

CAPÍTULO XIV

SUMARIO: **1. Administración de las sociedades anónimas.** Generalidades. Directores o administradores. Números. Elección. Duración. Revocación. Condiciones para ser director. Renuncia. Prohibiciones e incompatibilidades. Carácter personal del cargo. **2. Directorio.** Quiénes pueden ser directores. Responsabilidad: exención y extinción. Acción social e individual. Gerentes. Funciones. Responsabilidades.- **3. Fiscalización de las sociedades anónimas.** Fundamento. Los síndicos. Designaciones. Requisitos. Carácter. Plazo. Revocación. Suplencia. Indelegabilidad. Atribuciones y deberes. Responsabilidades. Fiscalización estatal de las sociedades anónimas. **4. De la sociedad en comandita por acciones.** Concepto. Constitución. Denominación. Derechos y obligaciones de cada categoría de socios. El capital- Administración. Remoción del administrador. Asamblea, fiscalización.

1. Administración de las sociedades anónimas. Generalidades.

El régimen de la administración de las sociedades por acciones es una de las llaves maestras de su funcionamiento eficaz.

Al lado de la Asamblea, órgano de gobierno soberano, surge el directorio, como órgano de administración o poder ejecutivo. Es el encargado, en principio, de ejecutar la voluntad social formada en la asamblea general, de la gestión de la empresa (de la que es titular la sociedad) y de la representación (o mejor actuación) de la sociedad frente a terceros con los que establecen, en nombre de la sociedad (la sociedad misma) una serie de relaciones (contractuales o no) dirigidas, directa o indirectamente, a la consecución del objeto y de fin sociales¹.

Del contexto de los artículos que regulan el régimen del directorio surge una dependencia respecto de la voluntad de la asamblea y una relación de control. Pero, de hecho, en las sociedades importantes se ha fortalecido el poder de los directores en detrimento del poder y control de la asamblea de accionistas. El fenómeno se debe a varias causas:

- a) el hecho de que a los administradores corresponde la dirección y explotación de la empresa;
- b) la complejidad de la gestión y de la competencia económicas priva a los accionistas de los conocimientos técnicos para un control eficiente; y
- c) el progresivo abstencionismo de los accionistas que no asisten a las asambleas (se preocupan solo del dividendo) deja en manos de los grupos de control, normalmente ligado a los administradores, las decisiones relativas a la explotación económica del objeto social y al normal funcionamiento de la sociedad².

Directores o administradores. Números. Elección. Duración. Revocación

De acuerdo a lo dispuesto por el Art. 1102: “La administración estará a cargo de uno o mas directores designados por la asamblea ordinaria, cuando no lo hubiere sido por el acto constitutivo”.

¹ GARRONE, JOSE ALBERTO y CASTRO SANMARTINO, MARIO E., Manual de Derecho Comercial. 2ª edición, Abeledo Perrot, Bs. As. 1996. pp. 416/417.

² GARRONE, JOSE ALBERTO y CASTRO SANMARTINO, MARIO E., Manual de Derecho Comercial. 2ª edición, Abeledo Perrot, Bs. As, 1996. p. 417.

Nuestro Código acepta, como casi todas las legislaciones, un Directorio colegiado. El número de directores puede variar, pero generalmente se nombra un número impar, teniendo en cuenta que ello facilita los desempates en las votaciones. Cuando sean designados por los Estatutos, estos determinarán el número máximo y mínimo.

Los primeros directores son designados en el acto constitutivo. Las designaciones posteriores se efectuarán por la asamblea de acuerdo a lo regulado en los estatutos.

Los Directores pueden o no ser accionistas. Es una novedad introducida por la Ley paraguaya, siguiendo sus fuentes.

Son reelegibles y su designación es revocable por asamblea. Los estatutos no pueden suprimir ni restringir la revocabilidad de la designación, pero el administrador designado en el acto constitutivo, tendrá derecho a resarcimiento cuando fuere excluido sin justa causa.

Nuestro Código establece: “El nombramiento de los administradores se hará por la duración de un ejercicio, salvo disposición contraria de los estatutos” (Art. 1105) los que podrán disponer la reelección de los mismos.

Ahora bien, en el caso de las sociedades anónimas emisoras de capital abierto, se produce la exigencia legal de un mínimo de tres directores (Ley 1284/1998 del Mercado de Valores), así como para la integración de las sociedades anónimas bancarias y financieras la exigencia es la de un mínimo de cinco directores (Ley 861/1996 General de Entidades Financieras), lo cual obedece a la especificidad y complejidad de las mencionadas sociedades anónimas.

