

UNIVERSIDAD MAYOR DE SAN ANDRES
Facultad de ciencias Jurídicas y Políticas



TESIS DE GRADO

**"LA SINDICATURA COMO FUNCION FISCALIZADORA
DE LAS SOCIEDADES ANONIMAS Y COMO FUNCION
PUBLICA EN LA AUXILIATURA DE JUSTICIA"**

Postulante: FRANCISCO JAVIER CASTEDO PEINADO

Asesor: Dr ALFREDO BOCANGEL PEÑARANDA

INDICE

PROYECTO DE TESIS

CAPITULO I

EL ORGANISMO DE LA SINDICATURA EN LAS SOCIEDADES
ANONIMAS.

- 1.1.- Concepto.
- 1.2.- Organización.
- 1.3.- Funciones.
- 1.4.- Responsabilidad.
- 1.5.- La fiscalización ejercida por la Dirección de
Sociedades por Acciones y la Superintendencia
de Seguros y Reaseguros con relación a la de
los sindicatos.

NO 00044

CAPITULO II

ACERCA DE LA IDONEIDAD PARA DESEMPEÑAR LA FUNCION
DE LA SINDICATURA.

- 2.1.- Introducción.
- 2.2.- El anterior Código de Comercio.
- 2.3.- La idoneidad del síndico en otros países.
- 2.4.- La función del síndico y la pericia requerida
para ella.
 - 2.4 a) Idoneidad para dirigir una empresa.

2.4 b) Funciones del Directorio.

2.4 c) Funciones del Síndico:

c.1) Fiscalización de la veracidad de lo expuesto por los directores acerca de la gestión social.

c.2) Fiscalización de los actos de gestión.

№ 00044

c.3) Fiscalización de la eficiencia de la gestión social.

2.5.- Auditores financieros ante la obligación de actuar como síndicos.

2.6.- El control de la Sociedad Anónima en la Ley de Sociedades Francesa.

CAPITULO III

LA ADMINISTRACION DEL SINDICO EN LOS CONCURSOS PREVENTIVOS Y LA QUIEBRA.

3.1.- Antecedentes históricos.

3.2.- Actuación del síndico en la quiebra.

3.2 a) Principios generales.

3.2 b) Actos de administración de la sindicatura.

3.3.- Referencias generales a la función y al //

//carácter de sindicatura concursal.

3.4.- Sanciones aplicables al síndico y sus consecuencias.

3.5.- Situación económico-jurídica del síndico en caso de clausura del procedimiento por falta de activo fijo.

3.5 a) El problema.

NO 00044

3.5 b) Premisas que deben sentarse.

3.5 c) Solución al problema.

3.6.- El control que se ejerce sobre el síndico.

CONCLUSIONES.

RECOMENDACIONES.

BIBLIOGRAFIA.

TEMA: "LA SINDICATURA COMO FUNCION FISCALIZADORA DE
LAS SOCIEDADES ANONIMAS, Y COMO FUNCION
PUBLICA EN LA AUXILIATURA DE JUSTICIA".

JUSTIFICACION

NO 00044

Dentro de las ramas del Derecho existen medios y personas encargadas de ejercer funciones de fiscalización en diversos órdenes de la vida jurídica; entendiéndose el acto de fiscalizar como la acción de sindicar y criticar acciones ajenas, es decir, ejercer un control y observación dentro de las actividades propias de terceros, nacidos ambos de un derecho o un mandato.

La función fiscalizadora, es tan importante, tanto en el ámbito público cuanto en el privado, pues solamente a través de ella el Estado y muchas instituciones de existencia jurídica, tanto civiles como mercantiles, tienen la oportunidad de verificar y comprobar el manejo de la Cosa Pública, por un lado, y del patrimonio particular, por otro. La relevancia de la fiscalización (interna y

externa) es tal, que sin ella las actividades financieras en su conjunto se verían seriamente amenazadas, en su composición y sus fines, por una serie de manejos arbitrarios y hasta dolosos por parte de los encargados de ejercer las funciones de administración y dirección.

NO 00044

De lo dicho, podemos asegurar, que toda actividad de fiscalización supone un complejo de tareas generales y específicas que requieren la dotación de medios técnicos y humanos acordes a la delicada e importante tarea a realizar, pues lo contrario no solo llevaría a la pérdida de cuantiosas masas monetarias, sino también a un desequilibrio total en las actividades económicas en general. Por ello es imprescindible el estudio y organización de una estructura fiscalizadora que realice sus funciones en forma totalmente eficiente y cabal.

En el ámbito privado, particularmente en el de las Sociedades Anónimas, comprendidas dentro de las Sociedades de Capital, las funciones de fiscalización están ejercidas por los síndicos como

integrantes del órgano fiscalizador de dichas empresas. Así la actividad del síndico, básicamente es una tarea de establecer si los directores han informado acerca de su gestión a los accionistas, con veracidad y precisión técnica y en esa tarea determinar la regularidad de los actos de gestión. Las razones de la sindicatura esta en la necesidad de controlar la marcha de la administración social, la gestión de los negocios por el directorio con el fin de prevenir los abusos en detrimento de la sociedad o de los intereses sociales, pues el control o fiscalización individual por los accionistas es prácticamente imposible, sea que se les reconozca o no el derecho de inspección permanente en los libros y papeles sociales.

Bolivia como país incorporado al sistema capitalista de producción y con una imperiosa necesidad de desarrollo industrial, desarrollo que tiene como base el funcionamiento de las Sociedades Anónimas, debe también dotarse de una adecuada legislación en cuanto a la fiscalización

(Sindicatura) que permita un equitativo y fructífero manejo de los intereses societarios para impulsar la expansión y evolución de esta actividad económica. Nuestros legisladores han considerado propio proteger a las partes más débiles dentro de las relaciones contractuales establecidas en el Código de Comercio; los socios y accionistas que no se hacen cargo de la gestión social. Dicha protección se ha plasmado en disposiciones que regulan la constitución, el funcionamiento y la liquidación de las sociedades de capital. Pero, nada se ha dispuesto en la ley sobre algunos aspectos muy importantes que den mayor funcionalidad a esta actividad, y que limiten los abusos que una minoría puede cometer en perjuicio del interés general, como también a la inversa, el que una mayoría obre en detrimento de la minoría, y doten de un auténtico y eficiente servicio para los accionistas, ya que precisamente el síndico debe vigilar que todos los actos de gestión se hallen dentro de la ley, que no violen ninguna disposición

legal y para ello nuestro ordenamiento jurídico mercantil debe formular ciertas normas y requisitos respecto a las funciones del síndico.

De esta manera, en el ámbito privado, es que nos hemos propuesto el estudio de una de las instituciones fundamentales dentro de las Sociedades de Capital, y que necesariamente debe contar con una regulación específica fruto del análisis de la realidad societaria en nuestro país y a la luz de algunas experiencias internacionales, que contienen disposiciones que pueden ser útiles si se adaptan a nuestro medio, constituyendo elementos positivos para la reforma que urge adoptar a efectos de llenar los vacíos de nuestra legislación.

La sindicatura, además tiene otra connotación no menos importante, aquella se ejerce como función pública, es decir la actuación de los síndicos como auxiliares de Justicia en los procesos concursales y las quiebras, que son dos instituciones íntimamente ligadas a la vida de las Sociedades de

capital. En Bolivia la figura del síndico, en lo que se refiere a su actuación dentro del marco procesal, adquiere gran relevancia por cuanto el interés social en un país de capitalismo dependiente debe estar centrado en la conservación de la empresa, en tanto fuente de trabajo, en tanto núcleo productivo y en tratar de salvar y mantener una actividad de vital importancia y de excesiva onerosidad, que hoy por hoy tiene mayor connotación por la aguda crisis y la recesión del aparato productivo del Estado Boliviano.

El síndico es en la práctica la primera figura del procedimiento concursal o de la quiebra; su calidad de auxiliar de la Justicia, que la deficiente formulación del Código la minimiza al fundarla en la prohibición de adquirir los bienes del quebrado, le dá el carácter de representante del Estado, para ejercer la tutela que corresponde a éste, en la liquidación o mantenimiento de una empresa que se encuentra en situación económica anormal, además, no es novedad para nadie que los tribunales no ///

CAPITULO I

EL ORGANISMO DE LA SINDICATURA EN LAS SOCIEDADES ANONIMAS.

1.1.- CONCEPTO

El órgano de la sindicatura es esencialmente un órgano de control y vigilancia de las actividades de los administradores en la gestión social y de economía, a fin de que ésta se desenvuelva en observancia de la ley y del acto constitutivo (1), es decir, la sindicatura es un órgano social, constituido por los síndicos y cuya función es ejercer la fiscalización interna de la sociedad anónima.

Según Vivante, el síndico ejerce una función personal y continua de vigilancia de toda la administración social, como contralor permanente de ésta, delegado por los accionistas que no pueden ejercitar esa función individualmente y a quienes debe rendir cuentas de los resultados de sus funciones en las reuniones periódicas de las Asambleas (2).

Síndico es la palabra derivada del latín *syndicus*, que tiene su origen etimológico en el griego *syndikós*, del *syn* que significa con y *dike* que significa justicia (Malagarriga) (3).

Esta institución, está afirmada en la estructura

de la sociedad anónima moderna, para la cual viene a ejercer la función de control de la administración a cargo del Directorio y su creciente poder efectivo, ante la inoperancia de la Asamblea por su dimensión, fraccionamiento de la mayoría que elige al Directorio, y la complejidad de los negocios sociales cuanto mayor sea la dimensión de la empresa social, que exige especiales condiciones de idoneidad para su comprensión y juzgamiento.

El concepto de la sindicatura dentro las Sociedades Anónimas no quedaría del todo completo sino hiciéramos una breve orientación histórica de la fiscalización en las citadas sociedades, ya que uno de los grandes problemas de la sociedad por acciones moderna es el de su fiscalización. En el pensamiento de quienes redactaron el Código de Comercio Francés, la Sociedad Anónima era un simple contrato de derecho privado que debía vincularse tanto en su formación como en su ejecución a la voluntad de los particulares otorgantes del contrato. Pero el antecedente de las antiguas compañías creadas por concesión especial y el recuerdo de escándalos financieros, impulsaron al legislador a exigir una autorización previa del gobierno para constituir la Sociedad Anónima.

En Inglaterra la Company fue una corporación utilizada para los negocios privados y era lógico que se requiriese la autorización de la Corona, el poder tradicional para crear corporaciones.

Las corrientes liberales de la época y las necesidades del capitalismo hicieron evolucionar las ideas sobre la Sociedad Anónima y tanto en Francia como en Inglaterra se proclamó la libertad de constitución de la Sociedad Anónima. Y aunque en muchos países siguieron este ejemplo, en todos quedó en pie el problema de la fiscalización de la sociedad que se plantea en forma distinta que en las sociedades personalistas, en las cuales son los mismos socios los que fiscalizan individualmente la marcha de los asuntos sociales.

El origen y evolución de la sindicatura está determinado, o es paralelo al de la sociedad por acciones que tuvo su origen en las Compañías coloniales del siglo XVII, pero en su forma moderna se reglamento con carácter general en el Código Francés de 1807 y en los demás códigos de otros países, así como en las leyes generales inglesas y de los Estados Unidos. Desde hace más de un cuarto de siglo se inicia un movimiento legislativo en el derecho de sociedades relacionado con la Sociedad Anónima, elaborandose nuevas leyes reformando //

1.1. profundamente su régimen jurídico.

Estas reformas han motivado tendencias diversas, todas ellas marcan el deseo de los legisladores de reglamentar cada día con mayor rigor y minuciosidad la Sociedad Anónima, con gran número de disposiciones imperativas que tienden a proteger las minorías, a organizar la vigilancia y a aumentar la publicidad.

El movimiento de reforma de la Sociedad Anónima, incluyendo la fiscalización, no ha formado, incluso en los países cuya legislación se ha reformado en fecha reciente, existen proyectos de reforma. Una de las características de la legislación de sociedades anónimas es que está en plena evolución todavía. A pesar de las numerosas reformas, en casi todos los países los legisladores continúan buscando las fórmulas que puedan ser definitivas y que adapten la reglamentación de las Sociedades Anónimas y su fiscalización a las realidades sociales y económicas.

1.2. ORGANIZACIÓN

Conforme a los artículos 293, 31 y 32 del Código de Comercio los sindicatos son elegidos por la Junta General Ordinaria o la Extraordinaria de acuerdo a la interpretación combinada de los artículos 206, inc. 1º y la precitada norma, que

habla genéricamente de Junta General convocada para este fin. La segunda parte del artículo 332 relativo a la designación de los síndicos por la minoría, se debe al decir de Messineo, a que la composición del Directorio expresa la voluntad mayoritaria de los accionistas, manifestada en la Asamblea, lo que es común a todo organismo de la vida asociada, en la cual la agrupación de fuerzas con intereses idénticos o afines, determinado por lo regular, el dominio del gobierno del órgano administrador, aún sin excluir la posibilidad de que, mediante acuerdo, la minoría o las minorías tengan participación en ese gobierno con la implícita finalidad de ejercer la tutela de sus intereses.

Sin embargo, en el caso del artículo citado, esta representación minoritaria no es efecto solamente del acuerdo (que puede estar estipulado en los estatutos) y, que supone la voluntad de la mayoría. Aquí no opera, dice Messineo, el principio de Derecho Constitucional de la representación de las minorías en el consejo de administración o el de la denominada representación proporcional propia de las asambleas políticas, que no tienen ninguna manifestación en el ámbito de las sociedades o de las personas colectivas (de Derecho Privado) en general.

que tiene un principio diverso al de la tutela de las minorías, con lo cual por medio diverso se asegura su representación e intervención en el ámbito de la administración y fiscalización de la sociedad, porque no se trata del ejercicio de derechos y de poderes políticos, sino de intereses patrimoniales privados que deben ser protegidos contra el super poder de las mayorías (4)

La sindicatura como órgano de fiscalización privada o interna, que se realiza por personas designadas al efecto, por los accionistas o por los tribunales, según las legislaciones, en cuanto, en su mayor parte, elegido por la Asamblea, goza de la confianza de ésta; la misma por sus funciones de control sobre la actuación del Consejo de Administración, mediante la posesión de acciones mayoritarias, como la Asamblea, es natural que el colegio de los síndicos venga a estar compuesto por personas bien ajenas del Consejo de Administración, y como tales, no muy indicadas para actuar, con la debida imparcialidad y el debido rigor, sus funciones. Sin embargo es necesario observar que, si los administradores poseen la mayoría de las acciones, están también interesados en la buena marcha de la sociedad y, por consiguiente, desde este punto de vista, el ejercicio del control viene

... se exigirá la misma diligencia; y el hecho de la no autonomía de los síndicos, respecto de los administradores, queda, en buena parte, inoperante, si bien, en el caso señalado, los intereses de la minoría pueden ser perjudicados por un ejercicio no riguroso de las funciones de control de).

Oparte de la capacidad para ejercer el comercio y la residencia en el lugar de la sede principal de la sociedad en la cual se ha de ejercer la función fiscalizadora (art. 533), no se exigen cualidades especiales ni requisitos de idoneidad para desempeñar la función sindical; el hecho de tener domicilio real en el país se justifica por la responsabilidad profesional, por ser correcto desempeño y por no ser delegable la función. Citando nuevamente a Hesse, dice que los síndicos son nombrados, por primera vez, en el acto constitutivo y, después por la asamblea y que la elección de uno de los síndicos efectivos o de dos, debe recaer sobre persona inscrita en el registro de los revisores oficiales de cuentas; en cuanto a otra clase particular de sociedades, el nombramiento debe recaer sobre un inscrito en el libro de los que ejercen la profesión en materia de economía y comercio.

Según lo establecido en nuestro Código de ...

Comercio, no se requiere ser accionista necesariamente para ser síndico (art. 205, 3º) no depende de la existencia de utilidades (art. 230). Su función investigadora e informativa puede extenderse a ejercicios anteriores a su designación. En cuanto a la indemnización de la remuneración por el estatuto, impone que la fije la Asamblea. Esta retribución otorgada debe ser seria; si no lo es, equivale a su denegación y abre el recurso judicial (6). En algunas legislaciones se admite, que la retribución esté en proporción a las utilidades, así como también se acepta la licitud de medir la remuneración por su asistencia a las reuniones del directorio. En otras legislaciones los síndicos son retribuidos anualmente: de ordinario, por la Asamblea, por todo el periodo de duración de sus funciones fiscalizadoras.

La retribución, se debe considerar como gasto, puesto que la misma no se saca de las utilidades.

El art. 234 del Código de Comercio, establece las incompatibilidades para ejercer la función de la auditoría. En cuanto a los impedidos y prohibidos para ejercer el comercio no cabe disponer por el estatuto ni por la Asamblea, no sólo se implantan por la ley en amparo de los accionistas actuales sino también de los futuros,

e incluso del interés público en protección del ahorro. En lo referente a los directores, gerentes y empleados de la sociedad, no pueden ser síndicos por la incompatibilidad que se da entre las funciones de administrar y vigilar esa administración, además de la necesidad de conservar su independencia respecto del Directorio que debe fiscalizar; igualmente la relación de dependencia en que se encuentra el empleado asalariado de la sociedad respecto de los directivos, importa incompatibilidad, en razón de que el lógico temor de perder el empleo provocará cohibiciones en el correcto desempeño de la función. Por la misma análoga razón, se considera que la incompatibilidad debe alcanzar al empleado particular del Directorio o al socio de éste en una sociedad, porque son calidades que denotan vínculo de interés y posiblemente de amistad íntima (Hernández), extensión que puede consagrarse en los estatutos (7), sin embargo se puede requerir autorización previa de la Asamblea para este caso específico; la Asamblea es la que debe autorizar dicho accionar y la decisión debe ser expresa, lo actuado por el síndico existiendo el impedimento (inhabilidad o incompatibilidad), estará viciado y será impugnable.

El síndico cesa, entre otras causas: por revocación (art. 318), acordada por la asamblea general, si esta lo designa; no requiere causa y el síndico no puede ni puede cuestionar la decisión sin perjuicio de la acción de daños, si fuere in iudicio por los fundamentos alegados o implicados. Aunque presente que el estatuto no impone ningún límite a la revocabilidad. Si ha sido elegido por una clase de acciones, corresponde a la clase disponer la revocación, según los supuestos de inhabilidad, incompetencia y responsabilidad.

La decisión asamblearia de hacer efectiva la responsabilidad, importa la revocación del síndico, y la misma asamblea procederá a su reemplazo. Por renuncia (art. 319), si fuera posible será reemplazado por el suplente, de lo contrario se convocará a la Asamblea ordinaria para la nueva designación, mientras tanto el síndico deberá seguir en funciones. Las disposiciones legales a este respecto son supletorias y por tanto, absolutamente derogadas por el acto constitutivo o por los estatutos, máxime si la elección de síndicos incluye la de suplentes, precisamente para que la sociedad siempre tenga su órgano de fiscalización en funcionamiento, que es lo que se reputa de interés general. (9)

Por inhabilidad o incompatibilidad sobrevinientes (art. 327), en cuyo caso el síndico cesará inmediatamente en sus funciones e informará al Directorio, a fin de que se supla su actuación conforme a los estatutos (actuación del suplente y, de no ser esto posible, convocar a asamblea para nombrar reemplazante)

Otra de las características particulares de la sindicatura, respecto a su organización es que esta se puede unipersonal o pluripersonal, pero cualquiera que sea su organización, tiene las mismas atribuciones y deberes. Si la sindicatura es plural, ésta actuará como cuerpo colegiado bajo la denominación de "Comisión Fiscalizadora" debiendo los estatutos normar su funcionamiento y su organización (art. 327). En nuestro Código de Comercio se ha implantado el sistema voluntario de opción entre la sindicatura unipersonal o plural de las Sociedades anónimas, pues será unipersonal cuando así lo dispone el estatuto, de la elección de síndicos por clases de acciones si su porcentaje mayor fiscalización inferior (art. 334); la existencia de distintas clases de acciones no impone la sindicatura plural, ya que el artículo 330 dispone que en tal caso "los estatutos pueden prever..."

Conforme a los artículos 33 y 337 "La asamblea plural actuará como cuerpo colegiado del estatuto normará su funcionamiento y organización". En consecuencia, atendiendo a esa naturaleza colegiada y las disposiciones legales debidas por esas "la convocatoria, que debe ser, entre otros, oportuna y urgente de las decisiones de la asamblea. Las formalidades de la convocatoria podrán dejarse de lado en los supuestos en que se trate presente la totalidad de los integrantes o cuando se hubieran terminado los días de reunión; esto supone que la decisión debe reunirse periódicamente, reunión a la que todos los componentes deben asistir, salvo caso de impedimento justificado (9).

Las decisiones para ser válidas deben ser adoptadas por mayoría absoluta pero tengase presente que cuando actúan la asamblea de dirección y a las asambleas por lo actuando regularmente si hay disidencia el disidente únicamente puede y debe hacer constar en el acta de su disidencia (10). Sin embargo tendrá todas las atribuciones, derechos y deberes previstos en el artículo 337, dado que la ley no prevé delegación para su confección y otorgamiento será firmada por todos los asistentes y el disidente deberá dejar

constancia de su discrepancia. El acta debe detallar el nombre de los accionistas asistentes, resumir los cambios de opiniones que se hubieran producido, las decisiones adoptadas y las colaboraciones procedidas como una forma de actuar uniteramente de todo el grupo colegiado.

Siendo la sindicatura órgano permanente, sino existe el plazo previsto del artículo, en caso de vacancia debe convocarse inmediatamente a la Junta General extraordinaria para hacer las designaciones correspondientes; si se trata del síndico que representa a una clase de accionista en particular, se convoca a una Asamblea especial en caso de ausencia temporal o definitiva, y en caso de fallecimiento del titular, se convoca la porción correspondiente que la designación interna no puede hacerse en ausencia por ese motivo (art. 138).

1.3. - FUNDAMENTO

El artículo 138 establece las atribuciones y deberes del síndico, es decir, las funciones que debe desempeñar dentro de la empresa societaria; en principio, la actuación del síndico se concreta a un control de legitimidad.

En este aspecto, es muy ilustrativo, aquello que observa Hascueco cuando manifiesta: "también el poder del órgano sindical, como el de los adminis-

tradores, puede configurarse como poder - deber, pero aquí con más acentuado predominio del deber sobre el poder. En general, control implica valoración por parte del controlante, de los actos del controlado en el caso particular, indica que el colegio sindical puede expresar la propia opinión también en el sentido crítico sobre los actos de los administradores manifestar el propio disenso, o la propia desaprobación sobre las respectivas deliberaciones. Tal disenso tiene un peso negativo mayor que el que puede expresar el administrador singular disidente; en efecto, la responsabilidad de los administradores por el acto desaprobado por el colegio sindical queda agravada por el hecho de ponerlo en ejecución contra el parecer de los síndicos".

La vigilancia sobre la observancia de la ley y del acto constitutivo es diversa del control, en cuanto no importa injerencia en la sustancia de la actividad de los administradores, sino simple función de la constatación sobre la conformidad de aquella actividad con la ley y con el acto constitutivo, y se resuelve más bien en un control de legitimidad. La doble actividad, la pueden ejercitar los síndicos asistiendo a las reuniones del Consejo de Administración, decaen, si no asis-

ten, sin justificado motivo, a las asambleas o a dos reuniones del Consejo de administración: es decir que la doble actividad analizada, puede ejercitarla el síndico, o la comisión fiscalizadora, al cumplir el deber que tiene de asistir a las reuniones de Directorio o de los comités ejecutivos (arts.325 y 330) (11)

Los síndicos tienen el poder de impugnación de la deliberación del Directorio, en el caso de conflicto de intereses, pues no tienen funciones de administración activa, sin embargo en casos extraordinarios ellos pueden, o deben asumirlas; la intervención de los síndicos en las reuniones del Directorio y en las de los comités ejecutivos, no es participación en la función administrativa, sino, precisamente por razón de la función misma, intervención, o asistencia con derecho a voto.

