;
- 3° Objeto social, que debe ser preciso y determinado;
- 4° Capital social -expresado en moneda nacional-, naturaleza, clase modalidades de emisión y demás características de las acciones y, en su caso, su régimen de aumento. La suscripción del capital monto y forma de integración y, si corresponde, el plazo para el pago del saldo adeudado que no podrá exceder de dos años;
- 5° Plazo de duración, que debe ser determinado;
- 6° Organización de la administración y su fiscalización y de las asambleas; elección de los integrantes de los órganos de la administración y fiscalización y término de los mandatos;
- 7° Reglas para la distribución de utilidades;
- 8° Normas que reglen las relaciones de los accionistas entre sí, con la sociedad, y respecto de terceros;
- 9° Cláusulas atinentes al funcionamiento, disolución y liquidación de la sociedad.

El art. 167 dispone que el consejo constitutivo será presentado a la autoridad administrativa de control para verificar el cumplimiento de los requisitos legales. Formada la constitución, el organismo pasará al Juez de Registro, quien dispondrá la inscripción en la forma que precede.

El estatuyente también prevé la constitución por suscripción pública -constitución sucesiva- (art. 168), estableciendo que los promotores redactarán un programa de fundación por instrumento público o privado que deben someter a la autoridad de control. Autorizado el programa, deberá presentarse dentro de los 15 días para su inscripción en el Registro Público de Comercio, so pena de caducidad automática de la autorización administrativa. Todos los firmantes del programa son considerados promotores.

Las resoluciones de la autoridad administrativa de control son recurribles, dentro del quinto día de notificadas, mediante apelación fundada por ante el tribunal competente para entender en los recursos contra las decisiones del juez de registro (art. 169).

Con respecto al programa de fundación (art. 170) y al contrato de suscripción (art. 172), en el caso de fundación sucesiva, prescribe requisitos mínimos que no varían fundamentalmente de los previstos en la ley suiza, salvo en cuanto a la intervención de entidad bancaria. Sobre este particular el art. 170, inc. 4º, requiere la determinación de un banco con el cual los promotores deberán celebrar un contrato a fin de que asuma las funciones que las normas le asignan. El banco tiene a su cargo la preparación de la documentación -en especial el contrato de suscripción previsto por el art. 172-, la recepción de las suscripciones y de los anticipos de integración en efectivo, en proporciones no inferiores al 25 % del valor nominal de las acciones suscriptas y participar en la asamblea constitutiva (art. 176). Además el programa debe individualizar con precisión los aportes en especie y, en su caso, el banco debe ser depositario de los inventarios respectivos.

Si el plazo fijado -que según el art. 171 no podrá exceder

de los libros computados desde la suscripción del programa en el Registro Público de Comercio no se hubiera iniciado la suscripción, el art. 173 dispone que los contratos se resolverán de pleno derecho, debiendo el banco restituir de inmediato a cada suscriptor su respectivo depósito sin documento alguno.

En los casos de exceder de suscripción, establece el art. 174 que la asamblea constitutiva decidirá la reducción de las suscripciones a pro rata o bien el aumento del capital social hasta el monto de las suscripciones.

Cumplidas las suscripciones, deberá celebrarse la asamblea constitutiva con la representación de la mitad más una de las acciones suscriptas. Labrada el acta respectiva, con los requisitos previstos por el art. 179, se procederá a obtener la conformidad, publicación o inscripción, de acuerdo con lo dispuesto por los arts. 167 y 168.

En forma análoga a la legislación suiza, los promotores responden ilimitada y solidariamente por todas las obligaciones contraídas en ocasión de la constitución sucesiva de la sociedad (art. 182), de las cuales, siempre que hubieren sido contraídas legítimamente y hubieren sido aprobadas por la asamblea constitutiva, se hará cargo la sociedad.

Los fundadores y promotores no pueden recibir ningún beneficio que menoscabe el capital social y su ventaja sólo podrá consistir en la participación de hasta el 10 % de las utilidades y por el término máximo de diez ejercicios en los que se distribuyan beneficios. Si existen beneficios y se resuelve no distribuirlos, el promotor o fundador, no obstante, podrá reclamar el pago de lo que le corresponda (art. 185).

Como ya se ha dicho, la integración en efectivo no podrá ser inferior al 25 % de la suscripción. Los aportes no dinerarios se integrarán totalmente al celebrarse el contrato constitutivo (art. 187).

XII. CONCLUSIONES

En la sociedad anónima, el socio -en este tipo societario designado de "accionista"- en se relaciona con la sociedad o con los demás accionistas en virtud del "beneficio societatis" que caracteriza a las sociedades de tipo personal.

El accionista es un asociado cuya entrada o salida de la sociedad no requiere la conformidad de los demás accionistas y se opera por el simple traspasamiento de las acciones. Este principio no queda afectado por la obligación de inscribir en el libro de registro de la sociedad las transferencias de acciones nominativas, salvo cuando los estatutos sociales contengan prohibición o limitación al respecto.

3.1 LEY ARGENTINA

El actual Código de Comercio no contiene disposiciones que legislen acerca de la participación de la sociedad anónima como accionista de otra, ni tampoco normas regulatorias de la tenencia recíproca de acciones y su derivación en sociedades controladas o controlantes.

En cuanto al número de asociados el artículo 318 exige que sean por lo menos diez para que la entidad pueda constituirse como sociedad anónima. No se hace ninguna referencia a la necesidad de mantener determinado número de accionistas para su existencia futura.

3.2 LEY ALEMANA

El artículo 2 de la ley alemana del año 1965 mantiene en

cisco el número mínimo de accionistas necesarios para constituir una sociedad anónima, quienes deben suscribir la totalidad de las acciones. No se expresa en cambio sobre la necesidad o no de mantener este número de accionistas durante la ulterior existencia de la sociedad.

La ley regula las relaciones entre sociedades de capital cuando la vinculación se establece por la tenencia de acciones. Es tutuye, en términos generales, la independencia jurídica de las sociedades vinculadas (art. 15). A la sociedad con participación mayoritaria en otra la califica como controlante o dominante de la segunda y a ésta como controlada o dominada (art. 16 y 17).

Denomina "Konzern" al conjunto integrado por una sociedad dominante y una o varias sociedades dominadas, bajo la dirección única de la primera (art. 18).

Cuando entre sociedades de capital existe participación accionaria mutua, superior al 25 % de los capitales nominales respectivos, la ley las califica como sociedades de participación recíproca. Si una de ellas tiene participación mayoritaria o puede ejercer sobre la otra una influencia decisiva, la ley califica a una y otra como dominante y dominada, respectivamente. Cuando ambas sociedades tienen participación mayoritaria o acción preponderante entre sí, la ley considera que cada una de ellas es a la vez dominante y dominada (art. 19).

En función de estas calificaciones tienen lugar normas que regulan la adquisición de acciones entre sociedades vinculadas, asimilando la situación al caso de compra de acciones emitidas por la sociedad adquirente (art. 56 inc. 2); la constitución de garantías mediante la afectación de acciones de una sociedad a favor de otra vinculada (art. 71); y la publicidad a través del informe anual en cuanto a la compra o enajenación de tales acciones o su afectación en garantía (art. 100).

3.3 LEY SUIZA

Conforme a la ley suiza del año 1956 al constituirse la sociedad debe contar por lo menos con el número de accionistas suficiente para integrar los órganos estatutarios de administración y de fiscalización. En ningún caso pueden ser menos de tres accionistas (art. 625).

Durante la vigencia de la sociedad debe mantenerse tal situación. Si se redujera el número mínimo de accionistas o no estuvieran debidamente integrados los órganos estatutarios, el Juez, a pedido de un accionista o de un acreedor, puede disponer la disolución de la sociedad, siempre que ésta, dentro de un plazo razonable no regularizara su situación legal.

Esta disposición sobre el número de accionistas modificó la ley anterior, que sólo requería dos accionistas para constituir una sociedad anónima.

Según señala Schucany (3), en Suiza, se da la existencia de sociedades anónimas de un solo accionista, ya que los Tribunales Federales han resuelto reiteradamente que la concentración de la totalidad de las acciones de una sociedad anónima en una sola mano, no trae necesariamente aparejada su disolución.

La falta de integración del órgano de administración y/o del de fiscalización es causal para disolver la sociedad. El mismo efecto produce la inactividad de uno cualquiera de dichos órganos. Sin embargo, si ello ocurriera por renuncia de los miembros, éstos deben convocar de inmediato a asamblea general para integrar dichos órganos, y, si así no se regularizara la situación, ocurrir ante el juez competente.

Antes de disponer la disolución, el juez otorgará un plazo prudencial para restablecer la normalidad institucional de la sociedad. Si no existiera ningún miembro responsable, el juez designará una persona física para que, en plazo perentorio, convoque a asam-

blea a los fines de la integración de los órganos estatutarios. Si el patrón oio social cesara ntogo por falta de funcionamiento o actuación discrepante de dichos órganos, la autoridad competente (Vormundschaftsbehörde), de oficio o a petición de parte, debe tomar medidas para su protección, tales como clausura callida de la sociedad, preservación de los bienes, libros y documentos, realización de inventarios y suspensión de actividades, y designación de un interventor judicial que será depositario del patrimonio hasta que a virtud de resolución emanada de asamblea de accionistas se normalice el funcionamiento de la sociedad.

3.4 ANTEPROYECTO DE REFORMA ARGENTINO

La exposición de motivos del anteproyecto, Capítulo II, Sección V, apartado II, N° 6 destaca que comprende también a las sociedades anónimas la regla general, establecida en el art. 1° , según la cual se requiere un mínimo de dos socios para la existencia de sociedad, como así también el art. 98 inc. 8° que considera causal de disolución la reducción a uno del número de socios, siempre que no se integre el expresado mínimo en el término de tres meses.

Por el art. 30 se dispone que las sociedades anónimas y comandita por acciones sólo pueden formar parte de sociedades por acciones o de sociedades de responsabilidad limitada, vedándose así la posibilidad de integrar sociedades de otro tipo.

Según el art. 31 ninguna sociedad, excepto cuando su objeto sea exclusivamente financiero o de inversiones, puede tomar o mantener participaciones que excedan la mitad de su capital y de las reservas legales, en otras u otras sociedades. Los excedentes de dicho tope deberán ser enajenados dentro de los tres meses siguientes a la aprobación del balance que acuse tal situación. Esta norma general comprende también a las sociedades anónimas.

Ninguna sociedad puede participar en otra sociedad que a la vez sea socia de ella, cuando, con la excepción de, inclusive en todo o en parte en propio capital. Tampoco puede una sociedad controlada participar en la controlada ni en sociedades controladas por ésta, por un monto superior, según balance, el de sus reservas, excluida la legal. La parte excedente deberá ser enajenada dentro de los tres meses posteriores a la fecha de aprobación del balance que acaese tal situación (art. 32).

El art. 33 establece que sociedad controlada a aquella que otra sociedad en forma directa o por otra sociedad controlada posee participación que importe más del 50 % de los votos necesarios para formar la voluntad social.

Finalmente el art. 66 inc. 6º impone a los administradores informar sobre las relaciones con las sociedades controladas o vinculadas y las variaciones operadas en las respectivas participaciones y créditos.

IV. CAPITAL SOCIAL Y ACCIONES

En la sociedad anónima, el capital social representa el ciclo fundamental para la financiación de la empresa, en tanto que acción el título representativo de una cuota parte del mismo.

4.1 LEY ARGENTINA

Nuestro actual Código de Comercio sólo contiene escasas disposiciones relacionadas con el capital social y las acciones, en sus artículos 326 a 334.

Según el artículo 218, para la constitución de la acción de una sociedad anónima debe inscribirse en el libro del Registro (Inc. 2) o del Registro de la Oficina del 19 de la ley (Inc. 3).

Los datos contenidos en los libros sobre suscripción, acciones y demás contenidos los estatutos provisionales y las acciones, planes de financiación, transacciones de acciones nominativas y un registro, o propiedad de acciones, responsabilidad de los accionistas suscritos y penalidades por incumplimiento y, finalmente, sobre la liquidación, pague de pago de intereses a los accionistas, salvo el caso de la tierra de acciones preferidas.

La ley 4157 del 30-12-1902, sobre fijación de capital de las sociedades anónimas, establece que podrá ser en moneda nacional de oro o en moneda nacional de curso legal, o parte en una y parte en otra, debiendo en este último caso dividirse las acciones en dos series, una a oro y otra a papel. Cada serie deberá siempre dividirse y representarse en acciones de igual valor (art. 326 del C. de

El artículo 295 del Código de Comercio establece que las reformas del contrato social deberán formalizarse e inscribirse en las mismas solemnidades prescritas para celebrarlo, so pena, en caso de omisión, de restarles toda eficacia entre accionistas y respecto de terceros.

También el decreto ley 1793/56 (art. 2º), al referirse a los requisitos tendientes al cumplimiento del citado artículo 295, legisla con respecto a las reformas estatutarias, exigiendo la publicación del texto de las modificaciones con mención de la fecha de la asamblea que las sancionó y fecha y número del decreto del Poder Ejecutivo que las aprobó.

En mérito a lo dispuesto por el decreto 852/55, se arribó a la conclusión que el incremento del capital autorizado de las sociedades anónimas no constituye una reforma del estatuto social, siempre que éste hubiera previsto tal aumento eximiendo del cumplimiento de los recaudos del art. 295 del Código de Comercio. En tal caso, por razón

la idea de una lista general de sociedades, podrá disponer durante hasta un año de del quince por ciento del capital autorizado, siempre que la emisión autorizada no exceda de un 10 por ciento (art. 2°). La emisión voluntaria de acciones debe ser elevada a categoría pública o inscrita en el Registro Público de Comercio (art. 3°), previa emisión y sin necesidad de cumplir con los otros acostumbrados requisitos formales a las acciones cotizadas.

4.2 LEY ALEMANA

El artículo 6 de la ley alemana establece que el valor nominal del capital social -que es el estatutario y suscrito- debe ser expresado en Deutschmark. No se prevé capital autorizado del cual sólo se suscriba una parte determinada. El capital social nominal mínimo, conforme al artículo 7°, debe ser de cien mil Deutschmark y el valor nominal mínimo de cada acción, so pena de nulidad y responsabilidad de los emisores, de cincuenta Deutschmark según el artículo 8°. Esta última norma autoriza la emisión de acciones de un valor nominal mayor en múltiplos de cien Deutschmark.

El artículo 9 prohíbe a las sociedades anónimas la colocación de sus acciones a precio inferior al valor nominal, pero la admite a precios superiores.

El artículo 10 establece que las acciones pueden ser al portador o nominales y el artículo 24, en cuanto a las acciones integradas, autoriza la conversión de una a otra clase, a pedido del accionista. La acción no integrada sólo puede ser nominal y deben registrarse en la misma los pagos parciales realizados. Los certificados previos sólo pueden ser nominales y son nulos los extendidos al portador bajo la responsabilidad solidaria de los emisores. También prevé la ley alemana (art. 11) la emisión de acciones con distintos derechos, especialmente relativos a la distribución de las

utilidades y, en caso de liquidación, del patrimonio social, pero asegurando iguales derechos a todas las acciones de una misma categoría.

Los accionistas, en suscripción originaria o posterior, están obligados a ingresar el valor nominal o el mayor establecido cuando sus aportes son dinerarios (art. 54, inc. 2). Si consisten en bienes, éstos deben ser integrados previo informe de los fiscalizadores de la fundación - designados por el Juzgado - respecto a la correspondencia de los valores reconocidos (art. 33 inc. 4), facultad judicial que también puede ser ejercida en caso de duda en cuanto a los valores atribuidos a bienes aportados por aumentos de capital (art. 184).

Similares requisitos deben cumplirse cuando se adquieren bienes que exceden el 10% del capital social dentro de los dos años a contar desde la fecha de inscripción de la sociedad en el Registro Público de Comercio, salvo que tales compras constituyan el objeto social o los bienes se incorporen por adjudicación judicial (art. 55 inc. 1).

Cuando la transferencia de una acción nominativa estuviera condicionada a la aprobación por la sociedad, los estatutos pueden imponer al accionista, además de los aportes capitalizables, otras prestaciones no dinerarias a título oneroso o gratuito, las que deberán constar en el texto de la acción o certificado pertinente (art. 55 inc. (1)).

Está prohibida la devolución a los accionistas de aportes que hubieran realizado en base a la suscripción de acciones, excepto la adquisición por la sociedad de acciones propias (art. 57 inc. 1).

Están vedados la promesa y el pago de intereses por aportes accionarios, salvo que lo autoricen los estatutos para el período de organización de la empresa, hasta su puesta en marcha, con indicación precisa de la oportunidad de cesación (art. 57 inc. 2 y 3).

El artículo 62 establece la obligación de reintegrar a

sociedad las prestaciones que los accionistas hubieran percibido indebidamente, derecho que no sólo puede ejercer la sociedad, sino también los acreedores perjudicados. Esta acción prescribe a los cinco años de la percepción ilícita.

En cuanto a la integración de aportes, los accionistas incurrirán en mora, previa publicación de edictos u otra intimación autorizada por estatuto, en cuyo caso pagarán un interés del 5% anual y la sociedad podrá además demandar daños y perjuicios y aplicar sanciones estatutarias (art. 63). La sociedad puede acordar a los accionistas remisos plazos adicionales para la integración de sus aportes, bajo apercibimiento de pérdida de sus acciones o ingresos efectuados, sin que por ello queden liberados de los compromisos que contrajeron. A falta de cumplimiento oportuno, la sociedad emitirá nuevos títulos con indicación de la suma ingresada y la pendiente de pago (art. 64). Si un accionista excluido es cesionario, todos sus antecesores son responsables ante la sociedad por las obligaciones pendientes. En la imposibilidad de obtener de uno u otros el pago lo adeudado, la acción será vendida en bolsa o, a falta de cotización, en remate público (art. 65).