Condiciones para ser director

- 1) Pueden o no ser accionistas.
- 2) Pueden ser uno o más (Art. 1102 del Código Civil), salvo las excepciones legales que exigen un número superior.
- 3) Son elegidos por la Asamblea cuando no lo hubieren sido en el acto constitutivo.
- 4) Son reelegibles.

Renuncia

Art. 1106 del Código Civil: “La renuncia del director debe ser presentada al directorio, que podrá aceptarla si no afectare el funcionamiento regular de la sociedad. De lo contrario, el renunciante deberá continuar en sus funciones hasta la próxima asamblea”.

Establece, además, el Art. 1107 del Código Civil, que si los estatutos no establecen la elección de suplentes para subsanar la falta de los directores por cualquier causa, la elección de sus reemplazantes corresponde a los síndicos, debiéndose desempeñar en sus funciones hasta la próxima asamblea ordinaria. Esta disposición, sin embargo, no obsta a que se produzca una nueva asamblea general ordinaria, antes del siguiente

ejercicio fiscal, a los efectos de erigir un nuevo directorio, de conformidad a lo previsto en el Art. 1079 del Código Civil.

Prohibiciones e incompatibilidades

Art. 1104. “No pueden ser designados directores ni gerentes:

- a) Los incapaces;
- b) Los que actúen en empresas en competencia con intereses opuestos;
- c) Los quebrados culpables o fraudulentos, los fallidos por quiebra casual, hasta cinco años después de su rehabilitación; los condenados a inhabilitación para ejercer cargos públicos; los condenados por delitos contra el patrimonio y contra la fe pública; los condenados por delitos cometidos en la constitución, funcionamiento y liquidación de sociedades; y
- d) 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.

Carácter personal del cargo

La calidad de Director de una Sociedad Anónima se halla relacionada con la capacidad y honestidad del mismo; además de otros atributos que hacen que la asamblea general de accionistas deposite la confianza de dicha designación en la persona de referencia, y por ello la calidad de tal es personalísima.

En opinión de Ernesto Velásquez, el cargo de Director es indelegable. El designado no puede sustituir en otro su carácter. Es lógico que así sea, pues es una designación “intuitu personae”, teniendo en consideración las particulares condiciones del electo.

2. Directorio. Quiénes pueden ser directores.

Para ser director de una Sociedad Anónima se requiere tener mayoría de edad, capacidad de contratar por sí mismo y no hallarse afectado por las restricciones previstas en el Art. 1104 del Código Civil. Sin perjuicio de los requisitos básicos mencionados precedentemente, la ley puede establecer limitaciones y mayores exigencias dependiendo de la actividad a desarrollar por parte de cada sociedad en cuestión, así como las consideraciones propias sobre la nacionalidad y el domicilio de quien integra el directorio de una sociedad.

Art. 1103 del Código Civil: “Los directores pueden o no ser accionistas, son reelegibles y su designación es revocable. Los estatutos no pueden suprimir ni restringir la revocabilidad de la designación, pero el administrador designado en el acto constitutivo, tendrá derecho a resarcimiento cuando fuere excluido sin justa causa”.

Responsabilidad: exención y extinción

La carga principal del director de una sociedad anónima constituye cumplir con el mandato que le fuera encomendado por la asamblea general de accionistas que lo nombra, en concordancia con la previsión legal y estatutaria; y halla el amparo de los mencionados instrumentos para fundamentar su actuar, el que encuadrándose dentro del mismo, no puede generar responsabilidad personal.

Menciona Velásquez Guido que precautelar la administración es un deber ineludible dentro de la estructura societaria. Por eso, el tratamiento de la responsabilidad de los directores adquiere singular importancia y las disposiciones legales han determinado claramente los caracteres y alcances de esa responsabilidad.

El Art. 1111 del Código dispone: “Los directores responden ilimitada y solidariamente ante la sociedad, los accionistas y los terceros por la inejecución o mal desempeño del mandato, así como por la violación de la ley o los estatutos, y cualquier otro perjuicio ocasionado por dolo, abuso de facultades o culpa grave.

Queda exento de responsabilidad el director que no hubiere participado en la deliberación o resolución o que hubiere dejado constancia escrita de su disconformidad y dado noticia a los síndicos, antes de imputársele responsabilidad”.

