

PRINCIPALES PAUTAS SOBRE CAMBIOS A PRODUCIR O INTRODUCIR EN EL ACTUAL PROYECTO DE CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN CUYO PROYECTO HA SIDO REMITIDO AL CONGRESO NACIONAL.

I - Personas jurídicas – Parte General.

Resulta conveniente introducir algunas normas imperativas superadoras del dogmatismo de la parte general, tratando de captar con ellas fenómenos de gran importancia y repercusión en la vida social y económica actual, en la que, lejos de ser una ficción, las personas jurídicas pueden producir un fuerte impacto.

Entre tales normas que convendría introducir, pueden mencionarse:

- El **control estatal de legalidad amplio en la constitución y modificaciones** de la persona jurídica. La nota de fundamentos del Proyecto alude al mismo, pero sin embargo está ausente del articulado.
- La regulación de la **“apariencia creada”** en una de sus aplicaciones, de manera que a quienes sean miembros de una persona jurídica pero oculten esa condición, así como quienes sin ser miembros toleren o promuevan culpablemente en forma reiterada la apariencia de serlo, se les pueda imputar responsabilidad por las obligaciones que la persona jurídica contraiga en tales circunstancias. Opcionalmente, la regulación de este fenómeno, que adquiere gran importancia en materia de grupos societarios y diera lugar en su momento a la sanción de una ley especial de efectos limitados al ámbito de los bancos (la ley 25.738), puede ser incluida en la reforma a la ley 19.550.
- Dada la importancia de los fenómenos actuales de abuso de la personalidad jurídica que causan daños masivos a terceros y la consiguiente posibilidad de acciones colectivas, aconsejan una **reformulación ampliatoria del texto actual del art. 144 del Proyecto sobre inoponibilidad de la personalidad jurídica.**
- ***Participación del Estado en personas jurídicas privadas.*** El actual art. 149 del Proyecto, además de no resultar claro, no es suficiente para captar la magnitud del actual fenómeno de la participación del Estado en personas jurídicas privadas –fenómeno que debe considerarse

estructural y por ende funcional y por tanto subsistente y duradero en una economía social-, por lo que la norma debería reformularse contemplando que aunque la persona jurídica no deje de ser privada, el régimen de participación del Estado puede ser diferenciado con respecto a ciertos derechos e incluyendo la compatibilización del interés social con el interés del Estado y a través de él de la comunidad, inherente a esa participación, tal como lo aluden normas recientes como, p. ej., el dec. 1278/12, y por lo tanto una directiva de interpretación para los jueces en hipótesis de conflicto.

- Los capitales e intereses económicos foráneos ya no se visibilizan en la República exclusivamente a través de las modalidades contempladas en la actual ley de sociedades (arts. 118 tercer párrafo y 123, ley 19.550), apreciándose la actuación de fundaciones, fideicomisos, etc. constituidos en el exterior, e incluso de formas jurídicas –personificadas o no-desconocidos o no claramente afines con las del derecho local.

En consecuencia **es conveniente introducir en la parte general un régimen de extranjería**, que trasciende la determinación de la ley aplicable –ámbito del derecho internacional privado- y debe ser completo en cuanto a modalidades de actuación, requisitos, protección de terceros, reciprocidad del país de origen, individualización de miembros y administradores, efectividad del domicilio en el país, mantenimiento de recursos suficientes para atender a los acreedores locales, fiscalización, aplicación integral de la ley argentina en casos de constitución y/o funcionamiento *in fraudem legis*, etc. Opcionalmente y dada su importancia histórica esta regulación, para la que las reglamentaciones dictadas a partir del año 2003 por la Inspección General de Justicia constituyen un valioso antecedente, puede constituir reformulación de la actual Sección XV de la ley 19.550 y dejar para la parte general una norma de remisión a la ley de sociedades que sirva para aplicar este régimen en ámbitos donde la problemática se ha dado con menos frecuencia pero que no debe de todas maneras quedar desatendida por la versatilidad de formas jurídicas que podría llegar a asumir la actuación extranjera en la economía del país.