Las acciones nominativas son transferibles por endoso, que debe ser registrado en el libro de acciones. Los estatutos pueden condicionar la transferencia a la aprobación del órgano administrador, pero pueden también hacerla depender de autorización del consejo directivo o de una asamblea. Los estatutos pueden determinar las causas de denegación de la transferencia de acciones nominativas (art. 68).

La sociedad sólo puede adquirir acciones propias en los siguientes casos (art. 71):

- 1) Cuando sea indispensable para evitar grave perjuicio a la sociedad;
- 2) Para ofrecerlas en venta a empleados u obreros de la empresa

- 3) En el caso de que la sociedad o el extranjero de la que el país de origen o el extranjero posea acciones;
- 4) Cuando el valor nominal o el importe de cada una de las acciones adquiridas y la totalidad de ellas sea a título gratuito o en cumplimiento de un mandato;
- 5) Cuando las reciba a título sucesorio;
- 6) Cuando la adquisición se realice en cumplimiento de una resolución de asamblea general, ajustada a las normas legales y estatutarias, que disponga reducción del capital.

El monto total de las acciones propias adquiridas conforme a los incisos 1 a 3, incluyendo compras realizadas por sociedades dominantes o dependientes, no podrá superar el 10% del capital social.

Las acciones propias no otorgan derechos a la sociedad, como así tampoco las adquiridas por un tercero por cuenta y orden de aquélla.

Para modificar los derechos inherentes a determinada clase de acciones en detrimento de otra, se requiere resolución de asamblea con el voto afirmativo de los accionistas afectados, que representen como mínimo las tres cuartas partes del respectivo capital accionario (art. 179 inc. (3)).

No procederá el aumento de capital mientras no se haya integrado la cuantía anterior, salvo que el saldo pendiente sea de esa significación relativa (art. 182).

El derecho de preferencia para suscribir las nuevas acciones sólo puede ser suprimido, total o parcialmente, por la asamblea en el momento de resolver el aumento del capital social, mediante una mayoría mínima de las tres cuartas partes del capital en ella representado y siempre que la restricción se hubiera incluido expresamente en el orden del día de la convocatoria (art. 186, (3)).

El art. 207 prove el aumento del capital por conversión de reservas libres. Tratándose de la reserva legal sólo podrá capitalizarse el excedente del 10% del capital social o del porcentaje mayor que establecieron los estatutos.

No se admite la capitalización de reservas, si de acuerdo con el balance anual que le sirve de base el capital social está disminuido por pérdidas del último ejercicio o anteriores. Las reservas constituidas para determinado objeto sólo pueden ser capitalizadas una vez cumplida o superada la finalidad prevista (art. 208).

La reducción del capital debe ser resuelta por asamblea, con el voto favorable, como mínimo, de las tres cuartas partes del capital en ella representado. De existir varias clases de acciones, cada grupo accionario deberá adoptar resolución con el voto afirmativo, como mínimo, de las tres cuartas partes del respectivo capital representado (art. 222).

La resolución de la asamblea debe expresar el objeto de la reducción del capital y si dará lugar a la devolución de aportes. Puede procederse mediante (art. 222, inc. 4):

- 1) Reducción del valor nominal de las acciones;
- 2) Unificación de acciones, siempre que así fuera necesario para integrar el valor nominal mínimo legal de cada acción.

Únicamente podrá reducirse el capital a una cifra inferior a la establecida en el art. 7 (DM 100.000,-) cuando simultáneamente se resuelva su aumento, restituyéndose el aludido monto al mínimo legal (art. 228).

Dentro de los seis meses de publicada la reducción del capital para reintegro de aportes, podrán oponerse y exigir garantías los acreedores quirografarios existentes al momento de la expresada publicación (art. 225). Esta norma no es aplicable cuando la reducción responde a la absorción de pérdidas de explotación o de quebrantos de bienes del activo. En estos casos es indispensable agotar pr

vista de la reserva legal, en la parte que cubra del 10% del capital suscrito, eventuales reservas libres existentes y saldos de utilidades de ejercicios anteriores (art. 226).

Si los dividendos que dieron lugar a la reducción del capital fueron recuperados, total o parcialmente, en el mismo ejercicio o en los dos ulteriores, los montos recuperados deberán acreditarse a reserva legal (art. 232).

Hasta después de transcurridos dos años desde el ejercicio en que se resolvió la reducción del capital, no podrá la sociedad distribuir dividendos superiores al 4%, limitación que no rige si los acreedores que reclamaron sus acreencias al darse a publicidad la reducción del capital, hubieran sido satisfechos. Ello, sin perjuicio de que no podrán distribuirse dividendos mientras no se cubra la reserva legal mínima (art. 233).

La sociedad podrá recuperar en forma compulsiva o adquirir sus propias acciones en los siguientes casos:

- 1) Cuando la adquisición compulsiva esté prevista en norma estatutaria anterior a la emisión de las acciones de que se trata
- 2) Cuando sean puestas a su disposición gratuitamente o
- 3) Cuando se adquieran con utilidades líquidas y realizadas, en cuyo caso deberá incrementarse equivalentemente el monto de la reserva legal (art. 237).

La reducción del capital siempre debe ser dispuesta por resolución expresa de asamblea. En los casos 2 y 3 no es preciso reducir el capital siempre que se trate de acciones totalmente integradas.

La utilidad resultante de una reducción de capital deberá ser registrada en la cuenta de ganancias y pérdidas bajo el rubro "Beneficio por reducción de capital" (art. 240). Según la misma norma, en la memoria anual deberá informarse concretamente sobre los

beneficios y ganancias por la reducción del capital social y/o de la consiguiente disminución de la reserva legal, los que sólo podrá destinarse a:

- 1) Compensación de quebrantos de bienes del activo;
- 2) Atribución de pérdidas;
- 3) Imputación a la cuenta de reserva legal.

4.3 LEY SUIZA

El art. 621 de la ley suiza establece el capital mínimo de las sociedades anónimas en cincuenta mil francos suizos. El capital social, al igual que en la ley alemana, es el estatutario y suscrito. La ley suiza tampoco admite un capital autorizado, del cual sólo se suscriba una parte determinada (4).

Las acciones pueden ser nominativas o al portador y ambas coexistir en una misma sociedad en determinada proporción fijada en los estatutos, los que pueden admitir la conversión de una a otra clase (art. 622).

El valor nominal mínimo de cada acción se establece en cincuenta francos suizos, reducible únicamente como consecuencia de un saneamiento de la empresa (art. 622). En tal caso y según el art. 692, la acción de monto reducido puede conservar el mismo derecho a voto originariamente acordado. Debe procederse además a una modificación de estatutos ajustando consecuentemente el valor de las acciones para cumplir con la exigencia legal del art. 626, inc. 3, referida a los valores nominales del capital y de las acciones. Es ineludible reducir el capital a no menos de cincuentamil francos suizos. Por resolución de asamblea puede dividirse el capital social en acciones del nuevo valor nominal unitario resultante del saneamiento, o bien unir

cer las acciones para convertirlas en mayor valor nominal. En este último caso, previa conformidad de los accionistas (art. 623).

El artículo 626 dispone que las acciones deben ser emitidas por su valor nominal y, si así lo autorizara los estatutos o resolución de asamblea u otro órgano por ella facultado, podrán establecerse valores superiores de suscripción. Esta prima, deducidos los gastos de emisión, debe ser acumulada a la reserva legal, salvo que se la destina a amortizaciones o fines benéficos (art. 671, inc. 1º).

El artículo 636 de la ley suiza admite que la sociedad puede negarse a inscribir la transferencia de acciones nominativas en los casos previstos por los estatutos, como así que éstos pueden prever la denegación sin indicación de causas. Cuando se trata de acciones no integradas, la sociedad puede negar la inscripción, si no se le garantiza el saldo adeudado.

4.4 ANTEPROYECTO DE REFORMA ARGENTINA

El artículo 163 establece que el capital de la sociedad anónima se divide en acciones representadas por títulos valores.

Se exige la suscripción total del capital social al tiempo de la celebración del contrato constitutivo (art. 186). La integración debe ser por lo menos del 25%, cuando el aporte es dinerario. Los aportes no dinerarios deben integrarse totalmente y sólo pueden consistir en obligaciones de dar (art. 187).

Según el artículo 183 el estatuto puede prever el aumento del capital social hasta un quíntuplo por resolución de asamblea, la que debe ser publicada ó inscripta, sin necesidad de conformidad administrativa.

Esta prueba extiéndese a nuevas acciones cuando las anteriores hayan sido integradas, excepto el caso de mora en el pago (art. 120).

El suscriptor nuevo gozará, previa inscripción, sus derechos y las suyas abrogados. El estatuto podrá privar la venta de los derechos de suscripción, siendo a cargo del nuevo los gastos de venta y los intereses moratorios, sin perjuicio de su responsabilidad por daños (art. 132).

El accionista tiene preferencia para nuevas suscripciones (art. 134), pero la asamblea por mayoría del capital social puede resolver en casos particulares y excepcionales la limitación o suspensión de ese derecho, cuando se trate de acciones a integrarse con aportes en especies o que se den en pago de obligaciones pre-existentes (art. 137).

Es nula la emisión de acciones bajo la par. Puede emitirse con prima observándose la igualdad en cada emisión. El producido por primas, descontados los gastos de emisión, constituye una reserva especial, distribuible por resolución de asamblea extraordinaria con informe fundado del síndico y publicación, para que puedan formular oposición los acreedores a los efectos de que se los desinterese o sean debidamente garantizadas sus acreencias (art. 204).

El anteproyecto prevé en el artículo 207 la reducción del capital por resolución de la asamblea en razón de quebrantos sufridos por la sociedad, pero la hace obligatoria (art. 208) cuando las pérdidas alcancen el 50% del capital y reservas, si transcurriera un ejercicio sin que esa proporción disminuya.

Con respecto a las acciones, el artículo 209 establece que el estatuto puede prever diversas clases con derechos diferentes, pero asegurando los mismos derechos dentro de cada clase, so pena de nulidad. El artículo 216 declara la libre transmisibilidad de las acciones, aunque admite que los estatutos pueden limitar la de las nominativas sin que ello importe la prohibición.

Participación en las utilidades de las sociedades
Artículo 220

Las acciones que representen la totalidad de las acciones de una sociedad gozarán de los beneficios de la acción. La participación tiene derecho a las utilidades de la acción durante el ejercicio, en virtud de los dividendos, intereses y pagos en el libro o en acciones. El nudo propietario en su caso, salvo pacto en contrario, el ejercicio de los derechos de acción escritos de la sociedad voto en las asambleas, elección de cuerpos electivos, designación de gestores por vía administrativa o judicial, percepción de producidos de liquidación, etc.

Según el artículo 222, la sociedad puede adquirir acciones propias sólo en las siguientes condiciones:

- 1) para cancelación y previo acuerdo de reducción de capital;
- 2) excepcionalmente, con beneficios o reservas libres y, si están totalmente integrados, para evitar un daño grave y no para su cancelación; y
- 3) por integrar el haber de un establecimiento que se adquiere o de una sociedad que se absorba.

El directorio enjenerará, con observación del derecho de preferencia, las acciones adquiridas en los supuestos 2) y 3) en el término de un año, salvo prórroga por la asamblea (art. 223).

Sin embargo, el estatuto puede autorizar que, con utilidades líquidas y realizadas, se amorticen total o parcialmente acciones integradas, previa asamblea que así lo resuelva, fije el justo precio y asegure la igualdad de los accionistas. Las acciones totalmente amortizadas serán anuladas y reemplazadas por bonos de goce (art. 225). Estos dan derecho a participar en las utilidades y, en su caso, en el producido de la liquidación (art. 230).

Pueden emitirse bonos de participación por prestaciones que no sean aportes de capital, los que sólo darán derecho a gozar de utilidades de ejercicio (art. 231).

Pueden adjudicarse bonos de participación al personal de

la sociedad, con derecho a utilidad de ejemplar, en las condiciones que reglamentan la asamblea de accionistas, con independencia a gestor del período respectivo. Estos bonos son intransferibles, con caducidad de derechos al extinguirse la relación laboral, cualquiera sea la causa (art. 202).

V. CONTRALOR DE LOS APORTES EN ESPECIE

El capital social debe integrarse en dinero efectivo o en bienes, conforme a las condiciones de cada suscripción. Los aportes dinerarios son siempre ciertos y líquidos. Los realizados en especie requieren una justa apreciación coincidente con el valor atribuido a las acciones así integradas y de ahí la necesidad de su debido contralor.

5.1 LEX ARGENTINA

El Código de Comercio argentino no contiene disposición alguna que se refiera al contralor de la integración en especie. Llenando parcialmente este vacío, el artículo 14 del decreto del P.E. del 27-4-1923 establece:

"Cuando una sociedad se proponga continuar la explotación o negocios bajo la forma anónima de otra ya establecida y en funcionamiento, con bienes propios y definitivamente adquiridos, la constancia de depósito podrá ser sustituida por un balance e inventario detallado de las existencias y demás documentos comprobatorios, certificados por contador público. Este balance deberá ser comprobado y visado en su caso por la Inspección General."

La legislación alemana de Justicia, con la excepción, única para los aportados o de bienes, que acrediten en valor sustantivo a los bienes que constituyen aporte de capital a sociedades anónimas.

5.2 LEI ANÓNIMA

Un análisis de la legislación alemana demuestra que el problema de las aportaciones en especie a sociedades anónimas ha merecido en ese país especial atención, no sólo en la última modificación de la Ley del año 1936, sino también en las anteriores disposiciones.

Conforme al artículo 27, cuando la sociedad deba recibir bienes no dinerarios, existentes o a crearse, ha de constar en los estatutos el objeto que se le aporte, persona transigente y el valor nominal de las acciones que han de darse en cambio ó otra contraprestación a cargo de la sociedad.

La falta de cumplimiento de estos requisitos importa la nulidad de todos los actos jurídicos respecto de la sociedad. Los vicios derivados de su omisión, no afectan a la validez de los estatutos, cuando la sociedad ya está inscrita en el Registro Público de Comercio. En este último caso, el aportante estará obligado a integrar en dinero efectivo el valor nominal o el mayor valor de emisión de las acciones que suscitó, sin que pueda ser liberado por vía de modificación estatutaria.

Además, el artículo 32 requiere que, cuando existen aportes bienes no dinerarios, éstos deben hacerse constar en el informe de fundación con expresa mención de antecedentes y elementos de juicio que acrediten la equivalencia de valores entre esos aportes y las correspondientes obligaciones asumidas por la sociedad. Para justificar la apreciación de los valores de esos bienes, deberán indicarse sus costos de adquisición o fabricación durante los dos últimos años y, si consistieran en una empresa, las utilidades de sus dos últimos ejercicios anuales.

Según el artículo 33, los miembros del órgano administrativo y del consejo directivo tienen la obligación de fiscalizar las formalidades de fundación. Sin perjuicio de ello, debe practicarse una revisión por intermedio de uno o más fiscalizadores de la fundación cuando entre otros casos, existan aportes no dinerarios.

La inscripción de la fundación con designación judicial-
naria, previa escritura, a la Cámara de Industria y Comercio, los
designadores a sus capitales.

Los peritos de designación fiscalizadores de fundación,
aunque no se les requieren otros conocimientos especiales, perito-
nan también con responsabilidad fiscal, contable ó organizadora de
auditorías. No pueden ser designados fiscalizadores quienes tengan
conexión directa o indirecta con la sociedad o personas interesa-
das en la operación.

Los fiscalizadores a que se ha hecho referencia prece-
dentemente deben producir informe escrito con respecto al cumpli-
miento de los requisitos formales y a la equivalencia de los valo-
res a que se refiere el artículo 32 antes comentado.

Los fiscalizadores de fundación deben entregar ejempla-
res de su informe al Juegado y a la Cámara de Industria y Comercio
—donde podrán ser libremente examinados por cualquier interesado—
y al Órgano administrativo de la sociedad (art. 34).

En caso de divergencia entre los fundadores y los fisca-
lizadores sobre aclaraciones y comprobaciones que debe contener el
informe de fundación, fallará irremediablemente el Juegado. Mientras
los fundadores no den cumplimiento al pronunciamiento judicial, el
informe de fundación no tendrá curso (art. 35).

Es facultad del Juegado denegar la inscripción cuando no
se han cumplido las exigencias legales; entre otras causas, cuando
de las actuaciones resulta que los aportes no dinerarios son noto-
riamente inferiores al valor nominal de las acciones a otorgarse o
al valor de otras contraprestaciones a cargo de la sociedad (art.
36).

Los fundadores son responsables solidariamente ante la
sociedad por los perjuicios derivados de la falsedad de declara-
ciones o del incumplimiento de recaudos legales en cuanto a los
aportes en bienes no dinerarios. Queda exceptuado el accionista que

debe ser objeto de prima labor de acuerdo los hechos referidos con la diligencia de buena oficina de negocios (art. 85).

Todos los roles o cuentas precedentemente con relación a apuestas no disminuidas, rigen también cuando éstos se realicen en función de un aumento del capital social (art. 188).

5.3 LEY SUIZA

Establece la ley suiza que si un accionista no integra su suscripción con dinero, los estatutos deben especificar concretamente el objeto aportado en especie, su valuación y el importe que se le reconozca -que nunca podrá ser superior a aquella-, como así también el nombre del aportante y las acciones que le correspondan.

Si la sociedad debe hacerse cargo de bienes pertenecientes a accionistas o a terceros, aquéllos deben ser enumerados en los estatutos, con mención del nombre del cedente y contraprestación que se otorga (art. 628).