La responsabilidad no cabe en los casos de culpa leve o levísima, según la doctrina y la jurisprudencia.

Extinción. Art. 1112. “Los directores no serán responsables ante la sociedad, cuando hubieren procedido en cumplimiento de resoluciones de la asamblea, que no fueren contraria a la ley o los estatutos. Tampoco responderán cuando sus actos fueren aprobados por la asamblea, o esta decidiere renunciar a la acción, o transigir, siempre que la responsabilidad no derivare de la violación de la ley o de los estatutos, y que no mediare oposición de accionistas que representen por lo menos una quinta parte del capital”.

Acción social e individual

- a) La sociedad puede hacer valer esta acción cuando se haya causado un perjuicio derivado de la violación de la ley, de los estatutos, reglamentos o de las propias resoluciones asamblearias o culpa en la gestión de los negocios.

Art. 1113: “La acción de responsabilidad contra los administradores debe promoverse en virtud de decisión de la asamblea, aunque la sociedad esté en liquidación”.

La decisión relativa a la responsabilidad de los administradores podrá adoptarse en ocasión de discutirse el balance, aunque no figure en el orden del día, si es consecuencia directa de la resolución de un asunto incluido en este. La resolución que declare la responsabilidad producirá la remoción del director o directores afectados y obligará a su reemplazo.

- b) Cualquier accionista puede iniciar la acción.

Art. 1114. “Si la acción no fuere iniciada dentro del plazo de tres meses, contado desde la fecha del acuerdo, cualquier accionista puede promoverla, sin perjuicio de la responsabilidad que resulte del incumplimiento de la medida ordenada. La acción social también podrá ser ejercida por los accionistas que se hubieren opuesto a la renuncia o transacción”.

- c) Los terceros pueden ejercer contra los administradores las acciones personales por inobservancia de las obligaciones inherentes a la conservación de la integridad patrimonial. La acción puede ser promovida por los acreedores cuando el patrimonio social resulte insuficiente para la satisfacción de su crédito (Art. 1115).

Gerentes. Funciones

El directorio puede designar gerentes generales o especiales, sean directores o no (designación esta revocable libremente), en quienes puede delegar las funciones ejecutivas de la administración. Responden ante la sociedad y los terceros por el desempeño de su cargo en la misma extensión y forma que los directores. Su designación no excluye la responsabilidad de los directores.

Responsabilidades

- a) Tienen funciones ejecutivas. Dependen del directorio y deben ejecutar resoluciones de este órgano y las tareas que el mismo les asigne;
- b) La designación puede recaer en un director o en un tercero. Si recae en un director no integra el directorio como gerente; en este carácter es un mero empleado que puede representar a la sociedad en la medida de sus poderes;
- c) Responden por sus actos como los directores, pero sin liberarlos a su vez a estos de su propia responsabilidad.
- d) La figura del gerente es equiparable a la del factor, prevista en la Ley 1034/1983 del Comerciante.
- e) En la práctica, las sociedades ordinariamente son conducidas por los gerentes (muchas veces también, directores), a quienes se los inviste de mandato con amplias facultades mediante poderes autorizados en escritura pública.

a) Fiscalización de las sociedades anónimas. Fundamento.

La misma ordinariamente es ejercida por el Síndico de la Sociedad, sin perjuicio de controles legales complementarios como aquellos exigidos por la ley en situaciones especiales, tales como en las sociedades anónimas emisoras de capital abierto, los almacenes generales de depósito, las entidades bancarias y financieras u otras que por su característica y especialidad puedan requerir un control más riguroso y técnicamente especializado.

Expone Velásquez Guido que en la Edad Media, con la aparición de compañías más o menos de gran volumen, se vio la necesidad de garantizar las inversiones mediante un riguroso control a cargo de funcionarios que rendían cuenta a los socios o accionistas.

En todas las legislaciones se completan los órganos sociales (de gobierno y de administración) mediante un tercer órgano (que admite variantes) encargado de controlar, vigilar y revisar de forma directa o indirecta la actuación de los administradores.

Realizan un control de mérito y un control de legitimidad:

- a) el primero afecta a la gestión en conjunto (v. gr. Contabilidad, balance, cuenta de ganancia y pérdidas);
- b) el segundo se exterioriza en el hecho de vigilar la observancia de la ley y del acto constitutivo y se ejercita sobre la actividad de los directores y de la asamblea (pueden impugnarlas cuando son contrarias a la ley o a los estatutos).

