

**COLEGIO DE ESCRIBANOS DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES
38 JORNADA NOTARIAL BONAERENSE
BAHÍA BLANCA, 12 AL 16 DE NOVIEMBRE DE 2013**

TEMA 4

DERECHO SOCIETARIO. REFORMAS AL RÉGIMEN SOCIETARIO. PERSONAS JURÍDICAS, SOCIEDADES COMERCIALES, ASOCIACIONES CIVILES Y FUNDACIONES. CONTRATOS ASOCIATIVOS. SOCIEDADES UNIPERSONALES. ATIPICIDAD

Coordinador general: Not. Carlos María MORELLO

Subcoordinadores: Nots. María Luján A. LALANNE y Franco DI CASTELNUOVO

Autoridades de mesa

Presidente: Not. Carlos María MORELLO

Vicepresidente 1: Not. María Luján LALANNE

Vicepresidente 2: Not. Franco DI CASTELNUOVO

Moderadora: Not. Patricia Elena TRAUTMAN

Comisión redactora

Nots. Martín Roberto TÓTARO (Azul); María Gabriela GULLO (La Plata); Guillermo Agustín LAGIER (San Martín); Daniela HASSAN (Mar del Plata); Augusto Pablo MARIÑO GALASSO (San Isidro); Joaquín Néstor BARRENECHE (Dolores) y Alejandro TURJANSKI (Lomas de Zamora)

Relatores: Nots. María Gabriela GULLO, Daniela HASSAN y Martín Roberto TÓTARO

CONSIDERANDO que:

1) Nos encontramos ante una posible modificación de suma envergadura para el Derecho Privado, de la mano del Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación, redactado por la Comisión designada por decreto 191/2011, que luego de algunas reformulaciones por parte del Poder Ejecutivo Nacional, ha sido elevado al Honorable Congreso de la Nación para su tratamiento.

2) En el marco de esta Jornada, se nos convoca para el estudio del derecho societario, las personas jurídicas, las asociaciones civiles, las fundaciones, los contratos asociativos y la posible reforma de su normativa vigente.

3) La existencia de los actuales Códigos de fondo se remonta a la segunda mitad del siglo XIX y, puntualmente la Ley de Sociedades Comerciales, al año 1972. Con sólo pensar, al menos, en los cambios que nuestra comunidad ha vivido durante los últimos veinticinco años en el ámbito social y negocial, podríamos vislumbrar el *aggiornamento* que debe dársele a la legislación nacional para que, conforme al pensamiento de Otto Von Gierke, su aplicación resulte adecuada a la realidad social en los momentos actuales.

4) El proyecto de reforma, actualización y unificación de los Códigos Civil y Comercial de la Nación en lo referente a personas de existencia ideal modifica en un principio el régimen de personas jurídicas, incorporando una parte general en el Título 2, Capítulo 1, Asociaciones Civiles en el Capítulo 2 y Fundaciones en el Capítulo 3. También, modifica 31 artículos y agrega 7 nuevos subincisos a la Ley de Sociedades Comerciales, que pasará a llamarse Ley General de Sociedades.

5) Fueron presentados ocho trabajos, de los cuales fueron expuestos siete. De los mismos han surgido interesantes ponencias que enriquecieron el estudio y el debate de la temática, a partir de la cual la Comisión 4 de la 38 Jornada Notarial Bonaerense **CONCLUYE:**

Personas jurídicas. Nacimiento. Efectos de la modificación. Principio de Inoponibilidad

Destacamos la postura que adoptan los redactores del Proyecto de Unificación Civil y Comercial respecto a la existencia de la persona jurídica a partir del momento de su constitución, quedando excluida la posibilidad de postergar su nacimiento a la inscripción de

la misma. Asimismo, no necesitan autorización para funcionar, excepto disposición legal en contrario.

Asimismo, se contempla que la modificación estatutaria produce efectos desde su otorgamiento; y se resalta que si esta modificación requiriera inscripción, será oponible a terceros a partir de dicha registración, excepto que el tercero la conozca.