Puedan ser objeto de aporte todos los bienes y derechos de existencia actual susceptibles de ser expresados en balance: inmuebles, muebles, créditos exigibles, etc. En consecuencia, se excluyen servicios personales y derechos que se generen en el futuro. Los valores inmateriales -patentes de invención, llave de negocio, clientela, organización, experiencia de producción, y otros derechos análogos- sólo son aportables si son adquiridos como elementos de una empresa, cuyo valor se determine considerando dichos factores (5).

Si el capital debe ser integrado total o parcialmente con aportes en especie, el artículo 630 impone a los fundadores la confección de un informe detallado y por escrito, que especifique la

clase, estado y condición de los bienes a aportarse, la equidad de los valores asignados y la cantidad de acciones u otras prestaciones que deba proporcionar la sociedad. Este informe de fundación debe estar desde el comienzo del período de suscripción a la libre disposición de los interesados, ya sea en su ejemplar original o en copia certificada.

Conforme al artículo 631, si las acciones fueran ofrecidas públicamente y mediaran aportes en especie, el prospecto firmado por todos los fundadores debe contener todas las informaciones que al respecto prescriba el artículo 630.

Los aportes en especie sólo quedan perfeccionados cuando la sociedad, inmediatamente después de su inscripción en el Registro Público de Comercio, tenga la libre disposición de los mismos o el derecho irrevocable de inscribirlos en el Registro de la Propiedad (art. 633).

La asamblea constitutiva se pronunciará sobre los aportes en especie mencionados en los estatutos, sobre los contratos en que se los haya convenido, si en base a la documentación examinada considera cumplidas las respectivas integraciones y si todos esos bienes se hallen a su libre disposición (art. 635).

Las disposiciones estatutarias sobre aportes en especie y la aceptación de esos bienes deben ser objeto de aprobación especial por asamblea, mediante el voto afirmativo de las dos terceras partes de la totalidad del capital social (art. 636).

El artículo 753 inc. 1, establece la responsabilidad por daños y perjuicios - ante la sociedad, accionistas individualmente y acreedores - de quién intencional o negligentemente hubiera contribuido a que en los estatutos o en el informe de fundación se proporcionen informaciones incorrectas, incompletas o tergiversadas o se infrinjan otras disposiciones legales con respecto a las aportaciones en especie.

Las normas antes comentadas, en cuanto a aportes de bie-

nes en especie, son también de aplicación en los aumentos del capital social (art. 633).

5.4. ANEXO PROYECTO DE REFORMA ARGENTINA

El anteproyecto de reforma argentina al régimen de sociedades anónimas introduce la fiscalización de los aportes en especie, con disposiciones que reglamentan su práctica en salvaguardia de la entidad, los demás accionistas y terceros interesados.

De tal manera, el artículo 170 que se refiere al programa de fundación en la constitución de sociedades anónimas por suscripción pública, establece específicamente en el inc. 4, in fine, que en dicho programa los aportes en especie se individualizarán con precisión. En los supuestos de que para la determinación del aporte sea necesario un inventario, éste se depositará en el banco autorizado para recibir las suscripciones dinerarias. El valor definitivo de dichos bienes, conforme al artículo 54, será fijado con intervención de la autoridad de contralor sobre las siguientes bases:

- 1° Por el valor de plaza, cuando se tratara de bienes con valor corriente.
- 2° Por valuación pericial, cuando a juicio de la autoridad de contralor no pueda ser reemplazada por informes de reparticiones estatales o bancos oficiales.

El accionista afectado puede impugnar fundamentado la tasación dentro del quinto día de notificado y solicitar designación de nuevos peritos (art. 53).

Se admitirán los aportes cuando se efectúen por un valor inferior a la tasación, pero si lo fueron por un valor superior se exigirá la integración de la diferencia. El aportante tendrá derecho a solicitar la reducción del valor al importe resultante de la tasación siempre que los socios que representen tres cuartos del

capital, no computado el del interesado, excepto una reducción (art. 54 in fine).

Análogamente se procede en caso de aumentos del capital (art. 179, inc. 3).

El contrato de suscripción (art. 172) debe contener transcripción del programa a que se refiere el inc. 4 del artículo 170 comentado precedentemente, con el fin, entre otros, de asegurar al suscriptor el debido conocimiento de los aportes no dinerarios (inc. 3).

Debe formar parte del orden del día de la asamblea constitutiva la consideración de la valuación provisional de los aportes no dinerarios, en caso de existir. Los aportantes no tienen derecho a voto en esta decisión (art. 179, inc. 3).

En la constitución simultánea (art. 183), los fundadores y directores son ilimitada y solidariamente responsables por los actos practicados y por los bienes recibidos hasta que la constitución de la sociedad quede terminada.

Según el artículo 187, in fine, los aportes no dinerarios deben integrarse totalmente al celebrarse el contrato constitutivo y sólo pueden consistir en obligaciones de dar.

El artículo 202 acuerda al suscriptor el derecho de demandar la rescisión del contrato y exigir a los directores y síndicos el resarcimiento de los daños sufridos, en caso de fraude, declaraciones inexactas u omisiones en el prospecto de suscripción pública.

VI. DIRECCION, ADMINISTRACION Y FISCALIZACION

La organización de la sociedad anónima comprende los mecanismos que requiere su funcionamiento.

Es evidente la inconveniencia de que cada accionista intervenga directamente en la dirección, administración y fiscalización de la sociedad, funciones que tampoco puede realizar la asamblea por sí misma, ya que ésta no tiene ingerencia directa en la ejecución de los negocios, ni ejerce ante terceros la representación de la entidad.

Como persona ideal la sociedad anónima debe ser dotada de los órganos que posibilitem su acción, los cuales asumen específicas facultades de representación y ejecución.

Los distintos regímenes legales reconocen este principio aunque difieren en cuanto a las características formales de dichos órganos o mecanismos o con respecto a las condiciones que deben revestir sus integrantes.

6.1 LEY ARGENTINA

Nuestro Código de Comercio dedica muy pocos artículos a la organización de los mecanismos de administración y fiscalización de las sociedades anónimas.

a) Dirección y Administración

En nuestra legislación el directorio es el órgano administrativo de la sociedad anónima y tiene origen electivo.

En materia de administración dispone el artículo 335 que "estará a cargo de uno o más directores nombrados por la asamblea general". Ante la disposición del artículo 336 -"la elección de los directores será hecha de entre los socios"- está claro que es indispensable la condición de accionista para ser director.

El mandato no puede exceder de tres años, aunque se admite la reelección, siempre que los estatutos la autoricen expresamente (art. cit.).

Haciendo un distinción entre las funciones directivas y las ejecutivas el art. 374 del Código de Comercio provee que la parte ejecutiva de las operaciones sociales pueda ser confiada por resolución de los estatutos o de la asamblea a un gerente, aunque no forma parte del directorio, haciéndolo responsable como los directores ante los socios y terceros, por el cumplimiento de sus deberes.

Los directores de las sociedades anónimas no son responsables personalmente por las obligaciones sociales. Pero responde personalmente y solidariamente, ante la entidad y terceros, por incumplimiento del mandato, leyes, estatutos o reglamentos, salvo que no hubiesen participado en la respectiva resolución o hubiesen protestado oportunamente de ella (art. 337). Los actos de los directores, contrarios a la ley, a los estatutos o a las disposiciones de las asambleas, no obligan a la sociedad, quedando sus autores, en cuanto a sus efectos, personalmente y solidariamente responsables, salvo el caso de protesta conforme al citado artículo 337 (art. 353).

Con respecto a la representación legal de la sociedad, si bien ésta forma parte de las funciones inherentes a la administración (6), no abarca la totalidad de las funciones del administrador, ni se confunde con aquélla. De ahí que el artículo 346 mencione las reglas del mandato para todo lo no previsto en el Código, los estatutos o las resoluciones de la asamblea.

El Código de Comercio Argentino nada dispone, fuera de la exigencia de ser accionista, respecto de las calidades que debe revestir un director de sociedad anónima. Rivarola (7) ha entendido a este respecto que sólo las personas de existencia visible pueden ser elegidas para el cargo de director.

En la práctica la Inspección General de Justicia ha aceptado, en la práctica nacional, la integración del directorio con sociedades.

Nuestro Código de Comercio no requiere la nacionalidad ni la residencia argentina a los directores de sociedades anónimas.

El artículo 338 les prohíbe hacer por cuenta de la sociedad operaciones ajenas a su objeto, como así también negociar o contratar por cuenta propia, directa o indirectamente, con la sociedad que administran. Cuando en una operación determinada tengan a título personal

o como representantes de terceros, interés contrario al de la sociedad deben avisarlo a los demás directores y síndicos, y abstenerse de toda deliberación sobre dicha operación (art. 345).

Tampoco pueden los directores adquirir acciones de la sociedad, por cuenta de ésta, salvo si media autorización de la asamblea y la adquisición se realice con utilidades líquidas y realizadas y las acciones estén integradas (art. 343).

Los funcionarios de directores serán remunerados, salvo disposición contraria de los estatutos.

La asamblea general determinará la remuneración, si no resultara de los estatutos.

b) Fiscalización

El mismo artículo 335 del Código de Comercio, comentado al tratar la administración de la sociedad, establece que "la fiscalización de las sociedades anónimas estará a cargo de uno o más síndicos, nombrados por la asamblea general".

La designación de los síndicos también es, por lo tanto, de origen electivo. La ley no exige que sean accionistas de la sociedad, ni determina ningún otro requisito.

De la simple lectura del artículo 340 del Código de Comercio, que enumera las atribuciones de los síndicos, se desprende que éstos no sólo cumplen tareas de fiscalización y vigilancia, sino que la ley les otorga funciones más amplias al concederles facultades para convocar a asamblea general extraordinaria cuando lo juzguen necesario y a la asamblea ordinaria cuando omitiere hacerlo el directorio, asistir con voto consultivo a las sesiones del directorio cuando lo estimen conveniente, dictaminar sobre la memoria, el inventario y el balance presentados por el directorio y verificar el cumplimiento de las leyes, estatutos y reglamentos. Además el artículo 336 les confiere la facultad de de-

siguen directores cuando los estatutos no establezcan como
límite las vacantes.

El mismo artículo 340 dispone que los síndicos deberán ser
elegidos simultáneo, pero que pueden ser remunerados en cual-
quier tiempo y nada especifica respecto de su reelegibilidad.
No volviendo la ley y a falta de disposición estatutaria ex-
presa, los síndicos son reelegibles, aunque este principio no
concuerda con lo previsto en cuanto a la reelección de direc-
tores (art. 336).

El artículo 341 establece, al igual que para los directores,
que sus funciones serán remuneradas si los estatutos no dispu-
sieron lo contrario. La asamblea general determinará la remun-
ración, si no resultava de los estatutos.

La responsabilidad de los síndicos está regida por las reglas
del mandato (art. 346).

Dan cuenta a los accionistas de los resultados de su vigilan-
cia mediante los informes que deben presentar a las asambleas
(art. 340, inc. 7°).

6.2 LEY ALEMANA

La ley alemana prevé dos instituciones directrices coexi-
tentes: a) el consejo directivo (Aufsichtsrat) designado por la
asamblea de accionistas; y b) el órgano administrativo (Vorstand)
designado por el consejo directivo. Estas traducciones no son li-
terales, pero trasuntan el correcto sentido de las respectivas
instituciones del derecho alemán.

La traducción literal del nombre "Aufsichtsrat" sería "Consejo de
Vigilancia" y la de "Vorstand" equivaldría a "Dirección". No obsta
te, estas traducciones no responden al verdadero carácter de las

Administración. Así lo expresa Politz de Carl Göttinger, citado por H. Chapman en el artículo publicado en la Revue Anglaise de Droit de "Aufsicht, estructura de áreas de responsabilidad y eficiencia. Al respecto dice: "En un error frecuente consiste al Consejo de Vigilancia alemán como un órgano de fiscalización. En su lugar, trata los directores como los miembros del consejo de vigilancia con "Administratoren" de la sociedad, y al vocablo alemán de uso corriente "Verwaltung", que significa "administración", comprende a la vez los directores y los miembros del consejo de vigilancia". Agrega Chapman "En otras palabras, que el consejo de vigilancia es como el directorio de la sociedad anónima tradicional (como p. ej.: el de la Argentina) es la línea superior de decisiones empresarias, donde se fijan las grandes políticas de la empresa y la que acusa la representación exterior -confiando a través del presidente del directorio- a todas las efectos legales. Ejerce una fiscalización global de lo actuado por la persona o los consejos o equipos ejecutivos. Pero esa fiscalización desocupa en gran medida sobre la tarea de los que pueden, por su idoneidad, actuar como auténticos órganos de control en detalle: los auditores".

a) Dirección

El consejo directivo es un órgano permanente interno, elegido por la asamblea de accionistas. Situado entre la asamblea y el órgano administrativo rige, encausa y fiscaliza todos los asuntos sociales.

La ley alemana legisla detenidamente sobre el régimen del consejo directivo en los artículos 95 a 116.

Establece el artículo 95 que debe estar compuesto por un número mínimo de tres miembros. Los estatutos pueden fijar un determinado número mayor, siempre divisible por tres, dentro de los topes que la misma norma determina, según el capital social: hasta 3.000.000.- Deutschmark, nueve miembros; de más de DM 3.000.000.-, quince miembros; de más de DM 20.000.000.-, veinte

En miembros.

El art. 100 dispone que sólo pueden ser miembros del consejo directivo las personas físicas, ilimitadamente hábiles para ejercer el comercio. Establece que no puede ser miembro del consejo directivo una persona que:

- 1) ya forme parte del consejo directivo de diez sociedades comerciales o corporaciones mineras, legalmente obligadas a tener consejo directivo
- 2) sea representante legal de una empresa dependiente de la sociedad
- 3) sea representante legal de otra sociedad de capital o corporación minera, cuyo consejo directivo esté integrado por un miembro del órgano administrativo de la sociedad.

A los efectos de la limitación a que se refiere el inciso 1º, no se computan hasta cinco cargos de miembro de consejos directivos que el representante legal de una sociedad dominante desempeñe en empresas dependientes de esta misma sociedad.

Los estatutos únicamente pueden determinar las condiciones personales requeridas para integrar el consejo directivo por miembros cuya designación sea del resorte exclusivo de la asamblea, no así las de los miembros que ésta deba designar a propuesta de terceros o que deban formar parte del cuerpo por disposición estatutaria.

El derecho de integrar el consejo directivo -excepto el caso de representantes sindicales- sólo puede ser establecido por los estatutos para determinados accionistas y para tenedores de determinadas acciones nominativas, cuya transferencia requiera conformidad de la sociedad. Este derecho de destacar miembros en el consejo directivo sólo puede comprender hasta un tercio del total de miembros que según la ley o los estatutos deban ser

debe ser por los procedimientos que se establezcan en el estatuto de la sociedad, con observancia al modo de hacer cumplir el cumplimiento de las obligaciones sociales. Los miembros deben ser designados al efecto de acuerdo con los estatutos (art. 101).

Los miembros que han podido participar en las acciones o del consejo de administración han derecho a votar cuando por intención de ellos o de personas ajenas al consejo cuya asistencia está autorizada por los estatutos y por manifestación escrita del sufragio. Otras vías (epistolares, telefónicas, telegráficas, etc.) no admiten únicamente cuando no medie oposición de ningún miembro (arts. 102 y 103).

La duración máxima del mandato de miembro del consejo directivo no puede exceder de la duración de la sociedad que considera la gestión correspondiente al cuarto ejercicio social de su desempeño, sin computar para ello el ejercicio en que comenzó el mandato. La vigencia del mandato de los suplentes no puede exceder de la de los respectivos titulares (art. 102).

Para el caso de que el consejo directivo no contara con el número de miembros suficiente para formar quórum, se prevé el nombramiento de un sustituto por resolución judicial a pedido del órgano administrativo, de un miembro del propio consejo o de un accionista. El así designado actuará mientras subsista la causa de su nombramiento. Estos miembros tienen derecho a percibir compensación de gastos y retribución adecuada, cuyo monto puede ser regulado judicialmente (art. 104).

La ley misma no contiene disposiciones acerca de la reelegibilidad de los miembros del consejo directivo. Debe interpretarse y así lo ha resuelto la jurisprudencia, que son reelegibles cuando no lo prohíben los estatutos.

Los miembros designados libremente por asamblea pueden ser removidos antes de finalizar su mandato, por resolución adoptada por una mayoría de tres cuartas partes de los votos válidos, pudiendo los estatutos prever otra mayoría u otros requisitos. Los miembros

Para el consejo directivo, cuya designación depende de terceros en virtud de disposiciones estatutarias, puede ser removido y reemplazado por quien los hubiera designado. En caso de fallecimiento o de otros motivos que impidan el ejercicio del cargo, la remoción puede ser resuelta por asamblea, a simple mayoría de votos.

Por disposición judicial, a pedido del consejo directivo resuelto por simple mayoría, puede ser removido un miembro cuando no dic alguna persona suficiente. Si ejerciera el cargo en virtud de normas estatutarias, la petición también puede ser formulada por accionistas que representen la décima parte del capital social o un valor nominal de Bs 2.000.000.- (art. 103).

De acuerdo con el artículo 105 de la ley alemana, son incompatibles los cargos de miembros del consejo directivo y del órgano administrativo. Un miembro del consejo directivo no puede ser suplente constante de un integrante del órgano administrativo ni apoderado de la sociedad. Excepcionalmente y por tiempo determinado pero máximo de un año, el consejo directivo puede designar a alguno de sus miembros para sustituir a un integrante del órgano administrativo ausente o impedido. Puede repetirse la designación, siempre que en total no se exceda de un año. Mientras integre el órgano administrativo, el miembro del consejo directivo queda suspendido en estas funciones.

Cualquier cambio en la composición del consejo directivo debe ser inmediatamente publicado e inscripto en el Registro de Comercio, obligación que compete al órgano administrativo (art. 106).