La ley enumera atribuciones, y no facultades; esto es, que no depende del síndico el ejercicio, sino que está obligado a ejercerlas para asegurar el buen desempeño de la fiscalización que le ha sido encomendada. El Directorio no puede trabajar el ejercicio de sus funciones; pero si así ocurriera, convocará a la Asamblea para poner en su conocimiento la situación creada. El estatuto puede ampliar esas atribuciones legales, pero no

restringirlas (art. 335), pero con esa ampliación no puede desvirtuar sus funciones.

Las atribuciones legales pueden clasificarse en tres grupos: 1) para el control normal; 2) de integración administrativa; 3) integración de gobierno.

Las atribuciones de control normal están referidas a:

a) Examen de los libros, documentos, estados de cuenta y practicar arquez y verificación de valores toda vez que lo juzgue conveniente. Puede exigir la elaboración de balances de comprobación. En este examen de la contabilidad, no está limitado al ejercicio o ejercicios para los cuales fue elegido; sus atribuciones incluyen el examen de los ejercicios anteriores a su elección (art. 340). El síndico asimismo completa el conocimiento y fiscalización de la marcha normal de la administración (contrataciones y ejecución de éstas; ritmo de las ventas, de los créditos y de la cobranza), he integra el propósito perseguido por su asistencia obligada a las reuniones de Directorio (art. 335 inc. 2). Ese conocimiento cabal y puntual le permite conocer la marcha de los negocios, su normalidad.

b) Asistir con voz, pero sin voto, a las reuniones

nos de Directorio y, en su caso, del comité ejecutivo y concurrir necesariamente a las juntas generales de accionistas, a todas las cuales debe ser citado (art.335 inc.2). La voz que se otorga es para expedirse sobre el control de legitimidad o para informar a la Asamblea respecto de su desempeño, constataciones realizadas etc, en ejercicio de sus atribuciones.

c) Verificar la constitución de fianza para el ejercicio del cargo de director, informando a la junta general sobre las irregularidades, sin perjuicio de adoptar las medidas para corregirlas (art.335 inc.4).

d) Supervigilar la liquidación de la sociedad. En la fiscalización de la liquidación también ejerce un control de legitimidad, ya que para establecer cómo se ha de cumplir la liquidación, los liquidadores están sujetos a las decisiones de la Asamblea; pero la vigilancia del cumplimiento corresponde al síndico, también corresponde al síndico controlar el ritmo de la liquidación y fiscalizar el balance si la liquidación se prolonga, balance que ha de considerar la Asamblea (art.1563). Finalizada la liquidación deberá suscribir con o sin sus observaciones, el balance final y el proyecto de distribución que conjun- /

tamente con los liquidadores presentaran a la Asamblea para su aprobaci3n.

e) Fiscalizar el cumplimiento del artfculo 310, y su violaci3n le impone impugnar lo actuado en el Directorio, y si fuere desofo, dar cuenta a la Asamblea, la que ser3 convocada, si la gravedad de la infracci3n la justificara.

2) Atribuciones integrativas de la administraci3n, entre las que se pueden incluir:

a) Revisar el balance general y estado de resultados, debiendo presentar informe escrito a la Junta General ordinaria, dictaminando el contenido de los mismos y la memoria anual (art.335 inc.5).

b) Supervigilar la liquidaci3n de la sociedad (art.335 inc.9).

3) Atribuciones integrativas de gobierno en las que cabe incluir:

a) Convocar a Juntas extraordinarias cuando lo juzque conveniente, a Juntas ordinarias y especiales cuando no lo efectue el Directorio (art. 335 inc.6).

b) Hacer incluir en el orden del dfa de cualquier junta, los asuntos que estime necesarios (art. 335 inc.7). Podr3 proceder asf en la Asamblea que se convoque a pedido de los accionistas

(art.290), como también en la convocada por disposiciones del Directorio. Es una consecuencia lógica de la atribución de convocar a la Asamblea por sí mismo (art.335 inc. 6).

c) Exigir el cumplimiento de las leyes estatutos, reglamentos y resoluciones de la Junta General, por parte de los órganos sociales, conocer los informes de auditoría, en su caso, concretar la realización de auditorías externas previa autorización de la Junta General (art.335 inc.8). Esto constituye su función esencial de control de legitimidad, y se le impone medidas para dejar sin efecto las decisiones ilícitas de los órganos sociales de administración y gobierno impugnar de nulidad la decisión de la Asamblea que sea violatoria de la ley, del estatuto o del reglamento.

d) Atender las denuncias que presenten por escrito los accionistas e informar a la Junta sobre las investigaciones que al respecto realice, seguido de sus conclusiones y sugerencias (art.335 inc.10); la aplicación de este inciso requiere denuncia por escrito, para evitar las que fueren formuladas por ligereza y eventuales malas interpretaciones. Las denuncias deberán ser presentadas necesariamente por accionistas. El síndico deberá informar

verbalmente a la Asamblea los resultados de sus investigaciones, y formular las proposiciones que correspondan; si bien el informe verbal, deberá dejarse constancia en el acta, y si existieran proposiciones, se transcribirán éstas y la votación de las mismas, así como una síntesis del debate producido (es la función y contenido del acta: art.301).

El síndico convocará a la Asamblea si a su juicio el Directorio no trata adecuadamente la situación investigada y juzga necesario actuar con urgencia.

Queremos dejar claramente establecido que cuando la sindicatura tuere plural, el síndico disidente tiene todos los derechos, atribuciones y deberes del art.335 analizados anteriormente.

1.4.- RESPONSABILIDAD.

Según Hessineo, la responsabilidad de los síndicos nace de la negligencia en cumplimiento de sus deberes aún individuales, o de la falsedad de sus atestaciones, o de no haber contenido el secreto del cargo, sobre los hechos y documentos de que tengan conocimiento por razones de oficio.

Son responsables solidariamente con los administradores, por los hechos y omisiones de éstos, si el daño podría ser evitado con la diligencia de dichos síndicos, de conformidad

con las obligaciones de su cargo. Las acciones de responsabilidad contra los socios y los sindicos están reguladas por las mismas normas relativas a la acción de responsabilidad contra los administradores, se extiende respecto a la actividad irregular de los sindicos.

Lo preceptuado por el artículo 341 señala que los sindicos son, ilimitada y solidariamente, responsables por el cumplimiento de las obligaciones señaladas por la ley, los estatutos y los reglamentos; son también solidariamente responsables con los directores por los actos y omisiones de estos aunque no se produzca daño. En la primera parte, cuando se habla de solidaridad, el artículo prevé el supuesto de pluralidad dentro del órgano de la sindicatura.

Esta disposición debe conjugarse con la regla del artículo 321, responsabilidad por el mal desempeño del cargo, según el criterio del artículo 164, y "por daños que fueran consecuencia del dolo, fraude, culpa grave o abusos de facultades". Serían supuestos de aplicación el convocar a la Asamblea con extrema ligereza, o la investigación deficiente de denuncias de accionistas, etc. La responsabilidad solidaria con los directores, por los hechos y omisiones de estos, supone incumplim//

miento de sus deberes, ni el control ni la vigilancia que la ley les encarga (12).

Carlos Morales Guillén, en el Código de Comercio concordado y anotado, explica que el artículo citado parece incurrir en un error de apreciación, por deficiente adopción de la norma, al determinar esa responsabilidad aunque no se produzca daño. De acuerdo a los principios generales la responsabilidad se abre cuando se causa un daño por comisión o por omisión (principio general del artículo 984 del Código Civil).

"Ahora bien, según el artículo 2407 del Código Civil Italiano (que parece la fuente indudable de la norma en estudio, una vez que, también que en la materia de estudio, se ha seguido en alguna medida las influencias de esa legislación), esa responsabilidad solidaria por los hechos o por las omisiones de los administradores surge cuando el daño no se habría producido si hubieran vigilado (los síndicos) de conformidad con las obligaciones a su cargo, concepto lógico, claro y fácilmente comprensible, pero que, tiene significado absolutamente diverso del que se sostiene en la adopción legislativa que atribuya responsabilidad aunque no haya daño. El precepto italiano se conforma a los principios generales dichos;

el del artículo en examen importa una aberración".

La doctrina nos refiere algunos parámetros específicos de imposición de responsabilidad, por ejemplo: la responsabilidad por la oferta pública de valores en violación del réqumen legal; por la distribución de dividendos anticipados o si no correspondían a ganancias realizadas y liquidadas según el balance de ejercicio regularmente confeccionado y aprobado; por la emisión inexacta de debentures.

Asimismo nos dice que la responsabilidad será declarada por la Asamblea ordinaria, y la decisión implica la remoción del síndico, quien será reemplazado por la misma Asamblea; además nos recomienda que se tenga presente que, la aprobación de los estados contables por la Asamblea, no implica liberación de la responsabilidad.

1.5. LA FISCALIZACIÓN EJERCIDA POR LA UNION DE SOCIEDADES POR ACCIONES Y LA SUPERINTENDENCIA DE SEGUROS Y REASEGUROS CON RELACION A LA LEY DE LOS SINDICOS

Las Sociedades Anónimas tienen una fiscalización doble, por parte de los accionistas mediante el órgano de la sindicatura, propio de estas sociedades de capital, encarnado en los síndicos, cuyas características desglosamos anteriormente.

y por otro lado, también el Estado puede fiscalizar la gestión del ente societario, por intermedio de los órganos oficiales designados para tal efecto como la Dirección de Sociedades por Acciones. La fiscalización administrativa, supone, además de la aprobación previa de su constitución (art. 130), un control que ejercitado mediante organismos administrativos especializados. El precedente legislativo señalado, determina que estas clases de sociedades (anónimas) reciben su existencia legal de la autorización gubernativa, que en la práctica anterior se configuraba en lo que dicho precedente llama el decreto de gobierno, y que, en realidad se manifestaba en una resolución suprema del Poder Ejecutivo, previo examen y aprobación de la escritura de constitución y los estatutos. El código actual, mantiene el requisito de la autorización gubernamental, que ahora dentro de una mejor distribución de funciones administrativas del Estado, está encargada a un órgano especializado, como es la Dirección de Sociedades por Acciones.

En el ordenamiento nacional, el D. L. de 29 de Abril de 1938, encargó este tipo de fiscalización a los ministerios de Estado, según la relación de sus atribuciones con el objeto de la sociedad, ahora es

La Dirección de Sociedades por Acciones. En el Derecho comparado, es el sistema más difundido, aunque, naturalmente, las facultades de organismo fiscalizador varían según las legislaciones. Así, la fiscalización administrativa de las Sociedades por Acciones, durante su funcionamiento, desde su constitución hasta su extinción, está cometida al organismo administrativo especializado, que es la Dirección de Sociedades por Acciones, cuya promulgación está contenida en el D.S. No 15195 de 20 de Diciembre de 1977.

El Código organiza y regula sistemáticamente la materia, mientras en el Código Mercantil abrogado, no existen reglas que agregan identificaciones como propias del instituto. De esta manera, el margen de la autorización gubernamental previa, establecida para las Sociedades Anónimas por el D.S. de 4 de Marzo de 1860, el funcionamiento de estas sociedades carecía de una administración colectiva propiamente dicha (excepto lo relativo a las disposiciones sobre domicilio, representación, directorios, libros, utilidades, que se citan y anotan como precedentes de las disposiciones pertinentes), hasta la promulgación de los D.S. de 28 de abril de 1938 y 30 de Junio de 1942, que se indican como precedentes de los artículos 413

y 444 del Código de Comercio, respectivamente.

El primero de ellos, coloca a las Sociedades Anónimas, como dependencia de la Superintendencia de Bancos, destinada exclusivamente al control del pago de los impuestos fiscales, por parte de las entidades fiscalizadas. En rigor, la organización de este ente administrativo, constituye la iniciación de una fiscalización debidamente sistematizada, que sin duda satisface una necesidad evidentemente sentida (11).

El Código de Comercio en el Título III, Capítulo XIV reglamenta el funcionamiento de la Dirección de Sociedades por Acciones, estableciendo y definiendo su objeto y dependencia; sus atribuciones y recursos; las prohibiciones; la intervención pública necesaria; señalando expresamente además, que la organización y funcionamiento de esta Dirección será objeto de reglamentación particular, que por cierto existe desde que se dictó el Decreto Supremo de 1623 del 7 de febrero de 1977. Entre las principales atribuciones de la Dirección de Sociedades por Acciones, podemos señalar las siguientes: reconocer la personería jurídica de las Sociedades Anónimas y de economía mixta; procesar todos los trámites y proteger los derechos de los accionistas en rela-//

ción a las denuncias sobre irregularidades en las convocatorias a Juntas generales y otras de interés social semejante, además de las violaciones a la ley o a sus estatutos; otra función está referida a la centralización de la información estadística sobre estas sociedades; finalmente, precede el correspondiente proceso administrativo suspender la autorización de funcionamiento de las Sociedades por Acciones que reiteradamente violen normas legales o estatutarias, cuando no fueren subsanadas dentro de los plazos fijados por la ley.

Nuestro Código al disponer la obligatoriedad de registro, parte de los siguientes principios: se debe distinguir entre el patrimonio de la sociedad y el patrimonio individual de cada socio, porque una vez conformado el ente, el componente particular no tiene derechos sobre el patrimonio de éste sino una vez ocurrida la liquidación; que recíprocamente la persona jurídica no responde por las deudas personales del socio y que finalmente los terceros acreedores de la sociedad no pueden llamar a responder "recta vía" a sus componentes sino sólo subsidiariamente y después de haber procedido de excusión en todo o en parte del patrimonio social.

En atención a esto, la autonomía patrimonial

es perfecta por cuanto se produce un "Quid novi" entre el patrimonio del aportante y el de la sociedad, es decir un desprendimiento jurídico en favor de la sociedad por parte del aportante. Si la sociedad tiene un patrimonio, un objeto, y una vida propia en relación con su objeto social, la Dirección de Sociedades por Acciones, lo otorga junto con el Registro de Comercio, una personalidad jurídica propia que le es concedida por la misma ley. En virtud de la norma (arts. 128 y 132) el acto constitutivo es oponible a terceros en relación a las deudas sociales y a las deudas propias, y es, en un doble carácter un acto público y un acto privado; público porque su gestión social será válida en todo lo favorable y desfavorable de la Sociedad hacia terceros, y, privado por que su gestión social tiene igual connotación para sus componentes individuales, en atención a las relaciones sociales internas que se manifiestan desde el momento de su constitución.

Para nuestro Código, todos los tipos de sociedades son sujetos colectivos que responden a una esencia publicista emanada de la obligación legal de registro, y este caso, las Sociedades Anónimas y las Mixtas, que necesariamente deben ser autorizadas por la Dirección de Sociedades por

acciones, en virtud de la cual adquieren una personalidad jurídica oponible a terceros,

Otra forma de fiscalización administrativa, ejercida por el Estado mediante un organismo especializado, es la referida a las entidades aseguradoras a través de la Superintendencia Nacional de Seguros y Reaseguros, se constituye en una institución fundamental por cuanto, funcionando bajo la jurisdicción del Ministerio de Finanzas, se encarga de ejercer el control, la regulación y fiscalización de las entidades de seguros y reaseguros, de sus intermediarios y auxiliares, así como de las operaciones del ramo que se efectúen en el territorio nacional; todo esto con el propósito de lograr un desenvolvimiento de un mercado de seguros dinámico, sólido y eficiente, teniendo presente la función que cumple el seguro privado de empresas técnicamente habilitadas para asumir riesgos y para realizar operaciones financieras, en este último caso limitadas a su ámbito.

De esta manera, los objetivos básicos de la Superintendencia Nacional de Seguros y Reaseguros, además de los enunciados en la Ley de Entidades aseguradoras, tienden al establecimiento de las condiciones necesarias para integrar el mercado de seguros en el proceso de desarrollo del país; de

posibilitar que una parte importante de las divergencias coberturas sean absorbidas por las aseguradoras y reaseguradores, como medida de propiciar el fortalecimiento técnico y económico de las mismas, de orientar las inversiones de las reservas técnicas de las compañías que constituyen parte del ahorro interno, hacia sectores de interés general, buscando a la vez, adecuada seguridad, rentabilidad y liquidez, y de ejercer control, fiscalización y supervisión con relación al desenvolvimiento y solvencia económica de las entidades aseguradoras y reaseguradoras, para garantizar el cumplimiento de sus obligaciones con los asegurados.

Nos parece importante señalar algunos de las atribuciones más sobresalientes de la Superintendencia de Seguros y Reaseguros autorizar la constitución y funcionamiento de entidades de seguros y reaseguros, y revocar esta última en su caso; dictar resoluciones reclamatorias generales y particulares e instructivas para el adecuado funcionamiento de las entidades aseguradoras y reaseguradoras; efectuar el control de las entidades aseguradoras y de actividades afines sobre su situación legal, técnica y económica y financiera, así como las condiciones en que ejercen

en su actividad, disponiendo los ajustes que fueran necesarios para conocer e intervenir en la rama de conciliación y arbitraje, en las controversias y procedimientos que se susciten entre aseguradores y asegurados, y entre los aseguradores y reaseguradores; arbitrar y controlar la actividad de intermediarios y agentes de las entidades aseguradoras por los medios que estime convenientes y llevar el registro de los mismos en general, ejercer todas las atribuciones que correspondan a ley le correspondan como entidad de control, regulación y fiscalización de las actividades del sector.

De esta manera, y luego de haber analizado las funciones fiscalizadoras de dos entidades públicas encargadas precisamente de fiscalizar y controlar el funcionamiento y las actividades de los actores institucionales del sector privado de la economía (Sociedades Anónimas y Entidades Aseguradoras), como son la Dirección de Sociedades por Acciones y la Superintendencia Nacional de Seguros y Reaseguros, podemos afirmar sin lugar a dudas, que la acción de la sindicatura privada de ninguna manera se ve afectada por el funcionamiento o desempeño de la fiscalización administrativa, ya que ésta simplemente es la

encargada, además, fundamentalmente, de velar por el interés social y el progresivo avance de los componentes económicos fundamentales para la vida nacional, es más, creemos que las actividades de la sindicatura privada o interna y de la administrativa, deben estar en una mayor coordinación y complemento, como base de un mejor funcionamiento dentro de la función fiscalizadora ejercitada en dos órganos institucionales del acontecer público y privado.

Lo expresado anteriormente encuadra en un trabajo de transición, cuando comprendemos que la actuación del Estado es decisiva, aun en tiempos normales, y mayor todavía en momentos de dura crisis económica como la que atraviesa nuestro país.

Por mucho que se intente, al calor de la euforia socialista, atribuirle al Estado un papel subsidiario y subalterno, sus propias funciones no son susceptibles de marginación. No obstante, son los tiempos de grandes crisis y desafíos, los que reivindican la intervención estatal y valorizan al sector público en su doble capacidad de agente económico y de centro institucional de la adopción de decisiones. Nuestra realidad nacional, requiere de la formación de unidades de producción que puedan coadyuvar al Estado en la generación de

compensar en la creación de fuentes de ocupación; en la disminución de la brecha entre producción y consumo de la población; en la obtención de impuestos tributarios; cosa que no podrá lograrse con una organización empresarial tan primitiva que acepte como norma básica de su conducta el lucro. La creación de un tipo de sociedades vinculadas (las aseguradoras) que sustituya lo anacrónico con lo nuevo y funcional, que promueva saliendo del rol de empresa de lucro familiar propia del sistema democrático, y que en aplicación de las características de las sociedades por acciones, permita el concurso creciente del ahorro en las formas de producción y la participación del propietario, que aun siendo preventivo, en principio, por conducto de la Dirección de Sociedades por Acciones y de la Superintendencia de Seguros y Reaseguros, podría ejercer no solo el control de sus actividades sociales, sino su orientación calificada hacia los fines del Estado.

(1) HERNÁNDEZ, F., *Manual de Derecho Civil y Comercial*, Tomo I, pág. 480.

(2) HERNÁNDEZ, GUILLEN, C., *Código de Comercio (Comercio y Arbitraje)*, pág. 392.

(3) *Ibid.*, pág. 392.

(4) HERNÁNDEZ, F., *Ob. Cit.*, Tomo V, pág. 480.

(5) *Ibid.*, pág. 480.

(6) HERNÁNDEZ, C., *Curso de Derecho Comercial*, Vol. II, pág. 385.

(7) HERNÁNDEZ GUILLEN, C., *Ob. Cit.*, pág. 394.

(8) *Ibid.*, pág. 377.

(9) *Ibid.*, pág. 377.

(10) *Ibid.*, pág. 377.

(11) HERNÁNDEZ, F., *Ob. Cit.*, pág. 481.

(12) *Ibid.*, pág. 484.

(13) HERNÁNDEZ GUILLEN, C., *Ob. Cit.*, pág. 486.

CAPITULO II

LA IDONEIDAD PARA DESEMPEÑAR LA FUNCIÓN DE LA SINDICATURA.

2.1.- INTRODUCCION.

En este capítulo analizaremos las disposiciones del Código de Comercio, en lo relativo a la idoneidad para el ejercicio de la sindicatura, a la luz de lo que la propia ley dispone sobre sus funciones.

El estudio de la idoneidad de la sindicatura y su reglamentación adecuada y precisa a los nuevos requerimientos económicos y sociales del que hacer societario, estableciendo la exigencia de tener una capacidad profesional específica para desempeñarse como síndico estamos seguros que significará un paso hacia adelante a fin de lograr mayor eficiencia en la función de fiscalización en las sociedades de capital, particularmente las Sociedades Anónimas (la legislación y la referencia de algunos casos concretos respecto de estas es la que se analizará preferentemente en este capítulo).

La exigencia citada en el párrafo anterior tiene características tan singulares que merece consideración especial y detenida, a fin de esclarecer sus alcances e implicaciones.

2.2. - EL ANTERIOR CODIGO DE COMERCIO.

En todo análisis de lo que establecía el Código de Comercio, es preciso tener en cuenta la época en que se sancionó. Las exiguas y asistemáticas disposiciones referentes a la sindicatura, datan de 1834, cuando el tamaño de la empresa que operaba como Sociedad Anónima, y para la cual se legislaba, era por demás modesta.

Si en la actualidad aún predominan las sociedades de familia, o con pocos accionistas, a mediados y a fines del siglo XIX la abrumadora mayoría era de ese tipo. Se constituían para lograr de lo que caracteriza a ese tipo de sociedad, entre otras cosas, la limitación de la responsabilidad de los accionistas al monto del capital aportado. No existía en esos años, el impuesto sobre la renta, de manera que estaba ausente el incentivo fiscal.

En cierto modo, tener el patrimonio invertido en una sociedad, representado por acciones negociables (ya fueran nominativas o al portador), simplificaba algunos trámites sucesorios. En tiempo que la sociedad tenía sus ventajas y, por tanto, muchos empresarios recurrían a esa forma jurídica al organizar sus empresas.

Con el correr de los años y el crecimiento de las sociedades, el advenimiento de capital

extranjero orientado hacia la actividad empresarial, dieron una nueva fisonomía a la Sociedad Anónima.

Posteriormente se organiza la fiscalización estatal, y más adelante se regula la actividad bursátil, con reglamentaciones de supervisión gubernamental. Pero la sindicatura siguió casi con la misma estructura del siglo XIX.

La concepción prístina de la fiscalización privada tenía cierta lógica elemental, pero le faltaba sentido práctico y realista: consideraba a la Sociedad Anónima como una simple asociación de capitales administrados por quienes, supuestamente tenían destreza para los negocios (criterio que aún se mantiene en nuestra legislación). En principio, el razonamiento era adecuado, pero en los hechos quienes administraron fueron por lo general (al menos en los primeros tiempos) los propios accionistas.