Destacamos la incorporación de la clasificación de personas jurídicas privadas a la Sección Segunda del Proyecto, entre las cuales se enumera como novedad, a los consorcios de copropietarios.

Se observa que el Proyecto de Unificación ha incorporado distintas disposiciones que tienden a proteger los intereses de terceros, como es el caso de la aplicación de la figura de la inoponibilidad de la personalidad jurídica a todos los entes ideales, cuando ésta sea utilizada en casos de fraude o para perseguir fines extra-societarios.

Sin embargo, se verifica que la seguridad jurídica proyectada no es congruente con los valores y principios propugnados en sus fundamentos.

Responsabilidad de los administradores

El sistema de responsabilidad de los administradores previsto en el Proyecto es insuficiente, al compararlo con los actuales artículos 59 y 274 de la Ley de Sociedades y la doctrina que de ellos se ha derivado.

En consecuencia, proponemos desarrollar con mayor amplitud el sistema de responsabilidad de los administradores mediante normas comunes a todos los tipos, que hoy se encuentran dispersas.

Sociedades entre cónyuges

Otra de las innovaciones del proyecto se da en materia de sociedades entre cónyuges, quienes podrán integrar entre sí sociedades de cualquier tipo, incluso las reguladas en la Sección IV, en armonía con la modificación propuesta en el régimen patrimonial del matrimonio, que permite a los contrayentes elegir entre dos regímenes: comunidad y separación de bienes.

Socios herederos menores, incapaces o con capacidad restringida

Destacamos que la Ley General de Sociedades otorga protección a los menores de edad, a las personas incapaces y con capacidad restringida, para la conformación de sociedades constituidas con bienes sometidos a indivisión forzosa hereditaria, quienes sólo podrán ser socios con responsabilidad limitada y con previa aprobación judicial del contrato o estatuto social.

Empresa familiar

La incorporación del Protocolo Familiar en la legislación proyectada es un acierto, ya que resultará una herramienta útil para regular y conciliar los intereses de la familia con los de la empresa. Ello permitirá planificar la sucesión generacional de la misma, habilitando los pactos sobre herencia futura, en tanto y en cuanto no afecten la legítima, los derechos del cónyuge, ni los derechos de terceros.

Control de legalidad y Registro Público

El actual artículo 6 de la LSC dispone lo que se conoce como el control de legalidad a cargo del juez o de la autoridad registral, instituto que se encuentra suprimido en el proyecto bajo estudio.

Sin embargo, en la regulación de las sociedades anónimas, se mantiene la redacción del actual artículo 167 de la LS que establece, como atribución de la Autoridad de Contralor, la verificación del cumplimiento de los requisitos legales y fiscales, antes de elevar el expediente o la actuación al Registro Público de Comercio.

Esta aparente eliminación del referido control de legalidad con relación al resto de los tipos sociales atentaría contra la seguridad jurídica en el tráfico negocial, generando litigiosidad.

Consideramos que sería acertado el reemplazo del Registro Público de Comercio por un Registro en el ámbito de la administración pública, con revisión de sus decisiones en sede judicial.

No obstante, entendemos que existe actualmente un vacío normativo, ya que la reforma necesariamente debe proyectar la ley de creación del referido “Registro Público”, estableciendo su competencia, funciones, ámbito público del que dependerá, y quién estará a su cargo.

A los fines de dicha regulación, sería adecuado permitir la participación de representantes de los Colegios Profesionales de Escribanos, Abogados y de Ciencias Económicas elegidos a ese efecto, que aportarían ideas y propuestas propias del ejercicio en cada área en beneficio de todos los profesionales y, en definitiva, de la comunidad toda.

Asociaciones civiles y fundaciones

En el Capítulo 2 del Título 2, Libro Primero del Proyecto de Unificación Civil y Comercial, se establece que las asociaciones civiles deben tener un objeto que no sea contrario al interés general o al bien común, interpretando el primero dentro del respeto a las diversas identidades, creencias y tradiciones.