El consejo directivo debe elegir de su seno, según el procedimiento señalado por los estatutos, un presidente y por lo menos un suplente. El órgano administrativo, debe inscribir la designación en el Registro de Comercio. El consejo directivo podrá designar de su seno una o varias comisiones para preparar sus deliberaciones y resoluciones o vigilar el cumplimiento de las mismas.

El consejo de administración sólo puede convocar a las asambleas ordinarias de los accionistas, salvo circunstancias excepcionales de la ley. A fin de garantizar la legalidad y el cumplimiento oportuno, sólo podrá convocarse a la asamblea de la mitad de los miembros que integran el consejo, pero todos los votos deben emitirse por lo menos por tres miembros (art. 103).

Como principio, no es admisible la convocatoria a las reuniones del consejo directivo o de sus comisiones de quienes no pertenecen a ese consejo o al órgano administrativo. Pueden, no obstante, ser invitadas a concurrir personas ajenas a dichos organismos para reuniones o informar sobre determinadas cuestiones (art. 104).

Con indicación del objeto y de las razones en que se funda, cualquier miembro del consejo directivo o del órgano administrativo puede exigir que el presidente convoque sin demora a reunión de consejo directivo, a celebrarse dentro de los dos meses de la citación. Si el presidente no lo hiciera, los peticionados, cuando sean por lo menos dos, podrán convocar por sí mismos comunicando las razones.

El consejo directivo debe reunirse ordinariamente cada trimestre, aunque, como mínimo, una vez por semestre (art. 110).

El art. 111 de la ley alemana impone al consejo directivo las siguientes derechos y obligaciones: supervisar los negocios sociales; verificar libros, documentos y existencias de bienes de la sociedad; delegar tales funciones en algunos de sus miembros y designar comités para tareas determinadas; disponer por simple mayoría de votos la convocatoria a asamblea general cuando lo requiera el interés social.

Aunque no provisto de funciones ejecutivas, los estatutos o una disposición del consejo directivo pueden establecer que ciertas clases de operaciones sólo podrán realizarse con su autorización.

Los miembros del consejo no pueden delegar sus funciones personalmente y no podrán delegarlas en terceros (art. 111 cív.).

En las cuestiones que se susciten entre miembros del órgano administrativo y la sociedad, ésta es resuelta judicial o extrajudicialmente por el consejo directivo (art. 112).

Puede otorgarse una retribución a los miembros del consejo directivo por sus tareas, ya sea establecida en los estatutos o resulta por asamblea general. Debe ser acorde con las tareas cumplidas y la situación de la sociedad. Si resultara de los estatutos, la asamblea, por simple mayoría de votos, puede modificarlos y reducir la retribución.

Sin embargo, la retribución de los miembros del primer consejo directivo sólo puede ser dispuesta por resolución de la asamblea general que aprueba su gestión.

Cuando se otorgue a los miembros del consejo directivo una participación en las ganancias, ésta debe basarse sobre la utilidad del balance anual, reducida en, por lo menos, un importe equivalente al 4% del capital integrado (art. 113).

Se requiere aprobación expresa del consejo directivo respecto de los contratos de locación de servicios, sin relación de dependencia y para el desempeño de funciones ajenas al cargo, que celebre uno de sus miembros con la sociedad, como así también de los contratos de mutuo a favor de uno de sus integrantes, su cónyuge o hijo menor (arts. 114 y 115).

El art. 117 establece la responsabilidad de quienes, valiéndose de su influencia inducan a miembros del consejo directivo ó del órgano administrativo, o a mandatarios, a realizar actos contrarios a los intereses de la sociedad o de sus accionistas, sin perjuicio de la obligación solidaria de los ejecutores en cuanto a las reparaciones consiguientes.

No existe tal responsabilidad cuando la atribución obedece a una resolución de asamblea de accionistas.

b) Administración

El órgano administrativo dirige la sociedad bajo su propia responsabilidad (art. 76), ejerciendo las funciones ejecutivas y su representación legal judicial y extrajudicialmente (art. 78).

El órgano administrativo puede ser unipersonal o pluripersonal. En sociedades anónimas con un capital social superior a tres millones de Deutsche Mark debe estar integrado con dos personas como mínimo, excepto que los estatutos establezcan expresamente que está constituido por un solo miembro, ello sin perjuicio del miembro representante del personal.

Sólo pueden integrar el órgano administrativo las personas físicas, ilimitadamente hábiles para ejercer el comercio (art. 76 cit.).

Si está compuesto por varios miembros, todos ellos colectivamente están habilitados para dirigir los negocios sociales, salvo distinta disposición de los estatutos o de su reglamento de funcionamiento, pero estas normas no pueden hacer prevalecer disidencias contra la voluntad de la mayoría.

El órgano administrativo, mediante resolución adoptada por unanimidad, puede darse su propio reglamento de funcionamiento, salvo que los estatutos hayan reservado tal derecho para el consejo directivo o éste lo hubiera ya dictado (art. 77).

Cuando está integrado por varios miembros, se distingue entre la recepción y la emisión de expresiones de voluntad. Para recibir está autorizado cada uno de los miembros (art. 78), mientras que para emitir sólo están autorizados en conjunto (art. 77 y 78 c).

El uso de la firma social se hará con mención de la razón social (art. 79).

En la correspondencia dirigida a un destinatario determinado debe constar el nombre de todos los miembros del Órgano administrativo y el del presidente del consejo directivo, como así también el domicilio legal de la sociedad (art. 80).

Cualquiera modificación en la composición del Órgano administrativo o cambio de apoderado debe ser inscripta en el Registro Público de Comercio. Las firmas de los designados deben quedar registradas en el juzgado correspondiente (art. 81).

El Órgano administrativo dirige los negocios sociales con amplia independencia, pero sus miembros deben respetar las limitaciones que especifiquen los estatutos o imponga el consejo directivo, la asamblea general o su propio reglamento de funcionamiento o el del consejo directivo (art. 82).

A requerimiento de la asamblea debe preparar y someterle todos los asuntos que sean de competencia de la misma, siendo responsable de la ejecución de las resoluciones tomadas por ésta en uso de sus atribuciones (art. 83).

Como ya se ha dicho, compete al consejo directivo la designación de los miembros del Órgano administrativo. Estos mandatos no podrán otorgarse por períodos que excedan de cinco años, renovables siempre por lapso determinado dentro del señalado límite.

Cuando el Órgano administrativo esté integrado por varios miembros, el consejo directivo podrá designar a uno de ellos como presidente.

Los miembros del Órgano administrativo, inclusive el presidente pueden ser removidos por el consejo directivo, cuando exista razón importante, interpretándose como tal, falta grave en el cumplimiento de deberes, incapacidad para dirigir normalmente los negocios sociales o pérdida de confianza, debidamente fundada, declarada por la asamblea general. Las remociones tendrán pleno efecto mientras no sean revocadas judicialmente (art. 85).

A pedido de parte interesada y de cargo de urgencia, la justicia podrá declarar un subsidio para cubrir la falta de un mismo personal. La resolución es apelable y el subsidio cesa cuando el cese la causa.

El sustituto tiene derecho a una retribución adecuada a las tareas cumplidas. En caso de divergencia, su monto será fijado judicialmente (art. 85).

El consejo directivo fija la retribución de los miembros del Órgano administrativo. Puede asignarles una participación en las utilidades, calculada sobre la base de las ganancias anuales realizadas, deducidas las pérdidas transferidas de ejercicios anteriores y las reservas libres que deban constituirse según la ley o los estatutos. Cualquier convenio en contrario es nulo (art. 86).

El consejo directivo, al fijar la retribución total de cada miembro del Órgano administrativo por sueldo, participación en las utilidades, gastos de representación, seguros, comisiones, etc., debe considerar que sea acorde con las tareas que cumple y con la situación de la sociedad, criterio que se extiende a jubilaciones, pensiones u otros beneficios análogos. Se admite una reducción de las retribuciones cuando así lo justifique el posterior desarrollo desfavorable de la sociedad. En tal caso asiste al miembro del Órgano administrativo el derecho de rescindir el contrato al término del próximo trimestre calendario, con un preaviso de seis semanas anteriores a la iniciación de ese período (art. 87).

Los miembros del Órgano administrativo, sin autorización del consejo directivo, no pueden dedicarse a otras actividades comerciales ni realizar operaciones del mismo ramo de la sociedad, por cuenta propia ni de terceros. Tampoco pueden, sin autorización expresa, ser miembros del Órgano administrativo, gerentes o socios solidariamente responsables de otra entidad comercial. Esas autorizaciones deberán limitarse exclusivamente a determinadas actividades, sociedades u operaciones comerciales.

La administración conserva responsabilidad por daños y perjuicios, pudiendo la sociedad optar por exigir la cesión de los beneficios percibidos o a percibirse a propósito de las operaciones realizadas en violación (art. 88).

Se requiere resolución del consejo directivo para el otorgamiento por la sociedad de créditos a favor de miembros del consejo administrativo, gerentes, apoderados o representantes legales de la sociedad, mandatarios de sociedades dominantes o dominadas, o de sus cónyuges o hijos menores (art. 89).

Según el artículo 90, el órgano administrativo debe informar al consejo directivo sobre:

- 1) la política comercial proyectada y cualquier otro aspecto fundamental de la conducción de los negocios sociales en el futuro;
- 2) la rentabilidad de la sociedad, en especial en función del capital propio;
- 3) la marcha de los negocios sociales, especialmente con referencia a las ventas y a la situación de la sociedad;
- 4) los negocios que revisten especial importancia para la rentabilidad o liquidez de la empresa;
- 5) cualquier otra cuestión de interés social, aún con relación a empresas vinculadas, cuando ello puede tener incidencia importante sobre la situación de la sociedad.

El informe previsto en el punto 1º debe proporcionarse como mínimo una vez al año, siempre que circunstancias especiales no impongan la necesidad de informar de inmediato.

El señalado en el punto 2º debe presentarse a la sesión del consejo directivo que trate el balance anual.

El del punto 3º precedente, como sólo a cada trimestre y al del punto 4º antes de lo posible con anticipación suficiente a fin de que el consejo directivo pueda emitir oportuna opinión al respecto.

Según el artículo 91 es de responsabilidad del Órgano administrativo que la sociedad lleve los libros de comercio indispensables.

Anualmente debe producir un balance y un informe con respecto a la gestión realizada. Esta documentación debe ser sometida a la fiscalización de los auditores externos. Inmediatamente después de recibido el informe de auditoría, el Órgano administrativo debe elevarlo al consejo directivo juntamente con el balance, su propio informe y, en su caso, el proyecto de distribución de utilidades.

Si de un balance anual o intermedio o de fundada suposición surgiera que la sociedad ha perdido el cincuenta por ciento de su capital social, el Órgano administrativo debe citar de inmediato a asamblea general de accionistas para informar sobre tal circunstancia. Debe solicitar judicialmente la quiebra de la sociedad o la convocatoria de sus acreedores, en caso de cesación de pagos, o más tardar a las tres semanas de producida (art. 92).

Conforme al artículo 93, los miembros del Órgano administrativo deben proceder con la diligencia de un buen hombre de negocios y mantener en secreto cualquier hecho o información de carácter confidencial, referente a la sociedad, que hayan conocido en razón de sus funciones.

Serán responsables de la pertinente reposición cuando, en violación de la ley, se hubieran:

- 1) devuelto aportes a los accionistas
- 2) pagado a accionistas intereses o participaciones en uti-

lidades;

- 3) suscrito, adquirido o entregado en penda acciones propias de la sociedad o de otra;
- 4) emitido acciones antes de haberse recibido el valor total nominal o el superior de emisión;
- 5) repartido bienes de la sociedad;
- 6) cancelado obligaciones después de producida la cesación de pagos o puesto de manifiesto un endeudamiento excesivo;
- 7) otorgado rétribuciones a miembros del consejo directivo;
- 8) otorgado préstamos o créditos;
- 9) entregado acciones de goce antes de recibida la prestación.

El derecho de exigir dicha reposición también puede ser ejercido por acreedores de la sociedad, siempre que no obtengan la satisfacción de sus créditos.

c) Fiscalización

La ley alemana (arts. 162 - 171) dispone el control, a cargo de auditores externos (Abschlussprüfer) designados por asamblea, de los balances anuales, de la contabilidad y del informe del órgano administrativo.

Según el artículo 162, estos fiscalizadores deben verificar si el balance anual ha sido formulado de acuerdo con la ley y los estatutos y si en la redacción del informe del órgano administrativo se cumplieron las disposiciones del art. 160 incs. 2 al 5, es decir: informe sobre la tenencia de acciones propias y de so-

deberán exhibir a demandas; sobre declaraciones de tales acciones o su entrega en pólizas, con indicación de su costo y, en caso de venta, del precio obtenido y destino dado al producido; acciones liberadas recibidas por aumento de capital durante el ejercicio; y el capital autorizado de la sociedad. Igualmente deben expedirse con respecto a la corrección del informe del órgano administrativo, certificando que el mismo expone correctamente la situación de la sociedad. Sin previa fiscalización por los auditores no puede someterse a la asamblea la aprobación del balance anual.

A solicitud del órgano administrativo o del consejo directivo o de accionistas, titulares de la décima parte del capital social o de un valor nominal de dos millones de Deutschmark, la justicia, después de oír a las partes y al auditor elegido, puede nombrar otro auditor si existe motivo para ello en razón de la persona, especialmente por su incompatibilidad.

El auditor también es designado judicialmente a pedido del consejo directivo, del órgano administrativo o de un accionista, si la asamblea hubiera omitido hacerlo antes de finalizado el correspondiente ejercicio anual, o bien cuando el auditor no haya aceptado el cargo, o estuviere impedido de cumplir con sus funciones y la asamblea no hubiera designado sustituto (art. 163).

Como auditores externos sólo pueden actuar profesionales o sociedades de auditores. Tales funciones les están vedadas a miembros del consejo directivo o del órgano administrativo, a empleados de la sociedad a fiscalizarse, a quienes hayan ejercido tales desempeños durante los últimos tres años y a los empleados de otra sociedad vinculada. Tampoco puede actuar una sociedad de auditores vinculada directa o indirectamente, o cuando su representante legal desempeñe cargos en la sociedad a fiscalizar, o cuando un miembro del consejo directivo de la primera no pueda, por incompatibilidad, ser auditor de la sociedad de que se

trato (art. 164).

Los auditores deben producir informe escrito y entregarlo al órgano administrativo. Este informe ha de contener especial mención con respecto a si las registraciones contables, el balance anual y el informe del órgano administrativo responden a las exigencias legales y si dicho órgano proporcionó las aclaraciones solicitadas. Además debe expresar la verificación de hechos que hagan peligrar la subsistencia de la empresa o pueden influir en su desarrollo, o graves violaciones de la ley o de los estatutos por parte del órgano de administración (art. 165).

Los auditores y sus colaboradores están obligados a cumplir sus tareas en forma consciente e imparcial y a guardar reserva. Está prohibido utilizar secretos que lleguen a su conocimiento al cumplir su cometido. Son responsables por incumplimiento de esos deberes hasta quinientos mil Deutschmark, sin que por contrato puedan ser liberados total ni parcialmente (art. 168).

6.3 LEY SUIZA

a) Dirección y Administración

En la ley suiza, la organización del gobierno y del control de la sociedad anónima tiene características similares a la de nuestro Código de Comercio.

El artículo 707 dispone que la administración de la sociedad estará a cargo de una o más personas físicas, designadas por asamblea. Deben ser accionistas; si no lo fueran, recién podrán asumir el cargo una vez que hubieren adquirido ese carácter. No puede recaer tal designación en personas de existencia ideal - las que pueden ser accionistas - , aunque sí en sus representantes, a título personal.

Conceto 1. La administración se ejercida por una ó más personas, el organismo así integrado se denomina consejo de administración (art. 712).

La ley suiza limita el período del mandato hasta tres años para el primer administrador o primer consejo de administración, elevando el término máximo a seis años para los siguientes. Si los estatutos no dispusieran lo contrario, los administradores son reelegibles.

Si existieren clases de acciones con distintos derechos, los estatutos deben asegurar a cada grupo de accionistas la facultad de designar por lo menos un miembro del consejo de administración (art. 708).

El artículo 709 exige el depósito, en la sociedad, de la cantidad de acciones que establezcan los estatutos, en garantía del buen desempeño del mandato.

El artículo 711 requiere la ciudadanía suiza y la residencia en el país, para el administrador único de la sociedad anónima. Si el consejo de administración estuviera constituido por varios miembros, la mayoría deben tener ciudadanía y residencia suiza. Excepciones sólo se admiten para sociedades "holding", cuando la mayoría de las sociedades en que participan se hallen situadas en el extranjero, pero, en tal caso, por lo menos un miembro del consejo, con facultades para representar a la sociedad debe residir en Suiza.

Cualquier miembro del consejo de administración tiene el derecho de requerir la reunión del mismo, informaciones sobre los negocios sociales y la exhibición de los libros contables y documentos de la sociedad (art. 713).

El consejo de administración designa de su seno al presidente y al secretario de actas. También de su seno puede designar los miembros integrantes de las comisiones especiales que resuelva constituir para la mejor conducción de los negocios sociales (art. 714).

Los estatutos pueden reglar sobre el funcionamiento del consejo de administración (art. 712). La ley nada dispone en cuanto al quórum. A falta de previsión estatutaria, son válidas las resoluciones tomadas por simple mayoría de los presentes, siempre que todos los miembros hayan sido debidamente convocados. Cualquiera de éstos puede emitir su voto por correspondencia respecto de acciones determinadas, al que producirá efectos siempre que ningún integrante exija deliberación verbal (art. 713).

Las deliberaciones y resoluciones del consejo de administración deben constar en actas firmadas por presidente y secretario. Cuando la administración esté a cargo de una sola persona ésta también debe asentar por escrito sus resoluciones y suscribir las (art. 715).

