



Bahía Blanca, 3 de octubre de 2012.

Señores miembros de la
Comisión Bicameral para la
Reforma, Actualización y Unificación de los
Códigos Civil y Comercial de la Nación
SU DESPACHO

De mi consideración:

En mi carácter de **Profesor Titular de la cátedra Derecho Societario del Departamento de Derecho de la Universidad Nacional del Sur** he pedido participar en la audiencia pública convocada para el día 11 del corriente, a efectos de exponer –en forma muy sintética- la opinión de la cátedra a mi cargo sobre las normas del Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación, en adelante el Proyecto, redactado por la Comisión de reformas designada por 191/2011, especialmente sobre las reformas proyectadas para adaptar la Ley de Sociedades Comerciales al régimen impuesto por el Proyecto.

Adelantamos que estamos de acuerdo con el Proyecto, en general, y también en lo que se refiere a la modificación del Derecho Societario.

Sin entrar en el análisis particularizado de las reformas propuestas, expresamos lo siguiente, respecto a las más importantes:

I. Normas contenidas en el Proyecto de Código.

• **Sistematización general:**

Mejora la sistematización de la actual Ley de Sociedades Comerciales (LSC), al retirar de su texto figuras contractuales que no constituyen sociedades ni sujetos de derecho e incluyéndolas en el Código proyectado bajo el capítulo de los Contratos Asociativos;

Nos referimos a las sociedades en participación o accidentales (llamado Negocio en participación), a las Agrupaciones de Colaboración y a las Uniones Transitorias de Empresas (ahora Uniones de empresas). Asimismo incluye en el texto del Código Civil y Comercial, como un contrato asociativo, a los Consorcios de Cooperación actualmente regidos por la ley 26.005.

• **Unifica el régimen de las sociedades civiles y comerciales:**

Unifica el régimen de las sociedades, desterrando la distinción entre sociedades civiles y comerciales. Sólo las sociedades –a excepción de las cooperativas y mutuales- van a

estar reguladas por la Ley General de Sociedades (ahora Ley de Sociedades Comerciales según propuesta del P.E.N.).

Se deroga el régimen de la sociedad civil contemplado en el actual Código Civil. Queda dentro del Código proyectado las asociaciones civiles, simples asociaciones y fundaciones (ahora con un régimen detallado).

- **Consagra cuestiones esenciales que deben regir el funcionamiento de todas las personas jurídicas:**

Dentro del Título II, Capítulo 1, se establecen, para todas las personas jurídicas en general, pautas ya consagradas en la ley de sociedades comerciales, tales como:

- ✓ **Inoponibilidad de la personalidad jurídica:**

Se consagra en el Código, y con carácter general, el principio de la inoponibilidad de la personalidad jurídica o descorrimiento del velo societario. Se reitera el texto del art. 54, 3er. de la actual Ley de Sociedades Comerciales en los siguientes términos: “La actuación que esté destinada a la consecución de fines ajenos a la persona jurídica (antes: “fines extrasocietarios”), constituya un recurso para violar la ley (sacan la palabra “mero”), el orden público o la buena fe o para frustrar derechos de cualquier persona (antes se limitaba a “terceros”) se imputa a quienes a título de socios, asociados, miembros o controlantes directos o indirecto (se amplía la nómina de afectados), la hicieron posible quienes responderán solidaria e ilimitadamente por los perjuicios causados”.

- ✓ **Deber de conducta de los administradores y responsabilidad:**

Se impone el deber de obrar con lealtad y diligencia de los administradores de la persona jurídica y la obligación de “implementar sistemas y medios preventivos que reduzcan el riesgo de conflictos de intereses en sus relaciones con la persona jurídica”.

Y se consagra la responsabilidad ilimitada y solidaria de los administradores de la persona jurídica frente al propio ente, sus miembros y terceros “por los daños causados por su culpa en el ejercicio o con ocasión de sus funciones, por acción u omisión”.

- ✓ **Procedimiento ante obstáculos que impidan la adopción de decisiones sociales:**

En el caso de que la persona jurídica no pudiera adoptar decisiones como consecuencia de la oposición u omisión sistemáticas en el desempeño de las funciones del administrador, el Proyecto implementa el siguiente mecanismo para destrabar la situación:

- a) El presidente, o alguno de los coadministradores, si los hubiere, podrían ejercer actos conservatorios;
- b) Dichos actos deberán ser puestos en conocimiento de la asamblea, que deberá convocarse dentro de los 10 días de comenzada su ejecución;

- c) La asamblea puede conferir facultades extraordinarias al presidente o a la minoría para realizar actos urgentes o necesarios y también puede llegar a remover al administrador.