Cierto es, que no todos los aportantes de capitales se propusieron administrar; algunos simplemente confiaron sus ahorros a la honestidad y pericia de quienes ellos eligieron para dirigir la sociedad. En muchos casos, éstos fueron los propietarios de la mayoría del capital, en otras circunstancias, tanto los accionistas mayoritarios

como los minoritarios, depositaron su confianza en terceros, quienes solo nominalmente eran accionistas, por tener unas pocas acciones algunas veces obtenidas en préstamo.

De todas maneras, en las sociedades con pocos accionistas, éstos casi siempre figuraban en los directorios. Si aquellos formaban grupos de intereses o posiciones de estrategia comercial o financiera (aunque también había antagonismo de orden familiar), cada grupo procuraba tener uno o más representantes en el Directorio.

Esto que se describe como propio del siglo XIX y principios de siglo XX, sigue ocurriendo en buen número de Sociedades Anónimas en el país.

Ser director no suponía (ni lo supone, lo por hoy) tener aptitud para dirigir o administrar; bastante detentar el poder del voto.

La finalidad de ocupar el cargo, si se era accionista, consistía probablemente primero en obtener un ingreso adicional por vía del honorario asignado para el ejercicio del cargo; y, segundo, en estar más o menos al corriente de lo que sucedía en la empresa. Buen número de directores tampoco se interesaba por esto último y constituía, lo que se conocía como directores dóciles. En los hechos, la dirección estaba en manos del promotor o del

fundador de la sociedad (el inventor del proceso, producto, marca, etc.), del principal financiero, o de quien tuviera la personalidad más dominante en el grupo familiar.

En ese esquema, la sindicatura, fiscalizadora de la gestión del Directorio, era un órgano superfluo. Su institución, obedecía al precedente del Código de Comercio español de 1829, a la codificación francesa de 1807. El legislador europeo, tuvo en cuenta la existencia de mercados de capitales más evolucionados en ciudades como Madrid, París, Milán y Berlín, donde hubo preocupación por el interés de los accionistas minoritarios, por lo que ese legislador los consideró dignos de protección. El razonamiento jurídico que respaldaba la sindicatura europea, fue lo que entusiasmó al legislador boliviano para seguir ese modelo; hasta el día de hoy las ideas mercantiles en Bolivia se nutren principalmente de las ideas de autores españoles, italianos y franceses en materia de Sociedades Anónimas.

Pero la realidad boliviana era algo diferente. En las sociedades se designaron síndicos a miembros de las familias propietarias de las acciones o a quienes eran empleados de la sociedad. En ciertas circunstancias, actuaron como síndicos, abogados

miembros de las familias que cumplieron la función de consejeros y amables componedores en conflictos entre grupos de accionistas, y que, en general, prestaron valiosos servicios al Directorio. Espero, esta función no era precisamente la que se había contemplado con la institución de la sindicatura.

Nada se había, ni se ha dispuesto, en el Código de Comercio sobre la idoneidad que debía poseer el síndico. Así como se suponía que cualquier persona designada para dirigir una sociedad debía tener las cualidades para hacerlo, o de lo contrario no aceptaría la función y las responsabilidades inherentes a ella, de igual manera se admitía que quien asumiera, de una u otra manera la sindicatura, sabría como fiscalizar. Cerca de siglo y medio después, la experiencia enseñaba que esa suposición carecía de validez y aun al presente, porque no ha dado ningún resultado en los hechos.

2.3.- LA IDONEIDAD DEL SINDICO EN OTROS PAISES.

Italia, que ha sido fuente de inspiración de muchos tratadistas, sobre todo del nuevo continente y demás de un Decreto Positivo en materia de sociedades, modificó su legislación en 1942 al incorporar a su Código Civil la sindicatura ejercida por los "ragioneri" y "dottori commercialisti".

El resultado de la legislación para las compañías Anónimas que cotizan sus acciones en mercados bursátiles, es imponer la exigencia de que los comisionarios fueran expertos contables.

La legislación alemana de 1947, y sus modificaciones de 1951 y 1965, además de instituir el Aufsichtsrat (consejo de vigilancia), dio a los Wirtschaftsprüfer (revisores de la economía de la empresa, es decir algo parecido a auditores financieros) las funciones de control (es decir de fiscalización) contable (1).

En otros países, la fiscalización de la gestión de los directores, con alcance menos ambicioso que el pretendido con la sindicatura, también ha exigido la idoneidad de auditor financiero o bien a prevalecido el temperamento de designar a este profesional en funciones de fiscalización externa. Ello es típico de los países anglosajones (Reino Unido, Canadá, Australia, Nueva Zelandia, Estados Unidos), en los influenciados por éstos (India, Pakistán, Jamaica, Barbados y otros). Dicha fiscalización en esos países, se denominó auditoría y con el tiempo pasó a ser una actividad profesional específica, para lo cual los contadores públicos de esos países reciben un adiestramiento especial, previo a su graduación.

La pericia con que los auditores se han desempeñado en todo el mundo donde ha existido esa preparación, de nivel terciario, universitario o no, explica que en nuestros tiempos se exige la actuación de auditores en otros países, como la Argentina, México, Colombia, Filipinas y otros (2).

En algunos de los nombrados países, coexisten las exigencias de la sindicatura y de la auditoría, aunque entre una y otra función existen algunas diferencias notorias. Sin embargo, en esencia, puede decirse que toda sindicatura abarca una auditoría, aunque no a la inversa. Esta proposición es susceptible de ser rebatida, por lo que es preciso entrar en más detalles en el tema de la idoneidad para el cargo sindical, dada las funciones que el nuevo Código de Comercio le encomienda:

2.4.- LA FUNCION DEL SINDICO Y LA PERICIA REQUERIDA PARA ELLA.

Puede admitirse, como proposición válida para cualquier actividad, que quien la desempeña tenga la idoneidad necesaria para cumplir adecuadamente con su cometido. En el mundo de las formas económicas privadas, la persona que, por razón de ser propietario de un capital (sea éste en la forma de dinero, bienes productivos o una técnica productiva determinada), desea correr el riesgo de

de aventurarse en la competencia económica (procurándose con ello una renta, más la recompensa al riesgo que entraña dicha competencia) reúne los recursos necesarios para ello y desarrolla una actividad lucrativa.

El riesgo del empresario (capitalist-director) es el fracaso, su eliminación de la competencia, la quiebra. La ley, no pretende protegerlo contra sí mismo, imponiéndole una idoneidad determinada, pues el empresario es libre para optar: arriesga o no su capital y su talento.

2.4 a) Idoneidad para dirigir una empresa.

El panorama expuesto puede ser visto desde otra perspectiva si el empresario se asocia con otros, y más especialmente si se reúne capitales de ahorristas que por carecer de conocimientos o no tener la inclinación o el tiempo para ocuparse de la administración de sus aportes, encomienda a otros esa función.

El legislador ha considerado necesario proteger a las partes más débiles en la citada relación contractual: los socios y los accionistas que no se hacen cargo de la gestión social. Dicha protección se ha plasmado en disposiciones que regulan la constitución, el funcionamiento y la liquidación de las sociedades de capital; pero nada ha dispuesto

la ley sobre la idoneidad de los directivos y administradores.

Desde el punto de vista del principio constitucional que proclama la libertad de todo ciudadano de trabajar y ejercer toda industria lícita, podría quizás considerarse lógico imponer el requisito de tener especial pericia para administrar. Pero con el ejercicio de ese derecho puede ser reglamentado por leyes, dado el interés más amplio que debe tutelarse (en este caso, el de socio y accionista no administradores), cabe juzgar plausible el requisito citado. Es más: resulta concebible eliminando, con el auxilio de la cibernética, gran parte (sino todos) de los factores de incertidumbre que con frecuencia llevan al fracaso a las empresas, la provisión de la acción futura, por personas formadas en esta ciencia, probablemente será la que garantiza su éxito. Quizás se imponga entonces la exigencia de determinada pericia directiva para la conducción de empresas.

Por ahora, esa no es la situación que prevalece, y en el interín, debe reconocerse que una formación en administración no es garantía de idoneidad para conducir una empresa. Las técnicas de la administración se estudian en las universidades y,

a medida que la actividad económica se torna más refinada, más sujeta al desarrollo de la tecnología, de igual manera se hacen más extensos y difíciles esos estudios.

En los hechos, la función directiva aun no ha sido monopolizada por los técnicos en administración. A pesar de los adelantos de estos, todavía dirigen empresas en forma exitosa, integrantes de otras disciplinas: ingenieros, abogados, químicos y también sociólogos.

Desde luego que en nuestro tiempo se hace necesario poseer conocimientos especializados para desempeñar eficientemente cada una de las distintas fases de la actividad empresarial. Pero eso es algo diferente a la labor de conducir y dirigir, tema que lleva a examinar con algún detenimiento las funciones de los directores de las Sociedades Anónimas.

2.4 b) Funciones del Directorio.

En la práctica existe clara conciencia de que si bien la gestión social es responsabilidad inmediata de los directores, éstos, en verdad no tienen legalmente sus tareas con precisión.

El Código de Comercio les encomienda la administración y representación entendiéndose por

La primera la conducción de la gestión social, o sea la toma de decisiones fundamentales que comprometen a la sociedad ante terceros. La representación, por su parte, es la función pública ante los terceros, de las responsabilidades que fija la ley, la expresión externa de la voluntad social (3).

Aunque, en principio, todo administrador tiene la representación de la sociedad, no todo responsable ante terceros ejerce la administración. Los administradores pueden delegar tareas a los gerentes, quienes pueden también actuar en determinados casos como apoderados de la sociedad, y en este sentido a veces ejercen la representación social.

Esto no ocurre en la Sociedad Anónima. En el Código de Comercio la representación social está reservada a los directores autorizados por el estatuto, art.307) en la que, además, los actos de gestión que pueden realizar los gerentes son los que la ley autoriza a los directores a delegar (art.327). Otros actos de administración y de gestión de los miembros del Directorio son indelegables; por ejemplo, asistir a las reuniones del Cuerpo Directivo y tomará decisiones de gobierno de la sociedad fijadas específicamente en

los estatutos (art.326), a los que están implícitamente comprendidos en la función de administrar, es decir, de conducir y dirigir, tales como decidir sobre el texto de la memoria y el contenido de los estados contables a ser sometidos a la Asamblea de accionistas, y cumplir con las obligaciones impuestas por el estatuto social.

Sobre la base de lo que antecede, los directores son los principales responsables de la gestión social, toman las decisiones que rigen el destino de la sociedad: regulan su conducta de acuerdo con lo que fija la ley. Se desprende de esto que los miembros del Directorio deberían tener especial idoneidad para el ejercicio de las funciones, pero la ley no lo exige y se presume entonces que esa idoneidad la poseen desde el momento que aceptan su designación.

Se parte implícitamente de la premisa de que los accionistas, propietarios de capital, deben discernir respecto a quién confiar la administración de sus aportes. A lo sumo, la ley exige para que los directores desempeñen sus funciones: tener la capacidad legal de ejercicio. En nuestra legislación positiva, una pauta para determinar la responsabilidad de los directores, en lo que atañe a su diligencia, prudencia y lealtad

(art.164), es la del criterio de un hombre de negocios con la capacidad requerida para ejercer el comercio (art.309). Esta pauta, por supuesto, carece de precisión y queda librado a los jueces determinar su naturaleza y alcance.

Sin embargo, las funciones de los directores pueden ser sumamente complejas; abarcan todos los aspectos cruciales de la gestión social: operativos, financieros, de comercialización, de relaciones humanas y de relaciones públicas para citar una clasificación general que suele hacerse de las grandes áreas de la función directiva.

El silencio mismo de la ley respecto a las funciones específicas y pormenorizadas de los miembros del Directorio, y a la ausencia de exigencias de idoneidad, ha hecho que la práctica, no sólo en nuestro país, sino también en todos los demás, los cargos de directores sean muchas veces verdaderas sinecuras. Con frecuencia, integran el Directorio, los miembros de la familia propietaria del capital, tratándose de sociedades de familia, o personas con apellido que supuestamente significan garantía de honestidad. En el mejor de los casos, los directores son administradores veteranos que se han retirado de la gestión misma, de la administración y se dedican a "dirigir" desde la

sala de reuniones.

Se supone que los directores toman decisiones sobre los aspectos sustanciales de la conducción social. Comúnmente, sin embargo se enteran de las cosas que acontecen en la sociedad por vía de un director gerente y, a veces, a través del Presidente del Directorio (éste, después de todo es el que tiene la representación social), quien jurídicamente es el principal responsable de la gestión social.

La justificación que podría haber en favor de una legislación sin exigencias de idoneidad para ejercer el cargo de Director, es que las responsabilidades civiles y penales alcanzan a éste por el simple hecho de aceptar el cargo, si durante su ejercicio no se opusiera a los actos que fueran ilegales o imprudentes. Como si la determinación apriori de lo que es legal y de lo que es actual con diligencia, prudencia y lealtad fueran cosa sencilla. El razonamiento que antecede, no resulta convincente para proteger al ahorrista que confía sus recursos a la administración de un directorio cuya idoneidad desconoce. Si bien, se puede entender que cuando un director actúe con dolo y con torpeza será posible de sanción, al tiempo de obligarle a indemnizar (si queda algo) con que

identificarlo), por cuanto el Director es responsable al haber aceptado el cargo o al haber consentido lo ilegal o negligente, el efecto de esto nos pareció a permitir el ejercicio del arte de curar a quienes no son médicos y luego clamar al paciente que resulta víctima de la torpeza de aquél, diciéndolo que cuando se llegue al desahuce se le obligará al cuandero a coopearse con los deudos y se le condenará a prisión. O, para tomar otro ejemplo, consolar a quien logra escapar de un desmoronamiento, fruto de la torpeza de un nepto constructor enguicando a este (4).

El aborrista desea tener alguna certeza de que las personas a quienes confía sus recursos los administrarán no solo con honestidad sino también con pericia, reservándose el derecho de reemplazarlos y cambiarlos por otros, en caso de no resultar a él. Para que el aborrista tenga a qué aferrarse se ha instituido la fiscalización de la Sociedad Anónima. Corresponde pues, hacer un análisis simplificador de la idoneidad para el ejercicio de esa tarea de control; aclarando que en este trabajo la palabra control se utiliza en su primera acepción como sinónima de fiscalización.

2.4 c) Funciones del Síndico.

No pretendemos aquí analizar las funciones del

sindico, que ya han sido analizadas en el capítulo anterior, sino puntualizar sus características a los fines de centrar la atención sobre la idoneidad que deben tener quienes integran el órgano de fiscalización.

De esta manera, poder junto con William Leslie Chapman, señalar que las funciones del síndico, se clasifican refiriéndolas a las siguientes tareas:

- a) Específicas de fiscalización;
- b) De investigación especial;
- c) De producción informes; y
- d) De gestión.

De estos cuatro grupos de tareas, los tres primeros comprenden funciones de control y el último, como su denominación lo aclara, busca una labor de administración.

Las funciones de control implican tareas de revisión de la gestión corriente y de inspección especial que culmina en informes y dictámenes. Es decir, que esencialmente, suponen destreza en la labor de examinar y sopesar pruebas y evidencias, y aptitud para comunicar sus conclusiones en forma clara, precisa y oportuna.

En cambio, las funciones que importan para tomar medidas administrativas, decidir sobre ciertas circunstancias que atañen a la conducción de la

sociedad, suponen una actitud para dirigir tal cual se trató al hacer referencia a la idoneidad para ser Director. Las tareas específicas de fiscalización e investigación se centran sobre: la administración de la sociedad; la existencia de deberes y obligaciones; los estados contables de la sociedad y la memoria del directorio; el cumplimiento por la sociedad con lo establecido por la ley, el estatuto de la asamblea de accionistas y la liquidación de la sociedad.

Emergentes de estas funciones de control, el síndico debe producir informes y dictámenes que constituye una de las tareas más importantes de su obligación hacia los accionistas (y también hacia terceros). La información clara, precisa y oportuna que necesitan éstos para tomar las decisiones que les compete en lo sustancial, se reduce al juicio del síndico sobre lo expuesto por los directores acerca de la gestión social.

En vista de la naturaleza de las funciones de control del síndico, el juicio de éste, tendrá (forzosamente) que referirse a: la veracidad de lo expuesto por los directores acerca de la gestión social; la regularidad de los actos de gestión.

Parece lógico pretender que el síndico se procure resguardar estas cuestiones, por la realidad

comercial, obliga a control a los datos contables que la idoneidad sería preciso requerir del síndico para cumplir con esas funciones de control e información y qué dificultades prácticas impiden el desarrollo de la manera pretendida por el legislador.

4.1.1. Descripción de la información de gestión expuesta por los directores acerca de la gestión social.

La información que los directores deben preparar sobre su gestión al frente de la sociedad (estados contables y memoria), surge fundamentalmente de la contabilidad, en cuanto es la recopilación sistemática de acuerdo con ciertas recomendaciones específicas y pautas o criterios técnicos aceptados, el proceso integral dentro de la sociedad. Por tanto, la contabilidad es la fuente de información principal, merced a la cual el directorio toma muchas de sus decisiones a la vez que da cuenta de su gestión a los accionistas.

Sobre la base de dicha información contable el síndico puede cumplir con las siguientes tareas de control: examinar los estados contables para emitir sobre ellos su informe o dictamen; verificar las disponibilidades de títulos valores; e investigar los hechos que denuncien los accionistas, en las condiciones establecidas por la ley.

En párrafos anteriores se ha dicho que idealmente los directores deberían tener idoneidad para administrar, es decir, para dirigir.

Como podrá leerse en cualquier obra fundamental de administración (5), la función de control es parte integral de ese proceso. Asimismo, toda tarea administrativa de alto nivel jerárquico, requiere que quien la ejerce posea ciertos conocimientos de contabilidad, disciplina que comporta un instrumento de información importante para la toma de decisiones y para el ejercicio de control administrativo.

Sin embargo, puede arguirse con acierto que en ninguna legislación se ha impuesto el requisito de ser auditor financiero para ocupar el cargo de director y seguramente sería erróneo imponerlo.

No puede arguirse de igual forma tratándose de la función del síndico, cuya tarea específica es el control. La destreza que se espera de los directores es la que conduce a una gestión exitosa; pero ella no depende exclusivamente de la esperada atención al proceso de control (si bien no puede ignorarlo; por ser parte de la tarea de administrar). En cambio, la función de fiscalizar sí tiene por esencial el control. La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial de la Capital Federal

de la Argentina ha expresado: "el cargo de director no es sinecura; se elige al director por la confianza que merece a los accionistas, y debe conducirse con diligencia. La delegación de funciones no lo exime de este deber de controlar cuando se haga en la administración (aunque por ello es colectiva, se cumple en el colegio). y la mayor razón respecto a la contabilidad y los balances, que es la forma idónea de dar cuenta a los accionistas de la marcha de la sociedad, y con mayor razón respecto cuando recurre a las suscripción pública, a la cotización en bolsa, etc. Si el desempeño efectivo y eficaz del cargo excedía de su capacidad o de las disponibilidades de su tiempo no debieron permanecer en los cargos; si lo hicieron, deben responder por las consecuencias" (6).

El fallo citado presupone más de lo que quizás puede pretenderse de un miembro del Directorio e infiere, erróneamente, que con la simple lectura de los estados contables de un director puede advertir falsedades e imprecisiones que, en realidad, requieren un examen cuidadoso por expertos en contabilidad: los auditores financieros.

Distinta debe ser la exigencia para el ejercicio del síndico. Su objeto es fiscalizar, y por tanto,

debe realizarse con eficiencia.

Por ejemplo, al imponer la ley la verificación de disponibilidades y valores, el síndico debe utilizar para ello los procedimientos técnicos, es decir la auditoría, necesarios para establecer que los bienes citados a una fecha determinada eran los que debían existir.

En la determinación de estas circunstancias debe tener en cuenta la posibilidad de que la información que los administradores producen sea falsa por: a) error de apreciación o de hecho de quienes tienen el manejo; registro, análisis, interpretación y síntesis de la información; b) negligencia o torpeza de quienes se ocupan en el rubro(a); c) actos fraudulentos de quienes se indican en el rubro(a); d) los malos directores que utilizan la información que se cita en apoyo de los bienes en cuestión; y terceros.

Concientes de estas posibilidades, los síndicos deben verificar los bienes citados por referencia a una serie de elementos de juicio (que deben saber seleccionar), incluidos los registros contables que se rigen por una técnica. A veces de cierta complejidad, que sólo puede pretenderse que dominen, con seriedad y responsabilidad profesional los auditores financieros.

Si se extiende el anterior razonamiento al examen de estados contables, la destreza contable es aun mayor pues ya no se trata simplemente de verificar disponibilidades y valores, si no esclarecer y establecer la razonabilidad con que los estados contables exponen la situación patrimonial de la sociedad a la de que se trate y los resultados de las operaciones por el periodo respectivo. Esta compleja tarea es lo medular de la técnica de auditoria. Igual técnica es menester aplicar cuando se trata de investigaciones de denuncias formuladas por los accionistas o cuando se trata de suministrar a estos las explicaciones que solicitan en la Asamblea Anual, cuando las cuestiones vinculadas a la gestión de los directores influye sobre el patrimonio social.

Evidentemente, entonces, desde el punto de vista de la prestación de un auténtico y eficiente servicio para los accionistas, es inadmisibile omitir el requisito de titulo de auditor financiero para el desempeño de la función del sindico en la Sociedad Anonima. por tanto el Código de Comercio debería establecer que dicho titulo es uno de los requeridos para desempeñar esa función.

c.2) Fiscalización de la regularidad de los actos de gestión.

Entiéndase por regularidad de los actos de gestión, a los fines de esta ley, su cumplimiento con la ley, los estatutos y las decisiones de la Asamblea de accionistas (1). Sin duda, de pretenderse que con motivo de su actuación el síndico sea algo así como un *ombudsman* de fiscal y de juez en primera instancia, determinando previamente a la gestión directiva o con posterioridad a ella, su validez jurídica, tendrá que reconocerse la necesidad de que el síndico sea abogado. Es más: de asignar al órgano de fiscalización la responsabilidad de asegurar que los actos de gestión se desenvuelven de conformidad con la ley, el estatuto y lo resuelto por la asamblea de accionistas, sería necesario que el síndico informase en tal sentido a los accionistas.

Desde un punto de vista restringido, si se trata de que el síndico sólo deberá tranquilizar a los accionistas sobre si los directores han actuado dentro de los límites de su mandato, entonces la labor pretendida de un síndico-abogado podría tener cierta sensatez, aunque habría que reflexionar si estaría dispuesto ese síndico a extender un dictamen en el sentido indicado.

En cambio, si se interpreta con sentido amplio (como parece ser el criterio imperante), de modo

que el síndico deba vigilar que todos los actos de gestión se hallen dentro de la ley, que no violan ninguna disposición legal, entonces es imposible que la responsabilidad que se quiere atribuir al órgano de fiscalización sea asumida por éste, aún cuando el cargo lo desempeñe un abogado en letras. Difícilmente podría concebirse que un síndico se aventurara a extender un dictamen asegurando que la sociedad ha cumplido con todas las disposiciones legales, estatutarias y de la Asamblea, en todos los actos de gestión.

En verdad el síndico no puede tomar conocimiento de todos los actos de gestión; en la abrumadora mayoría de las sociedades existe manifiesta imposibilidad material para ello. Más adelante ejemplificaremos este punto tomando como base las experiencias de dos Sociedades Anónimas. Por otra parte, la legalidad de los actos sociales es materia es materia de interpretación y sobre el particular pueden discrepar los mismos letrados en muchos de los aspectos del quehacer de las empresas de nuestros días.