Los estatutos o un reglamento autorizado por los mismos pueden prever la distribución, entre los miembros del consejo de administración, de las facultades para conducir los negocios sociales y representar a la sociedad. Por lo menos un miembro debe estar facultado para representar a la sociedad. Sin perjuicio de ello, la asamblea general, o la administración por disposición estatutaria o reglamentaria, pueden delegar la conducción de los negocios sociales -en todo o en parte- y la representación de la sociedad, en uno o más miembros del consejo de administración (Delegados) o en terceros que no necesitan ser accionistas (Directores). A falta de tales disposiciones la conducción y representación de la sociedad corresponde a la administración unipersonal o a todos los miembros del consejo de administración en forma conjunta (art. 717).

Debe destacarse que el consejo de administración a que se refiere la ley suiza equivale al directorio de la ley argentina. Los directores de la ley suiza se equiparan a los gerentes de la ley argentina, desempeño que según ambas legislaciones no requiere la condición de accionistas.

Las disposiciones de los estatutos de la sociedad deben inscribirse en el registro de comercio, como así sus firmas (art. 720).

La sociedad responde por los daños que ocasionen terceros de buena fe por estos sociales por personas legalmente autorizadas para administrar o representar a la sociedad (art. 718).

Las facultades de la administración se rigen por la ley, los estatutos, el reglamento y las resoluciones de la asamblea general. Corresponde a la administración resolver sobre todos los asuntos no reservados a la asamblea general u otros organismos sociales (art. 721).

El artículo 722 dispone que la administración debe atender los negocios sociales diligentemente. En especial tiene la obligación de:

- 1) preparar la actuación de la asamblea general y cumplir sus resoluciones;
- 2) formular los reglamentos necesarios para el buen funcionamiento de la empresa e impartir las directivas correspondientes;
- 3) vigilar el cumplimiento, por parte de quienes tengan a su cargo la administración y la representación de la sociedad, de las leyes, estatutos y reglamentos y requerir informes periódicos sobre la marcha de la empresa;
- 4) cuidar que sus actas y las de asambleas, como así también los libros de comercio de la sociedad sean llevados regularmente y que el balance y la cuenta de ganancias y pérdidas se ajusten a las disposiciones legales y sean sometidos al control del órgano de fiscalización.

La administración debe someter a la consideración de la asamblea

general la memoria anual sobre el estado patrimonial, las actividades de la empresa y el balance general (art. 724).

Conforme al artículo 699, la asamblea general ordinaria debe tener lugar dentro de los seis meses de cerrado cada ejercicio. Sin embargo, según el artículo 725, si el último balance general demostrara una pérdida del cincuenta por ciento del capital social, la administración debe convocar de inmediato a asamblea general para informarle sobre esta circunstancia. Si existiera justificada suposición de un exceso de endeudamiento la administración deberá confeccionar un balance intermedio, con valores de realización, y, no cubriendo el activo las deudas sociales, corresponderá la presentación al juez, a los efectos de proveer la apertura del juicio de quiebra. No obstante, el juez, a pedido de la administración o de un acreedor, puede postergar la apertura del juicio si existieran fundadas posibilidades de saneamiento de la empresa, en cuyo caso debe adoptar los pertinentes recaudos para la conservación de los bienes.

b) Fiscalización externa

Los administradores de sociedades cuyo capital sea igual o superior a cinco millones de francos o que hayan emitido debentures o requieran capitales en forma pública, están obligados a hacer controlar el balance por auditores externos independientes.

Estos, que podrán ser también sociedades o asociaciones de auditores, deberán producir informe que será puesto en conocimiento de la administración y del órgano de fiscalización (art. 723).

c) Fiscalización interna

La asamblea general debe designar uno o más revisores, quienes constituyen el órgano de fiscalización. Puede además designar suplentes. No se requiere calidad de accionista. Ese desempeño es incompatible con el ejercicio simultáneo de cargos en el órgano de administración o como empleado de la sociedad. Pueden

actuar como revisores, además de las personas físicas, sociedades o asociaciones de auditores. Su elección se producirá en el primer ejercicio por un período limitado a un año y posteriormente como máximo por tres años (art. 727).

Compete al órgano de fiscalización verificar si el balance general y la cuenta de ganancias y pérdidas reflejan fielmente el estado patrimonial de la sociedad y el resultado del ejercicio, si concuerdan con la contabilidad y si ésta ha sido llevada correctamente (art. 728).

El órgano de fiscalización debe elevar un informe a la asamblea general sobre el balance y cuentas presentadas por la administración aconsejando su aprobación, con o sin reservas, o su rechazo y emitir su opinión con respecto a la propuesta de distribución de utilidades formuladas por la administración. Sin ese informe la asamblea no puede tomar resoluciones al respecto. El órgano de fiscalización debe asimismo informar sobre el incumplimiento de normas legales y estatutarias a la instancia superior jerárquica del responsable y al presidente del consejo de administración. En casos de importancia, también a la asamblea, a la que deben asistir (art. 729).

A los revisores les está vedado proporcionar informaciones a los accionistas individualmente o a terceros, sobre hechos o circunstancias que hubieran llegado a su conocimiento a propósito de sus funciones (art. 730).

Los estatutos y la asamblea pueden establecer disposiciones relativas al funcionamiento del órgano de fiscalización, pero no pueden otorgarle tareas del área administrativa (art. 731).

6.4 ANTEPROYECTO DE REFORMA ARGENTINA

a) Dirección y Administración

El artículo 257 del anteproyecto pone la administración de la sociedad anónima a cargo de un directorio compuesto como mínimo por tres miembros designados por asamblea de accionistas. Si los estatutos facultaran a la asamblea para determinar el número de directores, deberán asimismo especificar mínimo y máximo permitidos.

Para ser director no se requiere la condición de accionista, aunque en cualquier caso deben aportarse las garantías que dispongan los estatutos (art. 258).

Los estatutos deben determinar la duración de los mandatos, la que no puede exceder de tres ejercicios. En ausencia de norma estatutaria se entenderá que el término del mandato es de tres ejercicios (art. 259). Los directores son reelegibles (art. 258 cit.).

En cuanto a la renuncia, el artículo 261 prevé que el directorio podrá aceptarla si no afectare al normal funcionamiento del mismo. En su defecto el director deberá continuar en funciones hasta que la próxima asamblea se pronuncie.

Los estatutos deben reglamentar la constitución y el funcionamiento del directorio, no pudiendo autorizar el voto de los directores por correspondencia (art. 262).

Según el artículo 264, cuando existen diversas clases de acciones, los estatutos pueden proveer que cada una de ellas elija uno o más directores, reglamentando la elección.

Cuando por cada clase de acciones no se elijan directores propios, "los accionistas pueden ejercer su derecho de voto sobre un número menor del total de cargos a llenar acumulándolo sobre ellos" (art. 265). En tal caso, el asambleísta puede multiplicar los votos a que dan derecho sus acciones por el total de cargos a cubrir y distribuir el número así resultante entre la cantidad menor de directores a cuya elección se limite. El esta-

tuto no pueda derogar este derecho ni reglamentarlo de manera que dificulte su ejercicio. Esta expresa disposición tiende a asegurar el ejercicio de un derecho reconocido a las minorías. La decisión de votar acumulativamente debe notificarse a la sociedad con anticipación no menor de cinco días a la celebración de la asamblea, indicándose las acciones con las que se ejercerá el derecho (art. 265 cit.).

No pueden ser directores ni gerentes (art. 266):

- 1) Los incapaces;
- 2) Los que actúen en empresas en competencia con intereses opuestos;
- 3) Los fallidos por quiebra culpable o fraudulenta; los fallidos por quiebra casual o los concursados, hasta cinco años después de su rehabilitación; los condenados con inhabilitación para ejercer cargos públicos; los condenados por hurto, robo, defraudación, cohecho y delitos contra la fe pública; los condenados por delitos cometidos en la constitución, funcionamiento y liquidación de sociedades;
- 4) Los que, por razón de su cargo, no pueden ejercer el comercio, ni los funcionarios de la administración pública cuyo desempeño se relacione con el objeto de la sociedad.

A los fines de la renoción de un inhabilitado, el directorio o en su defecto el síndico, por propia iniciativa o a pedido del accionista, deben convocar a asamblea, a celebrarse dentro de los treinta días de conocida la causa. Si la asamblea desahoga la renoción, cualquier accionista, director o síndico puede demandarla judicialmente (art. 267).

El cargo de director es personal e indelegable (art. 268).

Le corresponde al presidente la representación de la sociedad, aunque el estatuto puede autorizar la actuación de uno o más

directores (art. 269).

El directorio pueda designar un comité ejecutivo de entre los directores, que tendrá a su cargo la gestión de los negocios ordinarios de la sociedad (art. 271) y también tiene la facultad para designar y remover gerentes generales o especiales, sean directores o no, en quienes puede delegar funciones ejecutivas de la administración de la sociedad (art. 272).

Los directores deben obrar con lealtad y con la diligencia de un buen hombre de negocios (art. 59) y responden ilimitada y solidariamente por todo daño producido por la inexecución o mal desempeño de su cargo, salvo que no hubiesen tomado parte en la respectiva deliberación o resolución o cuando, habiendo participado, dejaren constancia escrita de su protesta y dieren noticia inmediata a los síndicos con anterioridad a la acción de responsabilidad (art. 276).

b) Fiscalización

El anteproyecto prevé la fiscalización privada de las sociedades anónimas, a cargo de uno o más síndicos designados por la asamblea de accionistas (art. 282), y la fiscalización pública permanente por la autoridad de contralor de su domicilio, en caso de que tengan oferta pública de sus acciones o debentures, tengan un capital suscripto superior a trescientos millones de pesos m/n, sea de economía mixta o con participación estatal mayoritaria, realicen operaciones de capitalización o ahorro o requieran dinero o valores al público, exploten concesiones o servicios públicos o se trate de sociedad controlante de o controlada por otra sujeta a fiscalización pública (art. 297). En estos casos del artículo 297 la fiscalización privada debe ser colegiada en número impar (art. 282 cit.).

Las sociedades no comprendidas en el artículo 297 sólo estarán sujetas a una fiscalización pública limitada, referida al contrato constitutivo y a sus reformas, con el objeto de verificar el

cumplimiento de los requisitos legales (art. 299).

No obstante, la fiscalización podrá extenderse a cualquiera de las etapas de constitución, funcionamiento, disolución y liquidación cuando lo soliciten accionistas que representen el 10 % del capital suscrito, lo requiera cualquier síndico o la autoridad de controlador lo considere necesario, según resolución fundada, en resguardo del interés público (art. 299 cit.).

El artículo 303 establece la responsabilidad de los síndicos, lideralmente con los directores, cuando comunicaren a la autoridad de controlador la oferta pública de acciones de la sociedad.

Las sanciones se graduarán hasta diez millones de pesos m/n según la gravedad de la infracción y el capital de la sociedad (303 cit.)

VII. EXPRESION DE LA VOLUNTAD DE LOS ACCIONISTAS

La asamblea general debidamente constituida es el órgano supremo de la sociedad anónima, a través del cual los accionistas ejercen sus derechos sociales dentro de las disposiciones de la ley y de los estatutos.

Los accionistas expresan su voluntad ejerciendo sus derechos de voz y voto.

7.1 LEY ARGENTINA

El Código de Comercio argentino admite la existencia de accionistas que según los estatutos no tengan voto (art. 352), y autoriza la representación por mandatarios excepto por directores (art. 355).

El artículo 350 limita el derecho de voto, de forma tal que "ningún accionista, cualquiera que sea el número de sus acciones, podrá representar más del décimo de los votos conferidos por todas las acciones emitidas, ni más de dos décimos de los votos presentes en la asamblea" (2do. párrafo). Por otra parte, el artículo 356 prohíbe a los directores votar sobre la aprobación de los balances ni en las resoluciones referentes a su responsabilidad. El desdoblamiento de votos con el objeto de eludir las limitaciones dispuestas por el citado artículo 350, 2do. párrafo, importa violación de la ley (9).

Reconoce el artículo 356 a los accionistas residentes en el extranjero, titulares por lo menos del 25 % del capital suscrito, la facultad de reunirse para examinar las cuentas y memorias de los directores y síndicos y de nombrar uno o más mandatarios para que los presenten en la asamblea general ordinaria, en la cual tendrán tantos votos cuanto por los estatutos pertenezcan a los accionistas reunidos. Esta disposición no perjudica el ejercicio individual de los derechos de los accionistas, cuando no quieren proceder colectivamente.

Aunque el Código no lo dispone expresamente, la jurisprudencia ha reconocido el mismo derecho a los accionistas residentes en el país, de tal manera que cuando varios accionistas se reúnen para nombrar un solo representante, sus votos no caen bajo las limitaciones del artículo 350, párrafo 2do., del Código de Comercio.

El régimen ordinario para las resoluciones de las asambleas es el de la mayoría de los votos presentes - salvo los casos en que los estatutos exigiesen mayor número -, con aplicación de las antes mencionadas limitaciones del artículo 350.

Salvo disposición contraria de los estatutos se requiere siempre la presencia de socios que representen las tres cuartas partes del capital y el voto favorable de socios presentes que representen la mitad del capital, como mínimo, para resolver sobre disolución anticipada de la sociedad; prórroga de su duración; fusión -----

con otra sociedad; redacción, reintegración o aumento del capital, cambio de objeto y toda otra modificación del acto constitutivo (art. 354).

7.2 LEY ALEMANA

La reforma del año 1965 ha introducido modificaciones substanciales en cuanto al ejercicio del derecho de voto en la asamblea. Su objetivo está claramente definido hacia una mayor influencia de los accionistas en las asambleas de la sociedad anónima. Amplía la jurisdicción de la asamblea de accionistas respecto a los asuntos que deben ser sometidos a su consideración y resolución.

Para prevenir las consecuencias de la anteriormente muy difundida práctica del libre ejercicio del derecho de voto por parte de los bancos depositarios de acciones o asociaciones de accionistas, se ha establecido (art. 128) que estas entidades no pueden votar según sus propias iniciativas, sin que previamente formulen sugerencias fundadas y requieran instrucciones de cada accionista representado. A falta de respuesta, el voto debe ajustarse a las proposiciones cursadas (10).

A los efectos de que los accionistas puedan proceder a un estudio previo de los asuntos a tratarse, las asambleas deben ser convocadas con una anticipación de por lo menos un mes con respecto a la fecha de su celebración o del depósito previo de acciones o del registro de los accionistas a los fines de su asistencia, o como lo indiquen los estatutos (art. 123).

El órgano administrativo y el consejo directivo deben hacer sus proposiciones con respecto a cada punto del orden del día -para elección de los miembros del consejo directivo y fiscalizadores sólo hará proposiciones el consejo directivo-, disposición

que no rige en sí la asamblea esté sujeta a la aceptación de candidaturas o el punto del orden del día se hubiera incluido a propuesta de una minoría (art. 123).

Además de las publicaciones dispuestas por la ley, el órgano administrativo debe comunicar la convocatoria, el orden del día y las respectivas proposiciones a los bancos, asociaciones de accionistas y accionistas asistentes a la última asamblea, como a también a todos los accionistas y representantes que lo soliciten o se hallen registrados en la sociedad (art. 125).

El derecho de voto se rige por el valor nominal de las acciones, aunque los estatutos pueden limitarlo a un tope fijo o excediéndolo.

A los efectos de estas limitaciones, los estatutos pueden disponer la acumulación de todas las acciones de un mismo accionista, aun cuando parte de ellas las presente un tercero. También puede provenir la acumulación de acciones presentadas por empresas vinculadas, dominadas y dominantes.

Los estatutos no pueden imponer limitaciones que afecten a determinados accionistas o clases de acciones.

Estas limitaciones, aplicables al derecho de voto, no rigen para el cálculo de las mayorías de capital requeridas por la ley y los estatutos.

El derecho de voto sólo corresponde a las acciones totalmente integradas, aunque se admite que los estatutos lo otorguen cuando esté cumplida la integración mínima legal o estatutaria. En este caso, el aporte mínimo tiene derecho a un voto y los aportes superiores a la cantidad mayor de votos que proporcionalmente corresponden sin considerar fracciones.

El derecho de votar puede ser ejercido por intermedio de persona autorizada por escrito (art. 134).

Una institución bancaria sólo puede ejercer el derecho de voto correspondiente a acciones al portador que no le pertenezcan cuando haya sido autorizada por escrito. La autorización sólo puede ser otorgada a banco determinado, por el término máximo de quince meses. Es revocable en cualquier momento.

En su propia asamblea, el banco sólo puede hacer uso de ese derecho cuando el accionista le haya impartido instrucciones expresas con respecto a cada punto del orden del día.

El banco sólo puede sustituir el poder a favor de terceros empleados, cuando así lo haya autorizado el mandante y no disponga de sucursal en el lugar de celebración de la asamblea. Al hacer uso del derecho de voto, el banco deberá mencionar el nombre del accionista que le otorgó el mandato, en cuyo caso la autorización quedará en poder de la sociedad. Un banco también puede votar por terceros sin individualizarlos, en cuyo caso es suficiente que haya cumplido las respectivas disposiciones estatutarias para el ejercicio del voto y la presentación de acciones o certificados de depósito notarial o bancario.

Cuando acciones nominativas se registren como propias de un banco, sin pertenecerle, el mismo sólo podrá votar con sujeción a instrucciones escritas del verdadero titular. Cuando las acciones nominativas no figuren como propias del banco, éste sólo podrá representarlas y ejercer el respectivo derecho de voto en las condiciones antes previstas para las acciones al portador.

Los bancos responden de los daños y perjuicios por incumplimiento del mandato recibido, responsabilidad que no puede ser excluida ni limitada.