El órgano de control puede adoptar dos formas o tipos:

- a) el consejo de vigilancia y
- b) la sindicatura.

La sindicatura, a su vez, puede ser unipersonal o colegiada (comisión fiscalizadora)³.

Los síndicos. Designaciones

La sindicatura es el órgano de fiscalización del directorio de la sociedad. Desempeñan el órgano, uno o más síndicos elegidos por los accionistas, y tienen atribuciones legales indelegables.

La función principal (básica) del síndico es el contralor de legalidad de las actuaciones del directorio. Legalidad de la conducta de los directores en la esfera interna (administración), como en la esfera externa (representación).

El Art. 1117 es el que establece las funciones principales de la sindicatura. En efecto, el mismo dispone: “Sin perjuicio del control establecido por las leyes administrativas o por leyes especiales, la fiscalización de la dirección y administración de la sociedad estará a cargo de uno o más síndicos titulares y otros tantos suplentes designados con carácter personal e indelegable”.

Requisitos. Carácter. Plazo. Revocación. Suplencia. Indelegabilidad

- 1) La sindicatura es un órgano necesario que está conformado por una o más personas que deben ser elegidas por la Asamblea; si no lo hiciere, el Directorio convocará inmediatamente a otra Asamblea (Soprano, Trattato).
- 2) Duran en sus funciones hasta tres ejercicios, sin perjuicio de sus obligaciones de desempeñar el cargo hasta que sean reemplazados, cualquier impedimento para ejercer el cargo por el síndico los hará cesar en sus funciones y dará aviso al directorio dentro de los diez días.

³ GARRONE, JOSE ALBERTO y CASTRO SANMARTINO, MARIO E., Manual de Derecho Comercial. 2ª edición, Abeledo Perrot, Bs. As, 1996. p. 430.

- 3) Son reemplazables. Los síndicos suplentes reemplazarán a los titulares en caso de vacancia temporal o permanente. No siendo posible la sustitución, el Directorio convocará inmediatamente a la Asamblea para que se haga su designación a fin de completar el período (Art. 1121, 2ª parte).
- 4) Deben ser idóneos para que el control que les corresponde ejercer sea eficiente, atendiendo a la importancia y complejidad de las actividades sociales (Art. 1118).
- 5) Deben estar domiciliados en la República y ser hábiles para el cargo.
- 6) Son revocables “ad nutum”. Los estatutos indicarán el plazo por el cual serán designados los síndicos, hasta un máximo de tres ejercicios, sin perjuicio de ejercer sus funciones hasta que sean reemplazados.
- 7) La asamblea de accionistas puede dejar sin efecto su designación sin que esa facultad sea susceptible de limitación (Art. 1120)⁴.

⁴ El entendimiento de este numeral ciertamente trae múltiples dificultades, las cuales podemos madurar a la luz de la aplicación de la interpretación contextual. Si bien el Art. 1117 del Código Civil sostiene que las sociedades anónimas “estarán” (en forma imperativa) fiscalizadas por uno o más síndicos titulares y otros tantos suplentes, y asimismo el Art. 1121 del mismo cuerpo de Ley sostiene que los síndicos titulares serán reemplazados por los suplentes y no pudiéndose efectuar dicha sustitución se procederá inmediatamente a convocar la asamblea para proceder a su designación, con lo que prima facie podríamos establecer que los mismos son imprescindibles.

Ahora bien, no es menos cierto que el numeral del Art. objeto del presente análisis, deja entrever que aquello a lo cual se halla facultada la asamblea general ordinaria de accionistas es a prescindir de su designación, y ello es una clara facultad en el marco de la legislación comparada.

Podemos observar la Ley 19550 de sociedades, vigente en la República Argentina, que en su Art. 284 señala:

”**Designación de los síndicos** Art. 284. Está a cargo de uno o más síndicos designados por la asamblea de accionistas. Se elegirá igual número de síndicos suplentes.

Cuando la sociedad estuviere comprendida en el Art. 299, excepto su inc. 2º, la sindicatura debe ser colegiada en número impar.

Cada acción dará en todos los casos derecho a un solo voto para la elección y remoción de los síndicos sin perjuicio de la aplicación del Art. 288.

Es nula cualquier cláusula en contrario.

Prescindencia.