Sobre la importancia de la función del síndico - abogado se suele recalcar, por ejemplo, la posibilidad de que, gracias a su intervención se puedan identificar actos que importen, dése el caso

de la sociedad anónima EBOA (Empresa Boliviana de Bebidas Aromáticas) cuya sede era Santa Cruz de la Sierra, el contrabando, u otra actividad delictuosa. La hipótesis es desechable: la aptitud para distinguir los actos legales de los que no lo son, se presume también en el imputado, el que, de tener dudas al respecto, requeriría asesoramiento de letrado sobre el particular.

Insistiendo en nuestro ejemplo anterior, el año 1981 dentro de la sociedad EBOA, se dedicaban los recursos de la sociedad al ejercicio del contrabando, ocultándose este hecho a los accionistas por parte del Directorio. La respuesta sencilla fue que esta actividad repercutió de un modo negativo sobre la situación patrimonial de la sociedad. Sin embargo, acerca a la actuación del síndico de esta empresa, que se deslumbró con razonable pericia (siendo este auditor financiero) al advertir que la actividad del contrabando suena la importación de bienes sin el pago de los derechos de aduana, pudo evidenciar que la sociedad no había pagado ese tributo al faltar constancia de ello, y notando que otras actividades también estaban ausentes como trámites de despacho, aduana, falta de estampillas, y la situación general de la plaza para los bienes en cuestión,

introduciendo mayores pérdidas y consecuencias negativas para la actividad productiva de dicha fábrica, el haber informado oportunamente de esta situación a la junta de accionistas. No es imprescindible, pues para esta fiscalización tener los conocimientos de los graduados en la materia. Antes bien, si se extreman las hipótesis, la idoneidad ideal requerida en el caso probablemente sería la de doctor en la rama de ciencias de política.

Siempre en la suposición de que, cualquiera que de todas maneras, cuestiones en las que el título de abogado pueda ser imprescindible para el ejercicio de la sindicatura, es factible hacer referencia a múltiples aspectos en que la legalidad de un acto depende de la ulterior sentencia de un juez competente, una vez planteada la cuestión litigiosa, por ende, de poco vale la opinión de un simple abogado contrario a la sociedad la que, en cambio, puede dejar considerablemente a los intereses de los accionistas.

El más típico caso de la índole expuesta en los párrafos anteriores (luego del estudio de algunas situaciones de ciertas sociedades anónimas en concreto) es el de la obligación fiscal por el impuesto a los réditos, a las ventas y a otros, propios de la actividad de las Sociedades Anónimas

sobre todo en nuestro medio, en el cual no existe una definida y eficaz política tributaria ni los medios de control precisos para exigir el estricto cumplimiento de la obligación impositiva. Los directores de las sociedades procuran encarar estas cuestiones de modo de favorecer en mayor grado los legítimos derechos de las entidades. Un síndico, vigilante del cumplimiento de la ley, que pueda temer por su propia responsabilidad (en caso de que el criterio de los directores no fuera aceptado por los tribunales, para plantearse la impugnación por el fisco), antes de suscitarse el litigio, tenderá a objetar el discernimiento de los directores.

La obligación del síndico, entendida en términos amplios, muchas veces resultó embarazosa para él y perjudicial para la sociedad. Embarazosa por verse en la obligación de objetar; perjudicial por anticiparse al litigio entre la sociedad y el fisco. Por supuesto que la responsabilidad primaria de cumplir con la ley, el estatuto y las resoluciones de la Asamblea, es el Directorio. Es claro que toda trasgresión obvia y flagrante y, particularmente cuando es de gravedad tal que ponga en peligro la existencia misma de la sociedad, tendría que ser conocimiento del Directorio. Es decir, faltas de esa magnitud sólo pueden ser obra

de deliberado propósito y, por tanto dolosas y fraudulentas. El órgano de fiscalización no puede dejar de objetarlas y denunciarlas con toda rapidez a fin de que no lleguen a realizarse (muchas veces, nos lo dice la experiencia societaria boliviana, la actuación del síndico se ha alejado de estas premisas por negligencia o impericia, con las imaginables consecuencias para el ente societario); de no ser posible impedir que se produzcan dará cuenta de ellas a los accionistas, y a quien además corresponda, a la brevedad posible.

En casos de la índole planteada resulta claro qué es, o qué debió hacer el síndico dentro de nuestras sociedades de capital.

Pero no siempre ha sido sencillo definir las circunstancias imperantes. Algunas referencias que se poseen en la realidad societaria del país, de los llamados vaciamientos de empresas indican cuán compleja es la tarea necesaria para prevenir o detectar a tiempo maniobras delictuosas.

De todos modos, la existencia de un síndico-abogado no garantiza esa prevención o detección.

En otras circunstancias, el problema que suscitó a un buen número de síndicos radicó en la determinación de la pertinencia de denunciar un acto contrario a la ley, los estatutos y las

resoluciones de los accionistas. En muchos casos, al dar a conocer situaciones de esta índole, ciertamente cuando no tuvieron la gravedad puntualizada en las circunstancias señaladas en el párrafo anterior, pudieron causar un serio daño a la sociedad y, por ende, a los accionistas. Esta decisión no fue ni será nada fácil, por cierto, y el síndico que no sea graduado en leyes obrará con prudencia (como se hizo en algunos casos) si se obtiene asesoramiento de sus abogados, para esclarecer el grado de responsabilidad que le cabe si no comunica la irregularidad advertida.

Es obvio que la actitud defensiva más conveniente para cualquier síndico es hacer corregir todo acto que estime violatorio de la ley, el estatuto y lo resuelto por los accionistas, o de lo contrario denunciar la violación, cualquiera fuese para la sociedad la consecuencia de su denuncia. Este proceder es común en nuestro medio dentro de la función pública cuando el funcionario o empleado sólo piensa resguardar su propia responsabilidad, dando lugar a paralización de la gestión por exceso de cautela, el que va acompañado de un desprecio por las metas a alcanzar de la gestión misma.

téngase en cuenta que si la situación de

irregularidad es clara y el síndico no tiene dudas sobre la legitimidad de una acción correctiva o de denuncia, salvo casos excepcionales, es propio y natural que tienda a salvaguardar su propia posición dentro de los límites que aconsejen abstenerse de denunciar y lograr también iguales resultados correctivos sin afectar los intereses de la sociedad y los accionistas.

Pero no toda situación se presenta meridianamente clara. Lo común suele ser que quepan interpretaciones diversas; toda vez que las disposiciones de los estatutos y las decisiones de la Asamblea generalmente se refieren a cuestiones muy específicas, es menos frecuente que las dudas se susciten con respecto a la debida interpretación de sus disposiciones. Por añadidura, las partes en la controversia suelen ser solamente los directores, por un lado, y los accionistas, por el otro. En cambio, en lo tocante al cumplimiento por el Directorio (y por ende, por la sociedad) con las disposiciones legales en general, entendiéndose que éstas se refieren a la legalidad de toda la gestión, las diferencias de interpretación de la ley son infinitas y se relacionan con una variedad inimaginable de situaciones. Como caso de análisis tomaremos el de una sociedad denominada AG.DESA

(Agentes Generales de Depósito Sociedad Anónima) con representaciones en todo el país, con un buen número de clientes en todo el territorio nacional y que almacena gran cantidad de productos diversos y por consecuencia realiza múltiples operaciones financieras; esta sociedad tiene una gama de relaciones jurídicas (sus socios accionistas son casi todos los bancos privados) susceptibles de ser interpretadas de forma tan diferente como variados son los intereses en juego.

En esta empresa, los síndicos que actuaron dentro de ella (hasta el momento tres) no pudieron colocarse en papel de fiscales, censores de todos y cada uno de los actos de gestión. En primer término, porque materialmente les es imposible cumplir con esta tarea (aunque parecería, según el Código de Comercio, ser esto lo que se pretende que haga) y, además porque, en opinión de los propios síndicos, no es "de la esencia de la sindicatura que el síndico se coloque en una posición que trascienda de la sociedad, y desde un imaginario Olimpo conceptual juzgue la legalidad de cada acto de gestión. Su atención vigilante debe ser en beneficio de los intereses de los bancos accionistas, de los clientes que en ellos han depositado su confianza y, por último, de la

colectividad en general a la cual prestan sus servicios".

La realidad de la experiencia anterior nos demuestra que la gestión social de toda empresa privada se desenvuelve dentro de un marco competitivo en cada parte, al cuidar sus propios intereses, en este caso los distintos entes bancarios que participan en AGEDESA, procuran interpretar las cláusulas que regulan la relación económica entre ellas, de manera que cada una les resulte más favorable. Esta actitud se manifiesta incluso en la relación empresa - Estado, y no es de sorprender que aquella, en materia fiscal tienda a reducir al mínimo posible su pago por tributos dentro de lo que entienda es su obligación legal. El Estado, por su parte, procura por lo contrario que el contribuyente aporte lo que le corresponde según una interpretación de la ley favorable al fisco. Esta discrepancia de entendimiento podría generar eventualmente una situación litigiosa que sólo se resolvería ante la justicia.

Planteadas así las cosas, se advierte que el síndico puede hallarse (en los hechos se ha visto más de una vez) en la situación de determinar si el Directorio de la sociedad cumple con la ley, en sentido amplio, incluyendo las normas fiscales.

La sociedad, al entender del síndico, puede encontrarse en posición de trasgredirlas, lo que presenta el problema de que el Directorio, conminado por el síndico, se niegue a aceptar su criterio. Entonces preguntamos: debe el síndico denunciar la situación a la Asamblea y al así hacerlo darle estado público?. La respuesta dada es que si la medida afecta a los intereses de la sociedad y de los accionistas, el síndico no debe denunciarlo. Pero en tal caso surge la responsabilidad del síndico de fiscalizar el cumplimiento de la ley por el Directorio. Parecería pretenderse que el síndico sea un representante del fisco, o en general un fiscal del Estado, pero esta interpretación sería contraria al control privado de la sociedad que implica la existencia de la sindicatura.

La confusión respecto al problema puede esclarecerse si se atiende a la finalidad principal de la sindicatura: evitar perjuicios a la sociedad y a los accionistas, además de asegurar que en la información sobre la gestión de la sociedad se contemplen los efectos económicos-financieros negativos que una interpretación indebida de la ley pueda acarrear a aquella. Esto significa que si, a juicio del síndico, el criterio del Directorio

podiera ser impugnado por la otra parte (en la hipótesis, el fisco) deben preverse los efectos adversos de tal impugnación en caso de que ésta sea respaldada por los tribunales. Pero ello no se traduce en la obligación de hacer pública la posición tomada por la sociedad y develar así la estrategia de ésta frente al Estado, en su búsqueda de minimizar la carga fiscal. Reiteramos: el síndico no debe ser visto como un fiscal del Estado.

Todo auditor financiero que ha actuado como auditor independiente podrá referirse a situaciones en las que él haya discrepado con la interpretación de la empresa auditada respecto a la obligación tributaria de ésta. El auditor financiero, en este caso, está juzgando el cumplimiento de la ley por parte de la empresa y, si entiende que la está infringiendo, calcula el daño que derivará de ese incumplimiento para el patrimonio de aquella en caso de sanción, e insiste en que se registre el daño previsto o de lo contrario su objeción en su dictamen respecto al cargo omitido.

El síndico-auditor financiero deberá hacer lo mismo en el futuro, y con esto los accionistas estarán informados de los efectos netos de la decisión directiva sobre la situación económico-

financiera de la sociedad y se habrá dado cumplimiento a lo requerido en el Código de Comercio, sin necesidad de explicar la eventualidad que genera el daño previsto.

Lo expuesto precedentemente enfatiza la importancia de que el síndico tenga la formación integral de un auditor financiero. Además, éste debe tener conocimientos de Derecho lo suficientemente sólidos como para evaluar la validez de las evidencias que se le presentan como respaldo de una situación económico-financiera de la sociedad. Si un acto fuera susceptible de ser reputado como ilegal, ello le interesa al síndico por sus posibles efectos sobre la sociedad y los accionistas; en caso de que se pudieran ver éstos afectados en sus intereses, esa circunstancia debe ser corregida o por lo menos prevista.

Siempre sobre la base del ejemplo expuesto, si en los estados de resultados de una sociedad, los importes por cargas fiscales exceden de lo normal, en razón de multas y recargos (por ejemplo, la mala política en el cumplimiento de las obligaciones tributarias por el Directorio) esa información debe ser expuesta a los accionistas para que juzguen si aceptan que sus intereses se vean afectados por interpretaciones erróneas y a veces hasta

aventuradas del Directorio en materia tributaria. El síndico cumple con su deber cuando afirma de que esa información sea precisa, sin necesidad de denunciar en detalle sobre la política seguida por el Directorio, salvo requerimiento específica de los accionistas. El ejemplo escogido involucra solo uno de los múltiples casos de interpretación legal que pueden plantearse al emitir dictamen sobre los estados contables de una sociedad. Existen muchos otros, tales como los relacionados con las características de cada actividad empresarial: en nuestro país por ejemplo, las industrias farmacéuticas, de productos alimenticios, madereras y muchas otras, se rigen por disposiciones de distinta índole que pueden afectarlas desde la función de comercialización hasta la de producción, la de importación y exportación hasta la de publicidad, etc. Toda esta actividad, que tiene resultados de apreciación contable, descansa sobre la interpretación legal de los actos de gestión. La idoneidad del auditor financiero es imprescindible para juzgar la veracidad y precisión de la información a transmitir a los accionistas por vía de los estados contables, elemento esencial para aquilatar la gestión del Directorio.

Por lo tanto ninguna necesidad existe de la especial

pericia del abogado en la labor corriente del síndico, con las salvedades que se desprenden de lo expuesto al tratar sobre la amplitud que se podría dar a la responsabilidad del síndico en la determinación si los directores han cumplido con la ley, los estatutos y las resoluciones de los accionistas. A la postre, los directores deben cuidar que su gestión, en todo lo posible, no sea violatoria de esas normas, pues ese acatamiento es parte de la gestión eficiente. Esto indudablemente nos lleva a tratar el tema siguiente.

c.3) Fiscalización de la eficiencia de la gestión social.

Debemos señalar que para realizar una fiscalización de la gestión social con miras a evaluar su eficiencia, se tropiezan en nuestro medio con algunas dificultades, en algunos casos insuperables.

El tema surge de la exigencia del art. 335 inc.1) que incluye la fiscalización de la administración de la sociedad. Sin duda se suscita con el sentido dado a la palabra fiscalizar; ésta puede referirse a determinar si existen adecuadas evidencias de la administración social, o si, por el contrario, la administración se lleva a cabo con eficiencia (8).

En la primera alternativa, si la fiscalización consiste en examinar las evidencias, se trata de obtener elementos de juicio, que permitan al síndico establecer si lo que se informa sobre los actos de gestión se ajusta a la verdad y son regulares, es decir, dentro de lo que dispone la ley, el estatuto y las decisiones de la Asamblea; en ese caso la labor se refiere a la auditoría de los estados contables. Si, en cambio, la fiscalización tiene por objeto evaluar la eficiencia de la gestión social, ello implica una auditoría operativa (9).

La idoneidad para realizar la primera de las citadas funciones, según se dijo anteriormente, es la de un auditor financiero. En cambio para la segunda, en muchos casos no existe una profesión única que pueda ejercer con todo éxito las tareas de evaluación de la eficiencia de la gestión social (10). En efecto; uno de los aspectos más importantes de la gestión social en una industria, por ejemplo, es la producción. Diríase que un ingeniero industrial es el profesional más indicado para evaluar la eficiencia de esa etapa de la gestión social. Pero no será así en el supuesto de que la sociedad tuviera por objeto la producción de compuestos químicos, en ese caso la idoneidad

aconsejada será la de un químico. Y así podría recorrerse cada una de las múltiples variedades de la actividad industrial o de otro tipo de nuestro país, que requerirían una idoneidad específica: bioquímicos, geólogos, médicos, agrónomos, veterinarios, etc.

Para la gestión social independiente del proceso de producción de bienes, abarca también su comercialización; la conducción de recursos humanos; la administración de recursos financieros; la planificación; la utilización de equipos electrónicos; la organización y empleo de medios de comunicación; la labor de investigación y desarrollo, etc. Para evaluar la eficiencia de estas etapas de la gestión sería preciso tener también la idoneidad de especialistas en comercialización, sociólogos, economistas, auditores financieros, expertos en electrónica, comunicadores sociales, etc.

Podría arguirse, además, que si no se han podido establecer requisitos de idoneidad dentro de nuestro Código de Comercio para quienes actuarán como directores (tema tratados en otros párrafos de esta tesis), tampoco podría imponerse al síndico una exigencia de idoneidad tan multifacética. La única respuesta es constituir equipos interdisci-

plenarios de control, pero si éstos demuestran tanta pericia como lo infiere la idoneidad implícita en los títulos profesionales citados, más vale que esos equipos asuman el cargo de directores y se ocupen de la gestión, en vez de dedicarse a censurar los actos del Directorio.

La tarea de realizar esa censura de todas maneras, no necesariamente asegurará que la gestión sea eficiente porque no se ha elaborado todavía una metodología eficaz para ese fin. Los problemas derivados de esa censura, en cuanto afectan la confianza de los accionistas por los dictámenes de los censores adversos a la eficiencia de la gestión social, pueden minar la estructura de dirección de la sociedad hasta el punto de llegar a destruirla, en lugar de propender a su beneficio.

De lo expuesto se desprende que la función del síndico, básicamente es una tarea de establecer si los directores han informado acerca de su gestión a los accionistas con veracidad y precisión técnica y en esa tarea determinar la regularidad de los actos de gestión. La idoneidad para desempeñar esa función, sin lugar a dudas, es la del auditor financiero, adiestrado, como se halla, para realizar trabajos de auditoría que conducen al mismo fin.

2.5 AUDITORES FINANCIEROS ANTE LA OBLIGACION DE ACTUAR COMO SINDICOS.

No se puede negar que la tendencia, así lo demuestra la práctica, en la realidad societaria de nuestro país, además de la inclinación del Código de Comercio (lo mismo ya en el artículo 69 sobre las personas que pueden ser síndicos de la quiebra) es la de nombrar síndicos e auditores financieros o bien a abogados. Esto quiere decir que pese a que el graduado en leyes no posee idoneidad para las funciones más importantes para la sindicatura, tratadas en este trabajo, igualmente podría realizarlas. El símil de idoneidad admitido en la práctica empresarial boliviana, y de alguna manera en la ley para otras profesiones es inobjetable.

Desde luego que si el abogado carece de la preparación necesaria para, por ejemplo, verificar las disponibilidades y los títulos valores, pero procura intentarlo, quizás de los papeos necesarios (probablemente con la ayuda del mismo administrador de los fondos y valores cuya gestión fiscaliza), pero no tendrá la certeza de que el resultado obtenido será la realidad que debe haber. Para ello tendrá que conocer a fondo auditoría y contabilidad. Casero, síndico abogado podrá decir que cumplió con la ley, pues habrá cubierto las

formas, pero no habrá prestado el servicio que se pretende de la sindicatura. En suma, en el caso, la validez de la realización de un arqueo de fondos y valores será sólo formal.

Una alternativa a lo expuesto es que el síndico-abogado encomiende la tarea de esa índole a un auditor financiero que actúe como colaborador. Se alega que de igual forma proceden los síndicos-audidores cuando no realizan las múltiples tareas que comprende una auditoría. Pero allí termina el símil. El síndico-auditor financiero puede supervisar el trabajo de su colaborador e llegar a las conclusiones necesarias para su dictamen, con pleno conocimiento de causa.

El síndico-abogado no puede hacer esto, pues en realidad estaría delegando importantes tareas, que son la esencia de su cargo, que no tiene la capacidad de realizar y por tanto supervisar. El síndico no puede delegar su cargo, pues la ley se lo prohíbe; no saber supervisar equivale a delegar el cargo.

Tratándose de la sindicatura mixta, tómese por caso un abogado y dos auditores financieros, el primero debe descansar totalmente en la opinión de los dos segundos, mientras que éstos pueden cubrir su tarea de vigilancia del cumplimiento de la ley,

el estatuto y las decisiones de la Asamblea sin problemas de falta de idoneidad.

Resulta inexplicable cómo podrán los síndicos-abogados, expedirse en su dictamen sobre los estados contables si no han sabido examinarlos. En algunos dictámenes que ya han emitido algunos abogados, se lee la manifestación de que realizado el examen de acuerdo con las normas de auditoría que de alguna manera rigen en nuestro país; éstas precisamente disponen que una auditoría debe ser realizada por auditores financieros, por lo que este dictamen emitido por síndicos - abogados no se ajusta a lo que la realidad financiera boliviana exige en este momento.

No obstante lo expuesto, una comisión de fiscalización podrá complementarse esplendidamente, de trabajar en equipo auditores financieros y abogados. Pero como la responsabilidad de los síndicos es personal, ilimitada y solidaria, es imprescindible que cada uno conozca claramente sus funciones y la de los otros miembros que integran la comisión; el técnico abogado no puede conocer los aspectos de técnica contable y no puede asumir igual responsabilidad que los auditores financieros. Pero el Código de Comercio deja margen para hacerlo y ése es uno de los más graves de-

fectos de ese cuerpo legal, que debe ser subsanado con la especificación de que sean auditores financieros los encargados de ejecutar las tareas inherentes a la fiscalización de las Sociedades Anónimas.

2.6. DOCTRINA: EL CONTROL DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA EN LA LEY DE SOCIEDADES FRANCESA.

En este punto de nuestra tesis, nos referiremos a la Ley de Sociedades Francesa, por ser relativamente reciente, con reformas posteriores, y, luego, a las modificaciones introducidas en la Ley Alemana de 1937, cuyas bases en materia de control se mantienen. Nos limitamos solo al control de las Sociedades Anónimas. En concreto hacemos referencia a las reformas posteriores a 1966 efectuadas en la legislación francesa y también algunas modificaciones de la ley alemana.

La legislación francesa que comentamos, coincide en sus normas, con principios que establece la alemana, y contiene disposiciones que pueden ser útiles si se adaptan a nuestro medio, constituyendo elementos positivos para una posterior reforma que se pueda adoptar, a efectos de llenar los vacíos de nuestra legislación. Por otra parte, hay principios que son inmutables, y que no deben ser ignorados en cualquier legislación moderna.

El Tratadista Hamisut, nos brinda el texto de la Ley de Sociedades Francesa número 66.537 del año 1967 y sus posteriores reformas, con sus antecedentes parlamentarios y comentarios ilustrativos (11) que nos han de servir de guía, además de los comentarios hechos a esta ley por Vicente Ripa Alberdi (12). Las reformas introducidas en los últimos años no alteran en lo fundamental la ley básica de sociedades;dejando de lado estas reformas que no son fundamentales, vamos ahora a considerar la ley básica en los aspectos que tratamos.

La Comisión de Leyes de La Asamblea Nacional Francesa dice que el Derecho Alemán le ha dado una estructura más lógica, más moderna y más eficaz, que la que le impone el Derecho Francés. Atribuye a ello el debilitamiento del capitalismo francés, y agrega, que en el momento en que el progreso del Mercado Común exige la unificación del Derecho Comercial Europeo, o por lo menos la aproximación de los sistemas jurídicos de los seis países firmantes del Tratado de Roma, el Derecho Alemán aparece como modelo (13). Dice también el mencionado autor al comentar la Ley de Sociedades Francesa, que el defecto esencial del Derecho Francés, según la Comisión Parlamentaria de

Francia, es fusionar en un sólo órgano, es decir, en el Consejo de Administración, dos órganos que el Derecho Alemán distingue, a saber: el Consejo de Administración y el Consejo de Vigilancia.

El nuevo tipo de Sociedad Anónima que surge de acuerdo a la nueva estructura, tendría, según la Comisión de Leyes, muchas ventajas de orden económico, ya que limitará los abusos que una minoría puede cometer en perjuicio del interés general, como también a la inversa, el que una mayoría obra en detrimento de la minoría (19).