Respecto a las asociaciones de accionistas u otras personas que se ofrezcan habitualmente para representar a accionistas en asambleas generales, rigen también las disposiciones aplicables a los bancos (art. 135).

Nadie puede, por sí ni por apoderado, votar con respecto a cuestiones que le conciernan personalmente, tales como aprobación de gestión, liberación de obligaciones, etc. Tampoco puede ejercerse derecho de voto con acciones en cartera de la sociedad, ya sean propias o de sociedades dependientes. Es nula y sin valor cualquier convención mediante la cual un accionista se obligue a emitir su voto atendiendo a instrucciones, o del órgano administrativo o del consejo directivo o de una sociedad dependiente (art. 136).

Las decisiones que según la ley o los estatutos únicamente competen a determinada categoría de accionistas deben adoptarse en asamblea general, mediante votación por separado, o en asamblea especial. En cuanto a estas asambleas rigen las normas establecidas para las generales.

Estas asambleas especiales pueden ser solicitadas por accionistas con derecho a por lo menos una décima parte de los votos totales que en ellas puedan ser ejercidos (art. 138).

Por regla general las acciones preferidas no acuerdan el derecho de voto, salvo cuando sus tenedores son acreedores por dividendos preferenciales de plazo vencido (art. 140).

7.3 LEY SUIZA

Los accionistas ejercen sus derechos en asuntos inherentes a la sociedad -designación de integrantes de los órganos sociales, aprobación de cuentas, distribución de utilidades, etc.- en asamblea general.

El accionista con derecho a voto puede ejercerlo por sí o por autorizado, quien no necesita ser accionista, salvo exigencia

estatutaria.

Con relación a las acciones nominativas, es indispensable autorización por escrito para ejercer representación.

Quien se identifica como propietario de una acción al portador, tiene el respectivo derecho de voto. La presentación de acciones al portador, u otra forma que disponga el consejo de administración, acredita el carácter de propietario.

En caso de embargo, depósito en garantía o préstamo de acciones al portador, en la relación entre propietario y tenedor en cuanto al ejercicio del voto, este derecho queda reservado al propietario y el tenedor sólo podrá ejercerlo si aquél lo hubiera autorizado en forma expresa (art. 689).

Se prohíbe la cesión simulada de acciones para ejercer el derecho de voto en una asamblea general, eludiendo la limitación de votos que hubiera alcanzado al verdadero titular. Todo accionista puede reclamar ante el consejo de administración por la intervención indebida de terceros en las asambleas y exigir la correspondiente constancia en el acta. Los accionistas, aun no reclamantes pueden demandar la nulidad de las resoluciones adoptadas con votos ejercidos indebidamente. Habrá nulidad cuando los votos impugnados hayan sido decisivos en la adopción de las resoluciones cuestionadas (art. 691).

Cada accionista tiene, aunque sólo posea una acción, por lo menos un voto, pero los estatutos pueden limitar la cantidad de los votos de quienes posean pluralidad de acciones.

En caso de reducción del valor nominal de las acciones por saneamiento de la sociedad, aquéllas pueden conservar el número de votos a que originariamente daban derecho (art. 692).

Los estatutos pueden asignar un voto por cada acción, aún cuando se trate de distintos valores nominales unitarios. En tal caso las acciones de menor valor nominal deben ser nominativas y, p

ra ejercer el derecho de voto, estar totalmente integradas (art. 693).

El derecho de voto nace al integrarse el importe mínimo querido por la ley (20%) u otro mayor estatutario (art. 694).

En resoluciones referidas a lo actuado por la administración, no pueden votar las personas que hayan participado en la gestión. Esta limitación no afecta a los miembros del órgano de fiscalización (art. 695).

7.4 ANTEPROYECTO DE REFORMA ARGENTINA

El artículo 218 establece en forma general que cada acción ordinaria da derecho a un voto. El estatuto puede instituir acciones de voto múltiple, de hasta cinco votos. No pueden acordarse preferencias patrimoniales a acciones que gocen de voto múltiple.

Sin perjuicio del derecho de voz, esas acciones preferidas pueden carecer de voto, excepto cuando se trate de la transformación, fusión o disolución anticipada de la sociedad, de la transferencia de su domicilio al extranjero, del cambio fundamental de su objeto o de la reintegración total o parcial del capital. Se les reconoce pleno derecho a voto si transcurre un ejercicio sin recibir los beneficios que constituyen su privilegio y hasta tanto no se les pagaren, como así también, si se cotizaren en bolsa y se suspendiera o retirara dicha cotización, mientras subsista tal situación (art. 219).

Cuando se trata de la constitución de sociedades anónimas por suscripción pública, cada suscriptor, en la asamblea constitutiva, tiene derecho a tantos votos como acciones haya suscripto o integrado en la medida fijada. Las decisiones se adoptarán ineludiblemente por mayoría de votos de los suscriptores presentes que r

presenten no menos de la tercera parte del capital suscrito (art. 177). Los promotores, aunque también fueren suscriptores, no pueden votar en cuanto a las resoluciones referidas a la gestión profesional y ventajas a ellos reservadas (art. 179).

El suscriptor no pueda ejercer el derecho de voto inherente a sus acciones en mora de integración (art. 193).

En caso de prenda o embargo judicial de acciones, el propietario conserva el derecho de voto, a cuyo efecto el titular de derecho real o embargo está obligado a depositar las acciones en un banco o a adoptar otro procedimiento que asegure el ejercicio de esa facultad (art. 221).

En los casos en que la sociedad adquiere acciones que emitió, quedan en suspenso todos los derechos inherentes a las mismas, y, por lo tanto, no se computan para la determinación del quórum ni de la mayoría, además de que nadie puede ejercer los correspondientes derechos de voto (art. 223).

Las resoluciones adoptadas en la asamblea, ajustadas a lo dispuesto en la ley y los estatutos, son obligatorias para todos los accionistas (art. 235). Sin embargo, cuando se trate de la transformación, fusión o disolución anticipada de la sociedad; de la transferencia del domicilio al extranjero; del cambio fundamental de su objeto o de la reintegración total o parcial del capital (art. 246), los accionistas disconformes con la resolución adoptada pueden separarse de la sociedad con reembolso del valor de sus acciones (art. 247).

El accionista o representante que en una operación determinada tenga por cuenta propia o ajena un interés contrario al de la sociedad, debe abstenerse de votar en las cuestiones que le afectan, so pena de responder de los daños y perjuicios, cuando sin su voto no se hubiera logrado la mayoría necesaria para una decisión válida (art. 250).

Cuando la asamblea deba adoptar resoluciones que afecten los derechos de una determinada clase de acciones, se requiere consentimiento o ratificación de los accionistas respectivos, aplicación, en lo pertinente, de las normas referidas a las asambleas ordinarias (art. 252).

Las resoluciones declaradas nulas tornan responsables solidariamente a los accionistas que, conociendo el vicio, las votaron favorablemente (art. 256).

Cuando existan diversas clases de acciones, el estatuto puede prever que cada una de ellas elija uno o más directores (art. 264).

Los accionistas también pueden ejercer su derecho de voto en forma acumulativa, a los fines de la elección de un número menor al del total de directores a elegirse en una determinada asamblea (art. 265) (Ver pág. 67, último párrafo).

VIII. CONCLUSIONES

8.1 CONSIDERACIONES GENERALES

La República Argentina ha multiplicado en los últimos años su población y aumentado en modo excepcional su contexto industrial y comercial, de tal manera que las normas legales que rigen la institución societaria de mayor gravitación en su economía, ya no satisfacen las exigencias de dicho progreso.

La actualización no deberá limitarse a los aspectos jurídicos formales inherentes a la sociedad anónima. Es necesario tener presentes las tendencias adoptadas por otros países de avanzadas concepciones industriales y comerciales en favor del encauzamiento de recursos financieros indispensables para que la iniciativa y fuerza creadora puedan transformarse en bienes tangibles o servicios eficientes.

Si bien el derecho positivo debe adecuarse a las propias características de cada país, es innegable que el acercamiento producido por la intensificación y aceleración de los medios de comunicación e intercambio generan actividades empresarias similares y ello la tendencia a la aproximación de las legislaciones nacionales.

Carecería de realidad deducir que la sola adopción de un régimen legal moderno de sociedades anónimas es, por sí solo, eficiente panacea para intensificar las inversiones accionarias en Argentina. Se requieren circunstancias coadyuvantes para producir en el ahorrista argentino un cambio de hábitos y tendencias en sus inversiones: tranquilidad política y social, seguridad jurídica, estabilidad del valor monetario, margen satisfactorio del producto real y concretas perspectivas de obtener una renta razonable.

La actualización del régimen jurídico de las sociedades anónimas en la Argentina se ha convertido en una urgente necesidad.

y ha de contribuir a mejorar los resultados obtenidos por la conexión entre la empresa y el mercado de capitales, tan indispensable para las grandes inversiones requeridas por la industria, el comercio y la banca moderna.

La existencia de sociedades anónimas, que en Alemania e así también en Suiza han sido acertadamente denominadas "Sociedades por Acciones", responde a necesidades industriales, comerciales y financieras, que se presentan con características parecidas en los países del sistema económico occidental.

El reconocimiento de la conveniencia de tender hacia la uniformidad de las legislaciones en la materia se pone de manifiesto a través de la labor de organismos internacionales tales como el Instituto para la Integración de América Latina dependiente del Banco Interamericano de Desarrollo, cuyos expertos se hallan abocados al estudio de los regímenes de las sociedades anónimas de los países miembros de la Asociación Latino Americana de Libre Comercio (ALALC) a efectos de determinar sus diversidades legislativas y el impacto que éstas pueden tener en la acción multinacional de las empresas. El Mercado Común Europeo (MCE) constituye otro ejemplo relevante en tal sentido.

8.2 PERSONERIA JURIDICA

a) Otorgamiento

El primitivo sistema de la autorización gubernamental para la constitución de sociedades anónimas, con la evolución del derecho, ha sido motivo de general crítica, pero, como dice Malagarriga (11), "la histórica disputa entre la doctrina intervencionalista y la doctrina de la prescindencia del Estado en los actos de constitución y funcionamiento de las sociedades anónimas, ha sido prácticamente resuelta por los hechos económicos, que han demostrado los errores p

ciales de una y otra y las han acercado, estableciendo un justo medio y teniendo presente que dicha intervención del Estado se justifica no por el hecho de tratarse de sociedades anónimas, sino por las actividades y por el modo como las desarrollan". Agrega Malagarriga que "hay que aceptar que el régimen de las sociedades anónimas, por lo mismo que esta forma de concentración de capitales ejerce una extraordinaria influencia en el desenvolvimiento de la economía del país, debe ser ordenado en forma que asegure el control de las sociedades por el Estado, aunque sin absorberlas ni dominarlas sin matar la iniciativa individual o de grupos, frente perenne de progreso y perfeccionamiento de la vida".

La tenencia de la legislación moderna apunta a suprimir la intervención gubernativa en la autorización de las sociedades anónimas para funcionar como tales. Los regímenes aplicados a las sociedades anónimas por Francia, Italia y España, que habían inspirado la redacción del nuestro, han eliminado hace ya mucho tiempo el requisito de la autorización por parte del poder administrador. También otros países, como Alemania, Bélgica, Portugal, Suiza, Hungría y Suecia, entre los europeos, y México y Brasil, entre los americanos lo han abandonado. Tampoco lo mantienen otros importantes países de evolución jurídica distinta de nuestra tradición. Según cita Zavala Rodríguez (12), Caro dice que el sistema de autorización gubernamental ni siquiera fue establecido en Italia y Alemania a pesar del franco estatismo imperante en la época del fascismo y del nacional-socialismo.

En América, la Argentina, conjuntamente con Chile, Uruguay y Paraguay, conservan aún, como escasa excepción, el requisito de la autorización gubernativa.

Dicho sistema de la intervención estatal en la autorización de las sociedades anónimas vigente en la Argentina es, desde todo punto de vista, inconveniente y anacrónico. Le asigna al Poder Ejecutivo facultades judiciales al encomendarle averiguar y declarar si la fundación de estas sociedades y su organización y estatutos son conformes o contrarios al Código de Comercio o al interés

público, función que compete al Poder Judicial.

Es evidente la conveniencia de sustituir el actual requisito de autorización gubernamental por el sistema de reglamentación legal, como acertadamente prevé el anteproyecto de reformas elevado al entonces Secretario de Estado de Justicia de la Nación Dr. Conrado Etchebarne (h) el 27 de diciembre de 1967 por los Dres. Isaac Halperín, Horacio P. Fargosi, Carlos Odrizola, Enrique Zaldívar y Gervasio R. Colombres.

Satisfechos los requisitos legales y cumplidos los trámites de inscripción por vía judicial, las sociedades anónimas deberían quedar automáticamente investidas de personalidad jurídica.

b) Instrumentación

La forma de instrumentar la constitución de las sociedades anónimas ha sido motivo de reiteradas controversias, acerca de la conveniencia o no de hacerlo por escritura pública o documento privado.

Conforme al artículo 289 de nuestro Código de Comercio las sociedades anónimas -y las en comandita por acciones- deben constituirse por escritura pública.

La ley alemana (art. 23) prescribe acta judicial o notarial mientras que la ley suiza (art. 637) establece que la asamblea constitutiva debe ser protocolizada por escritura pública.

El anteproyecto de reforma argentino (arts. 165 y 168) no impone el requisito de la escritura pública para la constitución por acto único ni para la instrumentación del programa de fundación en la constitución por suscripción pública, ya que autoriza a los fundadores o promotores a optar por instrumento público o privado.

Eminentes juristas argentinos se han manifestado en uno u otro sentido. Así, los Dres. Malagarriga y Aztiría en su proyecto de reforma propugnan la intervención notarial, considerándola conveniente por la garantía que representa para los accionistas y los terce-

nos (13).

Contraria opinión sostiene en cambio el Dr. Suarez Anzorena (14), por entender que el testimonio de inscripción constituye por sí un instrumento público, de donde surge la innecesidad de la escritura notarial.

Es innegable que la cuestionada instrumentación notarial, si bien cumple la finalidad primaria de dar seguridad testimonial al acto jurídico de la constitución, no ofrece, frente al documento privado, mayor garantía de adecuada redacción y eficacia de las cláusulas contractuales, que es en definitiva la prevaleciente del problema.

En consecuencia y sin menoscabar la importancia que puede asignarse a la escritura pública en la constitución de las sociedades anónimas, debe considerarse adecuada la solución del citado anteproyecto de reforma al régimen legal argentino de sociedades, que no atribuye relevancia decisiva al requisito, dejando a las partes en libertad para otorgar instrumento público o privado. Como ya se ha expresado, el instrumento privado adquiere carácter público a través del trámite judicial de su inscripción.

c) Término de duración

De acuerdo con el actual Código Argentino (art. 318 inc. 4), las sociedades anónimas deben constituirse por tiempo determinado, requisito que mantiene el citado anteproyecto (art. 11 inc. 5).

Las leyes alemana y suiza no contienen tal exigencia. Según dichos regímenes, cuando en los estatutos no se establece término de duración de la sociedad, su vigencia es por tiempo indeterminado.

No limitada la existencia de la sociedad anónima por ley física alguna, el plazo de su vigencia está dado por la decisión de sus accionistas. Al solo efecto de cumplir con la disposición legal es usual en la Argentina fijar términos extensos de duración, que

prácticamente lo hacen indeterminado.

Siendo así carece de efecto práctico la exigencia legal de duración por tiempo determinado, sin que este requisito cumpla objetivo alguno de interés jurídico o económico.

Por tal razón, nada obsta a la supresión de tal exigencia sin perjuicio de que los accionistas puedan pactar plazo determinado de duración, cuando lo estimen de su interés, tal como lo admite la comentada legislación alemana y suiza.

8.3 ACCIONISTAS

a) Mínimo requerido para su fundación

Las legislaciones comentadas no contienen exigencias uniformes respecto al mínimo de accionistas requeridos para la fundación y subsistencia de las sociedades anónimas.

Como dice Carlos Juan Zavala Rodríguez (15), al comentar la exigencia de no menos de diez accionistas dispuesta por el inc.1 del art. 318 del Código de Comercio, tratadistas se han pronunciado en contra de un mínimo tan numeroso de accionistas para constituir la sociedad, ya que la norma es frecuentemente burlada por vía de simulación, mediante la inclusión de aparentes accionistas.

También Malagarriga (16) sostiene que es injustificada la referida exigencia, pues no se advierte razón en virtud de la cual un número de personas inferior al legal no pueda formar una sociedad anónima si cuenta con capitales suficientes para la empresa, toda vez que para la administración y fiscalización de una sociedad anónima bastarían dos asociados y hasta uno sólo, si se considera que los síndicos no necesitan ser accionistas.

Análoga opinión sostiene Rivarola (17), quien expresa que "la solución jurídica no se concilia con el aspecto económico de la cuestión". La práctica ha demostrado que ningún peligro existe en la limitación de la responsabilidad del capital aportado, aunque las sociedades se formen con menos de diez socios y nada impida que sean solamente dos. El mismo tratadista acota que es falso sostener que siendo el motivo de la creación de una sociedad anónima la realización de grandes empresas que exigen importantes capitales, se necesite para ello gran número de asociados. No establecido por la ley el valor mínimo de cada acción nada importa el número de asociados: si diez personas pueden integrar diez acciones de un peso y llenar con diez pesos el requisito legal, queda demostrada la falacia de la suposición. Si se considera indispensable dicho número de accionistas para la existencia regular de los diversos órganos creados por la ley, entre los que se encuentran las asambleas, la disposición es contradictoria, puesto que el quórum de las mismas no se forma con relación al número de personas sino al capital que sus acciones representan. Finalmente sostiene que del Código de Comercio ni indirectamente se infiere que las acciones, después de constituida la sociedad, no puedan pasar a menos de una sola persona. Si tal hecho no es contrario a la ley, la preocupación por mantener ficticiamente el número de accionistas, será inmotivada. Ante el silencio de la ley, no puede sostenerse la extinción de la sociedad cuando ésta registre menos de diez accionistas, ya que ni el artículo 422 Código de Comercio ni otro incluye este hecho entre las causas de disolución de las sociedades anónimas. Ningún argumento decisivo puede invocarse en favor del mantenimiento de un requisito legal injustificado y ya superado hace tiempo por la mayor parte de la legislación de otros países.