Las sociedades que no estén comprendidas en ninguno de los supuestos a que se refiere el Art. 299, **podrán prescindir de la sindicatura cuando así esté previsto en el estatuto**. En tal caso los socios poseen el derecho de contralor que confiere el Art. 55. Cuando por aumento de capital resultare excedido el monto indicado, la asamblea que así lo resolvier,e debe designar síndico, sin que sea necesaria reforma de estatutos”.

A los efectos de dar mayor entendimiento al alcance de la norma citada precedentemente, transcribimos también el contenido del referido Art. 299 del mismo cuerpo de Ley: Fiscalización estatal permanente.

Art. 299. “Las sociedades anónimas, además del control de constitución, quedan sujetas a la fiscalización de la autoridad de contralor de su domicilio, durante su funcionamiento, disolución y liquidación, en cualquiera de los siguientes casos:

- 1º Hagan oferta pública, de sus acciones o debentures;
- 2º Tengan capital social superior a S 2.100.000 (dos millones cien mil pesos), monto este que podrá ser actualizado por el Poder Ejecutivo, cada vez que lo estime necesario;
- 3º Sean de economía mixta o se encuentren comprendidas en la Sección VI;
- 4º Realicen operaciones de capitalización, ahorro o en cualquier forma requieran dinero o valores al público con promesa de prestación o beneficios futuros.
- 5º Exploten concesiones o servicios públicos.

- 8) La función del síndico será remunerada. Si la remuneración no estuviese determinada por los estatutos, lo será por la Asamblea (Art. 1123).
- 9) Sus funciones son personales e indelegables. Esto teniendo en consideración que son elegidos consideración sus aptitudes para el cargo.
- 10) Es renunciable, lo que debería ser comunicado fehacientemente, permaneciendo en el cargo hasta que sea nombrado su reemplazante.

Atribuciones y deberes

Art. 1124. “Son atribuciones de los síndicos:

- a) Fiscalizar la dirección y administración de la sociedad, a cuyo efecto deben asistir con voz, pero sin voto, a las reuniones del directorio, y de las asambleas, a todas las cuales deben ser citados. Esa fiscalización se cumplirá en forma ilimitada y permanente sobre las operaciones sociales, pero sin intervenir en la gestión administrativa;
- b) Examinar los libros y documentación siempre que lo juzguen conveniente y, por lo menos, una vez cada tres meses;
- c) Verificar en igual forma las disponibilidades y títulos valores, así como las obligaciones y la forma en que son cumplidas; igualmente pueden solicitar la confección de balances de comprobación;
- d) Controlar la constitución y subsistencia de la garantía de los directores y solicitar medidas necesarias para corregir cualquier irregularidad;

6° Se trate de sociedad controlante de o controlada por otra sujeta a fiscalización, conforme a uno de los incisos anteriores”.

Podemos observar que la finalidad de la creación de la sindicatura como órgano de control, es la calidad de contralor fiel cumplimiento del mandato, tanto de las asambleas generales, así como de la Ley y los Estatutos Sociales por parte de los directivos para con los accionistas, quienes no necesariamente comparten la calidad de directores de la entidad.

De este modo, en las sociedades anónimas en que no existen ordinariamente intereses de personas más allá de quienes se hallan vinculadas a las referidas sociedades en calidad de accionistas y directores con participación directa en la administración y gestión de las mismas, carece de sentido establecer un órgano de control obligatorio, contratado para que paradójicamente este controle el actuar de quienes lo contratan y con esto intervenga en los negocios de interés personal y directo de los accionistas-directores, administradores de la sociedad anónima cerrada.

Reiteramos, es nuestra opinión que para las sociedades abiertas, es más que necesario contar no solo con el concurso de una sindicatura obligatoria, sino con los demás órganos de auditoría establecidos en la Ley 1284/1998 del Mercado de Valores, con lo cual se busca garantizar una gestión transparente de los demás órganos de gobierno.

Es así que la Ley 16060 de Sociedades de la República Oriental del Uruguay, establece:

“Art. 397. Órgano de control interno. El control interno de la sociedad estará a cargo de uno o más síndicos o de una comisión fiscal compuesta de tres o más miembros, accionistas o no, según lo determine el estatuto, que también preverá el régimen de suplencias.

La **fiscalización privada** será obligatoria tratándose de sociedades anónimas abiertas; **en las cerradas será facultativa ...”.**

Concluimos así que la legislación comparada regional, a todas luces se halla en consonancia con la hipotética suprimibilidad de la sindicatura, en el caso de las sociedades anónimas cerradas, conforme se ha expuesto precedentemente.

