

**XIII JORNADAS DE INSTITUTOS DE DERECHO COMERCIAL
DE LA
REPÚBLICA ARGENTINA.
Bahía Blanca, octubre de 2006.**

Ponente: GUILLERMO ANDRÉS MARCOS.

**Título: SOCIEDADES ANÓNIMAS. ASAMBLEAS. MOCIONES
DE ORDEN.**

Tema: SOCIEDADES.

Sub tema: CONFLICTOS SOCIETARIOS.

SUMARIO

➤ Las mociones de orden son aquellas propuestas formuladas durante el acto asambleario, no incluidas en el orden del día, que carecen de relación con las cuestiones de fondo a tratar y sólo tienden a permitir el desarrollo ordenado del acto asambleario. Se trata de planteos formales e instrumentales.

➤ Ante la ausencia de regulación de las denominadas “*mociones de orden*”, debiera recurrirse, a los fines de la dilucidación de las cuestiones que se susciten relativas a ellas, a las leyes análogas, en especial la ley 25.606, en su art. 111, en cuanto no contradigan normas expresas del ordenamiento especial.

➤ Las mociones de orden deben ser votadas y decididas por la asamblea y no resueltas por la Presidencia en ningún caso.

➤ En cuanto al quórum y mayorías, se trata de los mismos que correspondan a la reunión de socios en que se formulan es decir las señaladas en los arts. 243 y 244 de la L.S..

➤ Cuando las mociones de orden versan sobre la existencia o inexistencia del quórum o cuando, mediante ellas, se pretende afirmar o controvertir la mayoría suficiente para resolver los asuntos en tratamiento, debe primar la opinión del Presidente de la asamblea ya que no existe quórum o mayorías hasta que no son consagradas como tales.

FUNDAMENTACIÓN

Generalidades.

Señala el art. 246 de la L.S., que resulta nula toda decisión sobre materias extrañas no incluidas en el orden del día, salvo las resoluciones adoptadas en las asambleas unánimes, las excepciones autorizadas expresamente (art. 276 L.S.) y la elección de los encargados de suscribir el acta.

Vale decir que, en principio, ninguna proposición extraña a los temas en debate podría ingresar al tratamiento asambleario.

La práctica, sin embargo, enseña que existen otras iniciativas —además de las señaladas—, que suelen ser consideradas en las asambleas y cuya validez, a pesar de no encontrarse incluidas en el orden del día, se encuentra fuera de controversia.

Se trata de las denominadas “*mociones de orden*”, es decir aquellas cuestiones que hacen al desarrollo del acto, a su ordenamiento y que deben ser consideradas y resueltas en el seno de la reunión.

Su procedencia no se encuentra regulada en la ley de sociedades sino, como se verá, en disposiciones aisladas ajenas a la legislación de fondo y no ha merecido —sino excepcionalmente— la atención de la doctrina encontrándose presente sólo raramente en los precedentes judiciales.

Mediante esta ponencia formularemos un intento de conceptualización del instituto y procuraremos delinear sus condiciones de procedencia y de quórum y mayorías necesarios para su tratamiento.

Concepto.

Fernando Mascheroni es el único autor que —según nuestra modesta búsqueda—, se ha ocupado de la cuestión al denominarlas también como cuestiones previas, y señalar que se trata de verdaderas excepciones al principio de la rigidez del orden del día y que no se refieren al temario propiamente dicho, vale decir a las cuestiones de fondo que son materia de las deliberaciones, sino a las previas y necesarias aclaraciones o determinaciones sobre la forma, alcance y modalidades del funcionamiento de la asamblea.¹

Resulta esencial, para la debida aprehensión del instituto, diferenciarlo de las mociones extrañas, es decir aquellas propuestas prohibidas y cuyo ingreso a las deliberaciones resulta sancionado con la invalidez según el art. 246 L.S..

Podría apuntarse, en principio, que las mociones de orden carecen de relación con las cuestiones de fondo a tratar y sólo tienden a permitir el desarrollo ordenado del acto asambleario. Se trata de planteos formales e instrumentales.

¹ Mascheroni, Fernando H., La Asamblea en la Sociedad Anónima, pág. 78, Editorial Universidad, Buenos Aires, Marzo de 1987.