Resulta coherente con las comentadas doctrinas la previsión del artículo 1º del citado anteproyecto de reformas al régimen de sociedades, según el cual "habrá sociedad cuando dos o más personas, en forma organizada y conforme a uno de los tipos previstos en esta ley, se obliguen a realizar aportes para aplicarlos a la producción de bienes o servicios participando de los beneficios y soportando

las pérdidas". Durante un período de hasta tres meses se admite la reducción a uno del número de socios, debiendo integrarse dentro de ese lapso por lo menos el número mínimo de dos accionistas (art. 9 inc. 8). Se adopta con ello, en parte, el principio de la ley suiza que prescribe un número de accionistas suficiente para formar la administración, pero por lo menos tres, admitiendo también la reconstitución de la situación legal dentro de un plazo razonable, si dicho número se viera reducido después de la constitución de la sociedad.

Ya existe en la Argentina un antecedente relativo a la reducción del número mínimo de accionistas necesarios para constituir y mantener una sociedad anónima.

La ley 17.318 (art. 3 inc. 1) exceptúa de la exigencia del número mínimo de socios dispuesta por el art. 318 inc. 1 del Código de Comercio, a las sociedades anónimas formadas entre el Estado y otra persona de existencia física o ideal.

No cumpliendo ninguna finalidad práctica la imposición de nuestra anticuada legislación de un mínimo de diez accionistas, debe admitirse que un solo accionista pueda constituir y/o integrar una sociedad anónima. Con ello se eliminarán las simulaciones a que la ley actual obliga en los supuestos de no poder cumplir con el mencionado recaudo, lo cual, de hecho, afecta injustamente a los inversores.

La flexibilidad y fluidez operativa de la sociedad no quedarán por ello afectadas en manera alguna, ya que ellas dependen de la acertada integración de los órganos de administración y control para cuyos miembros la moderna tendencia no requiere condición de accionistas.

b) La sociedad anónima como accionista de otra

Las relaciones societarias entre sociedades anónimas han sido encaradas por primera vez racional y orgánicamente en la re-

forma del año 1965 a la Ley alemana de sociedades por acciones.

Para ese entonces, en Alemania, la realidad había sobrepasado las previsiones legales vigentes poniendo de manifiesto la falta de disposiciones que regularan las pertinentes relaciones inter-societarias.

Dicha reforma admitió y reguló las relaciones sociales entre sociedades anónimas, favoreciendo el tan necesario proceso económico de concentración de empresas, aunque generando una especial protección a favor del accionista independiente, en doctrina también denominado "externo", a quien le acuerdan mayores derechos a la par que obliga a las sociedades a dar oportuna publicidad respecto de sus relaciones como dominadas o dominantes de otras.

El anteproyecto de reformas al régimen argentino incluye normas que limitan la participación de sociedades en otra u otras a un monto no superior a la mitad de su capital social y de las reservas legales. Cuando hay entrecruzamiento de capitales, hasta llega a prohibir la participación si por efecto de ella invierten todo o en parte el propio capital social, de forma tal que una sociedad controlada no puede participar en la controlante ni en sociedades controladas por ésta, por un monto superior, según balance, al de sus reservas, excluida la legal.

El anteproyecto argentino, por lo tanto, acusa mayor severidad que las normas de la ley alemana al prohibir directamente las participaciones que exceden determinados límites, a sociedades cuyo objeto no sea exclusivamente financiero o de inversión (art. 31).

La sanción prevista en el anteproyecto argentino, es de enajenación lisa y llana de las acciones que exceden los montos precriptos, puede resultar perjudicial, no solo a los intereses de la sociedad y de los accionistas, sino también a la economía del país si se tiene en cuenta la siempre más generalizada tendencia hacia la concentración de empresas.

Resulta más conveniente no prohibir el entrelazamiento de sociedades no financieras ni de inversión, pero sí imponerles una amplia y clara publicidad de tal circunstancia para el debido resguardo de los intereses de los terceros accionistas, so pena de privarles el ejercicio de los derechos de voto, preferenciales de suscripción y de percepción de utilidades.

8.4 CAPITAL SOCIAL Y ACCIONES

a) Mínimo requerido y moneda de emisión

El régimen de nuestro actual Código es altamente liberal en la formación del capital; permite constituir una sociedad anónima con un depósito equivalente al 2% del capital autorizado, otorgando libertad para la fijación del monto del capital social y para la determinación del valor unitario de las acciones en que ese capital ha de fraccionarse.

Como ya se ha expresado, el artículo 318 del Código de Comercio Argentino estatuye que una sociedad anónima puede constituirse con la suscripción de la primera serie del capital no inferior al 20% abonándose tan solo el 10 % de la misma.

Esta formulación legal ha creado las concepciones del capital autorizado, del capital suscrito y del capital realizado. Hay también un capital programado que tiene existencia reglamentada por la Inspección General de Justicia (18) que permite una elevación hasta cinco veces el capital autorizado por decisión de la asamblea, siempre que esta previsión esté contenida en el estatuto.

Fijan capitales mínimos para la constitución y establece el capital suscrito como única alternativa para el capital social las leyes alemanas (DM 100.000.-) y Suiza (Fcs. Suizos 50.000.-). Nada expresa en cuanto a mínimo el anteproyecto argentino de reformas aunque innova al imponer la suscripción total de capital social.

La fijación de un capital mínimo no presenta mayores ventajas, como lo ha demostrado la experiencia práctica en la Argentina. Repitiendo conceptos expresados por el Dr. Mario Rivarola puede decirse que, si bien es cierto que la sociedad anónima es el medio adecuado para la reunión de grandes capitales y la realización de la gran empresa, ello no quita que puedan serlo para negocios de importancia relativamente pequeña. La generalización de la ley imposibilita fijar un valor mínimo que solamente puede ser determinado según circunstancias variables e independientes de la institución jurídica, como serían la naturaleza de la empresa, la abundancia de capitales, el poder adquisitivo de la moneda, el hábito del ahorro, el espíritu de especulación, etc., factores variables de momento a momento y de un caso a otro.

Debe también admitirse la conveniencia de instituir un nuevo concepto de capital social: el suscrito. Los accionistas deben pagarle en su totalidad, en los plazos y condiciones establecidas en cada caso.

La posibilidad de fijar el capital en moneda nacional de oro o papel autorizada por la Ley 4157 ha perdido actualidad.

El anteproyecto de reforma argentina sólo expresa "moneda nacional". Tanto la moneda de oro como la de papel eran moneda nacional. Además, esta expresión no tiene hoy cabida frente a la reforma monetaria dispuesta por la Ley 18.188.

Análogamente a las legislaciones comentadas, la ley argentina debería prever la fijación del capital en la moneda corriente del país.

b) Valor nominal mínimo de la acción y cotización de emisión y suscripciones

Capital y acciones son valores interdependientes, ya que estos últimos concurren a formar el primero. Siendo así, todos los

argumentos expuestos en favor de la no fijación del capital mínimo de las sociedades anónimas pueden ser reproducidos en favor de idéntico criterio respecto al valor nominal mínimo de cada acción, librándose a la voluntad contractual establecerlo de acuerdo con las conveniencias empresarias y la actualidad inversora.

Con respecto a la cotización de suscripción de las acciones tanto la ley alemana como la suiza y también el anteproyecto argentino establecen con acierto la prohibición de emitir las a valor inferior a la par, admitiendo en cambio que lo sean a valores superiores.

La prohibición de emitir acciones bajo la par responde al postulado que el capital social debe ser aportado por los accionistas en su integridad; sano principio válido tanto para la constitución como en posteriores aumentos de capital.

La ley suiza complementa la prohibición con una excepción para el caso de acciones caducas por falta de pago del saldo. La sociedad puede optar por demandar judicialmente el saldo impago o bien aceptar nuevos suscriptores con cargo de integrar el saldo respectivo, ca este último que deberá prever la modificación de la ley argentina, tomando en consideración que el apuntado procedimiento satisface el principio de la aportación integral.

c) Adquisición de acciones propias

Las actuales disposiciones del Código argentino sólo se refieren indirectamente a la posibilidad de que una sociedad anónima adquiriera sus propias acciones, al prohibir en el artículo 343 a sus administradores y directores dicha operación, salvo que medie autorización de asamblea y la adquisición se haga con utilidades realizadas, siempre que las acciones estén íntegramente pagadas.

La falta de normas más explícitas que reglamenten este aspecto se presta a abusos e irregularidades que atentan contra la seriedad de la institución.

El anteproyecto de reformas al Código de Comercio argentino no contiene algunas disposiciones concordantes con la ley alemana sobre la materia, al autorizar la compra de acciones propias en los siguientes casos: para reducir su capital social, para evitar un daño grave a la sociedad, por integrar el haber de un establecimiento que se adquiere o de una sociedad que se absorba. Ordena la venta de las acciones propias adquiridas dentro del término de un año, excepto en el caso de reducción del capital social.

La reforma debería adoptar también otras previsiones de la ley alemana. En especial, se torna de interés:

- a.) limitar el derecho a un monto que no exceda del 10 % del capital social; cuando se ejerza para evitar un grave daño a la sociedad; para ofrecer acciones a empleados u obreros o para desinteresar a sociedades por acciones, dominantes o dominadas.
- b.) no limitar a porcentaje alguno el ejercicio del apuntado derecho en los demás casos, aunque con sujeción a la condición de que las acciones propias no otorgarán a la sociedad derecho de participación en la distribución de dividendos ni ejercicio de voto.
- c.) autorizar la aceptación de acciones propias dadas a título gratuito o a título de heredera universal, con las restricciones sugeridas en el inciso b.) que antecede.

d) Derecho de preferencia para suscribir

Nuestro Código de Comercio no contiene disposiciones que regulen el derecho de preferencia, a favor de quienes ya sean accionistas de la sociedad, para suscribir acciones que se emitan en función de un aumento del capital social.

El anteproyecto argentino no sólo reconoce este derecho, sino que, además dispone en forma expresa que el mismo no puede ser

desconocido por norma estatutaria. Este principio general cede en situaciones particulares y de excepción, admitidas por resolución expresa de asambleas, adoptada por mayoría de capital, y sólo cuando se trate de acciones a integrarse con aportes en especie o dadas a pago de obligaciones preexistentes.

Más amplias resultan las prescripciones de la ley alemana que posibilitan la supresión total o parcial de dicho derecho por resolución de la asamblea que decida el aumento de capital con el voto favorable de por lo menos las 3/4 partes del capital social, proporción que pueda ser aumentada por disposición estatutaria. No está afectado el derecho de preferencia, cuando las acciones emitidas se suscriben por una institución de crédito bajo el compromiso de ofrecerlas a los accionistas de la sociedad respetando el derecho de preferencia.

La exigencia del voto favorable de una mayor proporción del capital social tiende a una más amplia protección de los intereses accionarios.

La suscripción por una institución de crédito que asuma el compromiso de ofrecerlas en primer lugar a los accionistas de la sociedad, permite el más pronto allegamiento de recursos financieros sin que la celeridad del proceso afecte al interés de los accionistas. En ambos aspectos debería coincidir el nuevo ordenamiento legal argentino.

8.5 CONTRALOR DE LOS APORTES EN ESPECIE

a) Valoración, fiscalización y publicidad

La correcta valoración de los bienes aportados en especie no sólo afecta a los demás accionistas de la sociedad anónima al pasar a formar parte del patrimonio común, sino también a los terceros que eventualmente pueden experimentar perjuicios emergentes de una sobrevaloración. El aporte de bienes a la sociedad a su justo valor hace al interés societario y de la comunidad, en especial los acreedores.

La ley alemana impone una amplia publicidad de todos los

antecedentes relativos a los aportes de bienes en especie al dispone la inclusión en los estatutos de las correspondientes especificaciones incluso nombre del cedente y valor nominal de las acciones o contraparticiones a otorgar en pago. Si no se cumpliera el convenio de aporte en especie, el accionista deberá ingresar en efectivo el valor nominal en caso de no haber sido superior de emisión de las acciones. Los accionistas fundadores deberán avalar en su informe de fundación la razonabilidad de los valores asignados, ilustrando además sobre sus costos de adquisición o fabricación en los dos últimos años y, si se tratara de un fondo de comercio, las utilidades obtenidas en los dos últimos ejercicios.

Sin perjuicio de la verificación confiada al consejo director y al órgano de administración, se estatuye la intervención de fiscalizadores de fundación, quienes deben ser peritos contables, para confirmar la razonabilidad de los valores asignados.

La ley suiza también establece que los estatutos deben contener todas las informaciones de interés sobre aportes en especie, aunque no legisla la materia con la extensión de la ley alemana. Requiere, como ésta, la formulación de un informe de los fundadores que debe someterse a la libre inspección de los interesados.

El anteproyecto de reforma de la ley argentina mantiene, en líneas generales, el criterio de las leyes alemana y suiza. Requiere tasación pericial a los valores de plaza y acuerda al aportante el derecho de solicitar la reducción de su aporte al menor valor resultante de la tasación, "siempre que los accionistas que representen tres cuartos del capital, no computado el del interesado, acepten esa reducción."

Las disposiciones del anteproyecto argentino cubren convenientemente todas las eventualidades del caso, aunque correspondería incluir una referencia al aporte de valores inmateriales, como ser: patentes de invención, la de negocio, clientela, organización, experiencia de producción, y otros análogos, estableciendo su aportabilidad sólo cuando constituyan elementos del fondo de comercio de una empresa que se abra y de cuyo precio los mismos formen parte integrante.

b) Responsabilidades emergentes

Rechazada la validez de un convenio de aportes en especie la ley alemana sanciona al accionista obligándolo a integrar el valor nominal de las acciones o el superior de emisión, en dinero en efectivo.

La ley suiza declara individualmente responsables ante la sociedad y los accionistas a quienes les causen daño intencional o culpable, con informaciones falsas o incompletas, o violen otras disposiciones legales respecto de la aportación de bienes en especie. Acuerda a los damnificados acción por daños y perjuicios y si los responsables de determinado daño son varios, su responsabilidad será solidaria.

El anteproyecto argentino prevé la rescisión de los contratos de aportes en especie por fraude, declaraciones inexactas u omisiones y reconoce a los damnificados el derecho de accionar por resarcimiento de daños sufridos. Cabe sin embargo, criticar el art. 54 "fine" del anteproyecto en el aspecto formal y de fondo. En primer término corresponde señalar que el derecho del aportante, de "solicitar reducción del aporte al valor resultante de la tasación, no puede ser razonablemente negado, ni puede estar sujeto a decisión alguna por parte de los accionistas. No debe confundirse este derecho de "solicitar" con la facultad que sí tienen los accionistas de acceder o no a la tasación del aportante. Yendo al fondo de la cuestión debería reconocerse al aportante el derecho de solicitar la reducción y a los accionistas el de acceder lisa y llanamente a ese pedido o bien a exigir además la integración de la diferencia en dinero en efectivo, de forma tal que la suscripción inicial no sufra merma. La norma legal responderá así más eficientemente a las necesidades del caso.

8.6 ORGANIZACION

a) Dirección y Administración

En principio, los distintos regímenes considerados en este trabajo, excepto el alemán, encomiendan la dirección y administración de la sociedad a un organismo que la ley argentina denomina "Directorio" y la suiza "Administrador" o "Consejo de Administración", según se componga de uno o varios miembros.

La ley alemana prevé dos grupos directrices coexistentes. El "Aufsichtsrat", expresión que traducimos como "Consejo Directivo", cuyos miembros son electos por la asamblea de accionistas y el "Vorstand" que denominamos "Órgano Administrativo", cuyos integrantes son designados por el "Consejo Directivo". El conjunto de funciones de estos dos organismos abarcan, en términos generales, las que la ley argentina atribuye al Directorio y a la Sindicatura, similares a la que la ley suiza asigna al Administrador o Consejo de Administración y al Órgano de Fiscalización.

En la exposición de motivos del anteproyecto argentino, capítulo IX "De la administración y representación", apartado 1, los autores manifiestan haber desechado la posibilidad de adoptar el modelo alemán porque rompería las modalidades de nuestra práctica con ventajas discutibles y recargo injustificado para la organización social. Expresa la Comisión que las facultades de organización del directorio con un comité ejecutivo y de dar representación a la minoría, así como la sindicatura plural sustituyen con ventaja diversos beneficios atribuidos al "Consejo de Vigilancia" (Consejo Directivo).

Estos argumentos no resultan convincentes, y además, se contradicen con otras manifestaciones contenidas en la misma exposición de motivos. En efecto, el artículo 257 del anteproyecto establece a tres el número mínimo de directores, frente a la legislación que admite el directorio unipersonal. En la exposición de motivos, apartado 2 del citado cap. IX, se pretende justificar la 5

sosteniéndose que el anteproyecto prevé este tipo de sociedad para una gran empresa. Así pueda ser en otros países, aunque no en nuestro medio, en el que prevalecen las empresas de reducida y mediana envergadura en el marco de la sociedad anónima. Además se aprecia contradicción entre la apuntada exigencia, y la posibilidad de que la sociedad se constituya con dos únicos accionistas. ¿Cuál puede ser la razón de imponer a estos dos únicos accionistas la necesidad legal, ajena a la economía de la empresa, de incorporar a un tercero a título de mero director?