- Los actuales arts. 159 y 160 deben ser completados con una norma que contemple la responsabilidad de los llamados **“administradores de hecho”**, es decir, aquellos que careciendo de nombramiento formal o cesados los efectos del mismo, de hecho se desempeñen como tales, sean o no miembros de la persona jurídica.

- Deben introducirse normas generales sobre **intervención al órgano de administración** de las personas jurídicas privadas.
- El patrimonio es mencionado dogmáticamente como un atributo de la personalidad, pero tiene otras repercusiones que no pueden ser omitidas, por lo que **deben establecerse previsiones acerca de su suficiencia, para el cumplimiento del objeto de la persona jurídica consecuencias de la infrapatrimonialización o infracapitalización**, etc. (Opcionalmente la infrapatrimonialización podría verse como una de las manifestaciones de abuso de la personalidad jurídica y aplicarse las normas sobre inoponibilidad en cuanto a las consecuencias y la imputación a los responsables).

II - Sociedades.

- ***Subordinación de créditos del socio único.*** Si bien en la regulación de la sociedad unipersonal han sido introducidos “contrapesos” a fin de paliar los posibles riesgos de su utilización, sería conveniente agregar a los proyectados, en protección de los acreedores sociales comunes genuinos (terceros) normas que en el cobro de sus créditos les den preferencia respecto del cobro de créditos de socio único a la sociedad, en caso de insolvencia de ésta, de modo que éstos últimos queden subordinados a aquellos; siguiéndose un interesante antecedente de reforma (Anteproyecto del año 2004).
- Exigencia de que cuando las sociedades se constituyan por 2 o más socios, **la pluralidad de socios sea efectiva y sustancial y no meramente formal** –y así se mantenga durante el funcionamiento del ente-, con amplias facultades de investigarla previo a la registración, lo cual permitirá evitar que se sigan constituyendo sociedades ficticiamente pluripersonales, que a partir de la admisión de las sociedades unipersonales, serán el medio de evadirse de los “contrapesos” del régimen de unipersonalidad.
- **Reformulación, dado que no es suficientemente claro, del régimen de las llamadas “sociedades simples”** -figura emergente de la unificación y desaparición de la actual sociedad civil del Código vigente y

de modificaciones a normas sobre tipicidad que habían venido siendo criticadas por su rigidez excesiva.

- **Control de legalidad** formal y sustancial de alcance amplio, previo a la registración de la constitución de sociedades y de otros actos posteriores propios de su funcionamiento, disolución, etc.
- **Elevación de capitales mínimos y normas explícitas estableciendo la exigencia de que el capital guarde adecuación razonable con el objeto social** (cuya unicidad debe preservarse) y así se mantenga durante el período de funcionamiento de la sociedad, fijando **sanciones para el caso de infracapitalización**, como la pérdida de la limitación de la responsabilidad y extensión de la quiebra en su caso.
- Normas sobre “**sociedades de profesionales**” siguiendo en lo conveniente algunos modelos extranjeros más o menos recientes (España, Francia), a fin de superar el vacío en una materia acuciante, hoy sólo cubierta por algunas normas reglamentarias de la Inspección General de Justicia y de entidades profesionales

III – Otras: registro público.

- Finalmente es dable advertir una seria carencia en el Proyecto, cual es que el mismo **no contempla normas sobre un registro público de personas jurídicas**, a diferencia de su fuente más reciente (Proyecto de 1998), que regulaba el allí denominado “Registro Público de Actividades Especiales”. En la nota de fundamentos no se aprecia ninguna explicación que pudiera hacer ver como deliberada a esta omisión, ni tampoco el propósito de dar alguna otro cauce de solución para esa omisión.

Dado que la función básica del registro es otorgar publicidad de diversos actos y situaciones jurídicas, contemplados tanto en el actual Proyecto como en diversas leyes especiales que, con modificaciones o sin ellas, continuarán como lo que se ha dado en llamar “microsistema”, se estima en principio que dicho Registro, al cual se hacen alusiones en algunas partes del proyecto, debe ser regulado dentro del actual Libro Primero, sea dentro del actual título sobre “Hechos y actos jurídicos”, o bien agregando un título VI sobre “Publicidad” a continuación del actual V dedicado a la transmisión de derechos.