- e) Presentar a la asamblea ordinaria un informe escrito y fundado sobre la situación económica y financiera de la sociedad dictaminando sobre la memoria, inventario, balance y cuenta de ganancias y pérdidas;
- f) Suministrar a los accionistas que representen, cuando menos, el diez por ciento del capital integrado y que lo requieran, información completa sobre las materias que son de su competencia;
- g) Convocar a asamblea extraordinaria, cuando lo juzguen necesario, y a asamblea ordinaria, cuando omitiere hacerlo el directorio;
- h) Hacer incluir en el orden del día de la asamblea los puntos que consideren procedentes;
- i) Vigilar que los órganos sociales den debido cumplimiento a las leyes, estatutos, reglamentos y decisiones de las asambleas;
- j) Fiscalizar las operaciones de liquidación de la sociedad; y
- k) Investigar las denuncias que los accionistas les formulen por escrito, mencionarlas en sus informes a la asamblea y expresar acerca de ellas las consideraciones y proposiciones que correspondan, debiendo convocar de inmediato a asamblea para que resuelva a su respecto cuando la situación investigada no reciba del directorio el tratamiento que conceptúen adecuado y juzguen necesario con urgencia”.

Responsabilidades

Art. 1122 del Código Civil: “El síndico que tuviere interés en determinada operación, deberá abstenerse de participar en todo lo relativo a ella, so pena de perder el cargo y responder de los daños y perjuicios causados a la sociedad”.

Es prudente limitar el accionar del síndico al momento de tratarse un asunto que le pueda interesar, en el cual se halle en juego los intereses de la sociedad, en razón de su privilegiada posición para obtener un beneficio personal que pueda afectar a la misma, y asimismo, consecuentemente la sanción prevista en la norma, se halla ajustada a la necesidad de limitar dicho radio de acción eventualmente pernicioso para los intereses generales

En opinión de Ernesto Velásquez esta disposición del Art. 1122 nos parece un poco drástica, sin embargo, garantiza y precautela de manera eficaz los intereses sociales. Es un caso de abstención obligatoria por parte del síndico, pues existe una evidente incompatibilidad entre los intereses sociales y los del síndico.

El Art. 1125 preceptúa: “Los síndicos son ilimitada y solidariamente responsables por el cumplimiento de las obligaciones que las leyes y el Estado les imponen. Su responsabilidad se hará efectiva por decisión de la Asamblea. La decisión de la Asamblea que declare la responsabilidad, importa la remoción del síndico”.

La responsabilidad del síndico, según el artículo transcrito, es solidaria e ilimitada. En consonancia con el Art. 1079, inc. c), dicha responsabilidad se hará efectiva por decisión de la Asamblea y la misma importa la remoción del síndico. Lógicamente que esta responsabilidad se hace efectiva sobre actos ocurridos durante el ejercicio del cargo por el síndico, no alcanza períodos anteriores; asimismo, la responsabilidad no alcanza al síndico suplente que no haya incurrido en ningún acto perjudicial⁵.

Los principales actos de los que pudieran derivar responsabilidad son:

- violación de la ley, el estatuto o reglamento;
- incumplimiento de las obligaciones dispuestas por aquellos;
- mal desempeño del cargo;
- todo daño causado por dolo, culpa grave o abuso de facultades;
- “culpa in vigilando”, o sea hechos u omisiones dañosas de los directores que no se hubiesen producido si el síndico hubiese cumplido eficientemente su labor⁶.

Fiscalización estatal de las sociedades anónimas

En materia de fiscalización estatal o administrativa podemos señalar, en términos generales, que su estado actual es la consecuencia de un proceso evolutivo desde la libre contratación hasta el contralor más o menos riguroso. Hemos hecho notar, además, en comentarios anteriores que de un modelo muy limitativo y hasta podríamos decir poco práctico de control de la constitución de sociedades, que llegaba al extremo de hallarse sujeto a la autorización nada menos que del propio Presidente de la República para la habilitación de cada Sociedad Anónima, mediante la reciente modificación del Art. ... del Código Civil hemos llegado a la intervención directa y muy práctica de la Abogacía del Tesoro y específicamente del Departamento de Fiscalización de Sociedades para proceder a la constitución actualmente de las Sociedades Anónimas.

Todo ello dentro del manto de la creación de disposiciones normativas que establecen los cuidados de rigor a la hora de autorizar el funcionamiento de ciertos tipos de Sociedades Anónimas de mayor complejidad y de características que afectan el interés social por la actividad en cuestión.