Además, expresa el informe, este nuevo tipo de sociedad es optativo, tanto para las sociedades constituidas como para las a constituirse, pues no se desea ir tan de prisa a un nuevo sistema que revolucione el Derecho y los hábitos de los franceses, pero sosteniendo que la reforma indudablemente dará lugar a empresas mejor constituidas. Es lo que tendremos que tener en cuenta nosotros en el momento en que tengamos que sugerir alguna reforma.

En realidad, de acuerdo a las nuevas normas, podríamos decir que actúan los tres órganos internos fundamentales que constituyen la estructura de la Sociedad Anónima: el Consejo de Vigilancia que reemplaza en ciertas funciones a los síndicos,

el Directorio o Cuerpo Administrador y la Asamblea, a los que podemos agregar los cuerpos técnicos de Comisarios de Cuentas que tienen una misión específica y fundamental. Pero varían esencialmente la composición, origen y atribuciones de dichos cuerpos en la nueva organización para administrar y controlar las entidades constituidas en Sociedades anónimas (15).

Consejo de Vigilancia. Funciones y Obligaciones. -

La legislación francesa luego de una prolongada elaboración y consulta, adopta el sistema de control colegiado, que funciona con el nombre de Consejo de Vigilancia (Conseil de Surveillance), formado a semejanza del "Aufsichtsrat" alemán.

Este organismo es designado por la Asamblea de Accionistas, y se compone, según el art. 124 de la Ley Francesa, de tres miembros como mínimo y doce como máximo. Sus atribuciones consisten en ejercer el control permanente de la gestión social de la sociedad por el Directorio, según el art. 128 de la Ley. Este control determina, en algunos casos, la obligación del ente administrador de someter al Consejo la conclusión de determinadas operaciones como ya dijimos, como son las cauciones, avales, garantías, etc., salvo el caso de sociedades

financieras o bancos, que por su índole hacen de ellas operaciones habituales.

Asimismo, ese control se realiza no sólo con las verificaciones contables que juzgue necesario con el examen de documentación que crea conveniente, además de la previa autorización a que aludimos para determinadas operaciones, sino que trimestralmente presentará el Directorio una relación de su gestión para su correspondiente examen. El art. 145 determina una serie de medidas tendientes a asegurar la correcta actuación en el desempeño de las funciones de los miembros del Directorio o Consejo de Vigilancia, que la ley cuida con esmero encomiable. Dispone que todo miembro de estos dos organismos, está obligado a informar al Consejo de Vigilancia de toda convención entre la sociedad y uno de los miembros del Directorio o Consejo de Vigilancia aun en el caso de intervención de interpósita persona; de la misma manera cuando se tratare de convenciones en que intervenga la sociedad y otra empresa en la que alguno de los miembros de aquella (Directorio o Consejo de Vigilancia) sea propietaria, asociado, responsable, garante, administrador, Director General o miembro del Directorio o Consejo de Vigilancia. Por su parte, el Presidente del Consejo

de Vigilancia debe dar aviso a los Comisarios de Cuentas de todas las convenciones autorizadas, quienes han de someterlas a la Asamblea: en estos casos, el interesado no puede votar en la Asamblea, ni sus acciones se computan para el quórum. Las convenciones aprobadas y desaprobadas producen sus efectos hacia terceros, salvo las anuladas en los casos de fraude según lo establece el art. 129. No habiendo fraude, la sociedad puede cargar los perjuicios al miembro del Directorio o del Consejo de Vigilancia culpable o interesado, y aun a otros miembros de los mismos.

Cada miembro del Consejo de Vigilancia, debe ser propietario de un número de acciones que establecerán los estatutos, que no puede ser inferior, dice el art.130, al que se requiere a los accionistas para participar en las Asambleas. Además las acciones deben ser nominativas e inalienables. Con esta disposición, se ha querido que los miembros del Consejo de Vigilancia, tengan interés en los negocios de la Sociedad, y, por lo tanto ejerzan su función con mayor dedicación y se les permitirá participar en las Asambleas.

La duración en el cargo, que se fijará en el estatuto, no será mayor de seis años, si es designado por la Asamblea como lo dispone la ley.

La Ley establece también, que una persona natural, según lo indica el art.135, puede formar parte del Consejo de Vigilancia, designando un representante permanente, sometido a las mismas condiciones, obligaciones y responsabilidades como si lo hiciera en nombre propio, sin perjuicio de la responsabilidad solidaria de la persona que representa.

Los miembros del Consejo de Vigilancia según la Ley Francesa son reelegibles, salvo disposición contraria de los estatutos. También pueden ser destituidos por la asamblea General Ordinaria. Este Consejo, tendrá un Presidente y un Vice, encargados de convocar al Consejo y dirigir los debates, debiendo reunir por lo menos la mitad de sus miembros para deliberar y tomar decisiones, adoptadas por mayoría, salvo que los estatutos dispongan lo contrario.

Como puede observarse, la Comisión de Vigilancia en la Ley Francesa, reviste el carácter de un órgano fundamental, con amplias atribuciones y funciones específicas, minuciosamente reclamadas. Sustituye el inócuo sistema anterior de los Comisarios o Síndicos, que confundían sus funciones con las de administradores en un organismo común, al igual que ocurre en muchas

Puede advertirse, con la minuciosidad con la que se legisla sobre aspectos éticos y de conducta, la seriedad con que se trata de evitar los abusos y el aprovechamiento ilícito de los miembros del poder de administración. La inocua transformación de las empresas que permitió la legislación anterior, la que al día sigue es el control de la actividad económica en la nueva estructura, es el elemento de vigilancia que atribuye la responsabilidad que delega la *Asamblea* en todos sus aspectos: designación de los administradores, control permanente de sus actividades, destitución de los mismos si fuera el caso, autorización a la *Asamblea* dicha destitución, designación de revisores de cuentas, si fuera necesario, sin perjuicio de los que designa la *Asamblea*, informe periódico de la marcha de la administración por parte del Directorio, autorización previa del organismo en determinadas operaciones para que puedan efectuarse, etc. Este control de conducta, en su conjunto, que es la labor de los Comités de Cuentas, es especial en el aspecto técnico-contable.

El primer caso es el siguiente:

El caso nº 1 del Consejo de Vigilancia nº 1, en sus etapas correspondientes, es el de las Compañías de Aguas. En consecuencia, en el caso de las Vigilancia Eléctrica, además de una única prestación, es un conjunto de ellas, todo el aspecto de gestión, en concreto, las Compañías de Aguas, tienen una gestión más tradicional, recibida al ser un tipo particular sujeción a la ley, a la realidad de los balances, a la realidad de que estas a la vez, aplicación de las normas técnicas, a la configuración de la cantidad y calidad legal en los estándares, relaciones que se establecen.

El segundo caso es el de las Compañías de agua, que tiene un tipo como en las de las Compañías de Agua, que es de las características de la Ley de Aguas, de ahí que la información de los balances de las Compañías de Agua, se refiera a los aspectos que se refieren a estos profesionales, que los convierten en un tipo de agua, en los puntos principales de la Ley de Aguas, en concreto, de la Ley de Aguas, de ahí que, para cada una de las Compañías, en un momento, los aspectos de gestión, y de ahí, los aspectos de gestión, si de una manera particular, se refieren a la gestión, por un

período de ocho años, también necesario para cumplir determinadas exigencias de capacitación y adaptación, podrán ser entes de derecho público. Hicieron tanto, al igual de lo que las bases de esta modificación para la formación de sociedades de derecho de una alta colaboración con el mundo del trabajo en realidad, de expertos auditores financieros especializados en materia de control de sociedades anónimas, entre los hay en obras nuevas de la profesión. Además, se extienden las atribuciones del control de las comisiones, que no solo deben publicar sino también la información y exactitud de las nuevas contables exigencias (1).

Por raíz de la disposición que autoriza a sociedades de profesionales, participar de la función de vigilancia de cuentas, se consideraba dicha esa participación, en razón de que las sanciones pecunias en que pueden incurrir, son de aplicación personal, pero, dada la forma adoptada, la sanción será aplicable salvando el principio, por la manera como deben estar constituidas dichas sociedades, a las personas que actuaron como integrantes de la misma. Ello ocurre también en el caso de los miembros del Consejo de Vigilancia en que la responsabilidad es personal sin perjuicio de la que puede tener la sociedad como entidad.

El art.219 establece expresamente, que nadie puede ejercer las funciones de Comisario de Cuentas si no está previamente inscrito en la lista establecida al efecto, lo que quiere decir que los que actúen en sociedades civiles o intervengan en tal carácter, han de estar inscritos. Oportuna que un reglamento de administración pública fije la organización de la profesión, estableciendo principalmente: a) modo de formar la lista; b) condiciones de inscripción; c) régimen disciplinario; d) condiciones en las cuales los Comisarios de Cuentas pueden agruparse en los organismos profesionales, etc.

Al fundamentar la Comisión Revisora de la Ley de Sociedades Francesa, dentro del Poder Legislativo Francés, las razones de la inclusión de este artículo (219), dice que el objeto del mismo es la institución de un verdadero cuerpo de profesionales, dotados de una competencia, independencia y prestigio, equivalentes a los auditores ingleses del Instituto de "Chartered Accountants", a los miembros del Instituto de Expertos Contables de Estados Unidos, a los "Wirtschaftsprüfer" expertos alemanes en contabilidad (18).

Es evidente que se ha rodeado a la función de

Comisario de Cuentas de una serie de atributos que jerarquizan la profesión, manteniendo una absoluta independencia y responsabilidad en la tarea que le señala la ley. Por lo demás, es la mejor forma de concluir con el fracaso que ha marcado una etapa en el funcionamiento deficiente de los órganos de control.

La Ley Francesa exige a los Comisarios de Cuentas, al igual que otras modernas legislaciones, que se han sancionado en el siglo XX, severas incompatibilidades, título de capacidad profesional, responsabilidad de la función y amplia facultad de control.

Destaca la legislación francesa, que los Comisarios de Cuentas no tienen ningún impedimento para ser accionista, lo cual es lógico, ya que tal carácter podrá aumentar su interés en el examen que le compete especialmente.

Los Comisarios de Cuentas tienen su origen en la máxima autoridad de la Sociedad, es decir, en la Asamblea. En efecto, el art. 223, atribuye a la Asamblea la facultad de designarlos sin perjuicio de lo que establecen los arts. 79 y 80 a los que luego nos referiremos.

Los Comisarios de Cuentas, son designados por seis años, expirando sus funciones, después de la

reunión de la Asamblea general ordinaria que resuelve sobre las cuentas del sexto ejercicio. Los Comisarios que reemplazan a otros, solo duran hasta la terminación del mandato del reemplazado, siguiendo la línea tradicional de la legislación anterior, y que es común también en nuestro medio.

La Ley otorga a los accionistas el derecho de recusar ante la justicia a uno o varios Comisarios de Cuentas, y pedir la designación de otro, pero para ello deben reunir el décimo del capital social en el plazo y condiciones fijadas, serían pues, Comisarios de la minoría. Por lo cual la comisión legislativa que elaboró el proyecto de ley, estimó que sería preferible que en lugar de suplantarlos se agregaran a los de la mayoría, pero la opinión del Senado francés prevaleció, al sostener que no podía haber dos clases de Comisarios de Cuentas, y ellos debían siempre obrar en interés de la Sociedad y no de una mayoría o minoría (19).

También, la Ley en su art. 2.º facultó a grupos de accionistas que representen un décimo por lo menos del capital social, a solicitar de la Justicia, la designación del experto encargado de presentar una relación o un informe sobre una o varias operaciones de la gestión. La justicia, si lo acuerda, determina la gestión de la comisión

y los poderes del experto al cual le fija los honorarios, así como el monto de la provisión y dónde deben ser cobrados.

Hemos dicho, que la empresa designa a los Comisarios de Cuentas que han de revisar el balance y cuentas de ganancias y pérdidas, pero, esta misma Asamblea, puede también relevarlos de sus funciones en casos de falta, culpa o impedimento, según lo establece el art.227.

Esta medida ha sido considerada complicada, sujeta a controversias, aunque ya con anterioridad la Corte de Paris y la Justicia del Senz, se pronunciaron por la revocabilidad por "justos motivos" que los tribunales deben apreciar, doctrina que consagra el artículo según la Comisión. Es decir, que no quedaría al arbitrio de una Asamblea de Accionistas donde ocasionalmente determinados grupos podrían imponer una revocación injusta por interés de círculo, una medida tan grave como la que señala la disposición comentada.

El art.228 y siguientes establece las funciones y obligaciones de estos expertos al establecer que: los Comisarios de Cuentas, certificarán la regularidad y veracidad del inventario, de la cuenta de explotación general y de la cuenta de ganancias y pérdidas (20).

El Comisario no sólo debe verificar y controlar, sino que también debe certificar la regularidad de los documentos examinados, lo cual aumenta considerablemente su responsabilidad de la más grande seguridad a los accionistas. Esta certificación se realiza sobre un número de documentos, pues, además del inventario y balance debe ser objeto de verificación la cuenta de explotación y la de pérdidas y ganancias. Los poderes, continúa, de que son investidos los Comisarios para realizar su tarea, son extensos y no se limitan a un control de fin de ejercicio. En efecto, en la segunda parte del artículo, se señala que los Comisarios tienen por misión permanente, excluida toda intervención de la gestión, verificar libre y valeroso de la sociedad y controlar la regularidad y sinceridad de las cuentas sociales. Verifican igualmente, la veracidad de las informaciones dadas en relación del Consejo de Administración o Directorio, según el caso, y en los documentos entregados a los accionistas, sobre la situación financiera y las cuentas de la sociedad, y agrega el último párrafo, que los Comisarios de Cuentas aseguran que la igualdad ha sido respetada entre los accionistas (1).

Como ya puede advertirse, las obligaciones que impone la Ley son extensas y delicadas. La falta material de debido al cuidado de la misma, observada, que es el término técnico de la Ley es punzante subjetivo, por lo cual la Asamblea Legislativa de la propia República, en su "excohitudo", que en definitiva se respere por que a su vez fue observado como inapropiado, ya que se dice es imposible que un Comisario de Dientes, corifique la "excohitudo" de los "retratos" en una entidad que maneje 40 ó 50 mil artículos y aun en empresas de mediano volumen. Lo mismo ocurre con la evaluación de las provisiones.

Estos argumentos indujeron a mantener el texto original, es decir, lo que entre nosotros llamamos "la norma".

Para el control, el Comisario puede hacer se asistir o representar bajo su responsabilidad, por expertos o colaboradores a su elección, los que deberán hacer saber a la Sociedad que tienen los mismos derechos de investigación. Con ello, se quiere facilitar la tarea de los Comisarios, que dada su magnitud, no podría ser realizada con colaboradores que obraran bajo su entera responsabilidad.

Comunidades y el Poder Comunal de la zona, sobre un convenio con la próxima Asamblea General. Las incongruencias e inconsistencias señaladas en el punto de vista de los hechos de la cuestión se refieren al Poder Ejecutivo de la República, con su responsabilidad que debe ser compatible por el Poder Judicial con los responsables como lo establece el artículo 230 por lo que, respecto a los hechos, como lo establece, de las consecuencias perjudiciales y perjudicadas por el Poder Judicial, el inicio de sus funciones. En sus responsabilidades y el inicio de sus funciones, como lo establece por los que se refieren a la Asamblea del Poder Judicial, sobre un convenio con la zona, en la materia en su materia.

Como la Comisión y el gobierno que pertenecen a la zona, no tienen convenio que los comunales hayan a discutir con los administradores los hechos por remuneración de sus servicios. No pueden considerarse asalariados, por su independencia exige otra situación. De lo que se de la Comisión, la decisión que no quedan liberados al trato con la administración que controlan lo cual es desventajoso para el profesional.

Hoy que el propósito de esta ley es mejorar esta legislación que nos ha sido confiado, y que por sus efectos con relación de conductas de las sociedades anónimas, la que la ley propone, al igual que la ley que se discute, no tiene que ser una ley que las más representativa de las que se han hecho, sino que sea una serie de estatutos sociales y un conjunto de disposiciones, que forman en su conjunto un cuerpo de disposiciones indispensables para la buena marcha de la Sociedad Anónima.

La mejor separación del organismo de control del control administrativo, los poderes de que se halla investido, las responsabilidades que se le imponen y todas las instancias por el grupo de los cargos de miembros del Consejo de Vigilancia del Directorio Administrativo y del Directorio de Control, la forma y requisitos para su designación, las atribuciones que se acuerdan a cada órgano como a los miembros del cuerpo técnico contable, la representación de las minorías, la especialización requerida para desempeñar el cargo de liquidación de cuentas y la forma de remuneración de sus tareas, etc. Todo ello para que las sociedades anónimas cuenten con un instrumento que represente un instrumento para el funcionamiento de las empresas, garantía de la cual parece haberse

señalar la motivación.

De todas estas disposiciones, hay algunas que no pueden ser ignoradas en una legislación moderna. Así, la forma de designación del órgano de control, cualquiera sea la estructura que se adopte, debe estar rodeada de las garantías que se necesitan para asegurar su independencia del órgano directivo. La representación de las minorías es también completamente eficaz para asegurar el control.

La segunda lugar debe ser que las personas que se designarán como miembros, comisarios o cualquier otro nombre que se adopte posean el título profesional adecuado para llevar la función de control que determina la ley, y su remuneración debe fijarse en aranceles fijados por el Estado. La tercera lugar, es de suma importancia fijar un sistema reglamentario de incompatibilidades que evite la concurrencia del control complaciente o la simple convalidación de los actos del Directivo, como entre otros, cuando su designación proviene de la mayoría que nombra al Directivo, o que se trate de un profesional de capacidad profesional, o se halla en un estado de dependencia con uno o los más miembros del Consejo Directivo, o emparentado con los mismos, etc. Por último, la Ley prohíbe a cualquier directivo ser Comisario hasta los cinco años de cesar en su

carácter y los otros a todo Comisario ser Director de ante el mismo lapso de tiempo.

Como complemento de lo expuesto precedentemente, he que a figura reservada a las modificaciones introducidas en la legislación electoral con posterioridad a la Ley de 1957, donde se creó un cuerpo legal compuesto de dicho artículo. Las disposiciones que rigen actualmente en el materia de la materia, pero manteniendo lo esencial de la Ley de 1957.

De acuerdo a estas reformas, se delimita el campo de la facultad del Consejo de Vigilancia de designar al presidente del Directorio, despojando a la Ley de 1957 del sentido autoritario, según lo sea la un comunitaria (2). Prohíbe asimismo, el Directorio delegar funciones en uno o más directores; es decir que todos los compromisos del Directorio, al tener el mismo responsabilidad deben cumplir en plenitud sin adoptar la cómoda posición de aquellos que dejan hacer sus errores debidamente su voluntad.

Una disposición de importancia, es la que obliga al comunitario pedir información a la Comisaría, aplicando así la Ley de 1957, cuyo Directorio está obligado a suministrar, salvo casos en que se trate de información confidencial.

En la República de Colombia, la responsabilidad de su control recae en el Poder Judicial, concretamente, en el Consejo Superior de la Judicatura, que ejerce sus funciones administrativas, la gestión que recae en el Directorio, en cuyo caso pueden designarse jueces suplentes. Es decir, que las facultades de los jueces no son de carácter absoluto, ya que el Poder Judicial de Colombia o cualquier otra instancia de la jurisdicción ha sido creada cumpliendo con los requisitos establecidos por ley, previstos en la Constitución, y además, para evitar sobre los jueces o funcionarios o la mala conducta en que incurran los administradores, y por supuesto, el control de un cuerpo esencial para el control permanente, es decir, el Consejo de Vigilancia.

Un crítico o analista del sistema judicial puede afirmar con fundamento, que desde el momento en que la administración judicial de Colombia, la que debe ser controlada, se encuentra en un estado de deterioro, que a su vez, es el resultado de haberse desvirtuado el sistema de control, los jueces que se le atribuyen el control de la administración judicial, en un momento de la historia de la materia, y también el profesor Barriquez, calificado de la Universidad de Madrid, quien manifiesta que no obstante las virtudes que se le reconocen al sistema estructurado por la legislación almana, aplicada con variantes de la misma, no el poder judicial

1. *La ley de la oferta y la demanda*: Este principio establece que el precio de un bien o servicio se determina en función de la relación entre la oferta y la demanda. Si la demanda es mayor que la oferta, el precio tiende a subir; si la oferta es mayor que la demanda, el precio tiende a bajar. Este mecanismo es fundamental para el funcionamiento del mercado libre.

2. *El papel del consumidor*: El consumidor es el actor central en el mercado libre. Sus decisiones de compra y venta, basadas en sus preferencias y recursos, impulsan el movimiento de los precios y la asignación de recursos. El respeto a su libertad de elección es esencial para el éxito del sistema.

3. *La competencia*: La presencia de múltiples vendedores y compradores promueve la competencia, lo que resulta en precios más bajos, mayor calidad y innovación. La competencia evita que cualquier individuo o empresa obtenga un poder excesivo que pueda distorsionar el mercado.

4. *El intercambio voluntario*: En un mercado libre, todas las transacciones se realizan de forma voluntaria y consensuada. Esto garantiza que las partes involucradas obtengan un beneficio mutuo de sus intercambios, lo que fomenta la cooperación y el crecimiento económico.

5. *La propiedad privada*: La claridad en los derechos de propiedad es crucial para el mercado libre. Cuando los individuos tienen control sobre sus recursos y el producto de su trabajo, están incentivados a producir, invertir e innovar, lo que beneficia a toda la sociedad.

6. *El respeto a la libertad de empresa*: Las empresas deben tener libertad para decidir qué producir, cómo producirlo y a qué precio venderlo. Este principio es esencial para fomentar la creatividad y la eficiencia en la producción.

7. *La limitación del poder del gobierno*: El gobierno debe limitar su intervención en el mercado a la protección de los derechos de propiedad y la garantía de un entorno legal estable. Una intervención excesiva puede distorsionar los precios y reducir la eficiencia del sistema.

8. *La responsabilidad individual*: Cada individuo es responsable de sus propias decisiones económicas. El mercado libre promueve la responsabilidad personal al permitir que las personas asuman los riesgos y disfruten de los beneficios de sus elecciones.

9. *La innovación y el progreso*: El mercado libre es un motor poderoso para la innovación y el progreso tecnológico. La competencia y la búsqueda de ganancias incentivan a las empresas a desarrollar nuevos productos y mejorar sus procesos de producción.

10. *La eficiencia en la asignación de recursos*: El mecanismo de precios del mercado libre asegura que los recursos se asignen a sus usos más valiosos, como se reflejó en el ejemplo de la escasez de tomates. Este proceso de ajuste de precios es una forma eficiente de gestionar la escasez y satisfacer las necesidades de la sociedad.

En conclusión, el mercado libre es un sistema económico que se basa en principios fundamentales de libertad, propiedad y competencia. Al respetar estos principios, se puede lograr un crecimiento económico sostenible, una mayor calidad de vida y un progreso tecnológico constante. El desafío para las sociedades es mantener estos principios intactos frente a las presiones de la intervención estatal y la desigualdad.

LEYES DE EUROPEAN

CAPÍTULO II.

- (1) CHESTON, M.L., Administración de Empresas, Vol. 11, pág. 272.
- (2) Ver Codigos.
- (3) KAWRZHIK, H., Auditoria externa - Auditoria operativa, Pág. 510.
- (4) LYON CAEN y RENAULT, Tratado de Derecho Comercial, Vol. 211, Pág. 423.
- (5) FODRIZ, H., y O'DONNELL, L., Principio de Dirección de Empresas, Pág. 120.
- (6) CÁMARA NACIONAL DE OPERACIONES DE COMERCIO DE LOS ESTADOS UNIDOS con Jurisprudencia, Pág. 1.
- (7) CHESTON, M.L., Ob. Cit., Vol. 1, Pág. 105.
- (8) REVISTA DEL CONSEJO PROFESIONAL DE CONTABILIDAD DE ESPAÑA, Septiembre 1970, pág. 9.
- (9) KAWRZHIK, H., Ob. Cit., pág. 230.
- (10) Ibid., pág. 415.
- (11) HALLAUT, H., La Reforma de las Sociedades Comerciales.
- (12) RIFA ALUERDI, V., Nueva Ley de Sociedades Francesa.
- (13) HALLAUT, H., Ob. Cit. tomo 11, pág. 54.
- (14) Ibid., pág. 52.
- (15) RIFA ALUERDI, V., Ob. Cit., pág. 4.
- (16) Ibid. pág. 7.