II. Normas que integran la Ley General de Sociedades (según denominación propuesta por el P.EN.):

- **Consagra la sociedad de un sólo socio adaptándola a las normas de la S.A., vigentes de la LSC:**

La consagración de la sociedad de un solo socio no hace más que regular una situación que se repetía con bastante habitualidad en la realidad negocial¹. Sociedades que formalmente tenían más de un socio, pero que eran de un solo dueño, dejando de lado las sociedades y empresas del Estado que podían constituirse con el Estado como único integrante.

Por supuesto, la adopción de la sociedad de un solo socio modifica la naturaleza contractual de la sociedad, dejando de lado los desarrollos doctrinales sobre el contrato plurilateral de organización y otras figuras similares. De todas maneras, nada cambiará en la práctica, ni en la regulación.

La sociedad de un solo socio, en el Proyecto, solo puede constituirse como Sociedad Anónima, con lo cual viene a insertarse, en forma armoniosa, a un micro sistema conocido y testeado. Este no es un dato menor, ya que el conocimiento de los criterios doctrinales y, especialmente jurisprudenciales, sobre las soluciones normativas coadyuva a reducir los costos transaccionales y reduce la litigiosidad al poder preverse las consecuencias de los actos que puedan realizar todos los agentes vinculados (sociedad, socios, administradores, terceros, etc.).

- **La atipicidad y la falta de elementos esenciales no constituye causal de nulidad.**

El Proyecto de reforma ya no sanciona a las sociedades atípicas con la nulidad, como actualmente lo hace el art. 17, LSC, sino que las incluye en la Sección IV bajo el título de “las sociedades no constituidas según los tipos del capítulo II y otros supuestos”. Y esto resulta razonable, ya que la sociedad que no encuadra en ninguno de los tipos societarios que brinda la ley, necesariamente debe caer en la regulación residual de la Sección IV, dedicado a sociedades anómalas².

¹ De todas maneras, a esta altura, aferrarnos a la idea de que el patrimonio es único e indivisible parecería desconocer las numerosas situaciones que brinda la realidad actual (por ej.: aceptación de la herencia con beneficio de inventario, el patrimonio del ausente declarado presuntamente muerto, el conjunto de bienes del fallido desapoderado, el patrimonio del menor emancipado constituido por los bienes recibidos a título gratuito, fideicomisos, entre otros), que ha colocado en la situación de excepción la regla clásica que sostenía que nadie podía tener más de un patrimonio, salvo excepciones legales limitadas.

² Esta solución es similar a la proyectada por el Anteproyecto de reformas a la Ley de Sociedades Comerciales (2003 – Anaya, Bergel y Etcheverry) y su siguiente versión preliminar del Proyecto de reformas a la Ley de Sociedades Comerciales (2005).

También caen dentro de la regulación de las sociedades anómalas las sociedades que omitieran requisitos esenciales no tipificantes, actualmente pasibles de ser anuladas (art. 17, LSC).

O sea que con la reforma, las sociedades que carecieran de elementos esenciales, sean éstos tipificantes o no, no serán nulas o anulables, según el caso, sino que serán reguladas por el régimen de la Sección IV, LGS.

La reforma aplica el mismo régimen a la sociedad informal, a la atípica y a la que carece de elementos esenciales no tipológicos.

- **Sustituye el régimen de las sociedades no constituidas regularmente por el de sociedades “anómalas” con un régimen más benévolo sin efectos sancionatorios:**

La actual LSC ha impuesto a las sociedades no constituidas regularmente (sociedades de hecho e irregulares) un régimen legal diferente y menos conveniente que el de las sociedades regulares.

Las restricciones a su personalidad jurídica; la responsabilidad ilimitada, solidaria y directa de los socios; la prohibición de oponer el contrato social entre socios y frente a terceros; la representación indistinta; un régimen disolutorio intempestivo a pedido de cualquier socio y sin invocación de causa, entre otras regulaciones, pretenden inhibir su uso, incentivando la constitución de sociedades regularmente constituidas.