Asimismo, en el período intermedio entre los dos extremos señalados precedentemente, nos hemos encontrado con un principio de contralor judicial limitado a la verificación del cumplimiento formal de los requisitos legales (casi exclusivamente en materia de constitución y modificación).

El auge de las inversiones por numerosos y pequeños ahorristas y los innumerables abusos cometidos van provocando la intervención del Estado, cada vez más intensa y profesional en busca de crear el clima adecuado que permita generar confianza en el ambiente económico-jurídico y en el campo normativo que le compete.

La fiscalización administrativa o estatal se funda en:

⁵ VELAZQUEZ GUIDO ERNESTO, La Sociedad Anónima, La Ley Paraguaya, Asunción, 1995, p. 251.

⁶ MASCHERONI, FERNANDO, Sociedades Comerciales, Ed. Universidad, Bs. As., 1986, p. 423.

- 1) la necesidad de protección de terceros a causa de la responsabilidad limitada de los accionistas; y
- 2) la necesidad de protección del pequeño accionista (ahorro público)⁷.

b) De la sociedad en comandita por acciones. Concepto.

Históricamente, la sociedad en comandita tiene como origen el contrato de “comendas” medieval y, a nuestro criterio, la aparición de la representación del capital del socio comanditario en acciones se afirmó recién después de la sanción del Código de Comercio Francés (1807), que legisló el tipo de sociedad en comandita con la amplitud suficiente como para facilitar el aporte del socio comanditario en acciones. Pero indudablemente fue el Código Civil italiano de 1942 (en sus Arts 5/2642/2471) el que legisló esta categoría social con la corrección necesaria para convertirse en un verdadero modelo que sirvió de fuente probable a la Ley argentina 19550 y también a nuestra propia legislación. En Estados Unidos la sociedad en comandita por acciones que nosotros conocemos encuentra algunos puntos en común con la “limited partnership”.

Art. 1179 del Código Civil: “En la sociedad en comandita por acciones los socios colectivos responden por las obligaciones sociales como los socios de las sociedades colectivas. Los socios comanditarios limitan su responsabilidad al capital que se obligan a aportar; sus aportes se representan por acciones”.

Constitución

Art. 1182 del Código Civil: “El acto constitutivo debe indicar el nombre y domicilio de los socios colectivos. Los socios colectivos son, de derecho, administradores y están sujetos a las obligaciones de los administradores de la sociedad anónima, excluida la de la caución.

La administración podrá ser igualmente conferida a terceros”.

Denominación

“La denominación social debe contener la indicación de ser sociedad en comandita por acciones, o la sigla S.C.A. La omisión de dicha indicación hará responsable ilimitada y solidariamente al administrador juntamente con la sociedad, por los actos que concertaren en esas condiciones” (Art. 1180).

De acuerdo al artículo citado es necesaria la caracterización del tipo social mediante la inserción en la denominación de la indicación de tratarse de una sociedad en comandita por acciones, o de la sigla S.C.A.

Derechos y obligaciones de cada categoría de socio

La doctrina unánimemente (y con exactitud) hace notar que la característica de la sociedad en comandita por acciones no está tanto en la distinción entre las dos categorías de socios, de responsabilidad limitada (capitalistas comanditarios) e ilimitada (colectivos o comanditados), sino en la estructura interna que, fundándose en la

⁷ GARRONE, JOSE ALBERTO y CASTRO SANMARTINO, MARIO E., Manual de Derecho Comercial. 2ª edición, Abeledo Perrot, Bs. As, 1996. p. 437.

existencia de acciones, forma un tipo de las llamadas sociedades de capitales, de base predominantemente impersonal, sin, no obstante, subestimar la importancia que reviste, en la estructura de la sociedad, la responsabilidad ilimitada y solidaria de los socios industriales.

También se destaca en esas sociedades la distinta naturaleza de la responsabilidad de ambas categorías de socios, observando que los comanditarios no responden de modo alguno de las obligaciones sociales, sino que son simples accionistas que responden frente a la sociedad de las aportaciones suscriptas; y que los socios colectivos son garantizadores de la sociedad y, por tanto, responden ilimitada y solidariamente de las obligaciones sociales pero solo en la vía subsidiaria, es decir, después de agotado el patrimonio social.