(17) URZUAUT, H., Ob. Cit., Tomo II, Pág. 193.

(18) Ibid., Pág. 128.

(19) URZUA ALDEBIDI, V., Ob. Cit., Pág. 200.

(20) URZUAUT, H., Ob. Cit., Tomo II, Pág. 205.

(21) Ibid., Pág. 207.

(22) SENONI, J.H., Nuevo Derecho Mercantil de
Argentina.

(23) GARRIGUEZ Y URZA, Comentarios de la Ley de
Sociedades Anónimas, Revista "La Ley", Tomo 140,
Pág. 95.

CONCLUSIÓN

LA SUBSTITUCIÓN DEL SINDICATO EN LOS CURSOS PRESELECCIONADOS Y LA OBTENCIÓN

3.1. OBTENCIÓN DE LOS SINDICATOS

La figura sindical en los cursos preseleccionados tiene la figura sindical en los cursos preseleccionados. La obtención de la figura sindical en los cursos preseleccionados comienza a perfilarse a partir del momento en que se abandona la ejecución personal particular contra el deudor para adoptar el método de las ejecuciones patrimoniales o colectivas.

La historia de sustitución de la sindicatura, en la materia, está ligada con un progresivo proceso de humanización, disminución del sentido inhumano de los deudores fallidos y con el perfeccionamiento del sistema de ejecución como de los deudores.

Los cambios de la sindicatura, debe ser realizados con las atribuciones y deberes más adecuados a la ejecución colectiva de los deudores que se crea el "trabajador honorario" y el "trabajador honorario". El primero de ellos, dentro de la sindicatura colectiva, se estaba reservado por el artículo 10 del Código de Comercio, la función de administrar provisionalmente los bienes del deudor, en lo que se concebía como un tipo de la configuración de la masa concursal y de la quiebra.

El nombramiento del "curator bonorum" lo haría el pretor, eligiéndolo entre los acreedores, aunque ocasionalmente la designación podría también recaer en un laico.

Por su parte, el "magister bonorum" tenía funciones que hoy son típicas en la administración sindical, como por ejemplo, la previa catalogación de un inventario completo de los bienes, el establecimiento del "cuenta de deudas" y la proposición concreta de la forma de liquidación del acervo concursal o del quebrado. El último funcionario tenía incluso a su cargo, el vender el patrimonio en pública subasta.

El estudio del tema, en la ilustrada antigüedad romana, está comprendido en el Derecho Prejustinianeo o clásico, y posteriormente en los *Ordines, Digestos, Institutas y Novelas* del Corpus *juris civilis*. Aquí nos encontramos con los procedimientos de la "bonorum distractio", "bonorum administratio", "bonorum cessio" y el "magister bonorum" que está muy relacionado con los "curator bonorum" y "magister bonorum" obligaciones, responsabilidades y funciones dentro de un incipiente mosaico de procesos concursales.

No existía una sanción específica en el Derecho Clásico y Post-clásico para los síndicos.

en el artículo 1.º como un sabido, pero no en el artículo 1.º de la Ley de Enjuiciamiento, aunque, en un orden general, no siendo necesario, como en algunas de las figuras mencionadas, el requisito de penas civiles, debe precisarse que las primeras sanciones al "curator bonorum", se refieren en relación con aquellas disposiciones del derecho civil que tenía en vigencia la "Ley de Diminutio", de donde de las leyes mencionadas posibles máximas, medias y mínimas. La intención de la legislación con los decretos de las gestiones para reprimir las conductas ilícitas con una gama amplia de posibilidades punitivas. La intención sería la misma, ya que en cuanto al juicio previo, como en los casos de administración incorrecta del patrimonio del menor o de la mujer, siendo la sanción aplicable a dichos funcionarios, así como la que correspondía a los casos de falta de cumplimiento de la comisión, mandato o ejecución de un acto, etc.

Los artículos 1.º y 2.º de la Ley de Enjuiciamiento y de la Ley de Enjuiciamiento, en cuanto a las sanciones aplicables a los que el intérprete de cualquier problema del derecho debe recurrir, para entenderse por tanto, también, interesando a los artículos mencionados, con las responsabilidades que les fueran aplicadas.

respeto de los intereses generales, no puede ser asimilado a la figura del representante, ésto es, que ejerce una función pública como órgano activo de la quiebra en su función ejecutiva concursal.

El Código de Comercio (art.155y), le confiere carácter de función pública al atribuir calidad de auxiliar de justicia. Lo que tiene relevancia por la índole de las funciones que cumple, antes que por la prohibición a que dicho artículo 155y, parece reducir los efectos de tal calificación, prohibición que, por lo demás, está consignada en la regla de Derecho Común (C.C. art. 5.º), (arts. 2.º,3.º,5.º) aplicable al caso por disposición del art. 1 del Código. Igual conclusión se infiere del art. 1546, que asimila al síndico a los funcionarios públicos en la aplicación del ordenamiento punitivo que le corresponde en su caso. Esto significa, que el ordenamiento del Código, se aparta de la teoría de la representación que, en la doctrina, considera al síndico representante del deudor, o de los acreedores que constituyen una comunidad particular, o de la masa concursal considerada por algunos con personalidad jurídica, y adopta la teoría de la función, según la cual el síndico no es un representante, sino un órgano oficial que actúa en virtud de un derecho propio y en su

nombre" en la doctrina según lo que manifiesta Rodríguez, y en el Derecho Positivo las disposiciones de los incisos 4, 6, 7, ya se diga que es un funcionario público en su calidad de auxiliar de la justicia, que dispone del patrimonio del que le da para los efectos de su representación, ya sea el de la persona que actúa tutelando intereses particulares, dotado por consiguiente de una representación legal.

El síndico debe considerarse como un sustituto necesario del quebrado, porque el síndico no es quebrado con el sólo fin de hacer las veces del quebrado, así, siguiendo a Rodríguez, podemos decir: el síndico es la persona encargada de los bienes de la quiebra, de administrarlos y administrarlos, y, no habiendo convenio, de proceder a su liquidación, a la distribución de lo que se obtuviere, entre los acreedores reconocidos".

En rápida revista, la sola mención de esos rasgos jurídicos nos hace pensar que si tomamos un sistema de coordenadas cuyo eje central u horizontal (abscisa) represente el tiempo desde la legislación prejustiniana y el eje vertical (ordenada), represente la acentuación de los conceptos de mayor intervención estatal, vale decir

de comercio, así como principio de voluntariedad. Los
acreditados, conservación del patrimonio (fidei-
comiso), vigencia de una ética (sane-
taria) en la ley, existencia de mayor idoneidad
y responsabilidad para el ejercicio de la tarea
económica, respecto a los otros, ya sea
relacionada la suma de las obligaciones, o en relación
a través del tiempo, se habrá dado un efecto más
rápido y por tanto en la materia, una curva
de crecimiento, definitivamente secundario.

En el derecho latino, el Código de Comercio de
1834 aún mantenía una estructura a cargo de un
comerciante, denominada "Comercio Libre". No
se exigía idoneidad de tipo repetitivo, para la
función, salvo el elemento carácter de comerciante.
No se regulaban claramente las sanciones. En la ley
de 1919 se introdujo un elemento de carácter
económico de 21 de agosto de 1970 y en el rango
de ley del 11 de octubre de 1974, en la que se
busca agilizar el proceso de la función, en
relación a las funciones relativas a la función,
quedando este reemplazado por un juez comercial,
existiendo entre los acreedores y el deudor. En
relación al Código de 1834, que debía ser un
elemento de la Junta Mercantil, se reemplazó
por el anterior del 1919, el cual se reemplazó
por el de 1974, del cual se reemplazó
111

de que el actual Código es la "única" casación, y en el caso de la sindicatura ambos son casi idénticos, con la sola diferencia de que en el actual Código se incluye como artículo final (203 del Código de Comercio) relativo al "credo" que debe guardar el estudio respecto a la correspondencia y comunicación recibida.

2.2. ACTIVACION DEL SERVIDIO EN LA QUIROTA.

2.2.1. a) Principios Generales.-

Declarada la quiebra, y desde el día en que se dicta el correspondiente auto, el fallido queda despojado de los bienes que por virtud del ordenamiento positivo se hallan sujetos a la afectación de responsabilidad por las obligaciones que gravan el patrimonio (3).

El objetivo a que apunta el despojoamiento es evidente, bajo la fase jurídica, la realización por el deudor cesante de actos que inciden sobre los bienes, modificando la situación en que se hallan los mismos al momento de la declaración de quiebra. Ese objetivo, que desde el punto de vista material, es complementario con la "ocupación" por el "quien" (estudio) del concurso. En este sentido, se produce una transferencia de poderes que se cumple "ministerio legis" en favor de la sindicatura, lo cual se concreta en la ejecución de

actos materiales y jurídico legales, y este último se exterioriza en manifestaciones sustanciales y procesales que integran una unidad.

Excepto la ejecución por el fallido, de medidas de carácter conservatorio de los bienes y derechos afectables a la masa concursal, respecto a la cual la doctrina ha interpretado que el fallido también se encuentra investido de facultad para su ejercicio (4) y está forzado a poner en movimiento aquellos actos de promoción o responder de demandas directamente vinculadas con bienes y derechos de los que legalmente no ha quedado despojado (5). La "administración" de los bienes del fallido son transferidos al concurso (6), quien participa también, según la norma legal (art 1607)

El fundamento de lo precedente, reside en la necesidad de mantener unidad territorial en la dirección de los negocios, en garantía de una mejor prestación de servicios en favor de la colectividad de acreedores (7). Y desde otro punto de vista, esa, transferencia de facultades de administración dispuestas por la ley en favor de la sindicatura, trae por correlativo imponer al concursado una limitación a sus facultades que no importe, según nuestra exposición, empujamiento a incapacidad (8), sino reducir aquellas facultades

en todo cuanto pueda aclarar, disminuir o modificar la situación jurídica de los bienes de apoderados en relación a la masa de acreedores.

Llegando a esta etapa de la exposición, en la que no advertimos ninguna sombra que oscurezca la claridad de los preceptos señalados, surge la necesidad de formular un interrogante: esa "administración" que la ley otorga, deriva y descarga en el síndico que alcanza bienes?

La problemática que nos hemos planteado en el párrafo que antecede, nos conduce a la cuestión tan debatida en la doctrina (9), respecto a la determinación precisa de la noción de actos de administración de bienes ajenos.

Si se generaliza conceptos, resulta relativamente fácil establecer diferencias entre actos de administración, actos de conservación y actos de disposición. Administrar implica cuidar y dirigir un negocio. Disponer es el obrar libremente dando determinado destino a un bien. Conservar un bien es mantenerlo sin modificar su esencialidad.

Sin embargo de ello, las dificultades surgen cuando deseamos introducir los hechos que se presentan en la realidad dentro de esa categorización. Precisamente se ha dicho que los "actos son de administración o de disposición

no tanto por sí mismos, cuanto por la función que desempeñan concretamente en relación a un patrimonio que es un elemento determinado del mismo. Este poder es de administración, de conservación o simplemente conservación de acuerdo a las circunstancias y posibilidades de conservación del objeto concreto de la administración del negocio.

El poder administrar importa atribuir toda facultad, jurídica y material, racionalmente necesaria al manejo del patrimonio del fallido, con vistas a su conservación, mejoramiento y enriquecimiento de acuerdo al fin de la simple conservación o custodia de los bienes que no implican actividad propia, sino el ejercicio de facultades dadas en tanto se refieren a conservar el patrimonio del fallido; en las demás ocasiones las operaciones destinadas a mantener el valor de los bienes administrados, modificar el destino dado a los mismos para favorecer su fructuosidad, etc.

En esta actividad aparecen actos que, poseen a ser propios de la acción de administración, y a que ésta es adjudicada a la sindicatura, la propia ley, exige para ser válidamente realizados el hecho, que el negocio judicial, lo conforma, por vía de la, por tanto, el poder de administrar.

Ocurre preguntarse entonces si tales actos exceden el marco de la noción de administración o si ello importa, hallarse frente a determinados actos que por su trascendencia sobre el patrimonio, el legislador ha creído oportuno exigir autorización judicial, o en su caso, si los mismos son aquellos que la doctrina moderna tiene considerados como actos de administración "extraordinaria". En teoría, en efecto, se reconoce dos clases de actos de administración:

- A) Los de administración ordinaria; y
- B) Los de administración extraordinaria.

A) La administración ordinaria traduce la realidad de actos que, según cierta posición, llevan referencia sólo al elemento "renta". No está en juego la disponibilidad directa o indirecta de la substancia del bien. El límite de su dinámica se mueve dentro del terreno de la "renta" asentado ello en la conservación del bien que permanece dentro del patrimonio administrado y orientado. (10).

En concreto, según se tiene sostenido (11) esta especie de administración resulta ser actividad en que el objetivo directo es conservar, mejorar y aumentar el volumen del patrimonio sin que de tal actividad surja el riesgo de deterioro.

rarlo.

Si se pretendiera con mayor nitidez, perfilar la noción, según otra posición, podría expresarse que la diferencia en esta especie de administración confrontada con la administración extraordinaria, remite no a una base fundada en el orden jurídico, sino, en el orden económico ; y en relación a esto último, la cuestión parece no agotarse en perspectiva objetiva, abstracta, ideal, sino que viene condicionada en cada caso en particular en la propia naturaleza del acto y las implicancias eventuales que puede traer aparejada su realización (12).

Sin perjuicio de lo expresado en líneas anteriores, como simple expresión ejemplificativa genérica que puede ser adecuada en parte a nuestra sistemática legal, pero que goza de autoridad reconocida en la doctrina (13), podría incluirse en la especie de actos ordinarios de administración , los siguientes: 1) Venta de frutos, entre ellos la tala periódica de bosques. 2) La venta de cosas muebles de fácil deterioro. 3) Locación de bienes muebles o inmuebles por término relativamente breve. 4) Adquisición de objetos necesarios a la economía doméstica o a la admi-

nistración de patrimonio. 5) Aceptación de donación o legado puro y simple. 6) Recepción y cobro de rentas (frutos civiles o precio en los frutos civiles), cobranza, no remisión, de rentas naturales. 7) Reparaciones ordinarias o extraordinarias mediante empleo de rentas, para conservar los bienes administrados. 8) Simple cumplimiento de contratos o sentencias judiciales. 9) Cumplimiento de obligaciones preexistentes, no cuestionables. 10) Aceptación de indemnizaciones de expropiaciones determinadas por peritos. 11) Préstamos agrarios. 12) Cobro de indemnizaciones de bienes expropiados con inversión de títulos en rentas de la deuda pública. 13) Suscripción de préstamos a la Nación. 14) Constitución de seguros contra daños por incendio o por casos fortuitos. 15) Actos y negocios vinculados con el cultivo directo de la tierra. 16) Actos de conservación de derechos (interrupción de prescripciones). 17) Divisiones provisionales con vista al simple goce de los bienes. 18) Pagos normales de deudas líquidas y exigibles. 19) Transacciones relativas a actos o negocios de administración común. 20) Liberalidades de uso, dentro de los límites proporcionales a la renta.

B) Los actos de administración extraordina-

ria, exceden a la actividad común de los poderes de administración de bienes de terceros, importando su realización un cambio en la esencia económica de los bienes, o por consecuencia de los elementos que integran la base del patrimonio administrativo (14).

También como simple ejemplificación genérica que en parte podría ser adecuada a nuestra dogmática positiva, que traemos a colación por la autoridad que se ha expedido sobre el tema (15) podría incluirse en el catálogo de los actos extraordinarios de administración, entre otros, los siguientes : 1) Cobro de capitales . 2) Empleo de capitales. 3) Obtención de préstamos. 4) Constitución de prenda o hipoteca. 5) Transferencia de inmuebles. 6) Transferencia de muebles, diversos a los frutos o créditos. 7) Adquisición a título oneroso de muebles o inmuebles. Se exceptúan aquellos objetos necesarios a la economía doméstica, a la administración de los bienes que integran el patrimonio administrado para su utilización. 8) La locación de inmuebles por mayor término al legal. 9) Aceptación de herencia. 10) Renuncia de herencia. 11) Aceptación de donaciones o legados sujetos a gravámen o condi-

ción. 12) División contraactual de condomino. 13) Transacción relativa a negocios jurídicos, correspondientes a la administración extraordinaria. 14) Liberación de obligación por renuncia. 15) Constitución de renta enfiteusis. 16) Redención de censos y cánones. 17) Constitución de servidumbre o renuncia a servidumbre activa. 18) Cancelación de hipoteca y prenda. 19) Préstamos. 20) Transferencia del derecho de goce de anticresis. 21) Actos de reconocimiento referidos a relaciones derivadas de la administración extraordinaria. 22) Confirmación de actos de administración extraordinaria. 23) Reparación extraordinaria de inmueble con medios extraños a sus rentas. 24) Prórroga otorgada a deudores en la cobranza de capitales. 25) Novaciones en relaciones jurídicas derivadas de actos de administración extraordinaria. 26) Aprobación extraordinaria. 27) Adquisición de mueble mediante constitución de renta vitalicia o fundiaria. 28) Aceptación de donación con cargo, con condición. 29) Disolución contraactual de bienes vendidos. 30) Abandono de bienes recibidos por herencia, en favor de acreedores o legatarios. 31) Renuncia a legado o donación ya aceptada.

3.2 b) Actos de la Administración de la sindicatura.-

De conformidad con lo establecido en el Código de Comercio (art. 1158) el síndico, se halla investido de la facultad de "administración" de los bienes de que el fallido ha quedado desposeído.

Si se considera con amplitud el contenido de tal imputación, podría ser de pertenencia de la sindicatura la realización de todo acto comprendido en la noción de administración ("latu sensu"). No es, sin embargo, así. Superior a esa facultad, está la voluntad del órgano jurisdiccional, que en definitiva, es quién resuelve o decide las situaciones planteables. Se trata en este sentido, en principio, de una actividad en la cual el juez del concurso o de la quiebra, cuya especialización en las variadas funciones que se originan en la división moderna del trabajo, se presume cumplirá con eficiencia mediante la colaboración técnica de la sindicatura. Lo cual no significa, desde otro punto de vista, que nos encontramos ante un acto jurisdiccional "complejo", en el sentido que le dan los administrativistas, cuando, sólo mediante la colaboración de funcionarios queda concretado un acto (volitivo) jurisdiccional (16).

vo) jurisdiccional (16).

El legislador, con buen criterio, en tanto la actividad legisladora no debe venir sujeta, en su quehacer, al esquema de los teóricos, sino principalmente a resolver situaciones tanto de orden público como privado, ha dejado librado al órgano jurisdiccional la valoración de los actos comprendidos en la mención de actos de administración en los supuestos no previstos en el ordenamiento (17), sin perjuicio de reservar la facultad de autorizar o no a la sindicatura, no únicamente sobre actos cuya validez condicionan a la autorización del juez.

La norma que establece (art. 1558 última parte), para el síndico, la exigencia de adoptar y realizar las medidas necesarias para la conservación y administración de los bienes a su cargo, no impo^rta facultad, sino deber. Y por otra parte, por implicación, si al juez se le imputa la dirección del proceso, debe entenderse que para hacer efectiva esa finalidad, las facultades de administración del síndico son de interpretación restrictiva y sujetas, en su ejecución, a las pautas que imprima el juez a la quiebra.

Puede quedar establecido que la sindicatura, sin autorización previa judicial, podría realizar

los siguientes actos de administración:

a) ejecución de actos procesales e intervención en procesos en que el fallido sea parte; b) intervención en la sucesión en que el fallido se le hubiere designado sucesor o resulte ser heredero o legatario en la órbita en que esté comprendido el interés del concurso ó la quiebra; c) intervención en la donación sin cargo deferido por el fallido; d) acción de revocatoria concursal por conocimiento del estado de cesación de de pagos; e) acción pauliana; f) acciones judiciales iniciadas contra el fallido; g) entrega de bienes sobre los cuales el acreedor exhibe el derecho de retención, sin perjuicio de los derechos y privilegios que mantiene el retenedor; h) repetición contra el concurso de los obligados solidarios en supuesto de exceso del monto total pagado; i) acciones de responsabilidad por daños y perjuicios contra socios, ilimitadamente responsables, administradores, síndicos y liquidadores; j) cobro de créditos adeudados al concurso o la quiebra.

Sin perjuicio de otras situaciones jurídico-procesales, que por la gravedad e incidencia sobre el patrimonio del fallido e intereses del

concurso o de la quiebra, es requerible autorización judicial para su realización por la sindicatura, de los siguientes actos entre otros: a) aceptación de donaciones con cargo; b) pagar el crédito prendario o hipotecario ejecutado por el acreedor con fondos líquidos existentes en autos de propiedad del concurso; c) constituir en casos particulares la cláusula compromisoria o admisión de formación de tribunal de árbitros o arbitra- dores; d) devolución de bienes entregados al fallido por título no destinado a transferirle el dominio; e) optar por cumplir la prestación debida en los contratos en que el acreedor pretende cobrar los bienes remitidos al quebrado; f) ejercer el cumplimiento u opción de cumplimiento de contrato, incluida la locación, cuando existe prestaciones recíprocas pendientes; g) en los supuestos de remisión; h) acciones de responsabi- lidad contra terceros; i) acciones de responsabi- lidad por daños y perjuicios contra representan- tes, mandatarios y gestores de negocios; j) en- trega directa de bienes del quebrado a la sindi- catura; k) venta de bienes perecederos, expuestos a disminución de precio, conservación dispendiosa o necesarios para afrontar gastos destinados a trámite del proceso; l) para transigir, otorgar

quitas, esperas, novaciones y constituir compromisos para locar bienes o realizar contratos sobre bienes del concurso; para continuar la explotación de la empresa (si fuera posible) y sus implicaciones; 8) para designar y contratar empleados; y en general para todo acto que en forma expresa no resulta autorizado por el ordenamiento, a objeto que el síndico realice el acto de administración que corresponde a sus funciones.

3.3.- REFERENCIAS A LA FUNCION Y AL CARACTER DE LA SINDICATURA COMO AUXILIATURA DE JUSTICIA.-

Ni el Código Mercantil de 1834, y mucho menos la Ley de Quiebras de 1924, establecieron un sistema de remoción como sanción a los síndicos; el actual Código de Comercio dentro de los Concursos Preventivos preceptúa que "el síndico podrá ser removido a solicitud de parte interesada o de oficio, por mal desempeño del cargo o por no cumplir con sus obligaciones y deberes señalados, sin perjuicio de las sanciones correspondientes" (art. 1520). Dentro del mismo Código, en los que hace a la quiebra (que se aplicará a los concursos preventivos en su caso) establece una regulación algo más completa,

cuando el artículo 1565 preceptúa sobre el particular: "El juez puede remover al síndico de oficio o a petición de parte, por negligencia, falta grave o mal desempeño en sus funciones"; la remoción compete al juez, y el síndico, cesa en sus funciones en todos los concursos y quiebras en que intervenga, además incurrirá en las sanciones previstas en el Código Penal para los delitos cometidos por los funcionarios públicos como lo estipula el art. 1566 (peculado, beneficio en razón del cargo, negociaciones incompatibles con la función que ejerce, incumplimiento de deberes, abandono del cargo, revelación de secreto; (todas las normas citadas corresponden al Código Penal). En la segunda parte del art. 1565, se preceptúa sobre las licencias, señalando que "solo por motivos que impidan temporalmente el ejercicio del cargo, se puede conceder licencia al síndico, las cuales no podrán ser superiores a treinta días por año"; estas licencias también las otorga el juez mediante auto expreso.