El proyecto de reforma cambia diametralmente esta impronta y mejora la situación legal de las sociedades que denominados “anómalas”.

Además, incluye dentro de la Sección IV, no sólo a las actuales sociedades irregulares y de hecho con objeto comercial, sino a las sociedades de hecho que no tuvieran objeto comercial, a las sociedades atípicas y a las que carecieran de alguno de los requisitos del art. 11.

Las modificaciones más importantes son:

- Permite tener bienes registrables a su nombre.
- Permite la oponibilidad del contrato social entre socios y terceros (siempre y cuando se acredite que lo conocieron efectivamente al tiempo de la contratación o del nacimiento de la obligación que los vincula).
- Permite la adopción de una estructura orgánica interna.
- Impone un régimen de responsabilidad de los socios menos severo. Sustituye la responsabilidad ilimitada, solidaria y directa (no subsidiaria respecto de la sociedad) de los socios por una responsabilidad subsidiaria, ilimitada y, en principio, simplemente mancomunada y por partes iguales entre cada socio; salvo que se haya pactado solidaridad con la sociedad o entre los socios, o se haya convenido una distinta proporción entre éstos.
- Permite la subsanación de los defectos de la sociedad anómala. En lugar del proceso de regularización societaria, se impuso la posibilidad de subsanación de los defectos

que presenten las sociedades anómalas. La omisión de requisitos esenciales, tipificantes o no, la existencia de elementos incompatibles con el tipo elegido o la omisión de cumplimiento de requisitos formales puede subsanarse a pedido de la sociedad o de los socios, en cualquier tiempo durante la vigencia de la sociedad, siempre que en el contrato social se haya previsto el plazo de duración.

- El socio disconforme con la decisión judicial que ordena la subsanación puede ejercer el derecho de receso.

- Sólo quedaría, como situación desfavorable el régimen de disolución en todo tiempo y sin invocación de causa cuando no mediare estipulación escrita sobre el plazo de duración de la sociedad.

III. Reformas retiradas por sugerencia del P.E.N.

- **Arbitraje:**

A sugerencia del P.E.N. no se incorporaron al Proyecto normas sobre el arbitraje interno societario, dejándola para una eventual y futura reforma específica del régimen de sociedades.

Hubiese sido una buena oportunidad para incorporar el arbitraje como sistema de solución de controversias entre socios, entre éstos y la sociedad o los integrantes de sus órganos sociales; por la rapidez del sistema y la especialización de los árbitros en materias específicas.

- **Exclusión de la mediación previa:**

También a sugerencia del P.E.N. se retiró la norma que excluía a las acciones societarias del sometimiento a la mediación previa, evitando los problemas que derivaron en el plenario “Giallombardo” (CNCom. en pleno, 9-3-2007), y que, actualmente, se generan en la Provincia de Buenos Aires a partir de la vigencia de la ley 13.951.

- **Adopción de los avances tecnológicos en la faz administrativa de las sociedades:**

El Proyecto de reforma de la ley de sociedades autorizaba el uso de medios tecnológicos para llevar los libros de contabilidad de la sociedad; de medios telemáticos o digitales para efectuar comunicaciones, avisos y publicaciones; la constitución de un domicilio electrónico para la sociedad, administradores y fiscalizadores donde serían válidas las notificaciones, emplazamientos y comunicaciones que allí se practicaran; la convocatoria y celebración de reuniones de socios o asambleas a través de la utilización de medios telemáticos.

- **Política grupal – protección de las empresas del grupo:**

Esta era una norma que el P.E.N. sugirió no incorporar a la ley de sociedades y que contemplaba el caso de la toma de decisiones de una sociedad pero en interés del grupo que integra. Cuando a una sociedad integrante de un grupo se le impone una política empresaria en interés del grupo (la que debe ser fundada y motivada) se admitía la compensación de los daños sufridos con los beneficios recibidos o los previsibles provenientes de la aplicación de una política grupal durante un plazo razonable, siempre que las desventajas a compensar no pongan en riesgo la solvencia o la viabilidad de la sociedad afectada.

IV. Conclusión:

En nuestra opinión las reformas no sólo mejorarán la sistemática de la ley y su redacción, sino que constituyen un sinceramiento del derecho societario.

Dr. Diego Duprat
Prof. Titular
Derecho Societario
U.N.S.