Las mociones extrañas, por el contrario, se encuentran enderezadas a introducir en el tratamiento temas de fondo —no de forma— que no han sido incluidos en el listado del orden del día y cuya admisión llevaría al órgano a la adopción de cualquiera de las decisiones previstas en los arts. 243 y 244 L.S. (conf. Garo, Francisco)².

Regulación.

Como se adelantara, no existen disposiciones regulatorias de las mociones de orden en la legislación especial.

Tal vacío normativo debería resolverse según los principios de las leyes análogas (art. 16 del Cód. Civil) procurando obtener de ellas la regulación ausente.

Si ello se compartiera, debería hurgarse en la legislación positiva en pos de normas generales en las que esta cuestión se encuentre regulada para analizar si resulta procedente su aplicación analógica.

La ley 25.606³, que aprueba la Unión Postal de las Américas, España y Portugal incluye un Reglamento General que, en su art. 111, y con referencia a las “*mociones de orden*” y “*mociones de procedimiento*”, señala que las primeras consisten en: “...*Aclaraciones sobre el desarrollo de los debates; el respeto de la Constitución o del reglamento general; la modificación del orden de discusión de las proposiciones sugerido por el presidente...*”.

Se agrega que la moción de orden tendrá prioridad sobre todas las cuestiones incluidas las de procedimiento.

Según esta normativa, una vez formulada una moción de orden, “...*el presidente hará inmediatamente las precisiones solicitadas o tomará la decisión que considere conveniente con respecto a la moción de orden. En caso de objeción, la decisión del presidente se pondrá de inmediato a votación...*”.

En cuanto a las mociones de procedimiento, señala la previsión en comentario que éstas tienen por objeto proponer: a) La suspensión de la sesión; b) El levantamiento de la sesión; c) La clausura de la lista de oradores; d) El aplazamiento del debate sobre la cuestión en discusión; e) El cierre del debate sobre la cuestión en discusión.

Según la ley, las mociones de procedimiento tendrán prioridad, en el orden arriba indicado, sobre todas las demás proposiciones, con excepción de las mociones de orden.

En cuanto a las mociones tendientes a la suspensión o al levantamiento de la sesión no se discutirán, sino que se pondrán inmediatamente a votación.

Se prescribe, finalmente, que quien “...*presente una moción de orden o de procedimiento no podrá tratar, en su intervención, el fondo de la cuestión en discusión...*”.

² Garo, Francisco; Sociedades Anónimas, Tomo II, pág. 23, Editorial Ediar, Buenos Aires, enero 1954.

³ Sancionada el 12/6/2002; promulgada el 8/7/2002 y publicada el 11/7/2002.

Similares directivas sobre las mociones de orden y las mociones previas pueden observarse también en la ley 24.848⁴, por medio de la cual se aprueba la Constitución y Convenio de la Unión Internacional de Telecomunicaciones.

De modo parecido se han ocupado de la detallada regulación de las comentadas mociones la Resolución n° 12/1971 del Ministerio de Trabajo de la Nación⁵; la Convención Colectiva de Trabajo n° 737/2005⁶; el Reglamento S/N/1973 de la Comisión Federal de Impuestos (T.O. por Resolución 43/1994 de la Comisión Federal de Impuestos)⁷ y la Resolución n° 1.077/2004 de la Secretaría de Energía⁸, al aprobar el reglamento interno del Consejo Federal de la Energía Eléctrica, entre otras.

No existen disposiciones al respecto por parte de la Dirección Provincial de Personas Jurídicas.

La Inspección General de Justicia se ha ocupado parcialmente de la cuestión al señalar, en la Resolución General 7/2006, que el mandato para concurrir a la asamblea conlleva intervenir en todas las cuestiones previas a su constitución, plantear hasta entonces o durante su desarrollo mociones de orden, previas o instrumentales o votar en las que se efectúen (Resolución General 7/2006 de las I.G.J.).

Y en los supuestos de convocatoria a asamblea por la Inspección General de Justicia ha fijado, entre las atribuciones de la autoridad de contralor, el poner a votación las mociones de orden pertinentes (Resolución General 7/2005, art. 11 de la I.G.J.).

Proponemos, entonces, que ante la ausencia de regulación de las denominadas mociones de orden, se recurra, a los fines de la dilucidación de las cuestiones que se susciten relativas a ellas, a las leyes análogas, en especial la ley 25.606, en su art. 111, en cuanto no contradigan normas expresas del ordenamiento especial.