Más lógico hubiera sido apartarse del régimen único para todas las sociedades anónimas y prever distintas organizaciones directivas, administrativas y de fiscalización, según se trate de sociedades "abiertas" o "cerradas" por su recurrencia o no al ahorro público. Para las primeras, que conforman a la gran empresa, es evidente la conveniencia de dotarlas de una organización directiva y administrativa que represente la máxima garantía de seguridad y de eficacia en la gestión social, en vista de los capitales que les son confiados por quienes constituyen un grupo heterogéneo de accionistas. El modelo alemán, integrado por un "Consejo Directivo", designado por la asamblea y un "Órgano Administrativo" nombrado por el consejo mencionado en primer término, constituye un medio idóneo para la debida administración y verificación. El número de miembros de estos organismos debería guardar relación con el capital social que registra la sociedad anónima, análogamente a lo estatuido por la ley alemana.

Distinto es el caso de la sociedad anónima "cerrada", cuyos aportantes de capital constituyen un grupo homogéneo de accionistas, cuya adhesión no es consecuencia de un ofrecimiento público de suscripción de acciones, sino por regla general, la reunión de pocos accionistas ligados por un mismo fin empresarial. Para este caso resulta conveniente simplificar la dirección y administración confiándola a un solo organismo, el Directorio, cuyo número de miembros designará la asamblea dentro de un mínimo y máximo que deberá fijar el estatuto acorde con las necesidades de la empresa. Este esquema no solo es

factible para la pequeña y mediana empresa, sino aún para las grandes ya que regiría, como ya se ha dicho, exclusivamente para sociedades anónimas que no recurran al mercado público de capitales.

Se consideran oportunas y acertadas las disposiciones de anteproyecto referentes a: la supresión de la condición de accionista para ejercer el cargo de director, sobre la vigencia de los mandatos, responsabilidad, reelegibilidad, inhabilidad, incompatibilidades, remuneraciones y derecho de renunciar, aspectos que nuestro Código de Comercio, en los casos en que lo contempla, lo hace solo insuficientemente. Con respecto al artículo 261 del anteproyecto resulta censurable atribuirle al directorio la facultad - hasta arbitraria - de rechazar renunciaciones de sus miembros, colocándolos en la obligación de continuar en funciones hasta la próxima asamblea. Este principio les atenta contra la libertad individual del director, que únicamente cabría ser cercenada en excepcionales circunstancias, cuando la renuncia se formulara extemporaneamente y en ocasión manifiestamente perjudicial para la sociedad. La comentada norma convierte en regla aquello que en rigor sólo debería ser excepción.

b) Fiscalización

El actual régimen argentino instituye la sindicatura para cumplir una función fiscalizadora de la gestión del directorio, la que se realiza paralelamente a la que ejerce el Poder Ejecutivo intermedio de la Inspección General de Justicia. La tarea del síndico se cumple mediante la fiscalización de libros y documentos, del inventario, de los balances y de la memoria presentados por el directorio sobre lo que debe dictaminar, como así también, debe velar por el cumplimiento de los estatutos y reglamentos. La ley otorga también facultades que exceden la función fiscalizadora propiamente dicha, como lo son la convocación a asamblea cuando omitiere hacerlo el directorio, asistir con voto consultivo a las sesiones de ese organismo siempre que lo estime conveniente, y designar directores sustitutos

caso de acefalías, cuando los estatutos no hayan previsto la elección de suplentes o éstos no asuman la condición de titulares.

La experiencia argentina permite concluir que la institución de los síndicos, tal como está concebida en el actual Código de Comercio, resulta perfectamente viable para las sociedades anónimas del tipo "cerrado", salvo la introducción de algunas disposiciones que llenen los vacíos del régimen vigente, especialmente respecto a condiciones y requisitos de especialización profesional para ejercer el cargo en atención a las tareas de auditoría contable que esencialmente deben cumplir.

El mantenimiento del régimen vigente para el tipo de sociedades "cerradas" no recargaría innecesariamente la organización de una empresa, cuyos accionistas, si bien han elegido la forma de anónima, constituyen en la práctica una sociedad con sensible gravitación personal.

La ley suiza establece regímenes de fiscalización distintos para sociedades que tengan un capital social de Fcs. 5.000.000.- o no o hayan emitido debentures o recurran al mercado público de capitales imponiendo en tal caso, además de la fiscalización interna, otra externa ejercida por auditores independientes.

El anteproyecto argentino prevé una fiscalización pública permanente para las sociedades que hagan oferta pública de sus acciones, tengan capital suscrito superior a \$ 300.000.000.-, sean de economía mixta, realicen operaciones de capitalización y ahorro, requieran de dinero o valores, exploten concesiones de servicios públicos, o se trate de sociedad controlante o controlada con relación a otra sujeta a fiscalización pública permanente. Todo ello, sin perjuicio de la fiscalización privada a cargo de la sindicatura.

En rigor, la fiscalización de las sociedades anónimas "abiertas" debería orientarse hacia el sistema previsto por la ley alemana la que no prevé la sindicatura en las sociedades anónimas y encomienda buena parte de las funciones de fiscalización interna al "Consejo de Administración" y las de auditoría propiamente dichas a auditores externos, que

deben ser profesionales contables u organización de auditores. Adoptado el sistema, dicha fiscalización y dictamen deberían constituir requisitos previos para la consideración del balance por parte de la asamblea.

De tal forma, la dirección, administración y fiscalización de las sociedades anónimas "abiertas" y de las demás enumeradas en el artículo 297 del anteproyecto sería ejercida, respectivamente, por el "Consejo Directivo", elegido por la asamblea; un "Administrador" u "Órgano de administración", designado por el organismo nombrado en primer término y una "Comisión Fiscalizadora", designada por la asamblea.

c) Elección de directores y síndicos por diversos grupos de accionistas

El derecho de elegir directores y síndicos por grupos de accionistas - cuando existen distintas clases de acciones - no está contemplado en el actual Código de Comercio argentino. Sin embargo, frecuente que normas estatutarias reconozcan ese derecho.

La ley alemana admite la integración del consejo directivo con representantes de organizaciones obreras o con directores designados por determinados accionistas o tenedores de determinadas acciones, en los dos últimos casos, cuando así lo reconozcan los estatutos y se trate de acciones nominativas. Restringe este derecho hasta no más de un tercio del número de miembros que deba ser designado por votación de la asamblea. Los otorgantes pueden declarar la caducidad del respectivo mandato.

También la ley suiza autoriza, en protección de derechos de grupos accionarios de distinta posición legal, la posibilidad de obtener representación dentro del consejo de administración. Esta protección no alcanza a accionistas minoritarios dentro de una misma categoría de acciones.

El anteproyecto argentino admite el derecho de elegir uno o más directores - y también síndicos - por cada una de las categorías de acciones, cuando los estatutos así lo autoricen.

Es evidente el valor práctico de la innovación, ya que la posibilidad estatutaria de constituir el Directorio o el Consejo Directivo con los miembros designados por cada grupo o sector de accionistas, contribuiría al afianzamiento de la institución. Idéntica apreciación es válida para la designación del síndico, que en el presente estudio solo se propone para las sociedades anónimas "cerrada" ya que para las "abiertas", precedentemente, se sugiere otra solución.

8.7. EXPRESION DE VOLUNTAD DE LOS ACCIONISTAS

a) Cómputo de votos y limitaciones

Ninguno de los regímenes considerados en este estudio adopta el criterio del actual Código de Comercio argentino en cuanto a la limitación para el cómputo de votos impuesto por el artículo 3º

El derecho de voto, según la ley alemana, se ejerce en función del valor nominal de la respectiva tenencia accionaria. Además la ley admite limitaciones estatutarias, las que pueden determinar topes fijos o escalonados. Las limitaciones no rigen para el cómputo del quórum en las asambleas.

La ley suiza estatuye un sistema similar al de la ley alemana y autoriza la anulación de las resoluciones adoptadas en violación de limitación estatutaria, mediante cesiones simuladas.

El anteproyecto argentino coincide con los principios adoptados por las leyes alemana y suiza, al suprimir las actuales e inoperantes limitaciones al derecho de voto. La solución técnicamente adecuada, pues reconoce gravitaciones acordes con las respectivas tenencias accionarias.

No merece igual opinión la posibilidad del voto acumulativo en la elección de directores y síndicos, pues no resultan claras las normas del mecanismo previsto por el anteproyecto.

Así lo entienda también Mascheroni (19) al decir que el texto "no alcanza a dar idea clara del procedimiento promovido, por lo que resulta indispensable desarrollarlo y puntualizarlo estrictamente para evitar el ingreso de un nuevo problema en el seno de las sociedades anónimas, que podría ser fuente de conflicto y malentendidos innumerables".

Esta crítica, en cuanto a la forma, no importa desconocer el beneficio que puede significar el voto acumulativo al permitir la representación de las minorías en la integración de los directores.

b) Ejercicio del derecho de voto por mandatarios

Todos los regímenes considerados concuerdan en el sentido de que a los accionistas les asiste el derecho de hacerse representar en las asambleas, aunque admiten la posibilidad de que los mandatarios sean accionistas. También hay coincidencia respecto de la inhabilitación de los miembros de los organismos electivos de la sociedad anónima para representar a los accionistas en las asambleas.

La prohibición impuesta a los mandatarios de una sociedad anónima para ejercer la representación de accionistas en las asambleas de las mismas, responde a un sano e inobjetable principio ético de salvaguarda de los intereses sociales.

c) Sindicación de acciones o asociación de votos

Nuestro Código de Comercio en vigencia no legisla sobre sindicación de acciones. Reconoce a los accionistas residentes en el extranjero que representen por lo menos el veinticinco por ciento del capital suscrito, el derecho de nombrar uno o más representantes de

las asambleas ordinarias. Este régimen se asemeja a la sindicación o asociación de votos. La jurisprudencia tiende a admitir la unión de varios accionistas residentes en el país para actuar en igual sentido, sin caer bajo las limitaciones del artículo 350 de nuestro Código.

La ley alemana admite la procedencia de los convenios de sindicación de acciones, aunque sanciona con nulidad aquellos que obliguen a los accionistas a votar con sujeción a instrucciones emanadas del consejo directivo o del órgano administrativo o a refrendar las actuaciones de esos organismos. La doctrina discrepa en cuanto a la exigibilidad judicial de los convenios lícitos (20).

La sindicación de acciones o asociación de votos no ha sido contemplada por el anteproyecto de reforma, aunque fue objeto de estudio reiterado por parte de nuestros autores y aceptada por los usos y costumbres.

En opinión de Zaldivar, manifestada en las "Jornadas sobre convenciones de voto y sindicación de acciones en las sociedades anónimas", de agosto de 1966, no hay principios de orden público que atenten el derecho de sindicación.

La sindicación de acciones debe ser aceptada en países de madurez económica por estimular a las sociedades anónimas y propender a su crecimiento. No hay razón para que no se incorporen a nuestro derecho positivo normas que regulen los distintos casos u objetivos sociales de la sindicación de acciones, que pueden ser de mando, de bloqueo, de defensa, de emisión, de resistencia u otros fines lícitos. Se entiende que un sindicato de acciones es ilícito cuando atenta contra legítimos intereses de la empresa o de terceros.

En síntesis, el cotejo de las legislaciones comentadas y del anteproyecto argentino, lleva a la conclusión de que es de toda conveniencia valorar las experiencias que trasuntan los distintos regímenes legales que reglan a las sociedades anónimas, con miras al perfeccionamiento de nuestra legislación específica, cuya actualización constituyo una auténtica preocupación, no solo de los juristas, sino también, muy especialmente, de los economistas y empresarios que ven en la sociedad anónima el medio idóneo para la conformación y de involucramiento de la mediana y gran empresa.

Cl. 1501
10-16

Universidad de Buenos Aires
Facultad de Ciencias Económicas

----- oOo -----

RESUMEN

Tesis Doctoral
Estudio comparativo ley
de
Sociedades anónimas argentina, alemana,
suiza y anteproyecto argentino

----- oOo -----

Carlos Schenkla
N° Reg. 4261
Plan "D"

Profesor: Dr. Enrique Zaldívar

Año 1971

En la actualización del régimen que regula las sociedades anónimas argentinas, debe tenerse presente la evolución de las leyes en otros países de avanzadas concepciones jurídicas en la materia. El acercamiento producido por la intensificación y aceleración de los medios de comunicación e intercambio, ha facilitado actividades empresarias que, con frecuencia cada vez en mayor grado, trascienden ámbitos nacionales y zonales, generando la necesidad de adecuar las legislaciones locales a los usos y costumbres imperantes en el comercio internacional. En lo que hace a la sociedad anónima, la unificación o aproximación de los regímenes nacionales contribuye a facilitar la relación de capitales, en especial, de los orientados hacia las inversiones empresarias estables y a largo plazo.

Al estudiar las leyes que rigen en Alemania y Suiza y el texto del anteproyecto de reformas del Código de Comercio, elevado por la Comisión Redactora a la Secretaría de Estado de Justicia el 27 de diciembre de 1967, se concluye en que es realmente necesario introducir en nuestro régimen vigente, modificaciones con miras a su actualización, que aseguren a la sociedad anónima su posición de institución idónea para la conformación y desenvolvimiento de la mediana y gran empresa.

Los procedimientos para el otorgamiento de la personería jurídica deberían simplificarse, suprimiendo la intervención gubernativa, por inconveniente y anacrónica, y sustituyéndola por el sistema de reglamentación legal. Una vez satisfechos los requisitos legales y cumplidos los trámites de inscripción judicial, asumirían automáticamente la personería jurídica.

En cuanto a la instrumentación, debe dejarse en libertad a las partes para extender el acta constitutiva por instrumento público o privado. Este último, igualmente, adquiere el carácter de instrumento público a través del trámite judicial de su inscripción. La determinación del término de su vigencia no debería ser un requisito de la constitución de sociedades anónimas. No limitada su existencia por ley física alguna, quedaría

a la libre decisión de los fundadores pactar o no plazo determinado de duración; de no hacerlo, la sociedad tendría vigencia por tiempo indeterminado.

Es evidente la necesidad de reducir, al menor número posible, el mínimo de accionistas indispensables para la constitución y subsistencia de una sociedad anónima. La potencialidad, eficiencia y fluidez operativa no se verían por ello afectadas, ya que aquellos factores son independientes del número de accionistas que puedan integrar la sociedad y sólo dependen de la disponibilidad de capitales y del acertado ejercicio de los órganos de administración y contralor, para cuyos miembros la moderna tendencia no requiere condición de accionistas.

La participación accionaria de sociedades anónimas en otra u otras debería ser admitida, aunque en las condiciones que establezca una adecuada reglamentación, especialmente para las sociedades anónimas de tipo "abierto", en cuanto a la oportuna publicidad de su situación, como dominada o dominante de otra, y al límite de la participación en proporciones referidas al capital social y reservas.

No es necesaria la fijación de un capital mínimo, ni valor nominal mínimo de las acciones, aunque sí fijar el capital suscrito como única alternativa para el capital social, en moneda corriente del país. Es acertado prohibir la colocación de acciones a precio inferior a la par; admitir, en cambio, que lo sean a valores superiores. La adquisición de acciones propias debería limitarse a un monto que no exceda del 10% del capital social, excepto cuando se realice para evitar grave daño a la sociedad; para ofrecerlas a empleados u obreros; desinteresarse a sociedades por acciones, dominantes o dominadas; o cuando se acepten a título gratuito o de heredera universal. Se las excluiría de la distribución de dividendos y del ejercicio de voto mientras se las mantenga en cartera.

Los aportes en especie deberían ser objeto de especial

control, para confirmar la razonabilidad de los valores asignados. Además de tasaciones periciales, deberían aportarse otras informaciones de interés, las que también constarían en los estatutos, o en actas sujetas a publicidad, como ser: nombre del cedente, valor nominal de las acciones o contra-prestaciones otorgadas en pago, etc.

Deberían preverse sociedades anónimas "abiertas" y "cerradas", según recurran o no al ahorro público. Las mencionadas en primer término tendrían, según el modelo alemán, un consejo directivo designado por la asamblea, y un órgano administrativo nombrado por el consejo directivo. El número de miembros de estos órganos, en las sociedades "abiertas", debería guardar relación con el capital social de las mismas. Para la sociedad anónima "cerrada" sólo se prevería directorio con un número de miembros designado por la asamblea dentro de un mínimo y máximo fijado en los estatutos. En ningún caso debería exigirse condición de accionista para ejercer cargos en el consejo directivo y órgano administrativo de la sociedad "abierta", o en el directorio de la "cerrada".

Para la fiscalización de las sociedades anónimas también deberían preverse distintos regímenes, según sean "abiertas" o "cerradas". Para las "abiertas", las funciones de fiscalización interna deberían ser ejercidas por el consejo directivo y la de auditoría propiamente dicha, por auditores externos, que deberían ser profesionales contables. Para las sociedades "cerradas" resultaría perfectamente viable mantener la institución de los síndicos tal como está concebida en el actual Código de Comercio, pero debería exigirse condiciones y requisitos de especialización profesional, en atención a las tareas de auditoría contable que esencialmente deben cumplir. La posibilidad de que diversos grupos de accionistas puedan obtener representación dentro del directorio o del consejo directivo, contribuiría al afianzamiento de la institución. Este principio también

debería adoptarse en las sociedades anónimas "cerradas" para la integración de la sindicatura, ya que para las "abiertas" se sugiere la institución del consejo directivo y auditores externos.

Debería suprimirse la limitación para el cómputo de votos prevista en nuestro Código de Comercio, otorgándose gravitaciones en las asambleas, acordes con sus respectivas tenencias accionarias, a todos los accionistas.

El nuevo régimen legal argentino de sociedades anónimas debería contener, además, disposiciones relativas a la sindicación de acciones, aceptándola mientras sus fines no sean ilícitos y no afecte legítimos intereses de la empresa o de terceros.

- - - - -