El capital

En su esencia, la sociedad en comandita por acciones es una sociedad comandita simple, con la diferencia que el capital comanditario, en lugar de estar representado por cuotas mencionadas en el acto constitutivo o modificatorio de la sociedad, está representado y dividido en acciones instrumentables en forma similar a las acciones de la Sociedad Anónima. Pero téngase presente que justamente esa circunstancia hace que estén sometidas a reglas diversas. Una, regulada entre las sociedades de personas y la otra, entre las sociedades de Capital.

Administración

Art. 1182: “El acto constitutivo debe indicar el nombre y domicilio de los socios colectivos. Los socios colectivos son, de derecho, administradores y están sujetos a las obligaciones de los administradores de la sociedad anónima, excluida la de la caución. La administración podrá ser igualmente conferida a terceros”.

En cuanto al segundo párrafo, o sea los administradores, se aplicarán las normas relativas a los administradores de las sociedades anónimas o directores en cuanto a sus obligaciones, excepto la de la caución que tampoco se incluye en la sección respectiva de las sociedades anónimas, siendo la materia de atribución de los estatutos y también de la Asamblea. Como en el caso de las sociedades en comandita simple, la administración corresponde a un socio o socios comanditados, pudiendo ser un tercero ajeno a la sociedad⁸.

Remoción del administrador

Art. 1183. “Salvo disposición contraria de los estatutos, el socio administrador solo puede ser removido con justa causa por juez competente, a requerimiento de la asamblea de accionistas, o de una minoría que represente por lo menos el diez por ciento del capital social integrado. Si la asamblea no designa representante especial para la acción, esta será ejercida por el síndico”.

Este artículo indica la posible reunión de una asamblea de accionistas, que según De Gásperi debe ser Asamblea Extraordinaria. La Asamblea tratará especialmente la

⁸ VELAZQUEZ GUIDO ERNESTO, Manual de Derecho Societario, Intercontinental, Asunción, 2000, p. 239.

remoción del administrador dispuesta por el juez competente a requerimiento de la asamblea de accionistas, o de una minoría que represente el diez por ciento del capital integrado, siempre que exista justa causa. Como bien lo expresa De Gásperi, “El administrador no es nombrado por la asamblea de accionistas, o sea por los socios comanditarios, sino por el acto constitutivo. Por consiguiente, dura en el cargo por tiempo indeterminado, lo cual no quiere decir que sea inamovible.

Asamblea, fiscalización

El Art. 1184 del Código Civil dispone: “La asamblea se integra con socios de ambas categorías. Las partes de interés de los socios colectivos se considerarán divididas en fracciones del mismo valor que las acciones, a los efectos del quórum y del voto. Las cantidades menores no se computarán”.

En cuanto al quórum, convocatoria, publicidad, etc., rigen las normas de la sociedad anónima. Por lo demás, todos los socios lo son en plenitud, solucionando la ley, en la forma transcrita por este artículo, la compatibilización entre las partes de interés de los comanditados y las acciones de los comanditarios a los efectos del quórum y cómputos de los votos⁹.

Bibliografía:

- **GARRONE**, José Alberto y **CASTRO SANMARTINO**, Mario E. Manual de Derecho Comercial. 2ª edición, Abeledo Perrot, Bs. As, 1996.
- **VELAZQUEZ GUIDO**, Ernesto. La Sociedad Anónima, La Ley Paraguaya, Asunción, 1995.
- **MASCHERONI**, Fernando. Sociedades Comerciales, Ed. Universidad, Bs. As., 1986.

⁹ ZUNINO, JORGE. Régimen de Sociedades Comerciales Comentado. Bs. As., Astrea, 1992, p. 269.

- **VELAZQUEZ GUIDO**, Ernesto. Manual de Derecho Societario, Intercontinental, Asunción, 2000.
- **ZUNINO**, Jorge. Régimen de Sociedades Comerciales Comentado. Bs. As., Astrea, 1992.

Currículo del Autor:

Doctor en Ciencias Jurídicas con calificación CUM LAUDE. Abogado y Notario egresado de la Universidad Nacional de Asunción con promedio distinguido en ambas carreras. Profesor y coordinador de Área de Contratos Comerciales en la Maestría en Derecho Civil y Comercial de la Universidad Nacional de Asunción, Profesor escalafonado de las asignaturas Derecho Civil Obligaciones, Derecho Mercantil I y Derecho Mercantil II de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Asunción. Publicó monografías sobre derecho Civil y Comercial y fue expositor en diversos cursos, seminarios y simposios sobre su especialidad. Ejerce la profesión de Abogado.