Por otra parte, celebramos la incorporación de la regulación de las fundaciones al cuerpo del Código único.

Contratos asociativos

El Capítulo 16 del Proyecto de Unificación regula los contratos asociativos que constituyen vínculos de colaboración, plurilateral o de participación, con comunidad de fines, que no son sociedades, ni tampoco personas jurídicas ni sujetos de derecho.

Dentro de estas modalidades asociativas, la propuesta legislativa incorpora la figura del “Negocio en participación” y los “Consortios de cooperación”. Respecto al primero, se continúa con los lineamientos regulados por la ley 19.550 para la sociedad accidental o en participación; y con relación a los consortios de cooperación, se adopta la regulación establecida en la ley 26.005.

Otra novedad es la libertad brindada a las partes para que además de los contratos asociativos regulados, puedan configurar otros con distintos contenidos.

Sociedades unipersonales

Es auspiciosa la incorporación de las sociedades unipersonales a la legislación, en virtud de su importancia para el desarrollo de determinados emprendimientos que hoy son realizados bajo otras figuras societarias.

Pero tal como está concebida la sociedad unipersonal en el Proyecto de Código Único, no brindará solución alguna al pequeño y mediano empresario.

La exigencia de fiscalización permanente, directorio plural e integración total del capital social al momento de su constitución resulta excesiva puesto que tornará en la práctica demasiado oneroso y complicado el funcionamiento de este tipo de sociedades, produciendo un doble efecto negativo: disuadir al empresario individual de optar por este tipo y continuar con la existencia de las “sociedades de cómodo”, que son endebles pluralidades de socios para satisfacer formalmente los recaudos legales.

Debe regularse la figura de la empresa unipersonal, ya sea a través de la creación de un instituto nuevo, o bien admitiéndola para todos los tipos societarios cuyo socio tenga responsabilidad limitada.

Sociedades incluidas en la Sección IV

Consideramos positivo que el proyecto admita la oponibilidad del contrato social entre los socios, de conformidad con el principio de buena fe contractual y la teoría de los actos propios.

También es atinada la eliminación de la sanción de nulidad para las sociedades que omitan elementos tipificantes o que sean incompatibles con el tipo legal.

Sin embargo, entendemos que no es propicio moderar la responsabilidad directa, solidaria e ilimitada de los socios y de los administradores frente a los terceros, ya que el patrimonio de los socios es la efectiva garantía que protege tanto a los acreedores sociales como a los personales.

Con la normativa proyectada, se daría la paradoja de que los socios de una sociedad colectiva u otra de las consideradas de personas se encuentren frente a los terceros en una

situación de responsabilidad patrimonial más agravada que aquéllos de las sociedades comprendidas dentro de la Sección IV.

Por su parte, no se advierte el beneficio de acceder a la regularidad societaria, si aun incumpléndola podrían oponerse las cláusulas contractuales contenidas en el acto constitutivo a través de la exhibición del contrato social o el estatuto, manteniéndose en principio la responsabilidad mancomunada por las deudas sociales.

Corresponde que la legislación fomente la regularidad societaria, dado que la mera exhibición del instrumento no debería ser asimilable a la inscripción, pues faltaría el control de legalidad por parte de la autoridad registral.

Consideramos que todas aquellas sociedades que carezcan de regulación específica en la normativa proyectada, deberán tenerse por incluidas en la Sección IV, como por ejemplo las sociedades civiles y las de hecho.

Asimismo, observamos que no se encuentra precisado en qué consiste el procedimiento de subsanación de las sociedades incluidas en la Sección IV.

RECOMENDAMOS la creación de una Comisión de Derecho Societario integrada por representantes de todas las Delegaciones de nuestro Colegio, con la colaboración y asesoramiento de la Universidad Notarial Argentina.