La irrenunciabilidad también está contemplada en el Código, en su artículo 1561, que expresa que "aceptado el cargo, el síndico solamente puede renunciar por justa causa que impida su

desempeño, calificada por el juez. El renunciante debe seguir en el ejercicio de sus funciones hasta la posesión del reemplazante", la renuncia injustificada y, más aún, el abandono de las funciones sin esperar la asunción de ella por el designado en su reemplazo, pueden dar lugar al resarcimiento de los daños que ocasionen, por aplicación de las reglas generales.

De las normas precisadas, deducimos que se pretende, a través de esta regulación, un saneamiento en el manejo, en el procedimiento y en las soluciones concursales y de quiebra. En este sentido, la legislación ha receptado con seriedad y con madurez la exigencia de la situación económica nacional, ya que, el severo ejercicio que a nuestro entender se impone al síndico, en cuanto a deberes, facultades y obligaciones, está estrechamente vinculado al orden público, jurídico, económico y social.

Los intereses cuya tutela administra el síndico; las funciones en representación del fallido; la delegación judicial que comporta el ejercicio del cargo y demás particularidades de la función, extreman la necesidad de conocer los límites demarcatorios de sus atribuciones, las

responsabilidades y las sanciones consecuentes que el desconocimiento de las primeras puede acarrear. Adviértase en primer término, que el cargo del síndico, sólo se puede ejercer siendo abogado, licenciado en economía, auditoría o administración de empresas y contadores con el título en provisión nacional con, por lo menos cinco años de ejercicio profesional (art. 1560).

Es un cargo que comporta un requisito de idoneidad para su ejercicio, lo cual está debidamente justificado como se ha visto en la rápida reseña histórica que ántes realizamos, obvio es destacar la necesidad de que el síndico sea auditor financiero o contador público, ya que el título profesional habilitante hace presuponer el mejor ejercicio de las numerosas atribuciones que la ley le confiere y confía a este profesional. La exigencia de capacidad técnica específica permite, además, que aquella función eminentemente contable sea fácilmente realizable por dichos funcionarios; ante el progreso de la ciencia contable, serán los más capacitados de todos los profesionales para evacuar por ejemplo, el informe de la auditoría, o elevar el balance general, inventario y demás estados é informar al juez y a los acreedores sobre el estado de la empresa con

su opinión fundada en el mismo.

Las tareas de la sindicatura se ven comprometidas por su complejidad, más aún, hoy particularmente, por la crisis económica; por la perentoriedad de los términos y por la multiplicidad de sus funciones. Tal posibilidad es la que hace pensar en la necesidad de interpretar a las leyes sobre concursos quiebras, como leyes de conservación de empresas, e implica la delegación técnica de las funciones más importantes que le confiere la ley.

El juez tiene plena libertad para hacer la designación del síndico, pero dentro de las reglas de criterio que señala el art. 1560, y teniendo en cuenta las prohibiciones contenidas en el art. 1562, que prohíbe ser síndicos: al cónyuge o los parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad con el juez; el quebrado o los administradores de la empresa, así como las personas inhabilitadas para el ejercicio del comercio o aquellas que hubieren prestado servicios profesionales al quebrado en los dos últimos años.

En el supuesto de la reapertura de la quiebra (art. 1652), puede ser designado el mismo síndico

u otro, si el anterior no pudiera desempeñar la sindicatura.

La sección ha omitido la regulación de la caución que debe prestar el designado para el desempeño de sus funciones, prevista en el artículo 1551,inc.1; además no prevé nada en relación a los suplentes de síndico, que en otras legislaciones se prevé no solamente para su vocación de titularidad, sino que tienen funciones específicas demarcadas en la ley.

Por último, diremos con Morales Guillén, que el síndico en la práctica es la primera figura en el procedimiento, así corresponda teóricamente al juez esa categoría. Su calidad de auxiliar de la justicia, que la deficiente formulación del Código (art.1559) la minimiza, al fundarla en la prohibición de adquirir los bienes del quebrado, le da, como bien anota Rodríguez, el carácter de representante del Estado, para ejercer la tutela que corresponde a éste, en la liquidación o mantenimiento de una empresa que se encuentra en situación económica anormal.

3.4.- SANCIONES APLICABLES AL SINDICO Y SUS CONSECUENCIAS.-

En el actual ordenamiento jurídico comercial, se observan tres causales de remoción, a saber: la

negligencia, la falta grave y el mal desempeño de las funciones.

La remoción competará al juez. Este puede de por sí, remover al funcionario por los motivos que analizaremos, no siendo su resolución susceptible de apelación.

La cesación de las funciones, se produce definitivamente una vez que el auto esté ejecutoriado y comprende al igual que la renuncia, la totalidad de las actividades del funcionario y a la cesación en las funciones en todos los concursos en que intervenga (18). Pero, tiene aún más trascendencia en orden a la proyección de la sanción que en el caso de denuncia. En efecto, para el síndico removido, se producen consecuencias que señalamos seguidamente y que no se dan en el primer supuesto. Así: pierde el derecho al cobro de honorarios, y es pasible de acciones penales y de responsabilidad civil; la doctrina incluye una otra sanción en la que queda inhabilitado para el ejercicio del cargo de síndico por un término de tres a diez años.

Se debe tener en cuenta que a los fines de aplicación de sanciones, al síndico, debe procesarse el trámite correspondiente; tanto si

se procede de oficio o a petición de parte. El juez, frente a la comisión de uno de los presupuestos que motiva sanción, deberá siempre proceder de oficio, ya que se considera que tiene la dirección del proceso expresamente y la función de impulsar la causa, así como de investigación necesaria, con toda amplitud.

El incidente procesal y su desarrollo dialéctico permitirá la más amplia defensa con que el imputado debe contar atento a las graves consecuencias que las sanciones pudieran acarrearle.

En la ley, está calificada de grave sólo la falta; los demás presupuestos, la negligencia y el mal desempeño, serán siempre graves, son de por sí graves, no requiere se los califique de tales. Si hay negligencia es grave, obviamente que lo es y también si existe mal desempeño de funciones. Nuestro Código Comercial evidentemente prescinde de la gradación, que en otras legislaciones se hace, respecto de las sanciones que se aplicarán si una de las causales es más o menos grave o incide de mayor o menor forma en las actividades propias del concurso o de la quiebra.

Una falta leve puede ocasionar un daño grave y una grave un daño mínimo, pudiendo decir lo mismo

de la negligencia y del mal desempeño. Por ello, nos parece acertado el procedimiento del Código que deja de lado el resultado que devenga al agente por la comisión de una conducta activa o de omisión. Los presupuestos de conducta incriminable de la respectiva norma, de índole sancionatoria, no admiten gradaciones o estratos de culpa o dolo. La negligencia, la falta grave y el mal desempeño, son de igual calidad punibles y les corresponden una sanción de remoción; jamás, por ejemplo con el apercibimiento o la multa.

Si bien no se expresa cuando habrá negligencia en el cumplimiento de las funciones por parte del síndico, éste presupuesto, ha sido el más común que ha ocasionado su remoción. Se entenderá por negligencia, el omitir hacer aquello a lo cual estaba obligado, por la ley o por el juez en las modalidades de tiempo, modo y lugar en que debía efectuarse. Vale decir, se tratará de una conducta omisiva, morosa, de abandono y dejadez en atención a deberes judiciales, administrativos, de información, etc. (19). No necesariamente debe extraerse de allí que tenga que ocasionar perjuicio.

Basta la situación de peligro que provoca la

mencionada conducta, ya que siendo funcionario de la administración pública, el síndico debe cumplir sus obligaciones de un modo diligente, atento, indelegable y además, indeclinable.

El mal desempeño que tiene íntima conexión con el requisito de idoneidad, no será ya un no hacer, sino el hacer de un modo inadecuado, impropio, algo indebido dentro de la función del síndico. Es de tanta importancia el desempeño de la función, que ésta debe ser ejercida teniendo en cuenta los términos o plazos establecidos de manera general en la ley siendo de días hábiles judiciales y perentorios. No hay plazo de gracia alguno.

Las situaciones que dan lugar a los presupuestos señalados, hacen viable la remoción, porque estos últimos tienen igual entidad ontológica a los fines requeridos por el legislador. Vale decir, son figuras que, como los delitos, se presentan como acciones típicas, antijurídicas, culpables y sometidas a condiciones objetivas de punibilidad. Sin embargo, queremos dejar meridianamente aclarado que, podrían aceptarse (de hecho lo han sido) algunas sanciones de apercibimiento o multa en caso de transgresiones de cargas u obligaciones procesales sin mayor trascen-

dencia, propias del derecho adjetivo, o bien dentro de la índole estrictamente concursal en cuanto sean de escasísima significación.

Queda así demarcado el ámbito de aplicación de las sanciones y sus efectos correlativos, en relación a los síndicos, más dentro de la esfera de los Concursos preventivos y la Quiebra. Los presupuestos comisivos, se encuentran en relación, naturalmente, con las responsabilidades, atribuciones y funciones que la ley concede e impone a los síndicos, sin perjuicio de las demás consecuencias conexas en el ámbito civil y penal.

3.5. SITUACION ECONOMICO-JURIDICA DEL SINDICO EN CASO DE CLAUSURA DEL PROCEDIMIENTO DE QUIEBRA POR FALTA DE ACTIVO FIJO.-

3.5 a) El problema

La realidad de la vida jurídica ofrece, en sus múltiples facetas, situaciones vacías de normas legales expresas que las regulen. Estas situaciones encuentran, según conocida y discrepante posición doctrinaria, para quienes sostienen la existencia de lagunas en el área del Derecho, respuesta positiva dentro del marco de la dogmática jurídica.

Sin embargo, pese a encontrarse solución en

este terreno, es menester hallar -y en caso de no existir, crear- una norma legal expresa que disipe toda duda al respecto para afirmar la seguridad en el Derecho (20).

Lo que antecede viene a propósito de la presencia de un problema común en los procesos concursales y las quiebras, y que conspira directamente contra el derecho que tiene toda persona, en este caso el síndico, a obtener una justa retribución por su trabajo, cual es el de la clausura del procedimiento por falta de activo fijo, agravado por el hecho de exigírsele especial idoneidad profesional e imputársele graves consecuencias al incumplimiento de su labor; e indirectamente, por afectar la seriedad, regularidad y eficiencia de la función a ejercer, originado esto en el desgano natural que se siente frente a ingrata, mezquina o negativa retribución.

Nos referimos en concreto, a la situación en que se encontró uno de los síndicos de la empresa Zimmeri el año 1974, cuando ésta se declaró en insolvencia, por parte de otra empresa la cual era la principal accionista de Zimmeri. El síndico luego de tomar intervención, posteriormente a la dictación del auto declarativo de quiebra,

ejecutó todos los actos que hacen a su ministerio; utilizando los conocimientos de su profesión; invirtiendo tiempo y esfuerzos; realizando gastos materiales; cargando sobre sí la responsabilidad inherente a toda gestión, cuando solicitó su remuneración sólo obtiene del órgano jurisdiccional la clausura del procedimiento de quiebra por inexistencia de activo.

-

Sucedido el hecho, conforme a nuestra legislación positiva, debía ser retribuido el trabajo profesional ejecutado por la sindicatura. Este hecho tuvo una solución muy particular aunque previsible: El síndico en cuestión tuvo que conformarse con no recibir ninguna retribución, en la espera que el proceso de la quiebra pudiera ser nuevamente abierto.

La cuestión no se plantea cuando la declaración de quiebra lleva regular procesamiento y desemboca normalmente en la liquidación y distribución de los bienes, porque en ella el síndico percibe su honorario con el privilegio de ley, dado que allí queda gravada la masa. Tampoco ocurre cuando el auto de quiebra es revocado, por depósito en consignación que efectúa el deudor, porque se imputa a éste, por implicación, hacer

frente a tal obligación; menos cuando se ésta en presencia de declaración de quiebra que haya sido solicitada y posteriormente se acreditare corresponder su levantamiento por carencia de los presupuestos que hacen a su apertura (21); y a fortiori cuando la apertura del proceso ha sido dictada mediante bases asentadas en el dolo o en la culpa grave (22), hipótesis estas últimas que obligarían a satisfacer la retribución de la sindicatura al pretendido falso acreedor.

Y no se diga, en pretensión vana, que "clausura" del procedimiento, como noción distinta a la de "conclusión" de la quiebra (23) trae por efecto el evento que en el futuro pueda ser reanudado cuando aparezcan bienes, porque podría suceder que esa espera (de esperanza) y que podría subsistir latente hasta por durante dos años (art. 1651) puede transformarse por el decurso del tiempo en "conclusión" del proceso. Ello sin merituar que una espera de dos años para percibir (con apoyo de la suerte) un crédito, sólo importa burla hacia todo acreedor.

3.5 b) Premisas que deben sentarse.-

Ubicados en la cuestión, se hace de necesidad tomar en cuenta diversos presupuestos doctrinario-jurídicos que servirán de guía para resolver

si fuera posible, el problema antes planteado.

La agresión que el deudor soporta sobre sus bienes como directa consecuencia de no cumplir las obligaciones que le imputa su conducta, diversifica el tratamiento: según provenga del incumplimiento en sí o del estado de imposibilidad del patrimonio, que le impide cumplir de manera regular el cumplimiento de las obligaciones que lo gravan (24).

El incumplimiento en sí, es decir, el no satisfacer la obligación, puede derivar de causas múltiples pero que no traducen necesariamente estar afectado o deteriorado el patrimonio.

En efecto, puede ocurrir un atraso momentáneo, provisorio, circunstancial, de falta de líquido, originado en hechos fortuitos e incluso voluntarios (por ejemplo: no se paga porque se considera a la obligación prescrita).

En el "estado" de dificultades del patrimonio, por el contrario, concurre un complejo de circunstancias fácticas que se transmiten y prolongan en el tiempo, de donde emerge "permanencia" de tal estado crítico, y que viene revestida de cualidad que se manifiesta como general (25).

Si en la actividad del deudor ocurren in-

cumplimientos, el acreedor viene investido por la facultad de poner en movimiento su reclamo ante el órgano jurisdiccional. Esa agresión se materializa mediante la acción incoada en el proceso de ejecución singular, en la cual el derecho del acreedor goza de las preferencias que le otorga el tiempo ("prior tempore, potior iure") (26); hace efectiva su agresión sobre los bienes individualmente considerados que integran el patrimonio de su deudor; su acción es independiente y autónoma en relación a otras acciones deducibles contra el mismo deudor; la ejecución viene sujeta en su inicio a la fehaciencia del título invocado; la responsabilidad del deudor, como principio general, limita en los bienes que posee, sin admitir sanciones de orden privativo de libertad o disminución de su capacidad; por último, y sin pretensión de clausura por agotamiento de supuestos, la enunciación del perfil con que se manifiesta la ejecución singular, no emerge de un interés inmediato, bien caracterizado, que ubique el hecho en el terreno del orden público (27).

Distinto a todo lo precedente es cuando concurre una pluralidad de acreedores que pugnan por percibir sus acreencias e imponen al Estado una intervención más enérgica y amplia. En esta emer-

gencia, surge un interés público en dar solución a la crisis que atraviesa la empresa. Es que en este proceso aparecen consecuencias múltiples: a) respecto a la persona del deudor: queda emplazado en un status personal disminuido (28); b) respecto a su patrimonio: queda sujeto al desapoderamiento (29); c) en relación a los poderes sobre sus bienes: cesan sus poderes de administración, usufructo y disposición sobre los mismos (30); d) respecto a su situación de ciudadano: queda signado con incompatibilidades para ejercer funciones cívicas; e) queda gravado con incompatibilidades profesionales y civiles; f) en relación a los acreedores se les impone subsumir sus acciones, las que unificadas son ejercidas en la persona del síndico que los representa a todos (31); g) desde otro punto de vista, estando en juego intereses que conectan en mayor o menor grado con la economía crediticia, puede decirse que ello determina que se ubique a la problemática de la declaración de quiebra, entre aquellas que afectan de un modo u otro la vida económico-financiero-social de cada país.

Las graves consecuencias que genera la declaración de quiebra, principalmente en lo vinculado

con los aspectos prácticos, económicos y financieros, que requieren ser encausados mediante un procedimiento racional (normas procesales), ha impuesto desde antiguo, crear y utilizar un instrumento que secunde a la función jurisdiccional.

Este instrumento es el síndico representado en nuestro país por profesional universitario, designado conforme a la ley en cada caso particular, para intervenir en el procedimiento que la propia ley establece. Además de esto, por los deberes que la norma le imputa, así como las facultades-deberes atribuidos, caracterizado como funcionario colaborador del órgano jurisdiccional, incluso, en oportunidades excediendo las disposiciones del juez. Todo ello viene, afirmado por sanciones en caso de infracción, las que se califican como lesivas a su actividad profesional en el supuesto de violarlas (arts. 1565 y 1566).

Ahora bien, ubicándonos en la problemática que inicialmente nos hemos planteado, y siempre en esa vía vamos a suponer que (basándonos también en nuestro ejemplo fáctico) el síndico, en tiempo y forma, en actitud eficiente ha hecho aceptación del cargo en forma inmediata; que ha llevado personalmente los edictos a publicar; que ha

comunicado por correspondencia certificada, la apertura del concurso o de la quiebra a los acreedores (art. 1495); que ha tramitado las inscripciones hipotecarias sobre los bienes del quebrado a nombre de la masa (art. 1563 inc. 5); ha colocado su estudio (personal, útiles, etc.) con los gastos que todo ello demanda; analiza y controla los libros y documentos de empresas que se han presentado demandando la verificación de sus acreencias. En fin: ha realizado y cumplido todos y cada uno de los actos y deberes que le impone el ordenamiento jurídico-comercial. Llegando a esta etapa, surge de las actuaciones, la inexistencia de fondos y consecuentemente se ordena la clausura del procedimiento de quiebra (art.1650).

Ante tal emergencia, la ley dispone que los honorarios de los síndicos se regularán teniendo en consideración la labor cumplida, y cuando éste tenga derecho a una justa retribución, puede realizarse la misma con los fondos existentes en autos luego de hacerse la distribución a prórrata, dentro de la prelación que se establezca (art. 1650).

3.5 c) Solución al problema

El hecho que hemos perfilado, aunque no común en los estrados judiciales, lleva a considerar la necesidad de dar solución a la problemática. No sólo es injusto para el profesional (sindico); no sólo está fuera de los principios ético-jurídicos que el Estado explote a un profesional; no sólo se imputa al sindico una especie de "cara pública", sino que con ello se resiente el normal desenvolvimiento de la justicia.

Esto se advierte en la práctica diaria: concursos o quiebras en los que los sindicos se suceden en las designaciones, sin que acepte el cargo so pretexto de "enfermedad súbita"; "ocupaciones intensas" momentáneas, que esforzadamente son superadas.

Lo precedente no importa, por nuestra parte, afirmar que los sindicos carecen de vocación de servicio profesional. Se trata de una realidad que no se puede negar, que tiene, sin duda alguna, sus excepciones, pero que interpretamos, traducen, dentro de una actitud recorrida fuera de la función sindical (en sentido estricto), la defensa que puede intentarse contra el peligro de perder el esfuerzo a realizar en dicha función.

Por lo demás, si bien es exacto que en los procesos concursales de quiebra donde no existen

bienes (clausura por falta de activo), bajo la fase económica su repercusión no afecta con intensidad análoga al comercio y a la economía crediticia como en aquellos donde se encuentran en juego grandes masas dinerarias, el problema es, en estos últimos por su significación ética. Y los es, porque no existe aliciente profesional; porque impone un "plus" de dispensa jurisdiccional inútil, el imponer actividad en el cumplimiento de los deberes de la sindicatura porque se complica y retarda la labor judicial al disponer muchos sorteos de síndicos que sucesivamente renuncian.

Por nuestra parte, atendiendo esa realidad, entendemos convendría modificar el art. 1650 en el final de la primera parte, sustituyéndolo por lo siguiente: "cuando se clausure el procedimiento por falta de activo, el juez...regulará al síndico el honorario que corresponde tomando en consideración la labor realizada. En ningún caso la retribución será menor al importe que como honorario mínimo reconocen al contador o auditor financiero las leyes arancelarias. El Poder Ejecutivo, creará un fondo destinado a solventar el pago de dichos honorarios y gastos".

Así como el problema no es nuevo, tampoco lo es la solución propuesta, ya que en Italia el año 1942 incorporaron a su legislación comercial un precepto algo similar, pero que fue derogado posteriormente; sin embargo, es posible que la interpretación jurisprudencial; resuelva la situación mediante otros dispositivos legales (32).

Volviendo a nuestra dogmática legal positiva, nada impide que la idea expuesta en sus perfiles más simples no merezcan receptividad en nuestro ordenamiento legal.

3.6.- EL CONTROL QUE SE EJERCE SOBRE EL SINDICO.

Dentro del análisis de algunos casos en particular, sobre la institución de la quiebra, llegamos a tener ciertos antecedentes, con mayor nitidez en el caso de CUBANA (Corporación Comercial Boliviana S.A.), que ha tenido tres síndicos desde que entró en quiebra el año 1982, y en cuyo caso se presentaron algunos problemas precisamente por no contar con un medio efectivo de control de la actuación del síndico. Y es que el síndico recibe los títulos, las explicaciones de las causas de las deudas, examina los libros del deudor, lleva la contabilidad propia de la quiebra. Pero esos elementos se los guarda, quedan en su archivo a la hora de la verdad no integran el

informe previsto en el inciso 2 del art. 1563, que sólo contiene sus conclusiones, y ésto tiene aún mayor relevancia cuando por una u otra razón el responsable deja de desempeñar sus funciones (como en el caso de COBANA), dejando al próximo síndico en una nebulosa de dudas y confusión. Quienes hayan solicitado verificación y quieran impugnar lo aconsejado por el funcionario de la quiebra, no tienen más punto de partida que el análisis, escrito dejado por el síndico.

Esto hemos podido constatarlo en forma real; es que es muy difícil tener total certeza sobre la bondad o seriedad del Informe del síndico, especialmente si lo que se pretende es que le den crédito los terceros. En cuanto se analice la situación se llegará a la conclusión de que este cuadro no es extraño a nuestro esquema legal. El síndico, desde su oficina aconseja, decide, dictamina, administra, sin que haya medios verdaderamente efectivos de control de su gestión, ya que los interventores a los cuales hace mención el Código de Comercio, muy rara vez cumplen una función merituada de vigilar la "administración" de la quiebra y la actuación del síndico, ya sea por negligencia en sus tareas, porque el ejerci-

cio de su misión es "ad honorem" y el pago de sus honorarios por los acreedores se hace moroso y dificultoso, o porque simplemente se "confía en la honestidad y la acapacidad del síndico.

Además no es una novedad para nadie que los tribunales (por más buena voluntad que pongan nuestros jueces) no tienen posibilidades materiales de examinar cada una de las aristas de todos los concursos y quiebras que atienden. A ello, se suman las dificultades estructurales de la propia normativa que recortan severamente las posibilidades de movimiento del magistrado, pues en realidad, los síndicos tienen mucha autoridad en esta clase de procesos.

Autorizadas opiniones sugieren que la salida, es permitir una mayor injerencia de los acreedores en el proceso; pero debemos admitir que este criterio representa un paso atrás respecto de las tendencias actuales que propenden a no hacer de la empresa un objeto inerte destinado exclusivamente a que los acreedores cobren lo máximo posible en el menor tiempo. El interés social debe estar centrado en la conservación de la empresa, en tanto fuente de trabajo, en tanto núcleo productivo.