Si bien la ley habla de mociones de orden y mociones de procedimiento, entendemos preferible el denominarlas genéricamente a ambas como “*mociones de orden*”, término acuñado por los usos y costumbres mercantiles.

Procedimiento.

De acuerdo a las normas citadas, las “*mociones de orden*” son resueltas por la presidencia de la asamblea y son puestas a votación solamente en caso de objeción.

Interpretamos que ello contradice disposiciones precisas de la ley 19.550 tales como las que consagran el principio mayoritario en todas las decisiones (arts. 243 y 244 L.S.) y las que prescriben que sus resoluciones, adoptadas

⁴ Sancionada el 11/06/1997; promulgada de hecho el 19/08/1997; publicada el 15/09/1997.

⁵ Del 23/6/1971; publicada el 2/2/1972.

⁶ Celebrada el 28/06/2005; homologada el 08/11/2005; publicada el 07/12/2005.

⁷ T.O. por Resolución 43/1994 Comisión Federal de Impuestos del 08/07/1994; publicada el 10/08/1994; Reglamento S/N/1973 Comisión Federal de Impuestos del 07/08/1973; publicada el 25/09/1973.

⁸ Del 15/10/2004; publicada el 21/10/2004.

conforme con la ley y el estatuto resultan obligatorias para todos los accionistas (art. 233 L.S.).

Estimamos, entonces, que las mociones de orden y las mociones de procedimiento, deben ser votadas y resueltas por la asamblea y no resueltas por la Presidencia en ningún caso⁹.

Quórum y mayorías.

En cuanto al quórum y mayorías no puede haber dudas de que se trata de los mismos que correspondan a la reunión de socios en que se formulan es decir las señaladas en los arts. 243 y 244 de la L.S.. (ver Mascheroni, Fernando, obra citada).

Alguna aclaración cabría cuando las mociones de orden se refieren precisamente a esas cuestiones; es decir cuando, a través de las mociones de orden, se pretende resolver acerca del quórum y mayorías. En el primer caso cuando la moción de orden versa sobre la existencia o inexistencia del quórum y, en el segundo, cuando mediante la moción de orden se pretende afirmar o controvertir la mayoría suficiente para resolver los asuntos en tratamiento.

En tales supuestos, en nuestra opinión, debe primar la opinión del Presidente de la asamblea ya que no existe quórum o mayorías hasta que no son consagradas como tales.

Por otra parte, resulta función del Presidente de la asamblea, al abrir el acto, dejar constancia de la existencia de quórum suficiente e informar sobre las mayorías necesarias para las decisiones a adoptar¹⁰

Conclusiones.

➤ Las mociones de orden son aquellas propuestas formuladas durante el acto asambleario, no incluidas en el orden del día, que carecen de relación con las cuestiones de fondo a tratar y sólo tienden a permitir el desarrollo ordenado del acto asambleario. Se trata de planteos formales e instrumentales.

➤ Ante la ausencia de regulación de las denominadas “*mociones de orden*”, debiera recurrirse, a los fines de la dilucidación de las cuestiones que se susciten relativas a ellas, a las leyes análogas, en especial la ley 25.606, en su art. 111, en cuanto no contradigan normas expresas del ordenamiento especial.

➤ Las mociones de orden deben ser votadas y decididas por la asamblea y no resueltas por la Presidencia en ningún caso.

➤ En cuanto al quórum y mayorías, se trata de los mismos que correspondan a la reunión de socios en que se formulan es decir las señaladas en los arts. 243 y 244 de la L.S..

⁹ Ver al respecto la opinión de Héctor Alegría, con referencia a la resolución que pone fin al acto asambleario, citado por Miguel A. Sasot Betes y Miguel P. Sasot en “Sociedades Anónimas. Las Asambleas”, pág. 206, Editorial Abaco de Rodolfo Desalma, Buenos Aires, octubre de 1978.

¹⁰ Miguel A. Sasot Betes y Miguel P. Sasot en “Sociedades Anónimas. Las Asambleas”, págs. 206 y 207, Editorial Abaco de Rodolfo Desalma, Buenos Aires, octubre de 1978.

➤ Cuando las mociones de orden versan sobre la existencia o inexistencia del quórum o cuando, mediante ellas, se pretende afirmar o controvertir la mayoría suficiente para resolver los asuntos en tratamiento, debe primar la opinión del Presidente de la asamblea ya que no existe quórum o mayorías hasta que no son consagradas como tales.