Algunos otros tratadistas proponen liquidar a

la sindicatura "particular" para instaurar la sindicatura "oficial"; vale decir, crear un organismo del Estado que asuma la función de fiscalización al estilo de la ley peruana, que tiene organizada una sindicatura Departamental; o de la ley chilena que establecía una sindicatura general, de auténtica dependencia oficial, pero la reforma de 1982 trasladó a los particulares las funciones sindicales, aunque reservando para el Estado la posibilidad de control mediante una Fiscalía Nacional de Quiebras, como organismo oficial dependiente de la Corte Suprema.

Creemos que habrá que investigar, y bastará averiguar cuál ha sido el resultado de la experiencia de esos países para abandonar estas ideas. La imaginación de los especialistas ha llevado a crear posturas extremas que han conducido a la polémica. Así, mientras algunos mencionan sacar a la sindicatura de la competencia de los auditores financieros o economistas, o al menos, obligar a estos profesionales a realizar cursos de especialización (33), otros alzan la réplica, muchas veces de inspiración gremial (34).

No faltan quienes ven la panacea aumentando

las facultades del fallido en el proceso (35); mientras otros reclaman un espacio participativo para determinados sujetos que, en la concepción clásica no tendrían mayor injerencia, con los trabajadores o los terceros afectados, en este caso es muy interesante la experiencia que viene desarrollando Perú a través de las "Comunidades Laborales", que se han constituido en una variante de casos de continuación de la explotación de las empresas en quiebra.

A continuación veremos cómo legislan otros países respecto al control de los sindicatos, pero queremos recalcar que en nuestro caso es más un problema práctico que de la legislación propiamente dicha, sin embargo será a través de la legislación que se dé una adecuada sistematización a cualquier propuesta de solución. Pasaremos a desarrollar nuestra primera afirmación:

Italia, en primer lugar hay que tener en cuenta la gran importancia que tiene el juez en el procedimiento italiano; ha instituido la figura del juez delegado, quien dirige las operaciones y vigila al "curador" equivalente, a la distancia de nuestro síndico. El curador es simplemente administrador del patrimonio concursal, por lo tanto no puede estar en juicio sin autorización

judicial; está sometido a numerosos controles incluyendo los del comité de acreedores. Sin un facultamiento especial no puede transigir, ni reconocer derechos a terceros, ni cancelar gravámenes.

Panamá, también incluye un mecanismo de administración de bienes a través de un curador, que es designado por los acreedores. Hay sin embargo un juez delegado y síndicos, quienes interactúan y se vigilan recíprocamente con el curador (36).

España, son considerados órganos concursales: el juez y el comisario de la quiebra (al igual que en la ley de quiebras de 1924); el comisario es delegado de la autoridad judicial, actúa como enlace entre el juez y los síndicos. Corresponde señalar que en el actual anteproyecto de reforma, se establece que pasan a ser órganos del concurso el ministerio fiscal, la sindicatura y la junta de acreedores. El fiscal pasaría a actuar durante todo el proceso como el representante de los intereses públicos y sociales; la sindicatura seguiría siendo órgano de administración y representación, pero vigilado por una comisión delegada que nombrará la junta de acreedores.

México, esta legislación ha sido criticada por

la doctrina de un modo prácticamente unánime y de forma impiadosa. En el Derecho Positivo, en representación de los acreedores se nombra uno, tres o cinco interventores a criterio del juez; estos interventores son acreedores y controlan al síndico, éste es designado por el juez y básicamente se ocupa de la conservación y venta de los bienes.

-

Brasil, el síndico es elegido por los acreedores más importantes. Debe rendir cuentas mensualmente al juez; para dictaminar está constreñido a contar con peritos contadores, tasadores, etc. (37).

-

Estados Unidos de Norteamérica, de acuerdo a la ley Federal de Bancarrotas, los acreedores deben designar un representante, el "trustee", hasta cuando esto ocurre, La Corte nombra a un "interim trustee". En todos los casos, los acreedores tienen facultades de control de la actividad de su representante (38).

Francia, la sindicatura, tal como la concebimos hasta ahora, desapareció en el nuevo ordenamiento francés como un correlato lógico del procedimiento único, creado en reemplazo de las figuras de la suspensión provisoria de las ejecuciones, el reglamenteo judicial y la liquida-

ción de bienes. Ahora, para encarar el proceso de saneamiento o el de liquidación judicial de empresas, se aplica, según las situaciones y etapas, administradores judiciales, mandatarios-liquidadores, "expertos en diagnóstico de empresas", jueces comisarios. A estos funcionarios se agregan (de acuerdo a las circunstancias) el "comité de empresa", o un representante de los trabajadores. De los mandatarios judiciales, uno administrador y otro representante; el administrador puede pedir la designación de uno o más expertos para que lo ayuden en su función; en tanto que el juez comisario puede elegir entre los acreedores uno o más controladores (39).

PROPOSICION

Cómo mejorar nuestro sistema? A mi modo de ver la sindicatura privada, a cargo de graduados en ciencias económicas, contadores, auditores financieros sobre todo, o administradores de empresas, pero como auxiliares de justicia debe mantenerse. De hecho son los profesionales más cercanos a la gestión empresarial. Nada mejor que analizar el resultado concreto de la práctica de algunos países vecinos para dejar de prestar atención al canto de sirena de los partidarios de la sindica-

tura oficial.

Creo imperioso, establecer algunas medidas dirigidas a controlar efectivamente la situación del funcionario concursal o de la quiebra. La experiencia enseña que la función sindical dista mucho de ser cumplida cabalmente como lo pensaron los autores de la ley, por lo menos en muchos casos.

El actual estado de cosas, justifica que abandonemos prejuicios y pensemos sensatamente en las soluciones. Por mi parte, considero que debe crearse un ente de vigilancia y asesoramiento de los síndicos; el que preferentemente debería organizarse en la órbita del Poder Judicial, como dependencia técnica de las Cortes Superiores del Distrito.

Para su creación y funcionamiento, deberían colaborar entidades profesionales (de graduados en ciencias económicas, de abogados, de otras ramas de las ciencias como ingenieros, etc.) cámaras empresariales y organizaciones gremiales.

La institución tendría que prestar dos servicios básicos: a) Consulta en determinados aspectos, especialmente en temas extraños a la ciencia económica (y aún en los aspectos de esta disciplina que requieren alta especialización), el

auxilio técnico puede ser esencial. Claro está, la reponsabilidad del síndico seguirá siendo personal e indelegable, circunstancia por la cual el dictamen del organismo no lo obligará. En cualquier caso, podrá apartarse de lo aconsejado, con la sólo existencia de fundamentar su posición. Paralelamente, el hecho de adoptar total o parcialmente el criterio de la entidad no excluirá su eventual responsabilidad por mal desempeño; aunque, evidentemente actuará como un poderoso atenuante.

b) Contralor.- El ente contará con un cuerpo de fiscalizadores o auditores, quienes inspeccionarán lo obrado por los síndicos. Preocupará esencialmente al organismo la vigilancia del fiel y estricto cumplimiento de las funciones previstas en el art. 1563 y afines del Código de Comercio, también se preocupará de que el funcionario sindical asuma cabalmente su decisivo rol procesal.

El ente contralor, actuará de oficio, por denuncia del interesado o por resolución del juez del concurso o de la quiebra. De constatarse la existencia de irregularidad, se instruirá al pertinente sumario. El esquema debería completarse permitiendo que todos los afectados por el

concurso o la quiebra, tengan la disponibilidad de expresarse e intervenir activamente (los trabajadores, firmas dependientes, etc.).

Creo justo advertir que todo ello no importará transferencia de competencia de los órganos del concurso o la quiebra, ni siquiera hay superposición funcional entre el ente fiscalizador y este régimen de consulta y contralor donde queda margen para la existencia de los interventores, todavía.

CITAS BIBLIOGRAFICAS

CAPITULO III

- (1) SEGAL, R., Responsabilidad del sindico en la Ley Concursal, pág. 5
- (2) Ibid., pág. 21
- (3) NAVARRINI, U., La Quiebra, p'2305
- (4) FERNÁNDEZ, R., Desapoderamiento del Fallido. Legitimación procesal del Fallido. Revista "La Ley", Tomo XVI, pág. 119.
- (5) ARGERI, S., Sindicatura de Quiebras, pág. 119
- (6) CAMARA NACIONAL DE COMERCIO, Buenos Aires. Revista "La Ley", Tomo 1975-B, pág. 776.
- (7) LE GALL, E., Anuario de Derecho Comercial, México, Vol. I, pág. 212.
- (8) AQUINIS, A., CAFFRARD, G., Consideraciones sobre la inhabilitación en la Quiebra, pág. 89.
- (9) DRGAZ, A., El acto de admilnistracilón en el Código Civil argentino, pág. 43.
- (10) STRIANI, D., Actos de Administración ordinaria y extraordinaria. Enciclopedia forense, Italia, Vol. I, pág. 527.
- (11) LAJES, E., Actos de administración, de disposición y enajenación. Revista "La Ley, Tomo 1950-I, pág. 128.
- (12) ARGERI, S., Ob Cit. pág 2B.

- (13) FERRARA, A., Revista "Jurisprudencia", Tomo 92, pág 78.
- (14) Ibid., Tomo 92, pág. 84.
- (15) Ibid., Tomo 92, pág.85
- (16) CALAMANDREI, P., Estudios sobre el proceso civil, pág. 503.
- (17) LAJES, E., Ob. Cit., pág. 136.
- (18) SEGAL, R., Ob. Cit., pág. 132.
- (19) Ibid., pág. 40.
- (20) RECASENS SICHES, Filosofía del Derecho, pág.
- (21) CAMARA NACIONAL DE COMERCIO, Buenos Aires, Revista "La Ley", Tomo, pág.
- (22) La Legislación compara exhibe diversas regulaciones.
- (23) NAVARRINI, U., Ob. Cit. pág. 2531.
- (24) ARGERI, S., Ob. Cit., pág. 206.
- (25) FERNANDEZ, R., Fundamentos, pág. 139.
- (26) DIGESTO, citado por Argeri en obra citada.
- (27) BORDA, G., Concepto de Ley de Orden Público. Revista "Jurisprudencia". Tomo 206, pág. 44.
- (28) ARGERI, S., La Quiebra y demás procesos concursales, Vol. II, pág. 154.
- (29) Ibid., Vol. II, pág. 155.
- (30) Ibid., Vol. II, pág. 156.
- (31) LYON CAEN Y RENAULT, Tratado de Derecho

Comercial, Vol. II, pág. 510.

(32) Interpretación del artículo 91 del Real Decreto.

(33) BOQUE, L., Derecho Concursal, pág. 31.

(34) SAJON, J., Revista del Consejo Profesional de Ciencias Económicas de Buenos Aires, Febrero 1980, pág. 31.

(35) RUBIN M., El Control en los procesos concursales, pág. 12.

(36) FABREGA, J., Código de Comercio con notas. Panamá, pág 590.

(37) RUBIN, M., Ob. pág. 19.

(38) ARGERI, S., Ob. Cit., Vol. II, pág. 190.

(39) TONON, D., citado por Hamiaut en su obra "La Reforma de las Sociedades comerciales">

VII

CONCLUSIONES

El estudio jurídico-concreto de la realidad societaria boliviana, en lo referente a la sindicatura, dentro del ámbito privado, y de la auxiliatura de justicia, como marco específico inmerso en la fiscalización general de las empresas, nos demuestra que:

CAPITULO I.-

1.- La evolución de la sindicatura está determinado, o es paralela al de la Sociedad por acciones. Los legisladores tratan de reglamentar cada día con mayor rigor y minuciosidad la Sociedad Anónima, con un buen número de disposiciones imperativas que tienden a proteger a las minorías y a dar mayor organización a la vigilancia y al control.

La legislación sobre Sociedades Anónimas que incluye a la sindicatura está en plena evolución todavía, adaptando la reglamentación de la misma a las realidades sociales y económicas.

2.- La actividad fiscalizadora de las Sociedades Anónimas, supone un complejo de tareas generales y específicas que requieren la dotación de medios técnicos y humanos acordes a la

VIII

delicada e importante tarea a realizar, pues lo contrario no sólo llevaría a la pérdida de cuantiosa masa monetaria, sino también a un desequilibrio total en las actividades económicas en general. Por ello el estudio de la organización y funciones de la sindicatura, y su análisis legislativo, es imprescindible para la configuración de una estructura fiscalizadora que realice sus funciones en forma totalmente eficiente y cabal.

3.- La acción de la sindicatura privada de ninguna manera se ve afectada por el funcionamiento o desempeño de la fiscalización administrativa, ya que simplemente es la encargada de velar por el interés social y el mayor desarrollo de la actividad mercantil en el país.

Las actividades de la sindicatura interna o privada y de la administrativa o pública deben estar aún en mayor coordinación y complemento, como base de un mejor rendimiento dentro de la función fiscalizadora ejercitada en los dos órganos institucionales del acontecer público y privado.

CAPITULO II.-

1.- La función del síndico, básicamente, es una tarea de establecer si los directores han informado acerca de su gestión a los accionistas con veracidad y precisión técnica y en esa tarea determinar la regularidad de los actos de gestión. La idoneidad para desempeñar esta función, sin lugar a dudas, es la del auditor financiero, adiestrado como se halla para realizar trabajos de auditoría que conducen al mismo fin.

2.- Es mayúscula la importancia de que el síndico tenga la formación integral de un auditor financiero. Además, ya en lo posible, éste debe tener los suficientes conocimientos de Derecho como para evaluar la validez de las evidencias que se presentan como respaldo de situación económico-financiera de la sociedad.

La idoneidad del auditor financiero es imprescindible para juzgar la veracidad y precisión de la información a transmitir a los accionistas por vía de los estados contables, elemento esencial para equilar la gestión del Directorio.

3.- Una comisión de fiscalización podrá complementarse espléndidamente, de trabajar en equi-

po auditores financieros y abogados. Pero como la responsabilidad de los síndicos es personal, ilimitada y solidaria, es imprescindible que cada uno conozca sus funciones y la de los otros miembros que integran la comisión. El síndico-abogado no puede conocer los aspectos de técnica contable y no puede asumir igual responsabilidad que los auditores financieros. Pero el Código de Comercio deja margen para hacerlo y éste es uno de los más graves defectos de ese cuerpo legal, que debe ser subsanado.

4.- Hay que tomar en cuenta, en el momento en que tengamos que encarar alguna reforma legislativa comercial, las experiencias y ejemplos de otros países, en este caso Francia, que trata de poner en pie una verdadera organización profesional en materia de fiscalización societaria, legislando este aspecto con extrema minuciosidad y efectividad.

5.- Desde el punto de vista de la prestación de un auténtico y eficiente servicio para los accionistas, es inadmisibles omitir el requisito del título Auditor Financiero para el desempeño de la función del síndico en la Sociedad Anónima.

Por tanto, el Código de Comercio debería establecer que dicho título es uno de los requisitos para desempeñar esa función.

CAPITULO III.-

1.- Dentro de la evolución de la sindicatura como función auxiliar de la justicia podemos evidenciar una acentuación y crecimiento de los conceptos de mayor intervención estatal, vale decir, disminución del principio de voluntarismo de los acreedores, conservación del patrimonio de las empresas, vigencia de una sistemática orgánica en la ley, y exigencia de mayor idoneidad y responsabilidad para el ejercicio de la tarea sindical.

2.- Las tareas de la sindicatura se ven comprometidas por su complejidad, más aún, hoy particularmente, por la crisis económica; por la perentoriedad de los términos y por la multiplicidad de sus funciones. Los intereses cuya tutela administra el síndico; las funciones en representación del fallido; la delegación judicial que comporta el ejercicio del cargo y demás particularidades de la función, extreman la necesidad de conocer los límites demarcatorios de sus atri-

XII

buciones, las responsabilidades y las sanciones consecuentes que el desconocimiento de las primeras puede acarrear. De esta manera, la sindicatura es un cargo que comporta un requisito de idoneidad para su ejercicio, lo cual está debidamente justificado.

Obvio es destacar la necesidad de que el síndico sea auditor financiero, ya que el título profesional habilitante hace presuponer el mejor ejercicio de las numerosas atribuciones que la ley le confiere y confía a este profesional.

3.- Hemos demarcado el ámbito de aplicación de las sanciones y sus efectos correlativos, en relación de los síndicos, más dentro de la esfera de los Concursos Preventivos y La Quiebra. Los presupuestos comisivos, se encuentran en relación, naturalmente, con las responsabilidades, atribuciones y funciones que la ley concede e impone a los síndicos, sin perjuicio de las demás consecuencias conexas en el ámbito civil y penal.

4.- La situación económico-jurídica del síndico en caso de clausura del procedimiento de quiebra por falta de activo fijo, es un problema que conspira directamente contra el derecho que

XIII

tiene toda persona, en este caso el síndico, ha obtener una justa retribución por su trabajo, que se agrava por el hecho de tener que exigírsele especial idoneidad profesional e imputársele graves consecuencias al incumplimiento de su labor; e indirectamente, por afectar la seriedad, regularidad y eficiencia de la función a ejercer, originando ésto en el desaliento natural que se siente frente a la negativa de retribución.

5.- Dentro del control que se ejerce sobre el síndico, es muy difícil tener total certeza sobre la bondad o seriedad del Informe del síndico, especialmente si lo que se pretende es que le den crédito los terceros.

Analizada la situación se llegó a la conclusión de que este cuadro no es extraño a nuestro esquema legal, por lo tanto, creo imperioso, establecer algunas medidas dirigidas a controlar efectivamente la situación del funcionario concursal o de la quiebra. La experiencia enseña que la función sindical dista mucho de ser cumplida cabalmente como lo pensaron los autores de la ley, por lo menos en muchos casos.

XIV

R E C O M E N D A C I O N E S

Como correlato de las anteriores conclusiones, y a raíz de las exigencias sociales, jurídicas y económicas, así como por la necesidad de dotar de mayor eficiencia y seguridad a la actividad fiscalizadora ejercida por los síndicos, en el orden privado y en el público, me permito proponer algunas recomendaciones.

1.- Como un paso hacia adelante a fin de lograr maayor eficiencia en la función de fiscalización en las Sociedades Anónimas, y coadyuvando a una reglamentación adecuadaa y precisa a los nuevos requerimientos del quehacer societario en nuestro país, con referencia a la idoneidaad que deben poseer los síndicos para el ejercicio de sus funciones, debe subsanarse el vacío normativo existente en el Código de Comercio, estableciendo la exigencia de tener la capacitación profesional del auditor financiero para dicho ejercicio. Por tanto, se debe modificar el artículo 333 del Código de Comercio que debe expresar taxativamente que, la profesión de auditor financiero es uno de los requisitos para ejercer la sindicatura (mutatis mutandis).

2.- Es necesario delimitar o especificar con mayor precisión, dentro del Código de Comercio, el alcance que tienen los actos de administración del síndico en la quiebra, además de demarcar con mayor rigurosidad, el ámbito de aplicación de las sanciones y sus efectos correlativos, en relación a los síndicos, de acuerdo con las responsabilidades, atribuciones y funciones que la ley les concede e impone con el fin de asegurar una mejor administración de los bienes concursales o de la quiebra, así como también imponer las sanciones correspondientes en caso de incumplimiento.

3.-Con el propósito de evitar perjuicios para quienes desempeñen la sindicatura como auxiliatura de justicia, y al mismo tiempo para otorgar mayor incentivo a los profesionales que la realicen, en cuanto se refiere a la clausura del procedimiento de quiebra por falta de activo fijo, entendemos convendría modificar el artículo 1650 del Código de Comercio, en el final de la primera parte sustituyéndolo por lo siguiente: "cuando se clausure el procedimiento por falta de activo, el juez regulará al síndico el honorario

que corresponde tomando en consideración la labor realizada. En ningún caso la retribución será menor al importe que como honorario mínimo reconocen al auditor financiero las leyes arancelarias. El poder Ejecutivo, creará un fondo destinado a solventar el pago de dichos honorarios y gastos".

4.- Para mejorar nuestro sistema, referente al control y asesoramiento de la sindicatura como función pública, a mi modo de ver creo imperioso, establecer algunas medidas dirigidas a controlar efectivamente la situación del funcionario concursal o de la quiebraa. El actual estado de cosas, justifica abandonemos prejuicios y pensemos sensatamente en las soluciones.

Por mi parte, considera que debe crearse un ente de vigilancia y asesoraamiento de los síndicos; el que preferentemente debería organizarse en la órbita del Poder Judicial, como dependencia técnica de las Cortes Superiores del Distrito. Para su creación y funcionamiento, deberían colaborar entidades profesionales, cámaras empresariales y organizaciones gremiales.

La institución tendría que prestar dos

XVII

servicios básicos: de consulta, pues su auxilio técnico puede ser esencial; y de contralor, que se inspeccionará lo obraado por los síndicos.

BUIJON BIBLIOGRAFICO

- 1.- F.MESSINEO, Manual de Derecho Civil y Comercial. Ed. E.J.E.A., Buenos Aires, 1971
- 2.- F. DE SOLA CAGIZARES, Tratado de Derecho Comercial Comparado. Ed. Montaner y Simón S.A., Barcelona, 1963.
- 3.- I. HALPERIN Curso de Derecho Comercial. Ed. Depalma, Buenos Aires, 1978.
- 4.- C. MORALES GUILLEN Código de Comercio Concordado y Anotado. Ed. Gisbert y Cía S.A. La Paz, 1981.
- 5.- W.L. CHAPMAN Administración de Empresas. Ed. Depalma, Buenos Aires, 1973.
- 6.- M. WAWRZNIAK Auditoría externa y Auditoría operativa. Ed. Ciencias Económicas de Córdoba, 1970.
- 7.- LYON CAEN Y RENAULT Tratado de Derecho Comercial. 3a Edición, París, 1903.

8.- H. KOONTZ Y O'DONNELL Principios de dirección de empresas. Ed. Mc. Graw Hill Book Co., Madrid, 1961.

9.- M. HAMIAUT La reforma de las Sociedades Comerciales. Ed. Dalloz, París, 1966 y 1968.

10.- V. RIPA ALBERDI Nueva Ley de Sociedades Francesa. Ed. Argentina, Buenos Aires, 1976.

11.- J.M. SEMONT Nuevo Derecho Accionario en Alemania. Ed. Porrúa S.A., México, 1974.

12.- R. SEGAL Responsabilidad del síndico en la Ley Concursa,. Ed. R.D.C.O., Buenos Aires, 1973.

13.- U. NAVARRINI La Quiebra. Ed. Rcus, Madrid, 1943.

14.- E. LE BALL Anuario de Derecho Comercial, México, 1962.

15.- A. AGUINIS Y G. CAPRARO Consideraciones sobre la inhabilitación en la Quiebra. Ed. Acuña,

Argentina, 1975.

16.- A. ORGAZ El acto de administración en el Código Civil Argentino. Nuevos Estudios - Derecho Civil, Buenos Aires, 1954.

17.- P. CALAMANDREI Estudios sobre el proceso civil. E.J.E.A. Buenos Aires, 1954.

18.- RECASENS SICHES La filosofía del Derecho y Estudios de filosofía del Derecho. Ed. Porrúa S.A., México, 1956.

19.- S. ARGERI La quiebra y demás procesos concursales Ed. Argentina, Buenos Aires, 1973.

20.- S. ARGERI Sindicatura de Quiebras. Ed. Argentina, Buenos Aires, 1978.

21.- M. RUBIN El control en los procesos concursales. Ed. Depalma, Buenos Aires, 1985.

22.- J. FABREGA Código de Comercio con notas. Panameña, 1979.

23.- ENCICLOPEDIA FORENSE. Ed. Milano, Milán,
1958.

24.- REVISTAS Jurisprudencia, Argentina
La Ley, Argentina
Revista del Consejo Profesional de Córdoba,
Argentina.